



Roj: **SAN 1180/2023 - ECLI:ES:AN:2023:1180**

Id Cendoj: **28079230062023100124**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **02/03/2023**

Nº de Recurso: **549/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000549 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 05444/2018

Demandante: FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT, SINDICATO MARÍTIMO PORTUARIO)

Procurador: D^a VERÓNICA GARCÍA SIMAL

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

SENTENCIA Nº :

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. **FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS**

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a dos de marzo de dos mil veintitrés.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 549/18 promovido por la Procuradora D^a Verónica García Simal en nombre y representación de la **FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT,SINDICATO MARÍTIMO PORTUARIO)** contra la resolución de 26 de julio de 2018, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente S/DC/0596/16 ESTIBADORES DE VIGO, mediante la cual se le impuso una sanción de multa por importe de 170.000 euros. 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 "1. Sea declarada no ajustada a Derecho y, consecuentemente, proceda a la anulación de la resolución de la Sala de Competencia del Consejo Nacional de los Mercados y la Competencia, de 26 de julio de 2018, que vino a resolver el Expdte. S/DC/0596/16 ESTIBADORES.

2. Asimismo, como consecuencia de lo anterior, se ordene al Consejo Nacional de los Mercados y la Competencia, según corresponda, el reintegro a la FeSMC-UGT (S. Marítimo-Portuario) de la cantidad de 170.000 € abonados en concepto de sanción por dicha resolución, con abono de los intereses que legalmente correspondiesen; o se proceda al alzamiento de las garantías impuestas como consecuencia de la medida cautelar solicitada.

3. En virtud del art. 139 LRJCA y como consecuencia de la estimación de la demanda, se condene en costas a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia".

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.- Pendiente el recurso de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 18 de enero de 2023, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. **Francisco de la Peña Elías**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través de este proceso impugna la entidad actora la resolución de fecha 26 de julio de 2018, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente S/DC/0596/16 ESTIBADORES DE VIGO, cuya parte dispositiva 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 ... UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, ...

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

(...)

- UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES: 170.000 euros

(...)

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

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

(...)"

Como antecedentes de dicha resolución pueden destacarse, a la vista de los documentos que integran el expediente administrativo, los siguientes:

1) Con fecha 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 la que ponía de manifiesto la firma, el 1 de marzo de 1996 y 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 y contravenir la resolución de la 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. Por ello suponía la APV que podría haberse producido una infracción de las previstas en el 1 de la LDC y artículo 101 del TFUE, o en su caso una infracción de abuso de posición dominante.

2) A la vista de la información remitida, la Dirección de Competencia (DC) inició, al amparo de lo dispuesto en el artículo 49.2 de la LDC, una información reservada en el marco de la cual requirió diversa información a la APV. Recibida esta, y al considerar que existían indicios de la existencia de conductas prohibidas por la LDC, acordó con fecha 24 de enero de 2017 la incoación de expediente sancionador por posibles prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la LDC 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.

El referido acuerdo de incoación se dirigía 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. Y en el mismo acuerdo se atribuía a la APV la condición de interesada.

3) Aportada nueva información a requerimiento de la DC, con fecha 29 de septiembre de 2017 se amplió la 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.

4) El 8 de noviembre de 2017 la DC formuló PCH y requirió a las incoadas para que aportasen los datos relativos a su volumen de negocio, información que fue suministrada por aquellas, que formularon además las alegaciones al PCH que constan el expediente.

5) Solicitado y aportado el preceptivo informe por la autoridad gallega de competencia, 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.

6) Con fecha de 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"*.

7) El 31 de mayo de 2018 la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictó acuerdo por el cual: (1) 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; (2) requería a las entidades imputadas información sobre sus volúmenes de negocio total consolidado en el año 2017, y (3) 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. Además, dispuso la suspensión del plazo para resolver y notificar de conformidad con lo establecido en los artículos 37 de la LDC y 12 del RDC.

8) Recibida la información relativa al volumen de negocio, formuladas alegaciones por las incoadas al acuerdo de recalificación, y acordado el levantamiento de la suspensión del plazo máximo para resolver, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y dictó con fecha 26 de julio de 2018 el acuerdo ahora recurrido.

SEGUNDO.- Al tratar de los hechos determinantes del acuerdo sancionador, y cuando aborda la cuestión relativa a las partes intervinientes, la resolución recurrida se refiere a la entidad actora como una organización sindical de ámbito estatal y multisectorial que, según la SAGEP, participó de manera ininterrumpida desde 1995 en el Comité de Empresa de la SEED/SAGEP del Puerto de Vigo, resultando elegidos entre tres y cuatro de sus representantes en cada una de las convocatorias electorales.

Antes de delimitar el mercado afectado, la resolución hace algunas consideraciones relevantes sobre el marco normativo en el que se encuadra la actividad de la estiba y acerca de la evolución de su régimen regulador, destacando el hecho de que dicho régimen 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- como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 48/2003.

Alude también a la definición del ámbito material de la estiba y destaca que, tanto la Ley 33/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 48/2003, como 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, incorporando este último una definición de las actividades integradas dentro de la estiba junto a un doble listado de mercancías y actividades que quedan excluidas de su ámbito, de modo que estas últimas tienen la consideración de servicio comercial. Además de excluir expresamente de dicho ámbito el embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular.

Precisa el modo de gestión del colectivo de trabajadores dedicados a esta actividad, encomendada a unas sociedades de gestión de personal que únicamente se dedican a la puesta a disposición de las empresas prestadoras del servicio de estiba/manipulación de mercancías del personal que éstas necesiten para su actividad, de tal modo que el régimen jurídico 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.

Y describe también el régimen de propiedad de las sociedades gestoras del personal estibador, el de contratación de trabajadores para la prestación de los servicios de estiba, con referencia a los distintos hitos normativos, y la necesaria adecuación al régimen regulador que resultó de la sentencia del TJUE dictada en el asunto C-56/13, de 11 de diciembre de 2014 que, en síntesis, declaró contrario a la libertad de establecimiento el régimen regulador de la gestión de los trabajadores para los servicios de estiba hasta entonces vigente, constatando el incumplimiento por el Reino de España de las obligaciones relativas a la libertad de establecimiento al imponer a las empresas de otros Estados miembros que pretendieran 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 esta, 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.

A dar cumplimiento a dicha sentencia habría servido, finalmente, el Real Decreto Ley 8/2017, de 12 de mayo, que derogó aquel régimen de contratación de los trabajadores para la prestación de servicios de estiba y cuyo contenido resume también la resolución recurrida.

Por último, se detiene en los dos acuerdos que tuvieron por objeto la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria: el suscrito en julio de 2007 por 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), y que fue declarado contrario a la normativa de competencia, 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, confirmada por sentencia de esta Sala de la Audiencia Nacional mediante sentencia de 5 de julio de 2012, que ganó firmeza; y el acuerdo de julio de 2013 suscrito por ANESCO y CETM, UGT, CCOO y CIG.

Delimitado de este modo el mercado afectado, y descrito su modo de funcionamiento, la CNMC aborda la relación de hechos acreditados mencionando las principales fuentes de información que le han permitido constatarlos, en particular la información aportada por la APV y la incluida en las contestaciones a los requerimientos de información realizados por la DC durante la instrucción.

A continuación, y tras mencionar el denominado acuerdo SEED suscrito en 1996 en el Puerto de Vigo entre los sindicatos en representación de los trabajadores (UGT, CCOO, CIG), la SEED y las empresas estibadoras (LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS S.A., ESTIBADORA GALLEGA S.A., TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.7, ESTICARGO S.A.8 y BONIFACIO LOGARES S.A.9) con el fin de regular las relaciones laborales en el ámbito de la estiba, y que perdió su vigencia el 31 de diciembre de 2016 tras la denuncia de la SAGEP de Vigo ante la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia, analiza el acuerdo adoptado el 11 de mayo de 2010.

Dicho acuerdo habría sido suscrito, ante la prevista liberalización de estas actividades por consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 33/2010, entre 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.), y tendría por objeto, según expone la resolución recurrida, mantener la reserva de actividad que existía hasta entonces en relación con las actividades que iban a ser liberalizadas.

Respecto de su objetivo de eludir las consecuencias de la liberalización, recuerda la resolución que el acuerdo se adopta, literalmente, "*... ante la modificación de la ley 48/2003 que se está tramitando, en la que se prevé la exención de la manipulación de los coches nuevos, camiones, maquinaria, etc. del servicio portuario de manipulación de mercancías y su transformación en un servicio comercial, sujeto a otorgamiento de la licencia pertinente, por parte de la Autoridad Portuaria de Vigo*".

Y por lo que atañe a su contenido, indica que en el mismo se establecía que la APV debía tener en cuenta, a la hora de conceder las licencias, lo siguiente:



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

Asimismo, pone de relieve que el acuerdo reconocía la vigencia y la voluntad de mantener la aplicación del Acuerdo SEED de 1996 y de que este alcanzase no sólo a la manipulación de vehículos, sino a cualquier actividad a la que tradicionalmente se aplicara al señalar, literalmente, que " ... 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".

El otro de los acuerdos mencionados en el relato de hechos probados es el suscrito el 12 de junio de 2013, tras 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.

En esa reunión se acordó "*abrir un periodo de reuniones entre las empresas estibadoras y el personal portuario de Vigo Estiba SAGEP, al objeto de alcanzar acuerdos que mejoren las relaciones de trabajo en el ámbito portuario*"

Y fue el 12 de junio siguiente cuando tuvo lugar la primera de dichas reuniones en la cual 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"; así como 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".

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

TERCERO. - Ha de significarse que en el pliego de concreción de hechos la DC reflejó que, desde la entrada en vigor de la ley 33/2010, constituía una infracción tipificada en el artículo 1 de la LDC y en el 101 del TFUE la conducta consistente en la adopción de acuerdos para reservar en exclusiva al personal de la SAGEP de Vigo la prestación de los servicios de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular y de recepción y entrega de mercancías. Infracción de la que serían responsables UGT, CCOO, CIG, CGT, CEEP-OEPV, LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS SA, BERGÉ MARÍTIMA SL, ESTIBADORA GALLEGA SA, TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO SLU, PÉREZ TORRES MARÍTIMA SL, la SAGEP y la APV.

Sin embargo, y en cuanto aquí interesa, en la propuesta de resolución elevada a la Sala de Competencia la DC modificó sus conclusiones al considerar que los acuerdos descritos no podrían incluirse en el ámbito de aplicación de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE por no constituir acuerdos adoptados propiamente entre empresas. Advertía al respecto que, por tratarse de acuerdos negociados dentro de la SAGEP por las dos partes implicadas, la empresa y sus trabajadores, tendrían la consideración de acuerdos intra-empresa de los que habría tenido conocimiento la autoridad portuaria (APV). Y concluye que el Comité de Empresa no reúne los requisitos exigidos por la LDC para ser sujeto infractor al no tener la condición de persona jurídica, siendo así que sus miembros, personas físicas (trabajadores), tampoco reunirían la condición de directivos, ni ocupan ningún cargo de responsabilidad en la empresa (SAGEP). Problema de imputabilidad que resultaría también de no haberse podido acreditar la participación directa de los sindicatos incoados en las decisiones adoptadas por los miembros del Comité de Empresa de la SAGEP, pese a conocer su afiliación y representación sindical.

Razonaba asimismo la DC acerca de la imposibilidad de declarar responsables de las infracciones a las empresas estibadoras, a la SAGEP y a la APV.

La Sala de Competencia, sobre la base de los hechos que aparecían acreditados en el expediente, consideró no obstante que los mismos debían ser objeto de recalificación ya que podrían constituir una infracción de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE, calificada como infracción muy grave en el artículo 62.4.a) de la LDC y susceptible de ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total del infractor en el ejercicio anterior, por lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 51.4 de la LDC, sometió la nueva calificación a los interesados a fin de que pudieran formular alegaciones.



Presentadas estas, finalmente concluyó que se había cometido una infracción del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE consistente en la adopción de acuerdos con el fin de unificar el modo de contratación de trabajadores de empresas competidoras y reservar en exclusiva en favor del personal de la SAGEP de Vigo (o restringir de manera muy relevante la alternativa) la contratación de trabajadores para la prestación de los servicios de (i) embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular y, (ii) de recepción y entrega de mercancías, desde la entrada en vigor de la Ley 33/2010.

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

CUARTO.- De entre los diferentes motivos de impugnación que la entidad actora incluye en su demanda nos referiremos en primer lugar al que denuncia la falta de responsabilidad de FeSMC-UGT en la comisión de la infracción descrita. Y ello por cuanto, de prosperar, haría innecesario el examen de los restantes.

Razona al respecto que los hechos imputados aparecen atribuidos al comité de empresa y no a los sindicatos, y pone de relieve el que en la propuesta de resolución la DC se evidenció ya esta circunstancia.

En efecto, en la referida propuesta la DC -apartado 3.1.1, destacado en la demanda- hacía las consideraciones siguientes:

"... en el caso que nos ocupa, y a la luz de las alegaciones presentadas, no ha sido posible atribuir a los sindicatos la responsabilidad por los hechos acreditados, en la medida en que la participación en los mismos solo puede ser atribuida a los propios trabajadores integrantes del Comité de Empresa..."

Consideración que corrobora después al razonar que *"... en la medida que la participación en los hechos acreditados corresponde a los miembros del Comité de Empresa en su condición de tales, con independencia de su afiliación a un determinado sindicato, sin que haya quedado acreditada la participación directa de las instancias organizativas de los sindicatos, a la luz de la normativa y jurisprudencia sobre la naturaleza jurídica de los canales de representación de los trabajadores, no es posible, a juicio de esta DC, considerar responsables a los sindicatos de las decisiones de los representantes de los trabajadores integrantes del Comité de empresa, y por tanto no es posible mantener la incoación de ellos"*.

La entidad actora rebate los motivos que llevaron a la Sala de Competencia a recalificar la propuesta presentada por la DC y a apreciar la responsabilidad de los sindicatos lo que, a su juicio, carece de todo fundamento, y expone a continuación las diferencias entre ambas clases de órganos de representación de los trabajadores, sindicatos y comité de empresa, con referencia a diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de órganos jurisdiccionales que avalarían esa diferencia.

Supone que el cambio de criterio adoptado por la CNMC estaría motivado por la imposibilidad, advertida por la DC en su propuesta, de considerar sujeto responsable en materia de competencia a los miembros del Comité de Empresa, que no podrían tener la condición de sujetos infractores en la normativa de competencia al tratarse de trabajadores asalariados, sin condición de directivo o cargo de responsabilidad en la empresa, todo ello teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 61 y en la Disposición Adicional 4ª de la LDC, así como la jurisprudencia comunitaria sobre esta materia (citra la STJUE, 16 septiembre de 1999, C-22/98, Jean Claude Becu).

Análogas alegaciones se formularon ya en el curso del expediente con motivo de la recalificación llevada a cabo por la Sala de Competencia; y merecieron contestación por parte de la CNMC, que dedica el epígrafe A del apartado 4 del Fundamento de Derecho Cuarto de la resolución precisamente a justificar la responsabilidad de los sindicatos en la comisión de la infracción.

Razona que los sindicatos pueden cometer infracciones de competencia atendido el criterio amplio de empresa que acoge, no solo la CNMC y antes la CNC, sino también esta Sala de la Audiencia Nacional, que habría avalado la interpretación sugerida en la resolución en la sentencia de 30 de septiembre de 2009 (número de recurso 815/2009), dictada respecto del expediente 2805/07 Empresas Estibadoras, y la Comisión que, dice, utiliza un criterio amplio de empresa, por ejemplo, en la Decisión de 2 de abril de 2003, (Asunto COMP/C38279/F3.- Carnes vacuno francesas), a cuyo punto 112 se remite.

A su juicio, tal es lo que ocurrió en el caso de autos por cuanto los Sindicatos, *"... suscribiendo los citados acuerdos, han colaborado en la conducta colusoria exigiendo que se uniformice el mercado al impedir a las empresas estibadoras contratar libremente sin la intermediación de la SAGEP"*.



Además, expone como los sindicatos habrían participado e impulsado la negociación y la firma de los acuerdos, remitiéndose a lo manifestado por el Presidente del Comité de Empresa de la SAGEP de Vigo en una carta enviada a la APV en la que le reprocha que no hubiera convocado una reunión previa en la que participaran, además de las otras partes imputadas en el expediente, los sindicatos.

También le habría recordado a la APV que firmó un acuerdo en 2010 con, entre otras partes, los "sindicatos". Y solicita a la APV que cumpla el Acuerdo de 2010, momento en el que vuelve a diferenciar entre las partes que adoptaron el mismo entre las que menciona al propio Comité de Empresa y a los sindicatos, además de la misma APV, empresas estibadoras, SEED-SAGEP y navieras. Lo que, a juicio de la CNMC, evidenciaría la participación de los sindicatos en la firma del referido Acuerdo.

Finalmente, destaca la resolución CNMC que por causa de 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, ya se sancionó a organizaciones sindicales en el expediente 2805/07 EMPRESAS ESTIBADORAS.

QUINTO.- Expuestas las posiciones de ambas partes, entendemos que los hechos que la resolución misma declara acreditados en relación con la firma de los acuerdos, que es en realidad la conducta que se sanciona - recordemos que la infracción consiste 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...*", se atribuye a los miembros del Comité de Empresa, que fueron los que firmaron el Acuerdo de 2010. Firma que suscribieron en su condición de tales y no como representantes de ningún sindicato, y con independencia por tanto de su afiliación a una determinada organización sindical.

Ha de tenerse en cuenta que la responsabilidad infractora arranca, por propia manifestación expresa de la resolución sancionadora al referirse a la duración de las conductas, del 11 de mayo de 2010, fecha del denominado Acuerdo de 2010, que fue suscrito por el Comité de Empresa de la SEED. Así resulta del folio 399 del expediente, que comienza como sigue:

"Reunidos las Empresas Estibadoras, Autoridad Portuaria de Vigo y Comité de empresa de la SEED y gerente de la SEED, ante la modificación de la Ley 48/2003 que se está tramitando, en la que se prevé la exención de la manipulación de los coches nuevos, camiones, maquinaria, etc., del servicio portuario de manipulación de mercancías y su transformación en un servicio comercial..."

Y el Acuerdo de 17 de abril de 2013, folio 400 del expediente, se encabeza de la misma manera: "*Siendo las 19.30 h del día 17 de abril de 2013, reunidos el Presidente, Directora y Jefe de explotación de la Autoridad Portuaria de Vigo con las empresas estibadoras del Puerto de Vigo, el Comité de Empresa de Vigo Estiba SAGEP y el Gerente de la misma...*".

En ambos casos, los documentos los suscriben los miembros del Comité de Empresa, sin que se haga mención a que lo hicieran en representación de los sindicatos de su filiación.

No hay constancia entonces de que la organización sindical aquí recurrente interviniera en la firma de los acuerdos que es, insistimos, la conducta que se sanciona.

Además, los citados documentos contradicen la afirmación que hace la CNMC en el apartado 4.A del fundamento de derecho cuarto al manifestar que "*Los sindicatos, suscribiendo los citados acuerdos, han colaborado en la conducta colusoria exigiendo que se uniformice el mercado al impedir a las empresas estibadoras contratar libremente sin la intermediación de la SAGEP*" pues no consta, ni que firmaran los acuerdos, ni que los miembros del Comité de Empresa actuaran en su representación.

Los restantes argumentos que se exponen en el mismo apartado son insuficientes, a juicio de la Sala, para deducir, con la intensidad que requiere la atribución de responsabilidad por la comisión de una infracción muy grave como la que se sanciona, que la actuación del Comité de Empresa estuvo propiciada por los sindicatos al punto de condicionarla de manera absoluta.

Coincidimos con ello con la interpretación acogida por la DC en la propuesta de resolución pues, en esencia, no hay justificación de la participación directa de los sindicatos en las decisiones adoptadas por los miembros del Comité de Empresa, pese a ser conocidas su afiliación y representación sindical.

De la misma manera que falta también una prueba bastante de que los acuerdos sancionados tuvieran una dimensión sindical y excedieran del ámbito interno de la empresa al haber sido en rigor suscritos por esta y por el Comité de Empresa, que a quien representa es a los trabajadores de la misma, y cuya actuación obedece



a la defensa de los intereses de estos conforme a lo dispuesto en el artículo 63.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores vigente al tiempo a que se contraen los hechos. En el mismo sentido de independizar la actuación de los miembros del Comité de Empresa abunda su artículo 67.3 al establecer que su nombramiento solamente podrán ser revocado durante su mandato "... por decisión de los trabajadores que los hayan elegido".

No hay tampoco, por tanto, sustento normativo para atribuir responsabilidad al sindicato por la actuación de los miembros del comité de empresa de manera automática, y por el solo hecho de su filiación.

Todo lo cual obliga a concluir que la intervención de la organización sindical recurrente en la comisión de la infracción que se sanciona no ha sido acreditada, por lo que el recurso debe estimarse con el efecto de anularla en cuanto declaró su responsabilidad y le impuso la sanción que se recurre.

SEXTO.- Las costas de esta instancia deberán ser satisfechas por la Administración demandada en aplicación de lo prevenido en el artículo el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

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

FALLAMOS

1.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D^a Verónica García Simal en nombre y representación de la **FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT,SINDICATO MARÍTIMO PORTUARIO)** contra la resolución de 26 de julio de 2018, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente S/DC/0596/16 ESTIBADORES DE VIGO, mediante la cual se le impuso una sanción de multa por importe de 170.000 euros.

2.- Anular la referida resolución en cuanto a la declaración de responsabilidad y la sanción impuesta a la entidad actora por no ser, en estos pronunciamientos, ajustada a Derecho.

3.- Imponer las 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.