



Roj: **SAN 1193/2023 - ECLI:ES:AN:2023:1193**

Id Cendoj: **28079230062023100136**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **02/03/2023**

Nº de Recurso: **598/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **RAMON CASTILLO BADAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000598 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05844/2018

Demandante: CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG)

Procurador: DÑA. MARIA DEL CARMEN GARCIA MARTIN

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. RAMÓN CASTILLO BADAL

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidenta:

Dª. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

Dª. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. **RAMÓN CASTILLO BADAL**

Madrid, a dos de marzo de dos mil veintitrés.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 598/18 promovido por la Procuradora Dª Carmen García Martín, en nombre y representación de la **CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG)** contra la resolución de 26 de julio de 2018, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 70.000 euros €. por la comisión de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Habiendo 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 de ésta Sala, se dicte sentencia por la que se acuerde estimar el presente recurso Contencioso- Administrativo y en consecuencia:

" a) *Declare la nulidad de la resolución de fecha 26 de julio de 2018 (notificada el 30), de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), recaída 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 36 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).*

b) *Condene a la CNMC a estar y pasar por tal declaración y, en consecuencia, a devolver a CIG el importe de 70.000 euros abonado en concepto de sanción, incrementado con los intereses legales.*

c) *Condene a la CNMC al pago de las costas procesales."*

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmase el acto recurrido en todos sus extremos.

TERCERO.- Mediante auto de 25 de noviembre de 2016, se tuvo por contestada la demanda por el Abogado del Estado, se fijó la cuantía del recurso en 249.289 euros, se tuvieron por reproducidos los documentos obrantes en el expediente administrativo y se concedió plazo a las partes para que presentaran sus respectivos escritos de conclusiones.

CUARTO.- Una vez presentados los respectivos escritos de conclusiones por las partes quedaron los autos conclusos para sentencia.

Seguidamente, mediante providencia de 19 de diciembre de 2022, se acordó señalar para votación y fallo del recurso el día 18 de enero de 2023, en que tuvo lugar

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. **Ramón Castillo Badal**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso administrativo impugna la entidad actora la resolución de 26 de julio de 2018, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 70.000 euros por la comisión de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

La parte dispositiva de dicha resolución, recaída en el expediente "Expte. S/DC/0596/16 ESTIBADORES VIGO," era del siguiente tenor literal:

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 :

CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA.

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

- CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA: 70.000 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."

Como antecedentes que precedieron al dictado de dicha resolución, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, merecen destacarse los siguientes:

1. El 31 de agosto de 2016, tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito 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 ponía 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 ratificaba la anterior.

A juicio de la APV, 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.

2. La Dirección de Competencia, inició una información reservada con el fin de determinar la concurrencia de circunstancias que justificasen la incoación de expediente sancionador. Así, el 26 de octubre de 2016, la DC requirió información a la APV solicitándole la remisión del denominado Convenio Colectivo 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 documentación que fue aportada.

3. El 24 de enero de 2017, la Dirección de Competencia 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 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.

4. Entre el 15 de febrero y el 22 de junio de 2017, la DC efectuó diversos requerimientos de información.

5. El 29 de septiembre de 2017, se acordó ampliar el acuerdo de incoación a 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.

7. El 8 de noviembre de 2017, la DC formuló Pliego de Concreción de Hechos requiriendo a las entidades incoadas la aportación de los datos relativos a su volumen de negocio.

8. El 14 de noviembre de 2017, se solicitó al Consello Galego de Competencia la emisión de informe preceptivo no vinculante que fue remitido el 27 de diciembre.

9. El 23 de enero de 2018, la DC, acordó el cierre de la fase de instrucción del expediente, con el fin de redactar la Propuesta de Resolución.

El 21 de febrero de 2018, la DC elevó su Informe y Propuesta de Resolución al Consejo de la CNMC, 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* ".

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

11. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y aprobó este acuerdo en su reunión de fecha 26 de julio de 2018.

SEGUNDO.- En cuanto a los hechos determinantes del acuerdo sancionador, en la resolución recurrida se describe a la entidad actora, CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (CIG), del siguiente modo:

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.

TERCERO.- La resolución recurrida explica la evolución del régimen regulador de la estiba caracterizado por una progresiva liberalización que opera en torno a los siguientes aspectos:

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 Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, 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 competencia.

B. Definición del ámbito material de la estiba.

La normativa ha venido reduciendo las actividades reservadas en exclusiva para el personal estibador.

Así, 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.

La Ley 48/2003 delimita de un lado, las actividades que integran el servicio de "carga, estiba, desestiba, descarga y trasbordo de mercancías" y paralelamente excluye 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, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 48/2003 y el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre mantienen un enfoque similar.

El Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, define 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

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.

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 régimen se basa en 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.

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.

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.

El TJUE constata en la sentencia 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 sentencia del TJUE derogando este régimen de contratación de los trabajadores para la prestación de servicios de estiba.



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).

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.

En la fecha de los hechos se encontraba en vigor el IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria suscrito en julio de 2013 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, se procedió al desarrollo de negociaciones tendentes a la adopción de un nuevo Acuerdo.

CUARTO.- La resolución recurrida aborda la descripción de los hechos probados relacionando las principales fuentes de información que le han permitido constatarlos, así, la información proporcionada por la Autoridad Portuaria de Vigo y la procedente de las contestaciones a los requerimientos de información formulados por la Dirección de Competencia a las incoadas y terceros.

Explica la resolución recurrida que 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

(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 firmantes, 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.

Así, en el 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 de 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" (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).

El Acuerdo de 12 de junio 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.

Así, 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*" (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*" (folio 402).

Afirma por ello la resolución recurrida que 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 por objeto restringir indebidamente la contratación por las empresas de trabajadores ajenos a la SAGEP, eludiendo las previsiones de la Ley 33/2010 y del TRLPEMM, 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.

Los acuerdos encarecen los servicios complementarios a la estiba y benefician a la SAGEP y a los trabajadores vinculados con ella, porque les permite realizar determinadas actividades en régimen de monopolio sin amparo legal que lo autorice.

Además, explica la resolución sancionadora, 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.



Añade que el acuerdo proporciona a las empresas la necesaria paz social pero paralelamente el acuerdo de fijación de las condiciones de prestación de servicios no portuarios, asumido por las empresas estibadoras, la SAGEP, los sindicatos y la APV perjudica a los clientes finales de los servicios portuarios, importadores y exportadores, que ven encarecida la importación y exportación de sus productos por un mayor coste de estos servicios portuarios.

Por ello, la resolución de 26 de julio de 2018 aquí recurrida, sanciona a la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA, por su participación en 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 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.

QUINTO.- En su demanda, la parte recurrente plantea los siguientes motivos impugnatorios.

En primer lugar, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ya que el sindicato no ha tenido intervención en los acuerdos de 1996, 2010 y 2013.

Denuncia seguidamente la incompetencia de la CNMC para la tramitación y resolución del procedimiento vulnerándose el derecho al procedimiento legalmente establecido. (ART. 24 CE)

Expone que los hechos objeto del expediente se refieren a la adopción de acuerdos de negociación colectiva que afectan exclusivamente al Puerto de Vigo y en el origen de la denuncia se encuentra la decisión de la compañía naviera Maersk de trasladar la carga y descarga de contenedores al Puerto de Marín, en la misma provincia, lo que revela que la afectación geográfica es local y su trascendencia económica reducida, al menos *prima facie*.

Entiende, por ello, que la resolución se encuentra viciada de nulidad por falta de competencia administrativa de la CNMC, siendo el órgano administrativo competente, conforme al artículo 14 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la Comisión Galega da Competencia (CGC) y por vulneración del derecho al procedimiento establecido legalmente (art. 24.2 CE).

Denuncia la vulneración del derecho de defensa y del derecho al procedimiento legalmente establecido en el trámite de recalificación dictado por la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC el 31 de mayo de 2018.

Considera que el Acuerdo de 31 de mayo de 2018 vulnera su derecho de defensa y el de presunción de la inocencia al descartar la toma en consideración de las alegaciones que se presentaron antes de adoptar su decisión definitiva en el presente expediente, infringiendo con ello el artículo 24 CE, además del artículo 51.4 LDC por quedar eliminada la utilidad del trámite de alegaciones. Ello resulta asimismo confirmado a la vista de la resolución sancionadora, en la que no se tiene en cuenta ninguna de las alegaciones formuladas por las partes, lo que evidencia que estamos ante una decisión administrativa preconcebida.

Si bien en el presente expediente sancionador se le ha dado trámite de alegaciones y ha podido conocer la nueva calificación jurídica, dicho trámite no pasa de ser un mero formalismo a cumplir, pero no puede tener incidencia alguna en el sentido del fallo de la Resolución que pondrá fin al expediente, desde el momento en que la CNMC, en virtud del artículo 11.4 del Reglamento nº 1 /2003, ya ha transmitido a la Comisión Europea su intención de adoptar una decisión «por la que se ordene la cesación de una infracción».

En consecuencia, la simple formalidad de conceder un trámite carente de virtualidad alguna para modificar el sentido de la Resolución final equivale a la ausencia de trámite de alegaciones que, como en el precedente citado, deberá necesariamente determinar la nulidad de la misma por infracción del derecho de defensa de las entidades sancionadas.

Considera que los tres acuerdos objeto del expediente eran tres acuerdos intra empresa, que el convenio SEED no tenía por objeto cerrar el mercado de los servicios complementarios a operadores distintos de la estiba y no incluía en su ámbito de aplicación a empresas no estibadoras al menos desde 1999, tras la entrada en vigor del III Acuerdo Marco.

Que el acuerdo de 2010 nunca se aplicó y el de 2013 tampoco tuvo incidencia alguna sobre la competencia.

Denuncia que la resolución recurrida vulnera el derecho a la negociación colectiva.

Finalmente denuncia el carácter desproporcionado y arbitrario de la sanción al tomar como volumen de negocio los ingresos a nivel federación para unos sindicatos y a nivel de confederación para otros, caso de la recurrente.



SEXTO. - Entrando a examinar los distintos motivos del recurso y sobre el derecho a la presunción de inocencia, la sentencia del TJUE de 21 de enero de 2016, asunto C-74/14 Eturas UAB recuerda que " *ésta constituye un principio general del Derecho de la Unión, establecido también en el artículo 48, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (véase, en este sentido, la sentencia E.ON Energie/Comisión, C-89/11 P, EU:C:2012:738, apartado 72) que los Estados miembros deben respetar cuando aplican el Derecho de competencia de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias VEBIC, C-439/08, EU:C:2010:739, apartado 63, y N., C-604/12, EU:C:2014:302, apartado 41).*"

De conformidad con el artículo 2 del Reglamento nº 1/2003, en todos los procedimientos nacionales de aplicación del artículo 101 TFUE, la carga de la prueba de una infracción del artículo 101.1 TFUE, recae sobre la parte o la autoridad que la alegue (§29), siendo aplicables las normas nacionales en materia de valoración de la prueba (§31), sin perjuicio de los principios de equivalencia y efectividad.

Es sabido que la utilización de la prueba de indicios en el ámbito del derecho de la competencia ha sido admitida por el Tribunal Supremo entre otras, sentencias de 16 de diciembre de 2015, rec. 1.973/2.014, 19 de junio de 2015 rec. 649/2013, etc, ahora bien, para que la prueba de presunciones sea capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, resulta necesario que los indicios se basen no en meras sospechas, rumores o conjeturas, sino en hechos plenamente acreditados, y que entre los hechos base y aquel que se trata de acreditar exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano.

SÉPTIMO.- La resolución recurrida explica que las pruebas obrantes en el expediente muestran cómo los sindicatos participaron, incluso impulsaron, la negociación y firma de los acuerdos analizados.

Así, relata que 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, afirma la resolución recurrida, 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, SEEDSAGEP 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, según la resolución sancionadora, 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, dice por último la resolución sancionadora, 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.

OCTAVO.- A juicio de la Sala, la resolución recurrida a la hora de imputar a los sindicatos por su participación en los acuerdos citados mezcla la representación sindical de los trabajadores en la empresa y la representación unitaria.

El art. 129.2 de la Constitución establece que *"los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa"*.

El derecho de participación de los trabajadores en la empresa se encuentra reconocido en el Estatuto de los Trabajadores, art. 4 g). Este derecho se ejerce a través de la representación unitaria mediante delegados de personal, art. 62 y el Comité de Empresa art. 63 y la representación sindical.

La representación sindical es aquella formada por los trabajadores de la empresa que estén afiliados a un sindicato. Está regulada por una Ley Orgánica propia, la 11/1985, de 2 de Agosto, de Libertad Sindical.

Según esta Ley, se podrá participar en la representación sindical por medio de la constitución de secciones sindicales o delegados sindicales.

Las Secciones Sindicales podrán constituirse, en el ámbito de una empresa o centro de trabajo, por el conjunto de trabajadores afiliados a un sindicato.

Lo relevante es que la representación unitaria ya se trate de Delegados de Personal o del Comité de Empresa se refiere al conjunto de los trabajadores de la empresa con independencia de su afiliación o no a un sindicato.

En este sentido, la STC 95/1996, precisa que:

« En nuestro sistema de relaciones laborales existen dos tipos de representantes de los trabajadores en las empresas : de un lado, los representantes sindicales y, de otro, los representantes unitarios o electivos (miembros de comités de empresa y delegados de personal). El primero es un canal propiamente sindical, formado por las secciones sindicales y, en su caso, delegados sindicales. Las secciones se componen por los afiliados al sindicato en la empresa o en el centro de trabajo art. 8.1 a) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, (LOLS)]; y los delegados sindicales se eligen de y entre los miembros de la sección sindical (art. 10.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical). Los miembros de los comités de empresa y los delegados de personal se eligen , por el contrario, por todos los trabajadores de la empresa (arts. 62.1 , 63.1 y 69.1 del Estatuto de los Trabajadores). De ahí que se les denomine representantes unitarios o electivos».

La distinción es importante porque la participación en los hechos acreditados en el presente expediente sancionador se atribuye a los miembros del Comité de Empresa en su condición de tales y al margen de su afiliación a un sindicato sin que haya quedado acreditada la participación de este.

Efectivamente, el acuerdo de 1 de marzo de 1996, Convenio SEED, fue suscrito por la Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de Vigo, las empresas estibadoras encargadas de la gestión del servicio público de estiba y desestiba y el Comité de empresa. Al folio 242 del expediente figuran los firmantes del Acuerdo, en particular, los miembros del Comité de Empresa indicando el sindicato por cuyas se listas se presentaron al proceso electoral de representación de los trabajadores, pero sin que ello suponga la imputación al sindicato porque el miembro del Comité de Empresa es representante de los trabajadores pero no del sindicato al margen de su afiliación.

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).

En relación a este acuerdo, se precisa que fue firmado por el Comité de Empresa de la SEED.

El Acuerdo de 12 de junio de 2013, es consecuencia de la reunión celebrada el 17 de abril de 2013, 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.

Por lo tanto, los acuerdos anticompetitivos de 1996, 2010 y 2013 fueron suscritos por el Comité de Empresa sin que la carta remitida por el Presidente del Comité de Empresa de la SAGEP de Vigo a la APV en la que censura que no hubiera convocado previamente a los sindicatos a la que hace referencia la resolución recurrida pueda alterar esa conclusión pues no responde a ningún hecho objetivo acreditado que revele la intervención del sindicato. Lo que refleja el expediente administrativo es la intervención en los hechos de los miembros del



Comité de empresa como tales con independencia de su afiliación a un sindicato determinado lo que impide vincular al sindicato con la decisión adoptada por los representantes de los trabajadores, miembros del Comité de empresa.

En definitiva, no se ha acreditado la participación directa del sindicato en las conductas anticompetitivas.

NOVENO.- Por lo demás, es cierto que algunas de las organizaciones sindicales ya fueron sancionadas en el marco del expediente 2805/07 EMPRESAS ESTIBADORAS, como la propia Confederación Intersindical Galega (CIG) y la CETM (en la que se integra CEEP-OEPV), por una 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. Resolución confirmada por la AN en sentencia de 5 de julio de 2012, rec.800/2009 y el TS, en sentencia de 8 de marzo de 2016, rec.1666/2013.

Efectivamente, el Tribunal Supremo en esta última sentencia, confirmó el criterio de esta Sala que apreció una infracción del art. 1 LDC y 81 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea por parte de la Confederación Intersindical Galega (CIG) y otras organizaciones empresariales y sindicales, Laginle Abertzaleen Batzordeak (LAB), como consecuencia de 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 cuales extendía su aplicación a empresas terceras, impidiéndoles o dificultándoles el acceso al mercado de los servicios complementarios en los puertos.

Se trataba de acuerdos celebrados en el marco de negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores que incorporaban cláusulas que no pretendían, por su objeto o naturaleza, mejorar las condiciones de empleo y de trabajo de los trabajadores afectados y que perjudicaban 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 aquel caso, la Confederación Intersindical Galega (CIG) fue firmante del acuerdo indicado y colaboró activamente en su puesta en funcionamiento, pero esa circunstancia no permite extraer la conclusión de su efectiva participación en los hechos aquí sancionados no obstante su similitud con aquellos, más allá de las sospechas o conjeturas en que se ampara la resolución recurrida, insuficientes para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia que ampara al sindicato recurrente.

Procede, en consecuencia, la estimación del recurso y la anulación de la resolución recurrida reconociendo el derecho de la recurrente a la devolución del importe de la multa que le fue impuesta y que hizo efectiva.

DÉCIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA procede imponer las costas a la Administración demandada, dada la estimación del recurso.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso interpuesto por la Procuradora D^a Carmen García Martín, en nombre y representación de la **CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG)** contra la resolución de 26 de julio de 2018, del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 70.000 euros €. por la comisión de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, resolución que anulamos en cuanto a la sanción impuesta a la actora, reconociendo el derecho a la devolución de su importe con los intereses legales.

Con imposición de costas a la Administración demandada.

La presente sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es susceptible de recurso de casación, que habrá de 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.