



Roj: **SAN 1241/2023 - ECLI:ES:AN:2023:1241**

Id Cendoj: **28079230062023100156**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **03/03/2023**

Nº de Recurso: **740/2018**

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: 0000740 /2018**

**Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

**Núm. Registro General: 07003/2018**

**Demandante: SINDICATO ORGANIZACION ESTIBADORES PORTUARIOS DE VIGO**

**Procurador: DÑA. MARIA JOSE CORRAL LOSADA**

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

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.: Dª. MARIA JESUS VEGAS TORRES**

### **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 tres de marzo de dos mil veintitrés.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 740/18 promovido por la Procuradora Dª. Doña María José Corral Losada, en nombre y representación de "**SINDICATO ORGANIZACIÓN ESTIBADORES PORTUARIOS DE VIGO**", contra la resolución de 26 de julio de 2018, dictada en el Expte. S/DC/0596/16 ESTIBADORES VIGO, por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que declaró, responsable de una infracción muy grave de los artículos 1 de la Ley 15/2007 y 101 del TFUE, entre otras, imponiendo a la misma una sanción de 1000 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:

*"Primero. - Declare que el expediente S/DC/0596/16 se encontraba caducado a la fecha de notificación a mi representada de la Resolución recurrida, procediendo con ello a revocar, dejar sin efecto la misma y acordar el archivo del expediente.*

*Segundo. - En defecto de lo anterior, declare nula o, subsidiariamente, anule la Resolución dictada por la CNMC con fecha 26 de julio de 2018, por la que declara que mi defendida ha incurrido en prácticas o conductas contrarias al artículo 1 de la Ley 15/2007 y 101 del TFUE, procediendo a decretar el archivo del expediente.*

*Tercero. - En defecto de todo lo anterior, anule parcialmente la resolución recurrida y deje sin efectos el importe sancionador impuesto a mi defendida, de conformidad con lo expuesto en el cuerpo de esta demanda.*

*Cuarto. - En su caso, ordene la publicación de la sentencia total o parcialmente estimatoria y de una nota de prensa relativa a la misma en el sitio web [www.cnmc.es](http://www.cnmc.es), de la misma forma y manera que se ha hecho con la resolución recurrida, con el fin de reparar el daño reputacional infligido a mi mandante.*

*Quinto. - Imponga, en su caso, las costas devengadas en el presente procedimiento a la parte demandada, de conformidad con cuanto dispone el artículo 139.1 de la LJCA."*

**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.** - Acordado el recibimiento del recurso a prueba con el resultado obrante en autos, se confirió traslado a las partes para la presentación de conclusiones escritas, verificado lo cual, quedaron las actuaciones conclusas para deliberación, votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 25 de enero del año en curso, fecha en la que ha tenido 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 26 de julio de 2018, dictada en el Expte. S/DC/0596/16 ESTIBADORES VIGO, por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que declaró, responsable de una infracción muy grave de los artículos 1 de la Ley 15/2007 y 101 del TFUE, entre otras, imponiendo a la misma una sanción de 1000 euros.

La parte dispositiva de dicha resolución 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 (...) COORDINADORA ESTATAL DE ESTIBADORES PORTUARIOS - ORGANIZACIÓN DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE VIGO (...)*

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

*(...)*

*COORDINADORA ESTATAL DE ESTIBADORES PORTUARIOS - ORGANIZACIÓN DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE VIGO SOCIEDAD ANÓNIMA DE GESTIÓN DE ESTIBADORES PORTUARIOS DE VIGO: 1.000 euros*

*(...).*

*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".*

**SEGUNDO.** - En cuanto a los hechos determinantes del acuerdo sancionador, la resolución recurrida, cuando aborda la cuestión relativa a las partes intervinientes, describe a la ahora recurrente en los siguientes términos:

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



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

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

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

Recoge la resolución sancionadora los principales hitos legislativos y la evolución del régimen regulador de la estiba. que 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. Que en el marco jurídico definido por el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPEMM), aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, 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.

Recuerda que 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. Que esta norma efectúa tanto una definición en positivo delimitando las actividades que integran el servicio de *"carga, estiba, desestiba, descarga y trasbordo de mercancías"* como una en negativo en la que se excluyen determinadas actividades relacionadas con las anteriores pero que no tienen la consideración de servicio portuario básico y pueden prestarse sin recurrir a la contratación de personal de las Sociedades Estatales de Estiba o Desestiba (SEED) o las Agrupaciones de Interés Económico (APIE). Que la Ley 33/2010 y el TRLPEMM mantienen un enfoque similar. El TRLPEMM establece una definición de las actividades integradas dentro de la estiba junto a un doble listado de mercancías y actividades que quedan excluidas de su ámbito, de forma que estas últimas tendrán la consideración de servicio comercial, quedando excluidas de la aplicación del régimen propio de la estiba. El TRLPEMM excluye expresamente del ámbito de la estiba el embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular.

Señala que la gestión de trabajadores dedicados a la estiba ha sido tradicionalmente encomendada a unas específicas sociedades de gestión de personal que únicamente se dedican a la puesta a disposición de las empresas prestadoras del servicio de estiba/manipulación de mercancías del personal que éstas necesiten para su actividad y que, por tanto, el régimen jurídico de la estiba se basa en la reserva exclusiva de las labores propias de la estiba en favor de los trabajadores que forman parte de estas sociedades de gestión. A estos efectos explica que 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. Que 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 y que, como consecuencia, la ley prevé la separación y salida del accionariado de las Autoridades Portuarias, quedando las empresas estibadoras como las únicas accionistas de las nuevas entidades. Añade que la Ley 33/2010 creó la "Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios" (SAGEP), que vino a sustituir las dos figuras anteriores y que 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.

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

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



regímenes, a saber: 1-., 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. Que 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 y, 2-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.

A estos efectos recuerda también que el artículo 142 del TRLPEMM define la SAGEP y configura su objeto social que es completar la mano de obra de las empresas, pero no sustituirla ("actividades (...) que no puedan realizarse con personal propio de su plantilla"). Añade que 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 y que 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.

Invoca la resolución impugnada la STJUE 11 de diciembre de 2014 (asunto C-576/13), que 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. Dicha sentencia constató 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.

Continúa exponiéndose que el Real Decreto-ley 8/2017 dio cumplimiento a esta STJUE derogando este régimen de contratación de los trabajadores para la prestación de servicios de estiba (artículos 142 a 155), consagrando el principio de libertad de contratación de trabajadores, al no exigir que los titulares de la correspondiente licencia participen en ninguna empresa cuyo objeto social sea la puesta a disposición de trabajadores portuarios. Que dicha norma 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. Añade que 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).

Dicho la anterior, recoge la resolución sancionadora el fallido IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria de 2007, que 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, cuya adecuación a derecho fue declarada por sentencia de esta Sala de 5 de julio de 2012, confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo.

A continuación, la resolución recurrida aborda la descripción de los hechos acreditados, señalando que tienen su origen en la información aportada por la Autoridad del Puerto de Vigo (APV) y en las contestaciones a los requerimientos de información efectuados por la DC durante la instrucción. Reitera que la normativa reguladora de la estiba ha sido objeto de una progresiva liberalización que ha afectado a varias de sus características esenciales. Que uno de los pilares de este proceso ha sido la definición del ámbito de la estiba, quedando fuera aquellas actividades no mencionadas por la normativa vigente. Que entre estas actividades se encuentran las de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular y la de entrega y recepción de mercancías, excluidas expresamente desde la aprobación de la Ley 33/2010. Añade que, a pesar de la liberalización establecida por la normativa sectorial, en el Puerto de Vigo se ha mantenido el régimen aplicable a la estiba a estas actividades liberalizadas a través de los siguientes acuerdos:

1- Acuerdo SEED de 1996 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. y BONIFACIO LOGARES S.A., con el fin de regular las relaciones laborales en el ámbito de la estiba. Precisa que muestra del mismo es la copia compulsada del pacto remitida



por la SAGEP a la APV en contestación al requerimiento de información de este última de 29 de junio de 2016, en la que figuran las firmas de los representantes de las partes intervinientes que vienen identificadas en función de la empresa o sindicato al que representan (folio 242). Añade que en su artículo 3 establecía que *"El presente Convenio regulará las relaciones laborales entre la S.E.E.D. de Vigo, las Empresas estibadoras y los trabajadores que intervengan en la realización de las actividades propias o constitutivas del Servicio Público de Estiba y Desestiba y las complementarias que se describan en este Convenio"*. El acuerdo, que preveía una vigencia desde el 1 de enero de 1.996, extendió su vigencia hasta el 31 de diciembre de 1.998 fue prorrogado año tras año, habiendo permanecido en vigor durante 20 años (folio 936). En la reunión mantenida el 20 de octubre de 2016 entre las empresas estibadoras del Puerto de Vigo, el Comité de Empresa de la SAGEP y la SAGEP de Vigo, esta última propuso denunciar el Acuerdo SEED, que mantendría su vigencia hasta 31 de diciembre de 2016 (folios 936 y 938).

2-Acuerdo de 2010. Recoge la resolución impugnada que tras la aprobación de la Ley 33/2010, que supuso un punto de inflexión en el régimen de la estiba, dado que desde entonces quedaban fuera de su ámbito tanto el embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular como la entrega, recepción y otras operaciones de manipulación de mercancías que pasaban a ser consideradas actividades complementarias 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 para mantener la reserva de actividad que existía hasta entonces a las actividades que iban a ser liberalizadas (folio 399) Además, el referido 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.

Añade la resolución impugnada que, el texto preveía su sometimiento al estudio jurídico de la APV, pero que no se remitió hasta el 15 de enero de 2016. Que en el informe de dicho Servicio Jurídico, de 16 de febrero de 2016, se indica que el Acuerdo de 2010 buscaba eludir los efectos del posible cambio de marco normativo estipulando la obligación de la Autoridad Portuaria de incluir en las autorizaciones para realizar dicha actividad cláusulas que impondrían el uso por las empresas autorizadas de personal integrado en los censos de la SEED del Puerto de Vigo o de la SAGEP, y que debe descartarse que la APV pueda, al amparo del Real Decreto Legislativo 2/2011 establecer dicha condición, especialmente en relación a un servicio comercial (folios 403 a 408). En definitiva, se afirma que el Acuerdo de 2010 perseguía dejar sin efecto dicha modificación legislativa al obligar a la APV a condicionar la concesión de licencias a la reserva de dicha actividad a trabajadores de la SEED/SAGEP.

3-Acuerdo de 12 de junio de 2013 firmado por TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, BERGÉ MARÍTIMA, ESTIBADORA GALLEGA, LÍNEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS y PÉREZ TORRES MARÍTIMA cuyo objeto fue poner un límite a la contratación de personal ajeno a la SAGEP. En concreto, se acordó que la asignación de personal para la prestación del servicio de manipulación de vehículos se realizase *"como se venía haciendo hasta la actualidad, pudiendo en caso necesario incorporar personal ajeno hasta un límite de 15 trabajadores en el nombramiento de la mañana, sea la jornada normal o intensiva"* (subrayado añadido; folio 401).

Se establecía, además, 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).*

Refiere que los pliegos para la prestación del servicio comercial de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular entraron en vigor el 16 de febrero de 2016, según la APV. Respecto de los medios humanos a emplear en las actividades propias del servicio comercial de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular, se establecía que se tendrá en cuenta lo estipulado en el Artículo 155 del TRLPEMM" (folio 711). Según la APV, la única licencia otorgada al amparo de estos pliegos fue en favor de BERGÉ MARÍTIMA.

Se añade 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.

A continuación, se precisa que las conductas sancionadas se han desarrollado durante la vigencia de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, dado que el ámbito temporal al que se circunscribe la conducta analizada comprende, como mínimo, desde el 27 de agosto de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2016. Por lo que la Ley 15/2007 es la norma aplicable al presente procedimiento sancionador.



Dicho todo lo anterior, la Sala de Competencia la Sala concluye que los tres acuerdos examinados de 1996, 2010 y 2013 tuvieron por objeto una restricción a la competencia consistente en la creación de una reserva en exclusiva para los trabajadores de la SEED/SAGEP de actividades complementarias a las de la estiba, liberalizadas por la Ley 33/2010, y que por tanto, tienen un objeto contrario a la competencia, al acordar, de forma colusoria, la organización interna de las empresas implicadas y bloquear o restringir indebidamente la contratación por las mismas de trabajadores ajenos a la SAGEP, pactando las condiciones de ejercicio de uno de los elementos más relevantes de su política de costes, incluyendo, además, i diversas obligaciones de la APV en relación con la emisión de licencias o autorizaciones para realizar actividades en el puerto, imponiendo el uso por las empresas autorizadas de personal integrado en los censos de la SEED del Puerto de Vigo o de la SAGEP.

Así las cosas, sostiene que las entidades firmantes de los acuerdos han cometido una infracción muy grave de las normas de competencia, en concreto, del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE al haber alterado, sin amparo legal, el funcionamiento del mercado de la prestación de los servicios complementarios de la estiba y de su ejercicio así como de la carga y descarga de vehículos a motor sin matricular en el Puerto de Vigo al imponer unas condiciones uniformes y claramente restrictivas de la competencia en la contratación de personas para la prestación de los citados servicios no portuarios.

Para llegar a dicha conclusión argumenta que 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. Que a partir de la entrada en vigor de dicha norma, se establecen dos regímenes diferentes de contratación de trabajadores en función de la actividad afectada: (i) el servicio de manipulación de mercancías (salvo en el caso de los vehículos a motor sin matricular) queda reservado a los estibadores y exige mediación de la SAGEP y (ii) las actividades complementarias a la estiba se rigen por el principio de libertad de contratación de trabajadores sin necesidad, por tanto, de mediación de la SAGEP. Razona que para escapar a las consecuencias del cambio normativo, tanto el mantenimiento de la vigencia del Acuerdo SEED de 1996 como el Acuerdo de 2010 tenían por objeto que las empresas signatarias, al margen de lo establecido en la normativa vigente, obviarán la liberalización permitida por la Ley y, 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. Que el Acuerdo de 2013 continúa en la misma línea de limitar la liberalización exigida por la Ley, aunque mantiene una reserva de actividad no absoluta ya que las partes se comprometen a permitir la contratación libre tan solo en los casos de excesos de demanda sobre la plantilla de la SAGEP (*"una vez que la plantilla de la SAGEP hubiera doblado"*) y siempre limitada a un número máximo de trabajadores (15), por lo que, en definitiva, tanto el Acuerdo SEED de 1996 (que continuó aplicándose tras la entrada en vigor de la Ley 33/2010 y estuvo vigente hasta diciembre de 2016), como los Acuerdos de 2010 y 2013 tienen como objeto bloquear o restringir indebidamente la contratación por las empresas de trabajadores ajenos a la SAGEP, eliminando la autonomía contractual de los operadores presentes en el mercado y eliminando un factor de competencia de extrema relevancia permitido por la Ley. De este modo los acuerdos examinados se apartan de las previsiones de la Ley 33/2010 y del TRLPEMM, normas que liberalizan la contratación de trabajadores para las actividades excluidas del servicio de manipulación de mercancías (artículos 130.3.c y 141 del TRLPEMM), ofreciendo libertad a las empresas para determinar la composición de su fuerza laboral.

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



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

**TERCERO.** - Disconforme con la resolución recurrida, la sociedad actora opone frente a ella los siguientes motivos de impugnación:

1. Caducidad del procedimiento sancionador.
- 2- Infracción del principio constitucional de legalidad sancionadora.
- 3- Nulidad por vulneración del principio acusatorio ( artículo 24 CE).
- 4- Nulidad por infracción principio de legalidad: exclusión conductas amparadas por Ley ( artículo 25 CE).
- 5- Nulidad por infracción de la prohibición de aplicación analógica de norma sancionadora ( artículo 25 CE).
  - a) *Los acuerdos controvertidos son convenios colectivos.*
  - b) Los acuerdos impugnados son convenios colectivos intraempresa.
  - c) *Los acuerdos controvertidos no tienen dimensión comunitaria.*
- 6- Nulidad por infracción del principio de retroactividad normas sancionadoras o restrictivas de derechos más favorables.
- 7- Nulidad por infracción del principio de responsabilidad subjetiva.
- 8- Nulidad por infracción del principio de legalidad sobre las sanciones (exclusión arbitraria de la Autoridad Portuaria).

**CUARTO-** Ex puestos, en apretada síntesis, los términos del debate, examinaremos los motivos de impugnación articulados por la recurrente, comenzando por el que sostiene la caducidad del procedimiento sancionador.

A estos efectos, se recoge en la demanda que la Dirección de la Competencia comenzó a realizar la instrucción del procedimiento sancionador el 31 de agosto de 2016, habiendo concluido el expediente el 26 de julio de 2018, esto es, 23 meses después de haberlo iniciado. Que, según la documentación manejada, el acuerdo de iniciación del procedimiento se formalizó el 21 de enero de 2017, pero lo cierto es que los actos de instrucción y los requerimientos de información comenzaron 5 meses antes, habiéndose incorporado todo ello al expediente correspondiente, que se tramita conforme a esas actuaciones. De este modo, a juicio de la parte recurrente, extendiendo la etapa de investigación previa por cinco meses, la instrucción queda adelantada lo que constituye un fraude de ley que debe ser invalidado computando ese plazo como parte del tiempo máximo de tramitación, lo que determina la caducidad del procedimiento sancionador y con ella la nulidad de la resolución sancionadora adoptada.

Pues bien, no cabe apreciar la caducidad del procedimiento sancionador por las razones que pasamos a exponer.

Constituye una consolidada doctrina del Tribunal Supremo, y por todas, la sentencia de 26 de junio de 2017, recurso 2468/2015, «que el día inicial para el cómputo del plazo de caducidad es la fecha de incoación del procedimiento sancionador, no la fecha de comienzo de la información reservada [...]». En esta sentencia se recuerdan pronunciamientos anteriores en esa misma línea. En la STS de 26 de diciembre de 2007, recurso 1907/2005, se afirmaba que el procedimiento sancionador propiamente dicho es el único sujeto a las exigencias de caducidad por la LDC, sin que sea admisible que la duración de la fase preliminar a la incoación del expediente sea acumulable a los plazos señalados por la LDC para el procedimiento. En las SS. TS de 14 de junio de 2013, recurso 3568/2010, y 30 de septiembre de 2014, recurso 4327/2011, se incide en que el día inicial del cómputo del plazo de caducidad es la fecha de incoación del procedimiento sancionador, y que el instituto de la caducidad no es aplicable a la fase preliminar de investigación.

La información reservada anterior a la incoación del procedimiento sancionador, como se dijo en la STS de fecha 24 de noviembre de 2014, recurso 4816/, tiene su propia regulación legal en el artículo 36.3 de la Ley 16/1989 y en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, como fase previa a la iniciación del expediente sancionador, donde no queda sujeta a plazos de caducidad. El único límite que tiene establecido el Tribunal Supremo en este trámite previo al inicio del procedimiento sancionador, que podría incidir en el tiempo empleado o su duración, es que esas actuaciones previas queden desvirtuadas porque dejen de servir al fin que realmente las justifica que consiste, esencialmente, en reunir los datos e indicios iniciales que sirvan para juzgar sobre la pertinencia



de dar paso al expediente sancionador, y no se desnaturalicen transformándose en una alternativa subrepticia del procedimiento sancionador.

En el presente caso, y pesar de la duración o el tiempo empleado por la Administración en esta información reservada, todas las actuaciones practicadas durante este periodo sí estaban justificadas y explicaban plenamente la posterior incoación del procedimiento sancionador.

Por lo demás, debemos recordar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia "El plazo máximo para dictar y notificar la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador por conductas restrictivas de la competencia será de dieciocho meses a contar desde la fecha del acuerdo de incoación del mismo y su distribución entre las fases de instrucción y resolución se fijará reglamentariamente".

Por su parte, el art. 37 de dicha norma regula los supuestos de ampliación de los plazos y suspensión de su cómputo, afirmando en su apartado segundo:

*"[...] se acordará la suspensión del plazo máximo para resolver los procedimientos:*

*[...] c) Cuando se informe a la Comisión Europea en el marco de lo previsto en el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado con respecto a una propuesta de resolución en aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea".*

El artículo 37 de la LDC establece los supuestos en los que procede acordar la suspensión de los procedimientos seguidos ante la CNMC, si bien diferenciando aquellos casos en los que los plazos máximos para dictar una resolución "se podrá suspender por resolución motivada", previstos en el apartado primero; de aquellos en los que se dispone que "será acordada" la suspensión, supuestos del apartado segundo. La norma, tanto en uno como en otro caso, se limita a enunciar los casos en los que se puede o se debe acordar la suspensión del procedimiento.

El art. 11.4 del Reglamento 1/2003 que establece la obligación de informar a la Comisión ante determinados procedimientos por infracciones en defensa de la competencia, no contiene indicación alguna en torno a la suspensión del plazo del procedimiento nacional, ni se dispone que esta suspensión sea automática en tales casos, omitiendo la regulación respecto al dies a quo para el cómputo del plazo de suspensión, por lo que toda previsión en cuanto a la suspensión del plazo y su cómputo se rige por las normas nacionales en virtud del principio de autonomía procedimental nacional.

De ahí que, para determinar el comienzo del plazo de suspensión haya que acudir al artículo 12 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, en el que se dispone respecto del cómputo de los plazos máximos de los procedimientos en casos de suspensión, lo siguiente:

*"1. En caso de suspensión del plazo máximo, el órgano competente de la Comisión Nacional de la Competencia deberá adoptar un acuerdo en el que se señale la causa de la suspensión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 37 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, entendiéndose suspendido el cómputo del plazo:*

*a) En los supuestos previstos en el artículo 37.1.a) y b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, o, en su defecto, durante el plazo concedido;*

*b) en el supuesto previsto en el artículo 37.1.e) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados de las pruebas o de actuaciones complementarias al expediente;*

*c) en el supuesto previsto en el artículo 37.1.g) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un acuerdo de terminación convencional, desde el acuerdo de inicio de las actuaciones y hasta la conclusión, en su caso, de las referidas negociaciones;*

*d) en el supuesto previsto en el artículo 37.2.b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y su efectivo cumplimiento por el destinatario, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del artículo 55 de la Ley 15/2007, de 3 de julio;*

*e) en el supuesto del artículo 37.2.d) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, por el tiempo que medie entre la petición de informe, que deberá notificarse a los interesados, y la recepción del informe, que igualmente deberá ser comunicada a los mismos;*

*f) en los demás supuestos del artículo 37 de la Ley 15/2007, se entenderá suspendido el cómputo del plazo desde la fecha del acuerdo de suspensión, que habrá de notificarse a los interesados*





2. Para el levantamiento de la suspensión del plazo máximo, el órgano competente de la Comisión Nacional de la Competencia deberá dictar un nuevo acuerdo en el que se determinará que se entiende reanudado el cómputo del plazo desde el día siguiente al de la resolución del incidente que dio lugar a la suspensión y la nueva fecha del plazo máximo para resolver el procedimiento. Este acuerdo de levantamiento de la suspensión será igualmente notificado a los interesados.

3. En los casos de suspensión del plazo, el día final del plazo se determinará añadiendo al término del plazo inicial, los días naturales durante los que ha quedado suspendido el plazo."

De la lectura de estos preceptos se desprende que, en los casos en los que procede la suspensión del plazo máximo para resolver el procedimiento, la CNMC debe adoptar un acuerdo de suspensión en el que se señale el motivo por el que se adopta. Así mismo, el citado precepto establece previsiones referidas al comienzo del cómputo del plazo de suspensión que, en el caso que nos ocupa, se concretan en lo dispuesto en el apartado f) de dicho precepto: "se entenderá suspendido el cómputo del plazo desde la fecha del acuerdo de suspensión, que habrá de notificarse a los interesados". En definitiva, se refuerza la idea de que es necesario un acuerdo expreso de suspensión cuyo cómputo comienza desde la fecha de su adopción.

También cumple recordar que la Sala 3ª del Tribunal Supremo, en su Sentencia del 05 de julio de 2022 (ROJ: STS 2723/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2723) ha fijado como doctrina jurisprudencial que, en los casos de suspensión del procedimiento sancionador por remisión de información a la Comisión Europea, al amparo de lo dispuesto en el art. 11.4 del Reglamento 1/2003, el cómputo del plazo se inicia desde la fecha del acuerdo de suspensión y concluye cuando se levanta la suspensión.

En el supuesto que nos ocupa el procedimiento se incoó el 24 de enero de 2017. El 31 de mayo de 2018 la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC dictó Acuerdo de recalificación, remisión a la Comisión Europea y requerimiento de información mediante el que: (i) modificaba la calificación propuesta por la DC en virtud de lo establecido en el artículo 51.4 de la LDC, por entender que los hechos se encontraban calificados de forma incorrecta, debiendo calificarse como conductas contrarias al artículo 1 de la LDC y al artículo 101 del TFUE; (ii) requería a las entidades imputadas información sobre sus volúmenes de negocio total consolidado en el año 2017, y (iii) acordaba remitir a la Comisión Europea la información prevista en el artículo 11.4 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Asimismo, se acordó la suspensión del plazo para resolver y notificar de conformidad con lo establecido en los artículos 37 de la LDC y 12 del RDC.

La información relativa a los volúmenes de negocio tuvo entrada en la CNMC entre el 11 de junio y el 21 de junio de 2018 (folios 2934 a 2943; 2955 a 2971; 3013 a 3048; 3058 a 3565; 3574 a 3583 y 3630 a 3640). Las alegaciones al Acuerdo de recalificación, remisión a la Comisión Europea y requerimiento de información tuvieron entrada en la CNMC entre el 14 de junio y el 25 de junio de 2018 (folios 2972 a 3008; 3566 a 3573; 3600 a 3611 y 3641 a 3797). La suspensión del plazo máximo para resolver y notificar se levantó el día 6 de julio de 2018 (folio 3820), lo que fue comunicado a las empresas imputadas. La resolución sancionadora se dictó el 26 de julio de 2018 y fue notificada a la aquí recurrente el 30 de julio siguiente.

Resulta entonces que, aun cuando la suspensión del procedimiento debió alzarse transcurrido el plazo de 30 días a que se refiere el art. 11.4 del Reglamento 1/2003, a contar desde el Acuerdo de 31 de mayo de 2018, lo cierto es que, sumados esos 30 días al día a quem inicialmente fijado para concluir el procedimiento (el 24 de julio de 2018), la fecha máxima de finalización del procedimiento pasó a ser el 24 de agosto de 2018. Por tanto, habiendo sido dictada la resolución sancionadora, el 26 de julio de 2018 y notificada a las partes el 30 de julio siguiente (fecha esta última que ha de tomarse en consideración a los efectos del cómputo del plazo de caducidad según dispone el artículo 21.2 de la Ley 39/2015), no procede declarar la caducidad del procedimiento (art. 38.1 de la LDC).

**QUINTO.** - Por lo que se refiere al motivo de impugnación que denuncia la vulneración del principio acusatorio, aduce la parte recurrente que las declaraciones de determinadas empresas privadas, las noticias recogidas en medios de comunicación y las "deducciones e interpretaciones" del instructor se tratan como "hechos acreditados" sin la menor labor de investigación y de comprobación, trasladando la carga de la prueba sobre aquéllos a los que se imputa la conducta, imponiendo una presunción de culpabilidad, salvo prueba en contrario, que quiebra las garantías constitucionales esenciales, puesto que -la carga de la prueba recae sobre quién acusa-.

Añade que la resolución sancionadora afirma que los hechos imputados constituyen una infracción muy grave del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 TFUE, cuando lo cierto es que cada uno de esos preceptos contiene 5 conductas/infracciones diferentes (de la letra a, hasta la e). Así las cosas, concluye que la resolución incurre



en infracción del principio acusatorio, vulnera el derecho de defensa y es contraria a la seguridad jurídica, en tanto mantiene en la incertidumbre qué infracción se entiende cometida.

Pues bien, debemos precisar que la resolución sancionadora recoge que las entidades firmantes de los acuerdos han cometido una infracción muy grave de las normas de competencia, en concreto, del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE al haber alterado, sin amparo legal, el funcionamiento del mercado de la prestación de los servicios complementarios de la estiba y de su ejercicio así como de la carga y descarga de vehículos a motor sin matricular en el Puerto de Vigo al imponer unas condiciones uniformes y claramente restrictivas de la competencia en la contratación de personas para la prestación de los citados servicios no portuarios. Y precisa que: *"Los acuerdos analizados en este expediente tenían el objeto de armonizar las condiciones comerciales de prestación de los servicios denominados complementarios y los relacionados con la carga y descarga de los vehículos a motor sin matricular entre las empresas estibadoras impidiendo o restringiendo la contratación de trabajadores no vinculados con la SAGEP y con su mediación. Se trata por tanto de una infracción por objeto"*

Por lo expuesto, no apreciamos la indefinición en la tipificación de las conductas sancionadas que denuncia la recurrente, resultando evidente que los hechos imputados han sido calificados como constitutivos de una infracción muy grave del artículo 1 de la LDC, residenciable en su apartado a).

Por lo demás, debemos de nuevo recordar 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, actividades que quedan regidas por el principio de libertad de contratación de trabajadores sin necesidad, por tanto, de mediación de la SAGEP.

Así las cosas, hemos de convenir con la resolución sancionadora recurrida en que tanto el mantenimiento del Acuerdo SEED de 1996, cuya vigencia, por lo que aquí interesa, se mantuvo hasta el 31 de diciembre de 2016, como los Acuerdos de 2010 y 2013 constituyen acuerdos entre empresas competidoras que tuvieron por objeto una restricción a la competencia consistente en la creación de una reserva en exclusiva para los trabajadores de la SEED/SAGEP de actividades complementarias a las de la estiba, en concreto, las de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular y la entrega y recepción de mercancías, liberalizadas por la Ley 33/2010, y que mediante los citados acuerdos se buscó bloquear o restringir indebidamente la contratación por las empresas de trabajadores ajenos a la SAGEP, eliminando la autonomía contractual de los operadores presentes en el mercado y eliminando un factor de competencia de extrema relevancia permitido por la Ley, apartándose de las previsiones de la Ley 33/2010 y del TRLPEMM, normas que liberalizan la contratación de trabajadores para las actividades excluidas del servicio de manipulación de mercancías (artículos 130.3.c y 141 del TRLPEMM), ofreciendo libertad a las empresas para determinar la composición de su fuerza laboral.

Como se argumenta en la resolución impugnada, *"para escapar a las consecuencias del cambio normativo, tanto el mantenimiento de la vigencia del Acuerdo SEED de 1996 como el Acuerdo de 2010 tenían por objeto que las empresas signatarias, al margen de 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 labores complementarias y en las de estiba de vehículos a motor sin matricular. El Acuerdo de 2013 continúa en la misma línea de limitar la liberalización exigida por la Ley, aunque mantiene una reserva de actividad no absoluta ya que las partes se comprometen a permitir la contratación libre tan solo en los casos de excesos de demanda sobre la plantilla de la SAGEP (una vez que la plantilla de la SAGEP hubiera doblado) y siempre limitada a un número máximo de trabajadores (15)".*

En definitiva, debemos concluir que, en contra de lo sostenido por la recurrente, los hechos sancionados han quedado suficientemente acreditados por cuanto que resultan del contenido de los citados, siendo así que la recurrente no ha negado ni su existencia ni su participación en ellos.

**SEXTO.** - De nuncia también la parte actora la infracción principio de legalidad: Argumenta que la conducta que se le imputa tiene encaje y se explica en la legislación reguladora del trabajo de los estibadores y en la Ley orgánica de libertad sindical que faculta a los representantes de los trabajadores a alcanzar acuerdos sobre las condiciones de trabajo. En este sentido se afirma en la demanda que los acuerdos controvertidos son convenios colectivos intraempresa excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia y que no tienen dimensión comunitaria.

Esta alegación, que ya fue formulada en el seno del procedimiento sancionador, fue rechazada en la resolución ahora impugnada en los siguientes términos, que la Sala comparte: *"(...) en este expediente no se está cuestionando la negociación y firma del Acuerdo SEED en 1996, sino su aplicación y vigencia a partir de la entrada*

en vigor de la Ley 33/2010 y hasta diciembre de 2016, en la medida en que infringe tanto lo establecido en dicha norma como en la LDC. Esta Sala se ha limitado a valorar la incidencia sobre la competencia de determinados aspectos del Acuerdo SEED de 1996; aquéllos que exceden del ámbito propio de un convenio colectivo que determine las condiciones laborales de la estiba portuaria, incidiendo en los mercados.

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

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

Los acuerdos objeto del expediente noregulan las relaciones entre la empresa y sus trabajadores ni contienen referencia alguna a condiciones laborales (...)

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

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

"(...) en este caso no nos encontramos con acuerdos que regulen condiciones laborales, sino con el intento de extender las contenidas en una reserva legal a ámbitos en que no son de aplicación, imponiendo la homogeneización de condiciones comerciales de manera contraria a derecho".

Por lo demás, también convenimos también con la resolución recurrida en que, de acuerdo con la doctrina contenida en las Sentencias doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea mantenida en las sentencias dictadas en fecha 21 de septiembre de 1999 -asunto C-67/96 Albany International- y – y 11 de diciembre de 2007 -asunto C-438/05Viking Line-, la aplicación después de 2010 del acuerdo de 1996 y el acuerdo alcanzado en 2013 no pueden considerarse amparados por la regulación laboral porque su objetivo fue eludir de manera fraudulenta la aplicación de la normativa que permite a las empresas que prestan servicios complementarios y realizan carga y descarga de vehículos a motor sin matricular contratar a los trabajadores libremente sin someterse a las exigencias establecidas por las normas para el caso de los servicios de estiba, buscando, además, garantizar que todas las empresas estibadoras asuman el compromiso de no competencia en este factor concreto. Se trata, por tanto, de acuerdos entre operadores económicos (empresas competidoras y sindicatos) que no regulan las condiciones laborales de los trabajadores, que caen dentro del ámbito de aplicación del artículo 1 de la LDC al esconder como negociación colectiva lo que en realidad suponen acuerdos colusorios en que se pacta la aplicación de condiciones laborales y exigencias de contratación de un determinado personal que son legales en un concreto ámbito (labores portuarias) a sectores en que las citadas constricciones no existen. Que esta conducta encarece innecesariamente la prestación de los servicios -de modo que afecta a los usuarios-; limita la entrada en el mercado laboral de trabajadores que lícitamente podrían ser contratados para prestar el servicio, e impide la competencia entre las empresas estibadoras en la medida en que por medio de los pactos se unifica el modo de prestación del servicio en un elemento que supone un tanto por ciento muy relevante de su estructura de costes y que todo ello tiene como consecuencia una reducción de la competitividad del puerto en que se aplica esta conducta y genera al menos un riesgo de desviación de los tráficos a puertos competidores.

**SÉPTIMO.-** Por lo que se refiere a la aplicación al caso de la exención contenida en el artículo 4.1 de la ley 15/2007, como ya hemos recogido, aduce la recurrente que la contratación de personal estibador para la realización de las actividades complementarias es una posibilidad permitida en todo momento por la normativa vigente, incluso desde la aprobación de la Ley 33/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general. Añade que, además, la contratación de estibadores para la realización del servicio de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular ha estado permitida por el artículo 155 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPEMM), al considerar que no existe una oferta más ventajosa que la del personal de la SAGEP en términos de calidad y coste - en concreto, experiencia,



cualificación, disponibilidad y flexibilidad de la mano de obra y exigencias de los servicios requeridos que justificarían dicha contratación.

Entiende la Sala, sin embargo, que los argumentos expuestos no consiguen desvirtuar las razones que evidencian la comisión de la infracción sancionada.

Recordemos que el artículo 155 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPEM) establecía, antes de ser derogado por el Real Decreto-Ley 8/2017, lo siguiente: "*Las empresas que estén autorizadas para la realización de actividades comerciales, que no tienen la consideración de servicio portuario de manipulación de mercancías de acuerdo con lo previsto en el artículo 130.3.c) de esta ley, deberán atender sus necesidades de personal para estos servicios mediante la utilización de personal de la SAGEP siempre y cuando su oferta sea igual o más ventajosa en términos de calidad y coste en el sector de la estiba*".

Pues bien, del tenor literal del citado precepto resulta que, en contra de lo sostenido por la recurrente, no hay previsión normativa alguna que de cobertura a los acuerdos por los que ha sido sancionada. Y es que, si se analiza el contenido de los acuerdos, es claro que lo pretendido era obviar, en todos los casos y al margen de consideraciones relativas a las ofertas, la liberalización permitida por la Ley y escapar a las consecuencias del cambio normativo, uniformando, en todos los casos, las condiciones de contratación de mano de obra asumiendo que los servicios de estiba de vehículos a motor sin matricular y las actividades comerciales, que no tienen la consideración de servicio portuario de manipulación de mercancías, continuarán siendo prestado por estibadores y con la intermediación de la SAGEP.

Así lo avala la propia firma de los citados acuerdos puesto que la observancia de lo preceptuado en el artículo 155 TRLPEM no requería la adopción de ningún acuerdo de carácter general, en la medida que imponía las empresas atender sus necesidades de personal para estos servicios mediante la utilización de personal de la SAGEP en los supuestos contemplados en la norma. En definitiva, si como se afirma en la demanda, el uso de personal de la SAGEP para la prestación del servicio de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular y para la entrega y recepción de mercancías, era una decisión individual, amparada en ser la oferta de trabajadores de la SAGEP la más ventajosa para ellas, resultaba completamente innecesaria la firma de los acuerdos por los que ha sido sancionada la actora.

**OCTAVO.** - Cu estiona la recurrente la dimensión comunitaria de los acuerdos controvertidos y aduce que, en la hipótesis de que lo fueran- la resolución sancionadora lo justifica tomando como referencia, por puro voluntarismo y por error, la totalidad del tráfico de mercancías del puerto de Vigo. Para avalar su denuncia explica que los acuerdos controvertidos se circunscriben a dos tareas y servicios concretos, a saber, la realización de actividades complementarias y el embarque y desembarque de coches, que representan sólo una parte de ese tráfico total de las empresas que operan en ese puerto, y que lo expuesto determina la incompetencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para intervenir en estas actuaciones en relación con la afectación del mercado interior de la Unión.

Recordemos que la resolución recurrida explica que la aplicación de la normativa europea de competencia, en función de lo establecido en el apartado 12 de las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado (actualmente 101 y 102 TFUE), viene determinada por la afectación de forma apreciable al comercio entre los Estados miembros y recoge que "*una región e incluso un puerto o un aeropuerto situado en un Estadomembro pueden, dependiendo de su importancia, constituir una partesustancial del mercado común. En estos casos debe tenerse en cuenta si la infraestructura en cuestión se utiliza para prestar serviciostransfronterizos y, en caso afirmativo, hasta qué punto. Cuando ciertasinfraestructuras tales como aeropuertos y puertos son importantes desdeel punto de vista de la prestación de servicios transfronterizos, es posibleque el comercio entre Estados miembros se vea afectado*"

Dicho lo anterior recoge que en el año 2016 el comercio internacional representó para el Puerto de Vigo el 87,5% del total de su tráfico de mercancías y el intercambio con los países de la UE supuso un 30,05% del total de su tráfico de mercancías, frente al 12,5% que suponen los intercambios con origen/destino en España, por lo que concluye que las conductas descritas infringen tanto la legislación nacional de competencia como la de la Unión Europea.

Por lo demás, la competencia de la CNMC aparece fundamentada en los siguientes términos:

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



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

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

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

No habiendo desvirtuada la parte recurrente los fundamentos que acabamos de transcribir y que la Sala comparte, el motivo de impugnación examinada ha de ser desestimado.

**NOVENO.** - Op one la parte recurrente la Infracción del principio constitucional de legalidad sancionadora. Recuerda que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 CE " *Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*". Dicho lo anterior denuncia que, dado que las conductas que se consideran contrarias a la libre competencia tuvieron lugar entre agosto de 2010 y diciembre de 2016, su enjuiciamiento debió hacerse de acuerdo con " *la legislación vigente en aquel momento*", esto es, las disposiciones del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 2011 y del R.D.-Ley 2/1986, del servicio público de estiba y desestiba.

El motivo ha de ser desestimado. El ámbito temporal de la conducta que se imputa comprende, como mínimo, desde el 27 de agosto de 2010 al 31 de diciembre de 2016. Pues bien, recordemos que el R.D.-Ley 2/1986, del servicio público de estiba y desestiba fue derogado por la Ley 33/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general, que entró en vigor el 27 de agosto de 2010, y que el Acuerdo SEED no se sanciona desde el momento de su firma sino desde la entrada en vigor de la Ley 33/2010. Así las cosas, no apreciamos infracción alguna del principio de irretroactividad.

Y respecto del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 2011, nos remitimos a lo dicho en el Fundamento de Derecho Octavo de esta resolución.

**DÉCIMO.-** Por cuanto se refiere al motivo de impugnación que denuncia la infracción del principio de retroactividad normas, argumenta la recurrente que el Real Decreto-ley 8/2017, al volver a incardinar como actividad propia de la estiba el embarque y desembarque de vehículos sin matricular-, impide concluir, en cualquier caso, que los hechos investigados, y por los que ha sido sancionada, puedan constituir una conducta contraria al artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE en el momento de su realización.

El motivo ha de ser desestimado por las razones que pasamos a exponer.

Como recoge la resolución sancionadora, el Real Decreto-ley 8/2017 dio cumplimiento a la STJUE 11 de diciembre de 2014 (asunto C-576/13), que 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. Dicha sentencia constató 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.

Que dicha norma previera 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 y que derogue una parte importante del régimen regulador del servicio de manipulación de mercancías contenido en el TRLPEMM, a los efectos de reintegrar en el ámbito propio del servicio de manipulación de mercancías los servicios de embarque y desembarque de vehículos a motor sin



matricular, no proyecta las consecuencias pretendidas por la recurrente en orden a la licitud de las conductas sancionadas por cuanto que, como se puede leer en su Exposición de Motivos, el Real Decreto Ley

A lo dicho cabe añadir que el Real Decreto-ley 8/2017 no tiene naturaleza sancionadora por lo que no cabe invocar, respecto de su aplicación, el artículo 26.2 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

**UNDÉCIMO-** De nuncia la demandante que la resolución sancionadora impugnada vulnera el principio de responsabilidad subjetiva. Insiste de nuevo en la falta de prueba de las conductas sancionadas y sostiene que ello impide que sean calificadas como dolosas.

Pues bien, debemos reiterar que las conductas han quedado probadas y que resultan del propio contenido de los acuerdos SEED de 1996 (en cuanto mantuvo su vigencia hasta 2016) y de los Acuerdos de 2010 y 2013. Como se recoge en la resolución aquí impugnada, en el propio Acuerdo de 2010 se reconoce que fue adoptado "ante la modificación de la Ley 48/2003 que se está tramitando" (folio 399), hecho reflejado en el propio Acuerdo en el que, además, se hace referencia a la continuidad de la aplicación del Acuerdo SEED de 1996".

Dicho lo anterior, cumple manifestar que la resolución sancionadora no vulnera el principio de responsabilidad subjetiva de las sanciones por cuanto califica de dolosa la conducta por la que han sido sancionadas, entre otras, la aquí recurrente, por cuanto que aquellas tuvieron conocimiento del alcance de la normativa legal aplicable y de las consecuencias que se conducta tenía sobre el mercado, en orden a armonizar las condiciones comerciales de prestación de los servicios denominados complementarios entre las empresas estibadoras impidiendo o restringiendo la contratación de trabajadores no vinculados con la SAGEP y con su mediación.

**DÉCIMOSEGUNDO.** - Se denuncia en la demanda la infracción del principio de legalidad de las sanciones argumentando que no se ajustan a las previsiones de la Ley de Defensa de la Competencia.

Y añade que la exclusión de sanción a la Autoridad Portuaria de Vigo constituye otra decisión arbitraria contraria a los principios básicos del derecho administrativo sancionador, siendo así que la propia resolución sancionadora reconoce que la misma ha colaborado, de forma determinante, en la realización de la conducta que se considera ilegal por lo que su exoneración de sanción que constituye un mero voluntarismo de la Comisión, carente del menor fundamento, incurso en nulidad de pleno derecho.

Comenzando por esta segunda cuestión, cumple manifestar que la Sala examina la conformidad a derecho de la resolución sancionadora impugnada, quedando fuera del ámbito de su enjuiciamiento la decisión de la CNMC de no sancionar a la APV.

**DECIMOTERCERO.** - Por lo demás, cumple recordar que la resolución sancionadora fundamenta las sanciones a imponer a los sindicatos en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

A la vista de la fundamentación expuesta, debemos convenir con la recurrente en que carece de motivación por cuanto que, pese a afirmar que "la sanción debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64 de la LDC y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo", no se atiende a los criterios establecidos en la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015, rec.2872/13 para cuantificación de la sanción, incluyendo, además, criterios no contemplados en aquel, como el del número de representantes en el Comité de Empresa y los ingresos del sindicato, sin ni siquiera expresar los datos a partir de los que obtiene las cifras consignadas.



Dicho lo anterior, debemos también recordar que la motivación constituye una garantía esencial para el administrado mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad, proscrita por el ordenamiento jurídico. Así las cosas, la falta de motivación determinante de indefensión lleva consigo la nulidad de la sanción impuesta al sindicato recurrente.

Ahora bien, afirmado el carácter anticompetitivo de los acuerdos y, acreditada la infracción por la que ha sido sancionado el SINDICATO ORGANIZACIÓN ESTIBADORES PORTUARIOS DE VIGO, la estimación del presente recurso ha de ser parcial, a los solos efectos de declarar la nulidad de la sanción impuesta por falta de motivación.

**DECIMOCUARTO.** - No procede hacer pronunciamiento sobre pago de costas procesales.

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

#### **FALLAMOS**

Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup>. Doña María José Corral Losada, en nombre y representación de "**SINDICATO ORGANIZACIÓN ESTIBADORES PORTUARIOS DE VIGO**", contra la resolución de 26 de julio de 2018, dictada en el Expte. S/DC/0596/16 ESTIBADORES VIGO, por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a los solos efectos de anular la sanción impuesta a la recurrente. Sin costas.

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.