



Roj: **SAN 1186/2023 - ECLI:ES:AN:2023:1186**

Id Cendoj: **28079230062023100129**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **03/03/2023**

Nº de Recurso: **561/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **BERTA MARIA SANTILLAN PEDROSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000561 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 5550/2018

Demandante: CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO

Procurador: DÑA. VALENTINA LOPEZ VALERO

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

SENTENCIA N^o:

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 tres de marzo de dos mil veintitrés.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. **561/2018**, promovido por la Procuradora de los Tribunales Dña. Valentina López Valero, que actúa en nombre y en representación de la **CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO**, contra la Resolución dictada en fecha 26 de julio de 2018 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, en el expediente S/DC/0596/16 ESTIBADORES DE VIGO, por la que se le impuso una sanción de multa por importe de 20.000 euros. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMER O. Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando de esta Sala que dicte sentencia por la que se *"anule la resolución de 26 de julio de 2018 del Consejo de la Sala de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, revocándola en todo caso, con expresa imposición de costas, así como demás efectos que en derecho procedan"*.

SEGUNDO. El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dicte sentencia que confirme el acto recurrido en todos sus extremos.

TERCERO. Una vez practicadas las pruebas admitidas a trámite, las partes presentaron los correspondientes escritos de conclusiones quedando posteriormente el recurso pendiente para votación y fallo. Y se fijó para ello la audiencia del día 18 de enero de 2023.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. Berta Santillán Pedrosa, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER O. En el presente recurso contencioso administrativo, la entidad actora, CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (en adelante, CGT), impugna la Resolución dictada en fecha 26 de julio de 2018 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, en el expediente S/DC/0596/16 ESTIBADORES DE VIGO, por la que se le impuso una sanción de multa por importe de 20.000 euros por la realización de prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el artículo 1 de la LDC y en el artículo 101 del TFUE.

Concretamente, la parte dispositiva de la resolución impugnada tiene el siguiente contenido:

"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 PÉREZ TORRES MARÍTIMA, S.L., ESTIBADORA GALLEGA, S.A., LINEAS MARÍTIMAS ESPAÑOLAS, S.A., TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U., BERGÉ MARÍTIMA, S.L., SOCIEDAD ANÓNIMA DE GESTIÓN DE ESTIBADORES PORTUARIOS DE VIGO, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, COORDINADORA ESTATAL DE ESTIBADORES PORTUARIOS, ORGANIZACIÓN DE ESTIBADORES DEL PUERTO DE VIGO, CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA, CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, COMISIONES OBRERAS y AUTORIDAD PORTUARIA DE VIGO.

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

(...)

CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO: 20.000 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".

Concretamente, la CNMC ha considerado que las empresas estibadoras sancionadas y la Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios de Vigo (SAGEP de Vigo), en colaboración con los sindicatos con representación en el Comité de Empresa de la SAGEP y la Autoridad Portuaria de Vigo, han adoptado acuerdos anticompetitivos prohibidos en el artículo 1 de la LDC y artículo 101 del TFUE que implican la comisión de una infracción muy grave de las normas de competencia 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 trabajadores para la prestación de los citados servicios no portuarios.

La CNMC ha concluido que constituyen prácticas restrictivas de la competencia los acuerdos de prórroga de la vigencia del Acuerdo SEED de 1996 con posterioridad a la ley 33/2010, de 5 de agosto, así como la adopción de los Acuerdos en 2010 y 2013 celebrados entre las partes sancionadas por cuanto constituían acuerdos



que restringían la competencia a través de la creación de una reserva en exclusiva para los trabajadores de la SEED/SAGEP para la realización de actividades complementarias a las de la estiba liberalizadas por la Ley 33/2010. Y en la resolución impugnada se dice porque esos acuerdos son anticompetitivos: "La Ley 33/2010 excluye expresamente del ámbito de la estiba, y por tanto de la reserva de actividad vinculada a la misma por nuestro ordenamiento, una serie de servicios que pasan a considerarse complementarios de las labores de carga y descarga de las mercancías: (i) el embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular y (ii) la entrega y recepción de mercancías. A partir de la entrada en vigor de dicha norma, se establecen dos regímenes diferentes de contratación de trabajadores en función de la actividad afectada: (i) el servicio de manipulación de mercancías (salvo en el caso de los vehículos a motor sin matricular) queda reservado a los estibadores y exige mediación de la SAGEP 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. 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. 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. 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 conclusión, 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. 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. Además, la aplicación del acuerdo proporciona a las empresas la necesaria paz social. Este acuerdo de fijación de las condiciones de prestación de servicios no portuarios, asumido por las empresas estibadoras, la SAGEP, los sindicatos y la APV tiene, 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. 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. Como indica el Tribunal Supremo en su sentencia de 8 de marzo de 2016, dictada en relación con el expediente 2805/07 Empresas Estibadoras, en referencia a la aplicación del artículo 81 del TCE (actualmente 101 del TFUE), el fin de dichos acuerdos entre empresas competidoras puede, además, perjudicar los intereses de terceras empresas (...)".

Y la resolución sancionadora termina diciendo: "En conclusión, la Sala considera que los tres acuerdos examinados de 1996, 2010 y 2013 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. Además, incluyeron 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".



Y en lo que afecta al sindicato recurrente, CGT, se le ha sancionado porque, tal como se recoge en la resolución impugnada, es una organización sindical de ámbito estatal y multisectorial que "participó en las elecciones al comité de empresa de la SEED/SAGEO desde el año 1995 hasta su última renovación en el año 2015 resultando elegidos entre uno y dos de sus representantes en cada una de las convocatorias electorales". Y se le ha considerado responsable por su participación en la realización de las prácticas colusorias sancionadas por la CNMC con una duración que va desde el 27 de agosto de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2016.

SEGUNDO. Entendemos imprescindible relatar la evolución del régimen regulador de la estiba que permitirá analizar adecuadamente el contenido de los acuerdos que la CNMC ha calificado de anticompetitivos.

En relación con este aspecto, la resolución impugnada señala que: "El régimen regulador de la estiba pasó de tener la condición de servicio público esencial de titularidad estatal en 1986 a ser prestado en régimen de libre competencia - aunque previa obtención de licencia y sometidos a determinadas obligaciones de servicio público - con la entrada en vigor de la Ley 48/2003. En el marco jurídico definido por el TRLPEMM, 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. (...) 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. Sin embargo, 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). 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".

Asimismo, en la resolución que revisamos se dedica un apartado específico a la "Gestión de trabajadores dedicados a la estiba" que, por su importancia con el análisis del caso analizado, transcribimos: "La gestión de este colectivo de trabajadores 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. 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".

Y en cuanto al "Régimen de propiedad de las sociedades gestoras del personal estibador", la CNMC señala 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. 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. 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. La Ley 33/2010 creó la "Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios" (SAGEP), que vino a sustituir las dos figuras anteriores. Se trata de una sociedad anónima mercantil privada cuyo objeto social consiste en la gestión de la contratación y puesta a disposición de sus accionistas (empresas estibadoras), de los trabajadores demandados para el desarrollo de las actividades y tareas del servicio portuario de manipulación de mercancías que no puedan realizarse con personal propio de su plantilla, con el régimen de contratación...".

Por otra parte, explica la resolución impugnada el "Régimen de contratación de trabajadores para la prestación de servicios de estiba" diciendo: "El pilar sobre el que se ha construido este régimen 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. 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:

- El denominado régimen laboral especial en el que el trabajador es contratado por la SAGEP de forma indefinida y cedido temporalmente a una empresa estibadora. La SAGEP responde del cumplimiento de las obligaciones



salariales y de Seguridad Social y la empresa usuaria de otro tipo de obligaciones, como las relacionadas con la prevención de riesgos laborales.

- El denominado régimen laboral común que permite que el trabajador sea contratado directamente por parte de las empresas titulares de licencias de manipulación de mercancías que, sin embargo, deben hacerlo prioritariamente a través de ofertas nominativas o innominadas a los trabajadores de la SAGEP. En estos casos, la relación laboral con la SAGEP quedará suspendida. Sólo en los casos en que no exista en la SAGEP personal portuario adecuado o suficiente o se rechacen las ofertas recibidas, se podrán realizar las contrataciones libremente por parte de las empresas estibadoras.

El artículo 142 del TRLPEMM define la SAGEP y configura su objeto social. De dicho precepto se deduce que la función de la SAGEP es completar la mano de obra de las empresas, pero no sustituirla ("actividades (...) que no puedan realizarse con personal propio de su plantilla).

Los artículos 150 y 151 del TRLPEMM limitan la opción de las empresas estibadoras de contratar a trabajadores capacitados para la prestación del servicio sin la mediación de la SAGEP, ya que sólo podrán contratar libremente si no existe en la SAGEP personal portuario adecuado o en número suficiente o si aun existiendo, se rechazaran las ofertas recibidas. Este régimen de contratación fue derogado por el Real Decreto-Ley 8/2017, que dio cumplimiento a la Sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2014 . (...) Mediante su sentencia de 11 de diciembre de 2014 (asunto C-576/13), el TJUE declaró contrario a la libertad de establecimiento el régimen regulador de la gestión de los trabajadores para los servicios de estiba hasta entonces vigente en España. En su sentencia, el TJUE constata el incumplimiento por el Reino de España de las obligaciones que le incumben en relación con la libertad de establecimiento al imponer a las empresas de otros Estados miembros que deseen desarrollar la actividad de manipulación de mercancías en los puertos españoles de interés general, tanto la obligación de inscribirse en una SAGEP y participar en el capital de ésta, como la de contratar con carácter prioritario a trabajadores puestos a disposición por la SAGEP y a un mínimo de tales trabajadores sobre una base permanente. El Real Decreto-ley 8/2017 dio cumplimiento a esta STJUE derogando este régimen de contratación de los trabajadores para la prestación de servicios de estiba (artículos 142 a 155). Por tanto, se consagra el principio de libertad de contratación de trabajadores, ya que no será necesario que los titulares de la correspondiente licencia participen en ninguna empresa cuyo objeto social sea la puesta a disposición de trabajadores portuarios. Se prevé un período transitorio de tres años, finalizado el cual, las SAGEP podrán seguir desarrollando su actividad en régimen de libre competencia siempre que cumplan los requisitos establecidos para las empresas de trabajo temporal. El Real Decreto-ley 8/2017 deroga una parte importante del régimen regulador del servicio de manipulación de mercancías contenido en el TRLPEMM, también el precepto que excluía del ámbito del servicio de manipulación de mercancías los servicios de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular, reintegrándose dicho servicio dentro del ámbito propio del servicio de manipulación de mercancías (artículo 130.3.c)".

TERCER O. En el escrito de demanda presentado por el sindicato recurrente, Confederación General del Trabajo, se solicita la nulidad de la resolución sancionadora en cuanto que le ha impuesto una sanción de multa por entender que ha participado en la realización de las prácticas anticompetitivas prohibidas en el artículo 1 de la LDC y en el artículo 101 del TFUE.

Niega su responsabilidad porque, según refiere, no hay prueba de su participación en la adopción de los acuerdos que la CNMC ha considerado anticompetitivos ni tampoco consta que tuviera conocimiento de ellos. Añade que tampoco se le puede considerar responsable por las decisiones adoptadas por los trabajadores que forman parte de los comités de empresa de las empresas estibadoras sancionadas y del comité de empresa de la SAGEP porque, en ningún caso, se ha demostrado que estuvieran actuando de acuerdo con las directrices dadas por el sindicato recurrente al que pudieran estar afiliados los trabajadores integrantes del comité de empresa. Ni tampoco se le puede imputar responsabilidad en los hechos analizados por la CNMC en el caso de que los trabajadores miembros del comité de empresa integraran candidaturas de CGT y hubieran firmado sin la autorización y sin seguir los cauces orgánicos que marcan los estatutos del sindicato recurrente. Y, en todo caso, aunque los acuerdos hubieran sido firmados por el comité de empresa ello no puede, sin más datos, llevar a entender que se habían firmado por el sindicato recurrente.

Asimismo, refiere que no ha participado en ninguna reunión en las que se hubiera podido hablar de los acuerdos anticompetitivos ni se ha demostrado que tuviera conocimiento de la celebración de esas reuniones ni tampoco de que las hubiera fomentado o impulsado.

CUARTO. Centrado el objeto de debate, esta Sala considera que debemos analizar de forma previa si los acuerdos por los que se ha sancionado al sindicato recurrente son o no anticompetitivos, ya que si concluyéramos que no lo son sería innecesario analizar la alegación esencial del recurrente de que no ha participado en la adopción de esos acuerdos y no se le puede exigir responsabilidad sancionadora.

La CNMC ha entendido que son acuerdos anticompetitivos porque su único objetivo era *"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"*. Y concreta que *"tanto el Acuerdo S.E.E.D. de 1996 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"*.

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 de los puertos de interés general supuso un importante cambio en el ámbito de la estiba quedando fuera del ámbito de la estiba el embarque y el desembarque de vehículos a motor sin matricular, así como la entrega, recepción y otras operaciones de manipulación de mercancías que pasaron a ser consideradas actividades complementarias. A partir de la entrada en vigor de dicha norma se establecieron 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) que quedaba reservado a los estibadores y exigía mediación de la SAGEP y (ii) las actividades complementarias a la estiba que debían regirse por el principio de libertad de contratación de trabajadores sin necesidad, por tanto, de mediación de la SAGEP.

Sin embargo, como veremos, las entidades sancionadas quisieron obviar la liberalización pretendida por la Ley 33/2010 acordándose así por las entidades sancionadas el mantenimiento, por una parte, de la vigencia del Acuerdo SEED de 1996 y, por otra parte, adoptando el Acuerdo de 2010 ya que, al margen de lo establecido en la normativa vigente, las partes se comprometieron a uniformar las condiciones de contratación de mano de obra asumiendo que el servicio fuera 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.

Modificación legislativa que no se respetó en los siguientes acuerdos y actuaciones que se han calificado por la CNMC como prácticas colusorias y que esta Sala comparte:

(i) El Acuerdo SEED adoptado 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., ESTICARGO S.A., y BONIFACIO LOGARES S.A.) regulaba las relaciones laborales en el ámbito de la estiba, pero mantuvo su vigencia y aplicación con posterioridad a la entrada en vigor de la regularización recogida en la Ley 33/2010 - 27 de agosto de 2010- que había excluido del ámbito de la estiba tanto los servicios considerados complementarios como la carga y descarga de vehículos de motor sin matricular. Acuerdo que mantuvo su aplicación hasta que se denunció su vigencia en fecha 31 de diciembre de 2016 como así se aprecia en el folio 936 del expediente administrativo. Y durante ese periodo la reserva a favor del personal de la SAGED recogido en su artículo 3 se aplicó también a la prestación de los servicios de las actividades complementarias y al embarque y desembarque de los vehículos de motor sin matrícula.

(ii) El Acuerdo de 2010. Tal como se aprecia en el folio 399 del expediente administrativo en fecha 11 de mayo de 2010 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.) adoptaron un acuerdo por el que se decidió que no se llevaría a cabo la liberalización recogida en la Ley 33/2010 que excluía expresamente del ámbito de la estiba y, por tanto, de la reserva de actividad vinculada a la misma, una serie de servicios que, a partir de la vigencia de la citada Ley, pasaron a considerarse complementarios de las labores de carga y descarga de las mercancías. Es decir, a partir de la entrada en vigor de dicha norma, se establecieron 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) quedaba reservado a los estibadores y exigía mediación de la SAGEP y (ii) las actividades complementarias a la estiba que se debían regir por el principio de libertad de contratación de trabajadores sin necesidad, por tanto, de mediación de la SAGEP. Y, sin embargo, con la adopción del Acuerdo de 2010 no se llevó a cabo esa liberalización en cuanto a las actividades de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular y en cuanto a la entrega y recepción de mercancías en las que se mantuvo la vigencia del régimen de reserva a favor de trabajadores de la SAGEP recogido en el Acuerdo SEED de 1996. Conclusión esta que se deduce del contenido del citado acuerdo en el que se decía: *"... 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 al otorgamiento de la licencia*



pertinente, por parte de la Autoridad Portuaria de Vigo". Y para ello en dicho Acuerdo de 2010 se estipuló que la APV debía tener en cuenta lo siguiente a la hora de conceder las licencias:

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

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

Asimismo, en el Acuerdo de 2010 se aprecia que las partes intervinientes reconocieron la vigencia y manifestaron la voluntad de mantener la aplicación del Acuerdo SEED de 1996 a las actividades que habían sido liberalizadas por la Ley 33/2010 al decirse: *"3. El convenio actual de la S.E.E.D. del Puerto de Vigo, se aplicará 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".*

(iii) El Acuerdo de 2013 adoptado entre la APV, las empresas estibadoras, el Comité de Empresa y la Gerencia de la SAGEP de Vigo continúa en la misma línea de limitar la liberalización exigida por la Ley 33/2010 puesto que las partes se comprometieron a permitir la contratación libre pero solo en los casos de excesos de demanda sobre la plantilla de la SAGEP y siempre limitada a un número máximo de trabajadores, en concreto a 15.

En definitiva, esta Sala, al igual que la CNMC, entiende que tanto la prórroga de la vigencia del Acuerdo SEED de 1996 a partir de la entrada en vigor de la Ley 33/2010, como los Acuerdos adoptados en 2010 y 2013 celebrados entre las partes sancionadas mantuvieron una reserva en exclusiva para los trabajadores estibadores de la SEED/SAGEP de las actividades complementarias a las de la estiba, así como al embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular que se habían liberalizado por la Ley 33/2010, de 5 de agosto.

Modificación legislativa que no se respetó por la APV, el Comité de Empresa de la SEED, la gerencia de la SEED y las empresas estibadoras.

Acuerdos que no solo incumplen las exigencias legales previstas en la Ley 33/2010, sino que también pueden calificarse como de prácticas colusorias y de acuerdos anticompetitivos porque bloquearon o restringieron indebidamente la contratación por parte de las empresas estibadoras de trabajadores ajenos a la SAGEP, eliminando así la autonomía contractual al armonizar las condiciones de contratación de las empresas estibadoras a favor del personal de la SAGEP. Esa armonización de las empresas estibadoras implicaba que todas las empresas actuaran de forma uniforme en cuanto a uno de los elementos esenciales de la estructura de costes de una empresa, pues se conocía previamente cual podía ser el coste de la mano de obra de las empresas competidoras lo que suponía uniformidad en las estrategias empresariales relacionadas con la contratación de trabajadores; y, además, ello limitaba la libertad empresarial en cuanto a la posibilidad de modificar esos costes de personal contratando a trabajadores ajenos a la SAGEP eliminando así toda incertidumbre respecto a las posibilidades de organización abiertas por la Ley 33/2010, de 5 de agosto.

En definitiva, eran acuerdos restrictivos por su objeto en cuanto que por su propia naturaleza y contenido podían provocar la consiguiente elevación del precio de los servicios; podían limitar la entrada en el mercado laboral de trabajadores que lícitamente pudieran ser contratados para prestar el servicio, y podían impedir la competencia entre las empresas estibadoras en la medida en que por medio de los pactos se unificaba el modo de prestación del servicio en un elemento muy relevante de su estructura de costes. Y todo ello suponía una reducción de la competitividad en el puerto de Vigo en el que se aplica esta conducta. Como así ya se reconoció por el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en fecha 8 de marzo de 2016 (recurso de casación nº 1666/2013) en relación con el expediente de la CNC 2805/07 Empresas Estibadoras en la que se dijo que este tipo de acuerdos persiguen *"perjudicar los intereses de las empresas no estibadoras al restringirles la posibilidad de desarrollar sus actividades de prestación de servicios portuarios complementarios, así como los derechos de los trabajadores pertenecientes a empresas no estibadoras"*.

Por otra parte, entendemos conveniente destacar que los acuerdos sancionados no regulaban las relaciones entre la empresa y sus trabajadores ni contenían referencia alguna a condiciones laborales, sino que el objetivo de estos acuerdos era eludir la aplicación de la normativa que permitía 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.

QUINTO. La CNMC, en este caso, ha sancionado al sindicato recurrente por su condición de colaborador como operador económico y no porque haya calificado los acuerdos adoptados como convenios colectivos,



como así se refleja en la resolución impugnada al señalar que: *"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".* Y sigue diciendo: *"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 no regulan las relaciones entre la empresa y sus trabajadores ni contienen referencia alguna a condiciones laborales (...). Tal como hemos analizado, 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 asumen 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 (...). En este sentido, es evidente que bajo los auspicios de la SAGEP de Vigo se ha producido un acuerdo entre las empresas estibadoras en aras a reservar a los trabajadores miembros de la SAGEP los servicios portuarios complementarios y las labores de carga y descarga de vehículos a motor sin matricular. Para realizar ese acuerdo, contaron con la colaboración de los sindicatos".*

Y la CNMC concluye: *"...que la aplicación después de 2010 del acuerdo de 1996 y el acuerdo alcanzado en 2013 no pueden considerarse amparados por la regulación laboral. Se trata de acuerdos entre operadores económicos (empresas competidoras y sindicatos) 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. 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. 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".*

Uno de los principios básicos en el ámbito del derecho sancionador es el de la responsabilidad y el de la culpabilidad de tal manera que, solo se puede sancionar cuando se acredite que efectivamente se ha participado en la realización de las conductas tipificadas como infracción administrativa.

Esta Sala ya ha indicado en numerosas sentencias que en el ámbito analizado es difícil encontrar pruebas directas que acrediten la participación en la adopción de los acuerdos anticompetitivos y que lo normal es que, para la acreditación de la existencia de esas conductas colusorias, la CNMC acuda a la prueba de los indicios aceptada por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, eso sí siempre que los indicios resulten probados de forma directa, tengan fuerza persuasiva, produzcan una convicción suficiente en el juzgador y se encuentren en directa relación con las consecuencias que pretenden extraerse de los mismos. Hasta el punto de que para que la prueba de indicios pueda desvirtuar la presunción de inocencia es necesario que los indicios no se basen en meras sospechas, rumores o conjeturas, sino en hechos plenamente acreditados y que entre los hechos base y aquel que se trata de acreditar exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano. Por tanto, la prueba de indicios no puede suponer que la CNMC alcance la conclusión de que se ha participado en la adopción de acuerdos anticompetitivos apoyándose en suposiciones y en interpretaciones basadas en indicios que carecen de relación directa con el hecho que se quiere acreditar.

En el caso analizado, la CNMC justifica la responsabilidad del sindicato recurrente diciendo *"los sindicatos pueden tener responsabilidad por su participación como colaboradores necesarios en la introducción de restricciones a la competencia en los mercados".* Y añade: *"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. (...) Las pruebas obrantes en el expediente muestran cómo los sindicatos participaron, incluso impulsaron, la negociación y firma de los acuerdos analizados. Así, el 29 de enero de 2016, ante la aprobación por la APV de los pliegos de condiciones particulares para la prestación del servicio comercial de embarque y desembarque de vehículos, el Presidente del Comité de Empresa de la SAGEP de Vigo SAGEP envía una carta a la APV en la que le reprocha que previamente no hubiera convocado una reunión previa en la que participaran, además de las otras partes imputadas en el expediente,*



los sindicatos: "Dicho pliego se nos ha entregado en la reunión extremis solicitada por este Comité de Empresa (SAGEP Vigo) sin que haya mediado ninguna reunión previa entre las empresas estibadoras, sindicatos y Comité de empresa, para analizar y tratar este tema". Sin embargo, no es éste el único párrafo en el que el Presidente del Comité de Empresa de la SAGEP de Vigo hace referencia expresa a la participación de los sindicatos como práctica habitual en las negociaciones de forma adicional a la participación del Comité de Empresa: "En la reunión mantenida el día de ayer, le he planteado la necesidad de mantener un encuentro en el ámbito de la comunidad portuaria para abordar este asunto (empresas estibadoras, consignatarias, sindicatos, Comité de empresa, SAGEP y Autoridad Portuaria de Vigo)". Es más, el Presidente del Comité de Empresa de la SAGEP de Vigo le recuerda a la APV que firmó un acuerdo en 2010 con, entre otras partes, los "sindicatos": "Queremos recordarle a la Autoridad Portuaria de Vigo que ha firmado en el año 2010 un acuerdo con los sindicatos, Comité de Empresa de la SEED-SAGEP, empresas estibadoras y navieras, donde se aseguraba la estabilidad del trabajo de los estibadores en la carga y descarga de vehículos en los buques. Dicho acuerdo se materializaba por el riesgo que la Ley 2/2011 del 5 de septiembre suponía para la actividad de carga y descarga de vehículos". Y, cuando concluye, solicita a la APV que cumpla el Acuerdo de 2010, momento en el que vuelve a diferenciar entre las partes que adoptaron el mismo: "Por todo ello, solicito que previamente al Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Vigo, se trate este asunto y se den los siguientes pasos: - Cumplir el acuerdo de esa Autoridad Portuaria de Vigo con este Comité de Empresa, sindicatos, empresas estibadoras, SEED/SAGEP y navieras".

Esta diferenciación que efectúa el Presidente del Comité de Empresa de la SAGEP de Vigo a lo largo de toda la carta que envía a la APV el 29 de enero de 2016, entre la participación de los sindicatos y la del Comité de empresa, evidencia la participación de los sindicatos en el Acuerdo de 2010 en el que, a su vez, se hace referencia a la aplicación del Acuerdo SEED de 1996. Cabe destacar que algunas de las organizaciones sindicales ya fueron sancionadas en el marco del expediente 2805/07 EMPRESAS ESTIBADORAS, como CIG y la CETM (en la que se integra CEEP-OEPV), por infracción relacionada con hechos similares a los analizados en el presente expediente. En concreto, por la firma y puesta en funcionamiento del IV Acuerdo para la regulación de las Relaciones Laborales del Sector de la Estiba Portuaria, que contiene disposiciones por las cuales extiende su aplicación a empresas terceras, impidiéndoles o dificultándoles el acceso al mercado de los servicios complementarios en los puertos".

Esta Sección, como iremos relatando, no puede deducir de la resolución sancionadora ahora impugnada que el sindicato recurrente ha participado e impulsado las negociaciones y la firma de los acuerdos anticompetitivos sancionados por la CNMC.

Como hemos reflejado, la CNMC únicamente apoya la participación del sindicato recurrente atendiendo al contenido de la carta enviada en fecha 29 de enero de 2016 por el Presidente del Comité de Empresa de la SAGEP de Vigo a la Autoridad Portuaria de Vigo (APV) reprochándole que no hubiera convocado una reunión previa a la aprobación por la APV de los pliegos de condiciones particulares para la prestación del servicio comercial de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular en la que, según se recoge en esa carta y se opina por el remitente de la misma, debieron participar los sindicatos.

La conclusión y evidencia que la CNMC deduce de la carta referida excede de la consideración de indicio probatorio porque esa carta únicamente recoge el deseo del presidente del comité de empresa de la SAGEP de que se convocara por la APV una reunión y que a la misma se convocaran a los sindicatos. Ese indicio no permite alcanzar el hecho que se quiere acreditar como es la participación y colaboración del sindicato recurrente fomentando e impulsando la adopción de los acuerdos sancionados por la CNMC. No se respeta el derecho a la presunción de inocencia si para acreditar la participación en una conducta prohibida bastase la mera mención, como es el caso, efectuada por un tercero de que hubiera sido deseable convocar una reunión con la asistencia de los sindicatos. La imputación de responsabilidad sancionadora exige un mayor acervo probatorio y no meras suposiciones que no se apoyan en verdaderos indicios sino en manifestaciones realizadas por un tercero sin mayor acreditación porque aunque en la resolución sancionadora se dice " Las pruebas obrantes en el expediente muestran cómo los sindicatos participaron, incluso impulsaron, la negociación y firma de los acuerdos analizados", tampoco se especifican por la CNMC en la resolución impugnada cuáles son esas pruebas a las que alude, salvo la referida carta de 29 de enero de 2016.

Por otra parte, tampoco consideramos que se pueda imputar responsabilidad al sindicato recurrente porque en las negociaciones que llevaron a la adopción de los acuerdos anticompetitivos participaron los comités de empresas de las empresas estibadoras y de la SAGEP. No se niega que en los comités de empresas participan trabajadores de las empresas elegidos por sus compañeros en un proceso electivo y que alguno de ellos puede estar afiliado al sindicato recurrente, pero la CNMC no ha demostrado que la actuación de los trabajadores miembros del comité de empresa actuaran bajo las directrices del sindicato al que estaban afiliados, sin que pueda establecerse de forma automática la responsabilidad de los sindicatos por



las actuaciones llevadas a cabo por los comités de empresa. Y ello porque los comités de empresa son órganos representativos -representación colectiva- de los trabajadores dentro de una empresa que vela por los intereses de los trabajadores regulados en los artículos 63, 64 y 65 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que tienen la consideración de organización de empleados a nivel empresarial. Y mientras el comité de empresa representa únicamente a los empleados de la empresa y lo hace ante la dirección de la empresa, el sindicato representa a todos los trabajadores afiliados a nivel global con el objetivo de defender los intereses de todos los trabajadores. Y correspondía, por tanto, a la CNMC acreditar como y de qué modo el sindicato sancionado, mediante la intervención de los comités de empresa de las empresas estibadoras y de la SAGEP, pudo colaborar en la negociación de los acuerdos declarados anticompetitivos; cuestión esta respecto de la cual nada se recoge en el apartado de la resolución sancionadora relativa a la responsabilidad de los sindicatos.

En consecuencia, esta Sala en el ejercicio de la libre valoración de la prueba obrante en autos, concluye que la CNMC no ha acreditado la participación del sindicato ahora recurrente y, sin necesidad de analizar otras cuestiones planteadas en la demanda, acordamos la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto y anulamos la resolución impugnada en cuanto a la declaración de responsabilidad del sindicato Confederación General del Trabajo.

SEXTO. En definitiva, esta Sala acuerda la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto lo que implica que se impongan a la Administración demandada las costas procesales causadas en esta instancia de conformidad con el artículo 139.1 de la LJCA.

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

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso contencioso administrativo nº **561/2018**, promovido por la Procuradora de los Tribunales Dña. Valentina López Valero, que actúa en nombre y en representación de la **CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO**, contra la Resolución dictada en fecha 26 de julio de 2018 por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, en el expediente S/DC/0596/16 Estibadores de Vigo, por la que se le impuso una sanción de multa por importe de 20.000 euros. Resolución que anulamos porque entendemos que no es conforme con el ordenamiento jurídico, pero en el único y exclusivo aspecto que afecta a la recurrente lo que implica la nulidad de la sanción de multa que se le ha impuesto.

Se imponen a la Administración demandada las costas procesales causadas en esta instancia.

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.

Así, lo mandamos, pronunciamos y firmamos.