



Roj: **SAN 2610/2021 - ECLI:ES:AN:2021:2610**

Id Cendoj: **28079230062021100259**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **31/05/2021**

Nº de Recurso: **286/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA JESUS VEGAS TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000286 /2017

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02348/2017

Demandante: UNION DE TOREROS

Procurador: D^a CARMEN GARCÍA RUBIO

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. **MARIA JESUS VEGAS TORRES**

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a treinta y uno de mayo de dos mil veintiuno.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. **286/2017** promovido por la Procuradora D^a Carmen García Rubio, en nombre y representación de **UNION DE TOREROS**, contra la Resolución de fecha 2 de febrero de 2017 dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (Expediente NUM000 , UNION DE TOREROS). Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el



que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia por la que declare:

"1º- La nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada, al amparo del artículo 47.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por considerarla lesiva del derecho fundamental de huelga que asiste a mi representada.

2º- La nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada, al amparo del artículo 47.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por considerarla lesiva del derecho fundamental de libertad sindical que asiste a mi representada.

3º- Con carácter subsidiario, la supresión, en el tenor literal del apartado dispositivo de la resolución recurrida, de la expresión "de forma significativa", por considerar que la conducta de UT, por su naturaleza, carece de aptitud para distorsionar la competencia en los mercados a los efectos de la LDC.

4º- En todo caso, el restablecimiento de mi mandante en la integridad de sus derechos mediante los siguientes pronunciamientos expresos:

4.1- La falta de legitimación de la demandada para restringir o condicionar el ejercicio del derecho de huelga de UT, en su reconocida condición de asociación sindical.

4.2- La no sujeción de la actividad de UT, en su reconocida condición de asociación sindical, al ámbito de aplicación de la LDC, particularmente en lo que se refiere al ejercicio del derecho constitucional de huelga en defensa de los intereses de los trabajadores a los que representa.

4.3- La indebida e ilegítima exclusión del amparo del derecho constitucional de huelga, por parte de la CNMC, respecto de las convocatorias de huelga de UT que persiguen forzar el cumplimiento por parte de las empresas de un derecho laboral básico de los trabajadores como es la percepción del salario.

4.4- La indebida e ilegítima exclusión del amparo del derecho constitucional de huelga, por parte de la CNMC, respecto de las convocatorias de huelga cursadas por UT en la medida en que mayoritariamente pudieran estar dirigidas a defender derechos reclamados por trabajadores afiliados.

4.5- La indebida e ilegítima consideración de la CNMC de que la incidencia real de una huelga legal en la actividad de la empresa, provocando la suspensión de un festejo taurino, convertiría la huelga, por sus efectos, en infractora del artículo 1 de la LDC.

4.6- La indebida consideración de la CNMC de que la reclamación de los denominados "derechos de imagen" que las empresas organizadoras de festejos taurinos adeuden a los toreros por razón de la retransmisión por televisión de sus actuaciones, cuando tales derechos fueren negociados a través de una sociedad mercantil, no estaría amparada por el derecho de huelga.

4.7- La indebida consideración de la CNMC, subyacente en el criterio anterior, de que tampoco estaría amparada por el derecho de huelga la reclamación de cantidades estrictamente salariales cuando los toreros reclamantes hubieran contratado a través de sociedades mercantiles sus servicios para actuar en festejos taurinos".

SEGUNDO. - El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmen los actos recurridos en todos sus extremos.

TERCERO. - No habiéndose acordado el recibimiento del recurso a prueba, se confirió traslado a las partes para que alegara sobre la causa de inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado, verificado lo cual, quedaron las actuaciones concluidas y pendientes de señalamiento para deliberación, votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 28 de abril del año en curso, fecha en la que ha temido lugar.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Dña. Jesús Vegas Torres, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - A través de este proceso la entidad actora impugna la Resolución de fecha 2 de febrero de 2017 dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (Expediente NUM000, UNION DE TOREROS) por la que se resolvió:

"Declarar que no se ha acreditado en el presente Expediente Sancionador NUM000 la comisión por la UNION DE TOREROS de una infracción tipificada en el artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y por consecuencia y en plena asunción del Informe y Propuesta de Resolución que el día 7 de diciembre le elevara la Dirección de Competencia, al no haberse podido acreditar la conducta instruida, consistente en la emisión de recomendaciones colectivas a asociados, en el marco de la estrategia global de UT de convocatoria y desconvocatoria de huelgas, como mecanismo de presión y negociación para



resolver situaciones de impagos individuales con toreros asociados, tenga aptitud, por su objeto o efectos para distorsionar de forma significativa la competencia en los mercados afectados."

Como antecedentes procedimentales de interés para resolver el litigio merecen destacarse, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, los siguientes:

(1) *Con fecha 30 de junio de 2015, tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de la Directora-Gerente de la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (ADCA), en el que se informa de la denuncia presentada por un despacho de abogados contra UNIÓN DE TOREROS (UT), por supuestas conductas prohibidas por el ADCA que el órgano competente para conocer de estas actuaciones es esta Dirección de Competencia (folio 359).*

(3) *En la denuncia se señala que UT se habría dirigido al Ayuntamiento del Puerto de Santamaría comunicándole el inicio de los trámites para la convocatoria de una huelga en la mencionada plaza de toros, como medida de presión para procurar el cobro de una deuda que la empresa adjudicataria de la plaza, la UTE Puerto de Santamaría 2014, mantenía con el torero Secundino. Ello habría tenido como consecuencia la limitación de la competencia al impedirse a la UTE Puerto de Santamaría la realización de su actividad (folios 2 a 13).*

(4) *Con fecha 14 de julio de 2015, la Dirección de Competencia inició unas diligencias previas de investigación, bajo el número de expediente NUM001 (folio 358).*

(5) *La Dirección de Competencia cursó requerimientos de información a UT con el fin de que facilitara copia de todas las comunicaciones, circulares e instrucciones que con carácter general hubieran sido dirigidas a sus miembros en el periodo 2013-2015 así como copia de todas las comunicaciones dirigidas a ayuntamientos y empresas adjudicatarias de plazas de toros en el periodo 2013-2015.*

(6) *Con fecha 29 de enero de 2016, la Dirección de Competencia incoó expediente sancionador contra UT, bajo el número de expediente NUM000, al que se incorporó lo actuado en las diligencias previas DP/0101/15, por existir indicios racionales de la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC, consistentes en la emisión de recomendaciones colectivas a sus asociados, de carácter restrictivo de la competencia en los distintos ámbitos afectados, dirigidas a que estos asociados boicoteen determinados festejos taurinos, como elemento de presión para el cobro de deudas que determinadas empresas organizadoras de espectáculos taurinos mantienen con los asociados de UT (folios 14 a 15).*

(7) *La Dirección de Competencia cursó requerimientos de información a UT, sobre los acuerdos adoptados por UT en relación con los impagos a los toreros asociados a UT; la cifra de asociados diferenciados por categorías: matadores, novilleros y rejoneadores; de los datos de la dirección postal de contacto de determinados profesionales taurinos relacionados con los hechos investigados y sobre la categoría de las plazas de toros donde UT había realizado convocatorias de huelga, así del número de festejos taurinos celebrados en España en el periodo 2012-2015 y la estimación del total de ingresos generados en dichos festejos taurinos. Requirió también a la UT datos sobre la participación de toreros asociados a UT en festejos taurinos en plazas de 1ª y 2ª categoría, así como información sobre convocatorias de huelgas de UT que iban a retrasmitirse por televisión en 2012-2015.*

(8) *La Dirección de Competencia, a la vista de lo instruido consideró en Pliego de Concreción de Hechos (PCH) que "la estrategia global de la UNION DE TOREROS considera que la estrategia global de UT de convocatoria y desconvocatoria de huelgas, como mecanismo de presión y negociación para resolver situaciones de impagos individuales con toreros asociados, no habría tenido aptitud para distorsionar de forma significativa a la dinámica competitiva de los mercados afectados ni para penalizar significativamente a los toreros no asociados a UT"*

(9) *Notificado a la interesada el PCH, presentó escrito de alegaciones.*

(10) *Cerrada la fase de instrucción, la Dirección General de Competencia, a la vista de las alegaciones y de la contestación las mismas, considera que "los hechos acreditados y la calificación jurídica de los mismos establecida en PCH, no se ha visto alterados de forma significativa por lo que deben mantenerse sus conclusiones de que en el presente "no se ha podido acreditar que la conducta de la UNION DE TOREROS, consistente en la emisión de recomendaciones colectivas a asociados, en el marco de la estrategia global de UT de convocatoria y desconvocatoria de huelgas, como mecanismo de presión y negociación para resolver situaciones de impagos individuales con toreros asociados, por lo que tampoco se podría acreditar que esta conducta constituye una infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC", proponiendo "que se declare que no se ha acreditado en el presente expediente la comisión por UNION DE TOREROS de una infracción tipificada en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia".*

(11) *Notificada la propuesta de Resolución a UT, presentó escrito de alegaciones.*



(12) *La Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia dictó Resolución el 2 de febrero de 2017, que es objeto de impugnación en el presente procedimiento.*"

La Dirección General de Competencia considera como única parte interesada en el expediente a la UNION DE TOREROS, que se constituye, según se establece en sus Estatutos como *"una Asociación Sindical que tiene como fin esencial la defensa de los intereses y velar por el prestigio de la fiesta de los toros en general y de la profesión de torero en particular, en sus distintas categorías de matador de toros, matador de novillos y rejoneador"* *"Representa los intereses colectivos de los matadores de toros, novilleros y rejoneadores de distintos niveles profesionales de forma transversal (tanto grandes figuras, como toreros de perfil medio como principiantes)."*

Y añade que, *"según la información aportada por UT, en 2015 se encontraban asociados a UT en activo un total de 145 toreros, que representan el 7,15% de total de los 2.026 toreros en activo que figuran en el Registro General de profesionales taurinos del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes (MECD). Por categorías, los matadores de toros en activo asociados a UT representan un 18,6% frente al total de matadores en activo registrados en el MECD. Los matadores de novillos asociados suponen un 0,57% del total registrado en el MECD, y los rejoneadores asociados a UT representan un 0,07% frente al total registrado en el MECD (folios 233 a 234).*

Según indica UT, un 48% de los toreros (matadores de toros, rejoneadores y novilleros) participantes durante 2015 en festejos taurinos en plazas de toros de 1a categoría en España figuraban como afiliados a UT."

Respecto de los mercados afectados, se consigna que, partiendo de la Resolución de la extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC), de 22 de marzo de 2013, en el expediente NUM002, la CNC consideró que dentro del ámbito de la organización de espectáculos taurinos se podrían distinguir varios mercados relacionados verticalmente entre sí.

Un primer bloque de mercados quedaría configurado por las relaciones comerciales entre los toreros, ganaderías, las plazas de toros y empresas organizadoras de espectáculos taurinos, por las que las plazas de toros contratan a las ganaderías y a los toreros (junto con su cuadrilla) para que participen en un determinado número de espectáculos taurinos, ya sea dentro de una feria o de espectáculos taurinos individuales.

Un segundo bloque de mercados, verticalmente relacionado con el anterior, abarcaría la comercialización de entradas para la asistencia a los espectáculos taurinos organizados en la plaza de toros, así como a la comercialización de los derechos de emisión televisiva de dichos espectáculos taurinos.

Por ello, se concluye que, a los efectos del presente expediente se puede considerar que los mercados de producto afectados por las conductas investigadas van a incluir ambos bloques de mercados, aunque las conductas investigadas se concentran en el mercado que engloba las relaciones entre los organizadores de espectáculos taurinos y los profesionales taurinos.

Y por lo que se refiere al Mercado geográfico, se considera que tiene una dimensión geográfica nacional, dado que la demanda es inminentemente nacional y, además, la explotación comercial de estas actividades se hace sobre la base de los mercados nacionales en los que rige una normativa y unas condiciones de competencia específica.

SEGUNDO.- La resolución recurrida, recogiendo los hechos probados y las valoraciones contenidas en el PCH y en el Informe Propuesta, consigna los acuerdos adoptados por la UNION DE TOREROS en relación con la situación de impagos de salarios a toreros asociados por parte de las empresas promotoras y organizadoras de espectáculos taurinos y examina la normativa reguladora de la organización de las Plazas de Toros, constituida por el Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero así como los datos relativos al número las convocatorias de huelga en relación con las distintas categorías de plazas de toros y las estimaciones sobre emisiones de festejos taurinos e ingresos por taquilla y por derechos audiovisuales derivados de la celebración de espectáculos taurinos a nivel nacional y, con carácter previo a analizar el posible carácter competitivo de lo que denomina *"estrategia"* de la UNION DE TOREROS, examina si en el presente caso, dado que el derecho a la huelga es un derecho fundamental recogido en el artículo 28 CE, es de aplicación la exención prevista en el artículo 4 de la LDF.

Reconoce la legitimación activa de UT para convocar huelgas en defensa de los intereses de sus afiliados, el carácter laboral de las reivindicaciones planteadas en las huelgas y concluye que las convocatorias y desconvocatorias de huelgas, como elemento de presión, no tendría por sí misma un objeto anticonceptivo a los efectos del artículo 1 LDC, en la medida que esta conducta, en lo que no afecta a los derechos de imagen, se enmarca en el ejercicio por parte de la UNION DE TOREROS, como asociación representante de los toreros, del derecho colectivo de la convocatoria de huelgas pero que, sin embargo, si podrán resultar restrictivas de la competencia por sus efectos porque.



- (i) Podría haber dado una ventaja competitiva a los toreros asociados en los mercados de relaciones comerciales entre toreros y empresas organizadoras de festejos taurinos frente a los toreros no asociados.
- (ii) Podría haber tenido como consecuencia la limitación de la competencia " *al impedirse a los organizadores de festejos taurinos desarrollar su actividad*" en la medida que " *la suspensión de un festejo taurino motivado por una convocatoria de huelga afectará a la actividad económica de la empresa organizadora del festejo taurino, en tanto que deja de percibir los ingresos por taquilla que pudieran corresponder, y como consecuencia de ello, en los mercados verticalmente relacionados con la comercialización de espectáculos taurinos podría verse limitada la competencia, vulnerando el artículo 1.1 LDC .*"

No obstante, conviene con la Dirección General de Competencia en que, en el caso examinado, la estrategia analizada no habría tenido aptitud para distorsionar de forma significativa a la dinámica competitiva de los mercados a afectados ni para penalizar significativamente a los toreros no afilados.

En concreto, en lo concerniente a los organizadores de festejos, porque, dado que en el periodo 2012-2015 no se ha producido ninguna suspensión de festejos taurinos, la actividad de aquellos se habría visto amenazada pero no habrían resultado afectados por las convocatorias de huelga llevadas a cabo por la UNION DE TOREROS.

Y por lo que se refiere a las repercusiones sobre los toreros no asociados y sobre la actividad económica de los organizadores de festejos taurinos en los mercados considerados, porque teniendo en cuenta que las convocatorias de huelga efectuadas se han concentrado en Plazas de 31 y 4º categoría, en las que los ingresos son significativamente inferiores a los contenidos en plazas de 1º y 2º categoría así como el reducido número de festejos afectados en relación con el número total de festejos taurinos celebrados cada año en España(inferior al 5%), lo que a su vez afecta al peso en el mercado de los ingresos potencialmente afectados por las convocatorias y desconvocatorias de huelga .

TERCERO.- Di sconforme con la resolución recurrida, manifiesta la representación procesal de la UNION DE TOREROS que, aun cuando formalmente su parte dispositiva exonera de responsabilidad a la recurrente, pronunciamiento con el que sin embargo, la conclusión alcanzada por la CNMC es el resultado directo e indisoluble de una fundamentación jurídica manifiestamente contradictoria y que, de mantenerse, comprometería seriamente, cuando no impediría, el ejercicio futuro por la actora de sus derechos constitucionales de Libertad Sindical y Huelga .

Por lo expuesto, combate aquellos fundamentos jurídicos que colisionan con los citados derechos, así como la inclusión en su fallo de la expresión " *de forma significativa*", por entender que la conducta enjuiciada en el expediente administrativo no tiene idoneidad o aptitud alguna, ni significativa ni insignificante, para distorsionar la competencia a los efectos del artículo 1 de la LDC, por no estar ni su agente ni la conducta enjuiciada incluidos en el ámbito de aplicación de la LDC.

Dicho esto, expone que la resolución recurrida, al asumir íntegramente los criterios mantenidos en la PR que la precede, considera que las convocatorias de huelga tramitadas por UT, aún válida y legítimamente formalizadas y siendo lícito su objeto, son acuerdos potencialmente anticompetitivos, si bien la escasa trascendencia que en términos de competencia dichas convocatorias han tenido en los mercados afectados conduce a no considerarlas constitutivas de una infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC, conclusión que rechaza por cuanto que, a su juicio, las convocatorias de huelga cursadas por un sindicato (cualidad que se reconoce en UT), con las formalidades legales, en defensa de derechos laborales de los trabajadores afiliados (condición que se reconoce en los toreros) nunca puede ser una práctica anticompetitiva a los efectos de la LDC, independientemente de los efectos que dichas convocatorias, o la final incidencia de cada huelga sobre el centro de trabajo afectado, pudiera producir en el mercado.

Añade que el artículo 1 de la LDC sólo prohíbe los acuerdos o prácticas concertadas entre empresas, pero no prohíbe, ni puede prohibir, los acuerdos entre trabajadores, ni de su representación colectiva, destinados a reivindicar los intereses laborales que les son propios, mejorando o protegiendo las condiciones de trabajo y salario, mediante el ejercicio de su derecho de huelga constitucionalmente reconocido y que la huelga que respeta los límites de la Constitución y de las leyes que regulen este derecho fundamental se encuentra fuera del ámbito subjetivo y objetivo de la prohibición de dicho artículo 1 LDC porque:

a) La UT, en la medida que limite sus funciones al ámbito estrictamente sindical, como es el caso del ejercicio del derecho de huelga en defensa de los derechos laborales de los trabajadores que representa, no puede tener la condición de operador económico (empresa o asociación de empresas) a efectos de su inclusión en el ámbito de aplicación del artículo 1 de la LDC, razón por la que resulta improcedente calificar los simples y legítimos " *llamamientos a la huelga*" como " *recomendaciones colectivas*" y se refiere a " *relaciones comerciales entre toreros (trabajadores) y empresas de festejos*".



b) En todo caso, el artículo 28.2 de la Constitución Española ampara el ejercicio colectivo e individual del derecho de huelga por parte de sindicatos y trabajadores, sin necesidad de que dicho precepto constitucional opere como ley excluyente a los efectos del artículo 4 LDC.

c) La valoración acerca de si determinadas convocatorias de huelga por un sindicato, individual o conjuntamente consideradas, encuentran o no amparo en el artículo 28.2 de la Constitución Española o en la jurisprudencia del TC que desarrolla y configura el derecho de huelga, no corresponde ya a la Administración (CNMC) ni al legislador ordinario, sino a los órganos de la jurisdicción social y, en última instancia, al Tribunal Constitucional.

Denuncia que ni la resolución impugnada ni la propuesta de resolución llegan a sentar una conclusión sobre si, en el caso analizado, es o no de aplicación el artículo 4 LDC, conforme al cual *" las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una Ley"*, aunque cabe inferir de su fundamentación una respuesta negativa.

Por lo demás afirma que los toreros son trabajadores por cuenta del empresario organizador del festejo, integrando una relación laboral especial regulada en el Estatuto de los trabajadores. detallada por el Convenio Colectivo Nacional Taurino. Que la propia CNMC reconoce la legitimación de UT, en su condición de asociación sindical, para realizar convocatorias de huelga, la condición de trabajadores por cuenta ajena de los toreros y el carácter laboral de su relación con las empresas organizadoras de festejos taurinos, por lo que asume que el derecho a la huelga formaría parte de los derechos reconocidos a los profesionales taurinos en el marco de su relación laboral especial, precisando, a continuación que lo que se analiza en el expediente no es la legalidad de las convocatorias de huelga, sino *"la compatibilidad con el artículo 1 de la LDC de la estrategia global subyacente de UT al utilizar la convocatoria y desconvocatoria de huelgas como mecanismo para negociar la resolución de los impagos individuales a sus asociados, y no para mejorar las condiciones de trabajo actuales o futuras en una plaza de toros concreta, para concluir a continuación (PR I-55) que esta estrategia global de UT quedaría fuera del amparo del derecho de huelga, en la medida que iría más allá de lo previsto en la jurisprudencia constitucional, pues no busca mejorar las condiciones de trabajo actuales o futuras de los profesionales taurinos, ni es una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos"*. Así las cosas, denuncia que, a juicio de la CNMC, el derecho de huelga no ampararía las huelgas que pretendan la resolución de impagos a los trabajadores, pues la satisfacción de deudas salariales pendientes no supone mejorar las condiciones económicas o de trabajo.

Para desmontar esta argumentación, la recurrente expone la caracterización del derecho de huelga por el Tribunal Constitucional, contenida en la STC 11/1981 y reconoce que nunca antes se había cuestionado la legalidad de la huelga motivada por la reivindicación de los salarios impagados pero que existen numerosas sentencias de la jurisdicción social en cuyos antecedentes de hecho figura que inicialmente se convocó una huelga con motivo del impago de los salarios por parte de los empresarios y posteriormente se produjo el despido de dichos trabajadores, que se pronuncian a favor de los trabajadores .

En todo caso, afirma la recurrente que las huelgas convocadas por UT perseguían no sólo el cumplimiento de la obligación de pago salarial pendiente, sino que también, de manera mediata, tenían un propósito disuasorio y preventivo de futuros incumplimientos y que estaban amparadas por el derecho a la huelga.

Cuestiona que la convocatoria y desconvocatoria de huelgas se denomine "estrategia global subyacente" y se analice la conducta de la UNION DE TOREROS al margen de la protección del derecho de huelga y que , en aplicación del artículo 1 LDC, entra a valorar si dicha conducta puede ser considerada anticompetitiva bien en razón a su objeto o bien en razón a sus efectos y que la resolución recurrida resulta contradictoria en cuanto la CNMC aplica la LDC a UT por considerar que su conducta no está amparada por el derecho fundamental de huelga, para posteriormente, una vez aplicado el artículo 1 LDC, considerar que el objeto de la conducta de UT no es anticompetitivo por enmarcarse en el ejercicio del derecho de huelga por parte de UT.

Por lo demás, niega la recurrente que las convocatorias y desconvocatorias de huelgas integre una conducta anticompetitiva por sus efectos y, en concreto, por lo que se refiere a la supuesta ventaja competitiva de los toreros asociados frente a los no asociados a la UT y a la supuesta afectación al derecho de asociación reconocido en el artículo 20 CE, manifiesta que la LDC protege la competencia entre empresas y no entre trabajadores por cuenta ajena y que, en consecuencia, no cabe hablar de *"ventaja competitiva"* entre toreros, ni mucho menos en el marco de supuestas "relaciones comerciales" entre los trabajadores-toreros y los empresarios organizadores de festejos taurinos. Añade que resulta absurdo que se reproche a una supuesta ventaja competitiva para unos trabajadores que con su esfuerzo constituyen y sustentan económicamente con sus cuotas una organización sindical y por ello se ven beneficiados con su actuación (no solo en materia de gestión de cobros; también en otras como la ordenación normativa del sector, negociación y gestión de convenios colectivos, etc) frente a otros trabajadores que, displicentes, no participan del sostenimiento de la organización gremial y sin embargo se ven igualmente beneficiados, por ejemplo, de la eficacia general de un



Convenio Colectivo negociado por UT que les reconoce unos salarios mínimos por actuación junto a otros derechos frente a las empresas y que, por otra parte, nada impide que esos toreros no afiliados a UT se amparen en otro tipo de estructuras sindicales o jurídicas que les dispensen el servicio necesario para procurar el cobro de sus deudas, pero que, en todo caso, no se puede pretender imponer a UT la prestación de un servicio para quien voluntariamente decide no ser miembro de dicha organización.

Por lo demás, sostiene que, en realidad, son precisamente los toreros no afiliados a UT los que encontrarían ventajas competitivas frente a los toreros afiliados, como resultado de la "estrategia" de huelgas de UT porque en varias de las convocadas se han reivindicado el pago de salarios adeudados a toreros no afiliados a UT; porque en ningún caso se ha impuesto por parte de UT, con ocasión de los acuerdos para la desconvocatoria de una huelga, ninguna otra condición que no sea relativa a la forma de pago de las cantidades adeudadas, porque la huelga convocada ante un empresario constituye una acción sindical que puede beneficiar a todos los trabajadores taurinos acreedores de deudas salariales, con independencia de su afiliación o no a un sindicato y finalmente, porque los toreros afiliados a UT, en igualdad de condiciones artísticas o de caché con otros toreros no afiliados, harán frente a mayores dificultades para volver a ser contratados en nuevos festejos taurinos, al menos en aquellos organizados por los mismos empresarios organizadores de festejos afectados por las convocatorias de huelga.

Rechaza también que las huelgas convocadas por la UTE podrían haber tenido como consecuencia la limitación de la competencia al impedirse a los organizadores de los festejos taurinos desarrollar su actividad, en particular, la suspensión de un festejo taurino, afectando a la actividad económica de la empresa organizadora del festejo en la medida que deja de percibir los ingresos por taquilla y derechos televisivos que correspondan, y que como consecuencia la competencia en los mercados verticalmente relacionados con la comercialización de espectáculos taurinos podría verse limitada, vulnerándose el artículo 1.1 de la LDC.

Argumenta que esta conclusión parte de la consideración de que la convocatoria de huelgas por parte de UT no está amparada por el artículo 28.2 de la Constitución, considerando que las huelgas convocadas por UT, a las que individualmente reconoce su licitud, dejarían de ser lícitas si hubieran provocado la suspensión de un festejo, es decir, si los trabajadores taurinos hubieran ejercido efectivamente su derecho de huelga cesando en la prestación del trabajo contratado, lo que resulta contrario a la configuración constitucional del derecho de huelga, por cuanto que ésta, siempre va a interferir en la actividad de la empresa.

Y Añade que la fundamentación de la resolución recurrida afecta también al derecho colectivo a la huelga de la propia UT, en cuanto sindicato que representa y defiende colectivamente sus intereses laborales en la medida que limitaría su ejercicio a la mera convocatoria de huelga sin posibilidad de que esta causare efectos en la actividad de la empresa.

Denuncia la recurrente el, a su juicio, indebido posicionamiento de la CNMC en relación con los denominados "*derechos de imagen*" y con las contrataciones de toreros a través de una sociedad mercantil. A estos efectos, explica que ninguna de las huelgas convocadas por UT han estado motivadas por el impago de "*derechos de imagen*" a los toreros y precisa que, en cualquier caso, se trata de retribuciones adicionales que el torero percibe de dicha empresa organizadora cuando el espectáculo contratado es emitido por un operador de televisión (en cualquiera de las modalidades técnicas de emisión; recientemente también plataformas de internet), que normalmente se pacta en el propio contrato de actuación suscrito entre empresario y torero lo que implica el reconocimiento que los agentes del sector taurino hacen de la naturaleza laboral del contenido económico de los derechos de imagen. Añade que, salvo excepciones muy puntuales, no existe en el sector taurino una negociación directa entre el torero y el operador de televisión, sino que éste negocia únicamente con el empresario organizador del festejo.

Reconoce no obstante que, en el caso de que el torero negociase sus derechos de imagen directamente con el operador de televisión, haya o no sociedad interpuesta, se trataría de una relación ajena a la relación laboral que vincula al torero con el empresario organizador del festejo, y que por tanto, la retribución que el operador audiovisual satisficiera al torero no tendría carácter de salario ni de complemento salarial, y su eventual impago no podría reclamarse a través del ejercicio del derecho de huelga, pero que este no es el caso que nos ocupa.

En todo caso concluye la recurrente afirmando que denominados derechos de imagen de los toreros percibidos directamente de la empresa organizadora del festejo, sean contratados directamente por la persona del torero o a través de una sociedad mercantil, tienen naturaleza laboral, constituyendo su impago un incumplimiento salarial cuya reclamación debe encontrar amparo en el derecho de huelga proclamado en el artículo 28.2 de la Constitución Española y que el mismo amparo habría de recibir la convocatoria de huelga por UT en reivindicación del pago de salarios estrictos a toreros que hayan contratado sus servicios a través de una sociedad mercantil.



Para terminar denuncia que la vulneración del derecho fundamental de huelga conlleva necesariamente la conculcación por parte de la CNMC de la libertad sindical de UT, en cuanto que la fundamentación jurídica acogida por la resolución impugnada compromete decisivamente el ejercicio futuro de una parte del contenido esencial de la acción sindical como es el ejercicio del derecho de huelga en defensa de los intereses laborales de los trabajadores a los que UT representa.

CUARTO.- El Abogado del Estado, en sus escrito de contestación a la demanda, opone, con carácter previo, la inadmisibilidad del presente recurso al amparo del artículo 69 b) en relación con el artículo 119 LJCA, por falta de legitimación activa de la UNION DE TOREROS por cuanto impugna una resolución que le favorece, siendo así que el interés que pretende hacer valer en el pleito es que sin cambiar el sentido de la resolución se entre a conocer sobre los fundamentos jurídicos que la resolución ha desarrollado para llegar a tal pronunciamiento.

Añade que, en el caso examinado, no pueden aceptarse las alegaciones de la recurrente contenidas en su demanda para fundamentar su legitimación, pues de las pretensiones que ejercita, solicitar un cambio en los criterios contenidos en la resolución, en ningún caso puede desprenderse que con ello obtenga una ventaja evidente en su esfera jurídica.

Por lo demás, con carácter subsidiario, para el caso de que no se acepte la falta de legitimación de la recurrente en el presente recurso, interesa la desestimación del recurso toda vez que la pretensión de la recurrente excede del ámbito y objeto del recurso contencioso administrativo, que ha de estar dirigido a anular la parte dispositiva del acto administrativo impugnado y no sólo sus fundamentos jurídicos.

QUINTO. - Expuestos los términos del debate, debemos resolver, con carácter previo, sobre la acusación de inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado.

Para ello conviene recordar la doctrina jurisprudencial contenida en el Auto TS sección 1ª, de 5 de junio de 2019 (ROJ: ATS 6479/2019 - ECLI:ES:TS:2019:6479 A), Recurso: 124/2019, sobre la legitimación para recurrir en casación por quien ha obtenido en la instancia sentencia estimatoria, cuyos fundamentos, por lo que ahora interesa, transcribimos a continuación:

"TERCERO .- Hemos de partir de la base de que el Tribunal Constitucional, en la sentencia citada por el recurrente (STC nº 157/2003), que ordena que se admita a trámite y se resuelva un recurso de reforma promovido frente a un auto de sobreseimiento libre y archivo de actuaciones en unas diligencias previas, formulado por el imputado), ha declarado que la inadmisión de un recurso contra una resolución judicial fundado únicamente en que aquél sólo puede interponerse contra los pronunciamientos que se contienen en la parte dispositiva de ésta incorpora una motivación que no satisface las exigencias que derivan del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, por suponer la inadmisión de un recurso legalmente establecido sin causa para ello. Esa es la razón por la que, en esa sentencia, el Tribunal Constitucional tuvo en cuenta que el auto de sobreseimiento deslizaba unas consideraciones sobre la posible infracción de normas deontológicas por parte del imputado que podrían ocasionar a éste perjuicios en el ámbito extrapenal.

En este sentido, el Tribunal Constitucional precisa que la existencia del interés o perjuicio que permite el acceso al recurso ha de ser examinada en concreto, sin que pueda rechazarse por razones abstractas o de principio, ligadas al contenido de la parte dispositiva de la resolución judicial. Dice así la sentencia del Tribunal Constitucional:

"[...] es perfectamente imaginable la existencia de supuestos en los que las declaraciones de la resolución judicial, contenidas en su fundamentación jurídica, generen un perjuicio para el recurrente, con independencia absoluta del contenido de tal parte dispositiva. Y, sobre esta base, no existe razón alguna para negar, con carácter general, que la vía de los recursos pueda ser utilizada para la impugnación de aquellas declaraciones, so pretexto de una pretendida concepción de los recursos como limitados a aquellas pretensiones que tengan por objeto la alteración de la parte dispositiva de la resolución judicial recurrida, concepción limitada que no encuentra un fundamento jurídico que la sostenga, máxime teniendo en cuenta que con la misma se están restringiendo las posibilidades de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas y, en consecuencia, afectando a un derecho fundamental de las mismas, el reconocido en el art. 24.1 CE ."

Y este no ha sido un pronunciamiento puntual y aislado del Tribunal Constitucional. Al contrario, por similares derroteros se mueve la STC nº 16/2011, que insiste en la posibilidad de recurrir una sentencia absolutoria dictada en la Jurisdicción Penal (por más que acabara desestimando ese recurso de amparo en atención a las circunstancias concurrentes en el concreto supuesto examinado).

CUARTO .- *El camino dialéctico abierto por la STC nº 157/2003 ha sido seguido, aunque de forma limitada y casuística, por distintas sentencias de las otras Salas de este Tribunal Supremo.*

(...)



QUINTO. - Ciertamente, la doctrina constitucional antes reseñada (que se encuentra en la base de los pronunciamientos jurisprudenciales que acabamos de anotar) viene específicamente referida al ámbito penal, pero no existen razones concluyentes para excluir de forma apriorística y rotunda la proyección de esa doctrina a otros sectores del Ordenamiento Jurídico.

(...)

SEXTO. - Por nuestra parte, consideramos que, aunque de manera limitada y excepcional, esa posibilidad de impugnar en casación sentencias estimatorias puede desplegarse también en el Orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sobre todo en cuanto concierne al concreto ámbito del Derecho administrativo sancionador.

En este sentido, aun teniendo presentes los matices y salvedades que resultan esquivables cuando se trata de proyectar los principios y garantías del orden penal al ámbito administrativo sancionador (matices que han sido apuntados reiteradamente por la doctrina constitucional y por nuestra jurisprudencia), no podemos ignorar la tendencia a la convergencia de uno y otro ámbito en cuanto concierne a las garantías básicas -sustantivas y procedimentales- de los afectados, que impide negar incondicionadamente la aplicación de la doctrina expresada en la STC nº 157/2003 a la hora de revisar judicialmente, en sede contencioso-administrativa, la potestad sancionadora de la Administración.

Ahora bien, es importante a estos efectos insistir en la precisión de que una cosa es admitir -como hacemos en este auto- la posibilidad excepcional de recurrir en casación las sentencias estimatorias y, singularmente, las relativas al ámbito administrativo sancionador, cuando concurran las circunstancias justificativas de tal excepción y otra bien distinta -que rotundamente rechazamos- es afirmar que, por ello, la doctrina general sobre la falta de legitimación para recurrir por quien ha obtenido resolución judicial favorable ha quedado arrumbada.

Antes, al contrario, la doctrina general sobre la irrecurribilidad en casación de las sentencias estimatorias por quien ha ganado el pleito sigue vigente y ha de ser ratificada una vez más. Ni de la tan citada STC nº 157/2003, ni de ninguna otra, cabe extraer una suerte de legitimación general y absoluta para recurrir resoluciones judiciales estimatorias por parte de quien ha ganado el pleito por su disconformidad con la fundamentación jurídica de aquéllas.

Buena muestra de ello es la STC nº 27/2009 de 26 de enero, que rechaza la legitimación para recurrir por un partido político que no había sido parte ni condenado en la sentencia concernida, aunque algunos de sus militantes sí lo fueron. Frente a la afirmación del partido recurrente en amparo de que ostentaba legitimación porque las afirmaciones contenidas en la sentencia menoscababan su consideración pública, razona el Tribunal Constitucional en esta sentencia que tales afirmaciones no permiten sustentar el "gravamen directo" al que se anuda la legitimación para recurrir.

Es también ilustrativa, a este respecto, la muy reciente sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2019, recurso nº 1232/2016 h, que niega la legitimación del notario que autorizó una escritura de compraventa para impugnar judicialmente la resolución de la DGRN que confirmó en parte la calificación negativa que impedía la inscripción de aquella escritura. Partiendo del artículo 328.4 de la Ley Hipotecaria (que reconoce legitimación al notario autorizante del título para recurrir judicialmente la resolución de la DGRN cuando la misma afecte a un derecho o interés del que sea titular), la Sala Primera viene a establecer en esta sentencia que el interés legitimador para recurrir no se identifica con la mera defensa de la legalidad o la disconformidad con la decisión del superior jerárquico. Tampoco puede consistir -añade la Sala- en el prurito de tener la razón, o de no ser desautorizado por la DGRN, ni en la simple defensa del prestigio profesional del notario afectado. Al contrario -afirma la Sala Primera-, debe tratarse de un derecho o interés más objetivo, como sería "una eventual responsabilidad civil o disciplinaria"; en el bien entendido de que no basta una mera alegación o invocación genérica de la posibilidad de exigencia de responsabilidad civil si se confirmara por la DGRN la denegación de la inscripción, pues esto equivaldría a admitir en todo caso la legitimación del notario, dado que difícilmente puede negarse que "en abstracto" el cliente pudiera llegar a reclamar algún perjuicio económico derivado de la imposibilidad de inscribir la escritura autorizada por el notario. Dice, así, la Sala:

"En nuestro caso, para justificar su legitimación, el notario invocó como intereses afectados por la resolución que pretendía impugnar, su prestigio profesional y una hipotética responsabilidad civil frente a sus clientes si no se practicaba la inscripción de la escritura. La afectación de la resolución objeto de impugnación al prestigio del notario no justifica, como ya hemos expuesto antes, su legitimación para impugnarla. Y tampoco el riesgo abstracto de responsabilidad del notario frente a sus clientes. Es necesario que, a la vista de las circunstancias concurrentes, se muestre un riesgo concreto de que se haga valer esa acción de responsabilidad contra el notario, de lo que no queda constancia en nuestro caso."



Por último, pero no menos importante, debemos dejar constancia de que esta Sala Tercera también se ha hecho eco de ese mismo enfoque restrictivo en la sentencia de 17 de julio de 2012 (RC 2702/2009). En ella, aun reconociendo en línea de principio la posibilidad de impugnar sentencias favorables, la Sala rechaza la proyección de la indicada doctrina al caso examinado, estableciendo en su Fundamento Jurídico Tercero lo siguiente:

"6.- Es inaplicable la doctrina contenida en la STC 157/2003. En ella efectivamente se reconoce legitimación para recurrir jurisdiccionalmente resoluciones con independencia del contenido de su parte dispositiva, pero siempre que su fundamentación jurídica genere un perjuicio al recurrente; y en el caso enjuiciado en ese recurso de amparo el perjuicio se apreció porque la resolución que pretendía recurrirse, a pesar de haber acordado el sobreseimiento libre en un proceso penal, vertía en su fundamentación jurídica un juicio desfavorable para el recurrente en el aspecto ético (así resulta de lo que se declara en su fundamento jurídico noveno).

No cabe decir lo mismo de la resolución de la DGRN que ha sido objeto de impugnación en el actual proceso jurisdiccional, pues las diferencias que sobre la interpretación de la legislación hipotecaria puedan existir entre ese Centro Directivo y la recurrente no pueden ser calificadas como agravio o descalificación moral de esta última."

Por tanto, la legitimación para recurrir una resolución judicial favorable ha de seguir caracterizándose como una posibilidad excepcional y supeditada a una valoración casuística. La regla general sigue siendo, insistimos, que el recurso se dirige contra el fallo, y que el gravamen hay que ponerlo en relación con el pronunciamiento o parte dispositiva de la sentencia.

SÉPTIMO. - La cuestión se centra, pues, en discernir en qué limitados casos podrá reconocerse en nuestro orden jurisdiccional contencioso-administrativo la legitimación procesal para recurrir a quien, al fin y al cabo, ha obtenido en la instancia un fallo estimatorio, íntegramente anulatorio del acto administrativo sancionador impugnado en el proceso.

Pues bien, aun cuando esta es una cuestión fuertemente ligada a la valoración circunstanciada de cada asunto en que el problema se suscite, podemos afirmar que, en principio, la legitimación para impugnar en casación sentencias estimatorias no existe cuando al recurrente sólo le guían en tal empeño valoraciones subjetivas, entre las que -a título de ejemplo- podemos citar cuestiones como su desacuerdo con las razones jurídicas expuestas por el órgano judicial de instancia, o el prurito de tener razón ligado a la defensa del prestigio profesional. Tampoco son título suficiente a tal efecto las simples conjeturas sobre eventuales consecuencias perjudiciales (por ejemplo, hipotéticas responsabilidades civiles o disciplinarias) que pudieran derivarse para el interesado como consecuencia de lo dicho en la fundamentación jurídica de la sentencia estimatoria que se pretende impugnar.

Para que esa legitimación pueda reconocerse (en los términos y con el alcance que hemos precisado en el Fundamento primero) será preciso que en el supuesto examinado concurren circunstancias de entidad suficiente como para no poder descartar, a priori, la existencia de un gravamen real, cierto y actual para el recurrente, en su esfera personal o patrimonial, que derive directa y objetivamente de la fundamentación jurídica de esa sentencia estimatoria. En el bien entendido de que el referido gravamen tendrá que derivar directamente de declaraciones de la sentencia que tengan por ciertos y acreditados determinados datos o apreciaciones, no siendo suficiente a tal efecto pretender afirmar la concurrencia del gravamen con base exclusiva en meras argumentaciones discursivas o hipotéticas que la sentencia pudiera contener.

Por ello, como quiera que en la estructura formal de las sentencias contencioso-administrativas no existe -a la diferencia de las penales- un apartado específico dedicado a la declaración de hechos probados, resultará inevitable el examen casuístico de cada resolución judicial, a fin de esclarecer si su fundamentación jurídica incorpora una declaración con la fuerza expresada que permita, en ese supuesto, reconocer al interesado la legitimación para recurrir en casación".

Entendemos que esta doctrina es aplicable al caso examinado en el que se plantea la legitimación de la UNION DE TOREROS para recurrir la resolución que acuerda archivar el procedimiento sancionador incoado contra ella y que, por Tanto, se interpone frente a sus fundamentos jurídicos.

Pues bien, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, para reconocer a la recurrente legitimación para recurrir en este caso, es preciso examinar la fundamentación jurídica de la resolución recurrida a fin de determinar si las declaraciones contenidas en ella impiden o no descartar, a priori, la existencia de un gravamen real, cierto y actual para la Unión de Toreros recurrente, que derive directa y objetivamente de aquella, sin que sea suficiente a tal efecto la mera afirmación de la concurrencia del gravamen con base exclusiva en meras argumentaciones discursivas o hipotéticas que la sentencia pudiera contener.

En el supuesto que examinamos, la recurrente manifiesta que, aun cuando la resolución impugnada, acuerda el archivo del expediente sancionador, incurre en una manifiesta vulneración de los derechos de libertad sindical



y huelga que asisten a la UNION DE TOREROS al amparo del artículo 28 de la Constitución, restringiendo indebidamente el ejercicio de dichos derechos fundamentales hasta hacerlos ilusorios, lo que constituye un gravamen que le legitima para instar su revocación judicial tiene reconocida en su condición de sindicato de trabajadores de toreros.

Sin embargo, entendemos que el gravamen que refiere no reúne los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial expuesta por cuanto las manifestaciones contenidas en la resolución recurrida carecen de virtualidad suficiente para poder producir, de modo directo e inmediato el perjuicio invocado, esto es, no estamos ante un gravamen real, cierto y actual para la recurrente derivado de la fundamentación jurídica de la resolución recurrida, que, en definitiva, no vulnera ni restringe de forma cierta, directa y actual los derechos de libertad sindical y huelga que asisten a la UNION DE TOREROS

Por lo demás, la hipotética incoación por la CNMC de otro expediente sancionador por los mismos hechos y conductas de las que determinaron el ahora archivado, tampoco integraría un perjuicio cierto, inmediato y actual por cuanto, la eventual sanción que pudiera resultar del mismo no derivaría de la fundamentación jurídica ahora recurrida sino de la resolución sancionadora que en aquel se dictara, tras la tramitación del correspondiente procedimiento y que, en cualquier caso, sería susceptible de impugnación ante esta jurisdicción, por lo que a lo más, estaríamos ante un perjuicio meramente hipotético que no otorga legitimación para recurrir en el presente caso procedimiento.

SEXTO. - Lo expuesto en los anteriores Fundamentos determina la inadmisibilidad del presente recurso por falta de legitimación activa de la recurrente, con expresa imposición de costas a la parte actora.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Declarar la inadmisibilidad del presente recurso contencioso administrativo promovido por la Procuradora D^a Carmen García Rubio, en nombre y representación de **UNION DE TOREROS**, contra la Resolución de fecha 2 de febrero de 2017 dictada por la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (Expediente NUM000 , UNION DE TOREROS, con imposición de costas a la parte recurrente.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **notificación**; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.