



Roj: **SAN 1240/2023 - ECLI:ES:AN:2023:1240**

Id Cendoj: **28079230062023100155**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **03/03/2023**

Nº de Recurso: **736/2018**

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: 0000736 /2018

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 06969/2018

Demandante: TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S. L. U.

Procurador: D. ARGIMIRO VÁZQUEZ GUILLÉN

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

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 el presente recurso contencioso-administrativo núm. 736/18 promovido por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la entidad **TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U. (TERMAVI)**, 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 de la Ley 15/2007 y 101 del TFUE, entre otras a la recurrente, imponiéndole una sanción de 700.000 euros. Ha sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia por la que:

"- estimando íntegramente el presente recurso, revoque, anule y/o deje sin efecto la Resolución dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en fecha 26 de julio de 2018 en el expediente S/DC/0596/16 ESTIBADORES VIGO, en la parte de la misma concerniente a TERMINALES MARITIMAS DE VIGO, S.L.U.;

- subsidiariamente, para el hipotético supuesto de que la Sala entendiese que no procede estimar íntegramente el presente recurso porque entienda que TERMAVI ha cometido algún tipo de infracción desde el punto de vista del Derecho de la Competencia de la cual sea culpable y, por consiguiente, merezca algún tipo de apercibimiento o bien la imposición de una sanción pecuniaria, SUPLICO A LA SALA que se reduzca la cuantía de la sanción impuesta por la CNMC sobre la base de los criterios expresados en el fundamento de Derecho IV apartado 8º del presente escrito o bien los que la Sala tenga a bien entender, y que se imponga en tal caso la sanción más reducida que proceda con arreglo a Derecho.

Y ello con expresa imposición de costas a la demandada."

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, a la entidad TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U, imponiendo a la misma una sanción de 700.000 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 (...) TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U. (...)

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

(...)

- TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U.: 700.000 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:

E. TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U.

Empresa cuyo objeto social consiste en:

"a) Operaciones de estibadores de Puerto, carga y descarga, estiba, desestiba, transbordo, almacenaje, clasificación, formación, manipulación de mercancías y contenedores, tanto a bordo como en muelle, recepción,



entrega y reexpedición de mercancías y contenedores, la adquisición, compra, alquiler de equipos, maquinaria, vehículos, grúas, gabanos, almacenes, terminales, zonas para almacenaje y manipulación de contenedores y mercancías.

Así como la contrata para la explotación directa o indirecta de la carga, descarga, estiba y desestiba de toda clase de buques.

b) El negocio y actividad del transporte por cualquier medio propio o ajeno, de todo tipo y por cuenta propia o de terceros, ya sea terrestre, marítimo, o fluvial naviero, aéreo y cualquier medio de transporte de mercancías, tanto de carga fraccionada, como completa y/o pasajeros, transporte regular, discrecional o mixto, tanto en el ámbito urbano como interurbano, nacional o internacional, así como el ejercicio de las actividades de Agencia de Transporte, Consignatario de Buques y Mercancías, Fletamentos, Importación y Exportación de toda clase de mercancías, bienes muebles, servicios o fletes.

Las operaciones de carga y descarga y manipulaciones, salvamentos y remolques, la construcción, reparación y entretenimiento de toda clase de material relacionado con el transporte marítimo y explotación de puertos, plataformas y prospección y/o perforación, terminales de cualquier clase y almacenes".

Su principal actividad es la "estiba y desestiba, carga y descarga de contenedores; actividad que realiza en terrenos de la concesión administrativa que ostenta en el Muelle de Guixar de Vigo".

Según la información remitida por la APV (folio 586), a fecha 15 de octubre de 2016, participa en un 34,320% del capital de la SAGEP de Vigo.

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 y 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 SAGE y que, como todo acuerdo de fijación de condiciones comerciales, serías 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. - Dicho lo anterior, examinaremos los motivos de impugnación formulados por la recurrente, comenzando por el que denuncia la falta de determinación del mercado de producto y que el mercado geográfico considerado en la negociación recurrida es manifiestamente erróneo. Sostiene la parte actora que si no se delimita con claridad el Mercado de referencia no se puede concluir que se ha vulnerado el Derecho de la Competencia.

Pues bien, en contra de lo manifestado por la aquí recurrente, la resolución impugnada si define el mercado afectado al referir que comprende la actividad relacionada con el servicio de manipulación de mercancías y actividades complementarias de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular y las de entrega y recepción de mercancías.

Por lo que se refiere al mercado geográfico, también la resolución sancionadora recoge que es el Puerto de Vigo, si bien se considera que la conducta produce efectos de carácter supra autonómico y con afectación al mercado interior de la Unión Europea.

A estos efectos explica que "(...) *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-regula-res>) 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 desvirtuado la parte recurrente los fundamentos que acabamos de transcribir y que la Sala comparte, el motivo de impugnación examinada ha de ser desestimado.

CUARTO.- Enlazado con el motivo anterior, opone la parte demandante que no tiene competidores en el puerto de Vigo y, en consecuencia, la imposibilidad de aplicar el art. 1 de la LDC y el art. 101 del TFUE.

Afirma que el mercado en el que opera TERMAVI no es el de las demás empresas sancionadas y, que si se considerase erróneamente que se puede asimilar la actividad de TERMAVI al mismo mercado de entrega y recepción de mercancías en general, no habría existido entonces ningún tipo de concertación con las otras empresas en lo concerniente a la más amplia actividad comercial de entrega y recepción de mercancías en general, por lo cual tampoco cabe la imposición de sanción alguna.

Explica que TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U., es una entidad que, tras el oportuno concurso público celebrado en su día y tras algunas ampliaciones, tiene temporalmente otorgada la concesión de una superficie



dominio público portuario de aproximadamente 179.000 m2 para la construcción y explotación de la Terminal Pública de Contenedores del Puerto de Vigo. Que dicha explotación del tráfico de contenedores del Puerto de Vigo se desarrolla por TERMAVI con exclusividad dentro de la Terminal Pública, esto es, sin competencia por parte de nadie, y que se trata de una actividad que está perfectamente controlada y regulada, bajo la atenta mirada y supervisión de la Autoridad Portuaria de Vigo.

Precisa que TERMAVI compite directamente con otros Puertos españoles e incluso con algunos Puertos extranjeros, como por ejemplo el de Leixoes (Portugal), para la entrada y salida de contenedores en la Península y que dada la existencia de una sola Terminal Pública de contenedores en el Puerto de Vigo, opera con exclusividad y no tiene competidores dentro del mismo por cuanto su mercado se circunscribe al tráfico de contenedores que acceden y salen por mar del Puerto de Vigo siendo sus principales actividades son las siguientes:

(i) Labores de estiba y desestiba, esto es, carga y descarga de los contenedores que llegan y/o salen en buques del puerto de Vigo y,

ii) Labores de recepción y entrega de contenedores en relación con cualesquiera medios de transporte distintos de un buque y/o en relación con su depósito en la terminal.

Expone que la primera actividad, durante el período 2010-2016, que es el período objeto de sanción por la resolución impugnada, tuvo que ser desarrollada siempre y en todo caso, al 100%, por los estibadores portuarios de la SAGEP de Vigo, por imperativo legal, y que así fue hasta el Decreto-Ley 4/2017, que introdujo algunas modificaciones en el sector de la Estiba y que la segunda actividad consistente en la "recepción y entrega de contenedores dentro de la Terminal Pública" se trata de una actividad considerada hasta el año 2010 como incluida dentro del concepto de Estiba o manipulación de mercancías y, por consiguiente, desarrollada necesariamente por los propios estibadores portuarios. Que, sin embargo, desde la aprobación de la Ley 33/2010 esta actividad quedó fuera del concepto de Estiba portuaria y pasó a considerarse como una "simple actividad comercial complementaria" al servicio de Estiba. Que no obstante ello, el antiguo artículo 155 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPEMM) aprobado al año siguiente por el Real Decreto-Legislativo 2/2011 (*artículo que estuvo vigente hasta su derogación en el año 2017) les concedió expresamente a los trabajadores de las SAGEP un auténtico derecho preferente para seguir realizando estos servicios adicionales, siempre y cuando su oferta fuese igual o más ven en términos de "calidad y coste" en el sector de la estiba.

Argumenta que, a pesar del referido cambio conceptual operado en el año 2010, vista la "preferencia" concedida legalmente al colectivo de la SAGEP por el referido artículo 155, esta segunda actividad tuvo que seguir desarrollándose por parte de TERMAVI (*al igual que sucedió en la inmensa mayoría de los puertos españoles de interés general) recurriendo exclusivamente al colectivo de Estibadores Portuarios de la SAGEP, porque éstos se negaron a aceptar la entrada en la Terminal Pública de Contenedores de cualquier personal distinto de ellos e impusieron su criterio mediante la amenaza de paralizar el Puerto con huelgas indefinidas y con acciones violentas, algo que hubiera resultado dramático tanto para TERMAVI como también para la propia Autoridad Portuaria de Vigo, como bien pudo comprobarse en algunas ocasiones.

Pues bien, por lo que se refiere a la cuestión relativa al grado de responsabilidad (o, en su caso, su exclusión) de aquellas empresas que tienen conocimiento de la dinámica de una práctica colusoria o la facilitan, pero no compiten en el mercado afectado, debemos recordar la doctrina jurisprudencial fijada en la Sentencia 1403/2020, de 26 de octubre de 2020 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, (ROJ: STS 3513/2020 - ECLI:ES:TS:2020:3513), recaída en el recurso 4227/2019, que dando respuesta a la cuestión que plantea interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistente en interpretar los artículos 1 y 61.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en relación con el artículo 1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y la jurisprudencia que los interpreta, a fin de determinar el grado de responsabilidad (o, en su caso, su exclusión) de aquellas empresas que tienen conocimiento de la dinámica de una práctica colusoria (como pueda ser un cártel), o la facilitan, pero no compiten en el mercado afectado, sienta la siguiente doctrina:

" Constituye infracción en materia de competencia la conducta de una empresa que participa activamente en los actos de constitución de un cártel aunque dicha empresa no comercialice productos en el mercado principal de referencia pero si lo haga en un mercado conexo del de referencia, y cuya intervención activa en las prácticas colusorias debe ser corregida mediante la imposición de la correspondiente sanción, debiendo interpretarse en dicho sentido los artículos 1 y 61.1 LDC en relación con el artículo 101 TFUE ".

Para fundamentar su pronunciamiento, la citada Sentencia explica que:



"(...) no hay nada en la redacción del artículo 101 TFUE , apartado 1, que indique que la prohibición que establece se refiera únicamente a las partes en los acuerdos o prácticas concertadas que operen en los mercados afectados por éstos.

La intervención de una empresa en los actos constitutivos de un cártel, aun cuando no comercialice productos en el mercado principal de referencia -pero sí en un mercado vinculado o conectado al mismo- puede considerarse una conducta típica con arreglo a lo dispuesto en el artículo 61.1 LDC en relación con el artículo 1 del mismo texto legal y con el artículo 1 TFUE .

Se parte de la irrelevancia del mercado en que operen las partes cuando se trata de sancionar conductas anticompetitivas; esto es, que la participación en acuerdos colusorios y su sanción no se refiere únicamente a las empresas activas en el mercado afectado por las restricciones de la competencia.

No cabe deducir de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que el artículo 101 TFUE , apartado 1, se refiera únicamente, bien a las empresas activas en el mercado afectado por las restricciones de la competencia o incluso en los mercados anteriores, posteriores o similares a dicho mercado, bien a las empresas que limiten su autonomía de comportamiento en un mercado determinado en virtud de un acuerdo o de una práctica concertada. En efecto, es jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia que la redacción del artículo 101 TFUE , apartado 1, se refiere con carácter general a todos los acuerdos y prácticas concertadas que, en relaciones horizontales o verticales, falseen la competencia en el mercado común, con independencia del mercado en el que operen las partes y de que sólo el comportamiento comercial de una de ellas resulte afectado por los términos de los pactos de que se trate.

Resultaría así que la participación en una práctica restrictiva constituye un supuesto punible ex artículos 1 LDC y 101 TFUE , incluso si el partícipe activo no forma parte del mercado de referencia, sea en este caso por su condición de partícipe en un mercado conexo".

Así las cosas, el motivo de impugnación examinado ha de ser desestimado por cuanto que aun cuando la recurrente no forme parte del mercado principal afectado sino de un mercado conexo o relacionado, a saber, el de entrega y recepción de contenedores dentro de la Terminal Pública y que, en consecuencia, no compita en ese concreto mercado con las restantes empresas sancionadas, ello no le exime de su responsabilidad cuando, como es el caso, ha quedado documentada su firma en los acuerdos colusorios, hecho expresamente reconocido por TERMAVI.

QUINTO.- Se afirma en la demanda que TERMAVI tenía y tuvo que acudir por imperativo legal a los Estibadores de la SAGEP de Vigo para realizar su actividad principal de Estiba y Desestiba de Contenedores, por lo que no puede ser objeto de sanción alguna.

Defiende la absoluta legalidad del Acuerdo SEED de 1996 y que si, a juicio de la CNMC, se produjo en el año 2010 la clarificación y/o delimitación sobre lo ha de considerarse "Estiba" y lo que no, nada se puede reprochar a la recurrente por el hecho de haber firmado en 1996 el denominado Convenio Colectivo SEED. Añade que el citado se entendió prorrogado tácitamente, e incluso más allá del año 2010, porque se entendió que la prórroga de un Acuerdo amparado por la legalidad era algo lícito y ajustado a Derecho.

Reconoce que desde su firma en el año 1996, hubo una progresiva liberalización de algunas actividades complementarias que habían dejado de considerarse como "Estiba (*así en el año 2010 la actividad de entrega y recepción de mercancías), pero no menos cierto que el artículo 155 del TRLPEMM. estableció, justo después de aprobarse las modificaciones operadas por la Ley 33/2010, la "obligación" de contratar a los trabajadores de la SAGEP de Vigo para dichas actividades adicionales complementarias cuando su oferta fuese igual o más ventajosa y debido a que la Ley en ningún caso limitaba la "capacidad" de las empresas para hacerlo también en caso contrario, la demandante entendió como perfectamente legal el la prórroga aquel Convenio SEED del año 1996 que se había venido aplicando, máxime cuando se vio obligado a ello y así a recurrir a los trabajadores del colectivo de estibadores, ante la fuerza coactiva de los mismos, que estaban y están todos los días en la Terminal pública realizando labores de estiba y que llegaron a paralizar la misma en numerosas ocasiones.

Por lo demás, manifiesta que los Acuerdos de 2010 y 2013 vienen referidos a las actividades relativas a la manipulación de coches nuevos, camiones, maquinaria, etc., actividad en la que TERMAVI no participa ni ha participado nunca y que meramente firmó como socio de SAGEP. En dichos Acuerdos no existen restricciones en lo concerniente a la actividad de entrega y recepción de contenedores desarrollada por TERMAVI Que suscribió el Acuerdo de 2010 de porque era miembro de la SEED/SAGEP y porque se lo pidió la Autoridad Portuaria de Vigo ante las presiones intimidatorias del colectivo de Estibadores del Puerto de Vigo y que también firmó el Acuerdo de 2013 porque el clima de intimidación generado por los estibadores hizo claudicar a las empresas, y una vez más fue la Autoridad Portuaria quien negoció con los Sindicatos los términos del acuerdo y quien obtuvo la firma de todos los socios de la SAGEP.



Refiere que el consentimiento prestado por TERMAVI estaría, en cualquier caso, gravemente viciado por una causa de nulidad porque fue prestado bajo "intimidación", y que, en cualquier caso, si, tras la pequeña liberalización operada en 2010 de las actividades comerciales distintas de la Estiba (entre ellas, la "entrega y recepción de los contenedores"), no se hubiera permitido a los estibadores, presentes todos los días en la Terminal para las labores de Estiba, seguir llevando a cabo dicha actividad comercial, la conflictividad laboral hubiera estado servida, produciéndose la interrupción del servicio público y unos enormes perjuicios para los clientes de la Terminal de Vigo.

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 ámbito temporal de la conducta sancionada 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, la conducta de la demandante no puede ampararse en que la prórroga de dicho Acuerdo estaba amparada por la legalidad, cuando, además, admite conocer que desde su firma en el año 1996, hubo una progresiva liberalización de algunas actividades complementarias que habían dejado de considerarse como "Estiba" (*así en el año 2010 la actividad de entrega y recepción de mercancías).

Recordemos también 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)".*

Frente a esta conclusión se alza la recurrente sosteniendo que la justificación y la legalidad de la conducta llevada a cabo por TERMAVI es aún más clara si se tiene en cuenta el hecho de que el recientemente derogado art. 155 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPEMM) aprobado en el año 2011 establecía la obligatoriedad de contratar con preferencia al personal de la SAGEP para las actividades comerciales distintas de la Estiba (entre ellas la entrega y recepción de contenedores).

Sin embargo, el citado precepto tampoco avala la conformidad a derecho de la conducta por la que ha sido sancionada la actora.

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, continuaran 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 a 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 la SAGEP la más ventajosa para ellas, resultaba completamente innecesaria la firma de los acuerdos por los que ha sido sancionada la actora.

Por todo lo expuesto debemos rechazar que TERMAVI tuviera que acudir por imperativo legal a los Estibadores de la SAGEP de Vigo para realizar su actividad principal de Estiba y Desestiba de Contenedores.

Por lo demás, el hecho de que los Acuerdos de 2010 y 2013 no recojan de manera expresa restricciones en cuanto a su actividad de entrega y recepción de contenedores carece de trascendencia en orden a defender la legalidad de la conducta de la recurrente por cuanto que ha quedado documentada la firma de la recurrente en los acuerdos colutorios y, por tanto, conocía las consecuencias que su conducta tenía sobre el mercado, en orden a armonizar las condiciones comerciales de prestación de los servicios denominados complementarios, impidiendo o restringiendo la contratación de trabajadores no vinculados con la SAGEP y con su mediación.

Y por lo que se refiere a los vicios del consentimiento prestado por TERMAVI, cumple manifestar que se trata de una cuestión ajena a este procedimiento. En cualquier caso la posible presión ejercida por los estibadores no exonera de responsabilidad a TERMAVI, que estaba obligado a desplegar su actividad ajustándose a la ley, sin que por otra parte conste acreditado que hubiera presentado denuncia por las presiones que dice haber padecido.

SEXO.- Po ne de manifiesto la parte demandante que la resolución sancionadora hace referencia a la firma en 1996 del denominado "Acuerdo SEED" y a la de otros dos acuerdos posteriores firmados en 2010 y 2013, pero sin poner en relación el alcance y los efectos de tales acuerdos con la operativa de TERMAVI en la "entrega y recepción de contenedores", omitiéndose cualquier referencia a perjuicios concretos a los usuarios o a posibles beneficios ilícitos de la Empresa.

Para dar respuesta a esta cuestión conviene recordar que la tradicional distinción, en el ámbito del Derecho de la Competencia, entre las infracciones "por objeto" y las infracciones "por efecto" ha sido examinada por la Sala 3ª del Tribunal Supremo en su sentencia nº 43/2019, de 21 de enero, a cuyo tenor:

" (...) la diferencia entre conductas prohibidas por su objeto o por sus efectos deriva, en primer lugar, del tenor literal del propio artículo 1 LDC -así como del artículo 101 TFUE -, que prohíbe "todo acuerdo, [...] que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional [...]". Como señala la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013, (Allianz Hungária Biztosító y otros, C-32/11, apart. 35) "la distinción entre "infracciones por objeto" e "infracciones por efecto" reside en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia [...]". En el mismo sentido se pronunció el TJUE en su sentencia de 27 de abril de 2017, (FSL, C-469/15 P, apart. 104) y más recientemente, en su sentencia de 23 de enero de 2018, (F. Hoffmann-La Roche y otros, apart. 78).

La sentencia del TJUE de 20 de noviembre de 2008 (asunto C-209/07) ya puso de manifiesto los criterios para determinar si nos encontramos ante una infracción por el objeto o para establecer si era necesario establecer su incidencia sobre el mercado, afirmando que: "Procede recordar que, para estar incurso en la prohibición establecida en el artículo 81 CE, apartado 1, un acuerdo debe tener "por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común". Es jurisprudencia reiterada del TJUE, desde la



sentencia de 30 de junio de 1966, LTM (56/65, Rec. pp. 337 y ss., especialmente p. 359), que el carácter alternativo de este requisito, como indica la conjunción "o", lleva en primer lugar a la necesidad de considerar el objeto mismo del acuerdo, habida cuenta del contexto económico en el que se debe aplicar. Sin embargo, en caso de que el análisis de las cláusulas de dicho acuerdo no revele un grado suficiente de nocividad respecto de la competencia, es necesario entonces examinar los efectos del acuerdo y, para proceder a su prohibición, exigir que se reúnan los elementos que prueben que el juego de la competencia ha resultado, de hecho, bien impedido, bien restringido o falseado de manera sensible.

Para apreciar si un acuerdo está prohibido por el artículo 81 CE, apartado 1, la toma en consideración de sus efectos concretos es superflua cuando resulta que éste tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el interior del mercado común (sentencias de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, Rec. pp. 429 y ss., especialmente p. 496, y de 21 de septiembre de 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión, C-105/04 P, Rec. p. I-8725, apartado 125). Este examen debe efectuarse a la luz del contenido del acuerdo y del contexto económico en que se inscribe (sentencias de 28 de marzo de 1984, Compagnie royale asturienne des mines y Rheinzink/Comisión, 29/83 y 30/83, Rec. p. 1679, apartado 26, y de 6 de abril de 2006, General Motors/Comisión, C-551/03 P, Rec. p. I-3173, apartado 66)."

Ahora bien, una vez establecida la conclusión de que nos encontramos ante una infracción por el objeto no se precisa establecer los efectos negativos que la conducta infractora ha tenido o puede tener sobre el mercado.

Así se desprende de una abundantísima jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha sido recogida y aplicada por este Tribunal Supremo.

[...]

Y en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009 (asunto C-8/08), tras distinguir entre las prácticas que tienen un "objeto" contrario a la competencia y las que tienen un efecto contrario a la competencia, se afirma: "29. Además, ha de señalarse que, para apreciar si un acuerdo está prohibido por el artículo 81 CE, apartado 1, la toma en consideración de sus efectos concretos es superflua cuando resulta que éste tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, Rec. pp. 429 y ss., especialmente p. 496; de 21 de septiembre de 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión, C-105/04 P, Rec. p. I-8725, apartado 125, y Beef Industry Development Society y Barry Brothers, antes citada, apartado 16). La distinción entre "infracciones por objeto" e "infracciones por efecto" reside en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (véase la sentencia Beef Industry Development Society y Barry Brothers, antes citada, apartado 17)".

Finalmente, la STJUE de 20 de enero de 2016 (asunto C-373-149) recuerda que en las infracciones por objeto es necesario considerar el objeto mismo del acuerdo, pero "[...] no es necesario examinar los efectos de acuerdo en la competencia cuando esté acreditado su objeto contrario a ella (véanse en ese sentido las sentencias T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, EU:C:2009:343, apartados 28 y 30, y ClaxoSmithKline Services y otros/Comisión y otros C 501/06 P, C-513/06 P y C- 519/06 P, EU:C:2009:610, apartado 55)".

Así mismo lo ha reconocido la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, que en su STS de 26 de junio de 2017 (recurso 2403/2014) señala que los acuerdos de intercambio de información entre competidores destinados a coordinar las condiciones económicas tienen por objeto restringir la competencia y no resulta necesario, en consecuencia, examinar sus efectos: "Debe recordarse, de acuerdo con una consolidada jurisprudencia (STJUE de febrero de 2009, asunto T-Mobile C-8/08, que bastaría la prueba del intercambio de información, [...], para presumir la existencia del acuerdo anticompetitivo, que dado su objetivo, interferencia en la fijación de precios, debe calificarse como tal por su objeto [...]) En tales circunstancias, contrariamente a lo que defiende el órgano jurisdiccional remitente, no es necesario examinar los efectos de una práctica concertada cuando quede acreditado su objeto contrario a la competencia."

Y en la STS nº 331/2018, de 1 de marzo, esta misma Sala consideró, respecto a la no necesidad de examinar los efectos en el caso de infracciones por el objeto, que "[...] En cambio, cuando quede acreditado que el acuerdo en cuestión tiene un objeto contrario a la competencia, no es necesario acreditar en concreto los efectos perjudiciales de dicho acuerdo sobre la competencia y consecuentemente sobre el mercado que se aplican. En tal caso será suficiente exponer que dicho acuerdo es concretamente apto para impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado interior".



Por lo demás, debemos también recordar que la sentencia de 10 de diciembre de 2014 (T-90/11), sintetiza la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la distinción entre las infracciones por objeto y por efecto en los siguientes términos:

"306 Por otra parte, por lo que respecta a la apreciación de su carácter contrario a la competencia, debe atenderse al contenido de las disposiciones que los establecen, a los objetivos que pretenden alcanzar y al contexto económico y jurídico en el que se inscriben (véase, en este sentido, la sentencia T-Mobile Netherlands y otros, citada en el anterior apartado 305, apartado 27, y la jurisprudencia citada).

307 además, la jurisprudencia precisa que la distinción entre "infracciones por objeto" e "infracciones por efecto" reside en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (sentencias T-Mobile Netherlands y otros, citada en el anterior apartado 305, apartado 29, y Allianz Hungária Biztosító y otros, citada en el anterior apartado 61, apartado 35).

309 En la hipótesis de que el análisis de un tipo de coordinación entre empresas no presente un grado suficiente de nocividad respecto de la competencia, deben examinarse, en cambio, sus efectos y, para prohibirlo, exigir que se reúnan los elementos que prueben que el juego de la competencia ha resultado, de hecho, bien impedido, bien restringido o falseado de manera manifiesta (sentencia Allianz Hungária Biztosító y otros, citada en el anterior apartado 61, apartado 34, y la jurisprudencia citada).

310 para apreciar si un acuerdo entre empresas o una decisión de asociación de empresas tiene un grado de nocividad suficiente para ser considerado una restricción de la competencia "por el objeto" en el sentido del artículo 101 TFUE , apartado 1, debe atenderse al contenido de sus disposiciones, a los objetivos que pretende alcanzar y al contexto económico y jurídico en el que se inscribe. Al apreciar dicho contexto, se debe considerar también la naturaleza de los bienes o de los servicios afectados, así como las condiciones reales del funcionamiento y de la estructura del mercado o mercados pertinentes (véase, en este sentido, la sentencia Allianz Hungária Biztosító y otros, citada en el anterior apartado 61, apartado 36, y la jurisprudencia citada)".

Pues bien, en el caso que examinamos, las sancionadas y, entre ellas la aquí recurrente, firmaron una serie de acuerdos con la finalidad de armonizar las condiciones de contratación de las empresas estibadoras para reservar en exclusiva o limitar injustificadamente en favor del personal de la SAGEP la prestación de los servicios de embarque y desembarque de vehículos a motor sin matricular y de recepción y entrega de mercancías. Así las cosas, atendiendo al contenido de sus disposiciones, a los objetivos que pretendían alcanzar y al contexto económico y jurídico en el que se inscribieron, poseían un grado de nocividad suficiente para ser considerado una restricción de la competencia "por el objeto" en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1.

Por tanto, en la medida en que se trataba de acuerdos restrictivos por su objeto, no resulta preciso que se hayan aplicado o implementado con éxito, por cuanto que no es preciso establecer los efectos negativos que la conducta infractora ha tenido o puede tener sobre el mercado.

Por lo demás, debemos recordar que la estimación del beneficio ilícito que la empresa infractora podría haber obtenido de la conducta se realiza a efectos de valorarla proporcionalmente de las sanciones normalmente, concluyéndose en el caso examinado que el acuerdo sancionado no ha generado un beneficio ilícito a las empresas.

SÉPTIMO- Por lo que se refiere a la aplicación de la regla de mínimos del artículo 5 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, debemos recordar la limitación que a la aplicación de dicha regla impone el artículo 2.1 del Reglamento de la Ley de Defensa de la Competencia, que, bajo la rúbrica " Conductas excluidas del concepto de menor importancia", dispone lo siguiente:

"1. Con independencia de lo establecido en el artículo anterior, no se entenderán de menor importancia las conductas entre competidores que tengan por objeto, directa o indirectamente, de forma aislada o en combinación con otros factores controlados por las empresas partícipes:

a) La fijación de los precios de venta de los productos a terceros;

b) la limitación de la producción o las ventas;

c) el reparto de mercados o clientes, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones".

Pues bien, una vez afirmado que las conductas sancionadas en la resolución impugnada integran una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, nos encontramos ante una infracción por su objeto que, por tanto no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre



competencia, bastando con que se tienda a ese fin, tenga éxito o no. Lo dicho impide admitir la aplicación de la citada regla.

OCTAVO.- Por lo que se refiere al motivo de impugnación de denuncia la ausencia de culpabilidad de TERMAVI en las conductas sancionadas, cumple manifestar que su participación y firma en los Acuerdos SEED de 1996 (en cuanto mantuvo su vigencia hasta 2016) y de los Acuerdos de 2010 y 2013 ha sido reconocida por la propia recurrente.

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, podemos concluir 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 su conducta tenía sobre el mercado, en orden a armonizar las condiciones comerciales de prestación de los servicios denominados complementarios, impidiendo o restringiendo la contratación de trabajadores no vinculados con la SAGEP y con su mediación.

NOVENO.- De denuncia la recurrente la vulneración del principio de confianza legítima como consecuencia de la firma de los Acuerdos SEED/SAGEP por parte de la Autoridad Portuaria de Vigo.

Para dar respuesta a este motivo de impugnación debemos recordar que, como nos enseña la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2017, rec. 2468/2015, precisamente en el ámbito del Derecho de la Competencia y conforme con reiterada jurisprudencia del Tribunal General de la Unión Europea, recogida en las sentencias de 18 de junio de 2010 (asunto T549/08 , apartado 71), 16 de septiembre de 2013 (asunto T-3/07, apartado 53) y 18 de junio de 2014 (asunto T-260/, apartado 84), y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, expresada en sentencias de 18 de julio de 2007 (asunto C213/06, apartado 33) y 26 de enero de 2017 (asunto C-611/13, apartado 44), que ha sido seguida por la Sala 3º en sentencias de 7 de noviembre de 2016 (recurso 1047/2016) y 28 de noviembre de 2016 (recurso 699/2016), el derecho a invocar el principio de protección de la confianza legítima exige que concurren tres requisitos acumulativos, a saber: 1- La Administración debe haber dado al interesado garantías precisas, incondicionales y coherentes que emanen de fuentes autorizadas y fiables, 2-Estas garantías deben poder suscitar una esperanza legítima en el ánimo de aquel a quien se dirigen, y 3- Las garantías dadas deben ser conformes con las normas aplicables.

Así las cosas no podemos apreciar la vulneración del principio de confianza legítima en el caso examinado por cuanto que las prácticas realizadas no eran conformes con las normas de competencia, aun cuando contaran con la participación de la APV.

DÉCIMO.- Opone la recurrente la infracción del principio de proporcionalidad y que los criterios de determinación de la multa plasmados en la Resolución son "ininteligibles y arbitrarios".

Sobre esta cuestión ha de decirse que el sistema seguido en este caso por la CNMC para cuantificar las multas es el mismo que ha aplicado en otros análogos y que ha sido ya enjuiciado por esta Sala en pronunciamientos anteriores. Tiene su origen en el criterio fijado por el Tribunal Supremo en sentencia de 29 de enero de 2015, recurso núm. 2872/2013, en la que se entiende que la expresión "volumen de negocios total" del artículo 63.1 de la LDC, como base sobre la que calcular el porcentaje de multa establecido para cada tipo de infracción (hasta un 10% para las muy graves, hasta un 5% para las graves y hasta un 1% para las leves), toma como referencia el volumen de negocios de todas las actividades de la empresa y no exclusivamente el correspondiente al mercado afectado por la conducta.

A partir de ahí, rechaza la concepción de los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC como "umbrales de nivelación" (o "límites extrínsecos", como los denomina el Tribunal Supremo en la sentencia) seguida hasta entonces por la CNMC y reflejada en la Comunicación sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea (actuales artículos 101 y 102 del TFUE), publicada en el BOE el 11 de febrero de 2009. Precisa el Tribunal Supremo que tales porcentajes deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función de la gravedad de las conductas, han de concretarse tomando en consideración los factores enumerados en el artículo 64.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, entre ellos la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, su duración, o los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la misma, precepto que interpreta en el sentido de que *"... el artículo 64.1 de la Ley 15/2007 exige que, dentro de la escala sancionadora -interpretada en el sentido que ya hemos declarado- se adecúe el importe de la multa en función de criterios tales como la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, la cuota que dentro de él*



tenga la empresa infractora y los beneficios ilícitos por ella obtenidos como consecuencia de la infracción. Son criterios, pues, que inequívocamente remiten a la concreta distorsión de la competencia que se haya producido en cada caso, esto es, a la consumada en el seno de un determinado sector o mercado donde opera la entidad sancionada, que puede, o puede no, simultáneamente operar en otros mercados".

Pues bien, razona la resolución que la infracción analizada se califica como muy grave, a la que se asocia una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de los infractores en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de las sanciones, esto es, 2017 y añade que el porcentaje sancionador a debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, de conformidad con lo expuesto en la citada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

A tal efecto, recoge las características del mercado afectado, la cuota de mercado conjunta de las empresas participantes en la conducta (art. 64.1.b) es del 100%, ya que todas las empresas que prestan servicios de estiba en el Puerto de Vigo forman parte de la estructura accionarial de SAGEP y, por tanto, participaron en el acuerdo y la duración de la conducta, que abarca desde el 28 de agosto de 2010, fecha de la entrada en vigor de la Ley 33/2010, hasta el 31 de diciembre de 2016, cuando el Acuerdo SEED de 1996 pierde vigencia. Con todo ello establece que la valoración general de la infracción de cara a su sanción que se traduce en un tipo sancionador general del 3,5%.

Además, recoge el Volumen de mercado de cada empresa en el mercado afectado (VNMA) durante el período en el que ha tenido lugar la infracción de cada una (art. 64.1.d), de acuerdo con los datos aportados por las empresas y teniendo en cuenta el porcentaje de cada una de ellas sobre el VNMA total, que en el caso de la aquí recurrente es de 14.815.771 euros y del 20,9%, respectivamente.

A continuación, atendiendo a la gravedad de la infracción, características y dimensión del mercado afectado, ámbito geográfico de la conducta, duración y participación de las infractoras en la conducta, concreta, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, concreta el tipo sancionador que corresponde aplicar a cada empresa, que en el caso de la recurrente se fija en el 4,4%.

Tras ello, examina la proporcionalidad y concluye que el acuerdo sancionado no ha generado un beneficio ilícito a las empresas, sino que estas han asumido un sobrecoste que podría haber sido trasladado a los clientes y consumidores finales, estimado este sobrecoste potencial sobre el VNMA en lugar del beneficio ilícito potencial, aplicándole un factor de disuasión que varía en función de la duración de la infracción y del tamaño de la entidad infractora. Por estas razones, y de acuerdo con las estimaciones realizadas, no se aplica a TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, el tipo sancionador del 4,4% que le correspondería, sino una sanción considerada proporcional y suficientemente disuasoria de 700.000 euros.

Recordemos que la exigencia de motivación de los actos administrativos constituye una constante de nuestro ordenamiento jurídico y así lo proclama el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (antes, art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958), teniendo por finalidad la de que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto. Motivación que, a su vez, es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del art. 9 CE de la Constitución y que también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta no sólo por el art. 24.2 CE sino también por el art. 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa). Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al "Derecho a una buena Administración", entre otros particulares, "la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones".

En consecuencia, ni hay falta de motivación, ni se han ignorado los artículos 63 y 64 de la LDCA al cuantificar la multa, ni se ha producido, en fin, infracción alguna de los principios de graduación y proporcionalidad a que se refiere la empresa demandante.

UNDÉCIMO.- Pone de manifiesto la recurrente su efectiva colaboración con la Autoridad Portuaria de Vigo y posteriormente, con la CNMC durante la instrucción del procedimiento, lo que junto con la ausencia de beneficios ilícitos, resultan trascendentales a la hora de graduar la gravedad de la pretendida infracción y de calcular el importe de una eventual sanción, como expresamente se recoge en el art. 64 de la LDC. Sostiene que cabe incluso concluir que la actuación de TERMAVI sería, en cualquier caso, subsumible en los supuestos a los que se refiere el art. 65 de la Ley de Defensa de la Competencia, como supuestos en los que se eximirá al infractor del pago de la multa que hubiera podido imponerle; o cuando menos en los supuestos a los que se refiere el art. 66 como eventos que conllevan una reducción del importe de la multa; y todo ello sin perjuicio



de la aplicación preferente de la Comunicación 2001/C-368/07 sobre las conductas que no producen efectos sensibles en la Competencia.

Pues bien, como explica el Abogado del Estado, TERMAVI no presentó ninguna solicitud de reducción de sanción a cambio de aportar documentos relevantes para la instrucción del expediente, por lo que en ningún caso podría aceptarse la reclamación de exención, según el artículo 65 de la LDC, ni de reducción de la sanción, según los porcentajes previstos en el artículo 66 de la LDC, sin que tampoco quepa la apreciación de una circunstancia atenuante de acuerdo con lo señalado porque TERMAVI ni presentó solicitud de exención o reducción que no fuera aceptada, ni aportó ningún tipo de documentación que no fuera la normalmente debida en la tramitación habitual del procedimiento.

DUODÉCIMO.- Pa ra terminar, se denuncia en la demanda que la resolución impugnada es incongruente y disconforme a derecho por la manifiesta discriminación frente a los concesionarios de Terminales de contenedores de otros puertos españoles, que también han venido recurriendo al personal de la SAGEP para la actividad de "entrega y recepción de contenedores" a quienes no se imputa ninguna conducta colusoria.

También este motivo de impugnación ha de ser desestimado. Recordemos que conforme a la doctrina constitucional consolidada para apreciar la concurrencia de una vulneración del principio de igualdad han de concurrir los siguientes presupuestos: 1) aportación de un término idóneo de comparación demostrativa de la identidad sustancial de las situaciones jurídicas que han recibido trato diferente, 2) que el trato desigual no esté fundado en razones objetivas que lo justifiquen, y 3) que el juicio comparativo se desarrolle en el marco de la legalidad, pues no cabe invocar el principio de igualdad en la ilegalidad para perpetuar situaciones contrarias a lo previsto por el ordenamiento jurídico. Así las cosas, resultando contraria al derecho de la competencia las conducta por la que ha sido sancionada la recurrente, no puede eximir su responsabilidad en el hecho de que respecto de otros concesionarios de puertos españoles no se haya incoado el correspondiente procedimiento sancionador .

Dicho lo anterior, como nos explica el Abogado del Estado, el Puerto de Vigo fue el primero de los investigados, y seguidamente, la CNMC abrió otra investigación de oficio en el sector de la estiba en general, relacionada con el Acuerdo Marco entre las empresas de la estiba y los sindicatos, la cual dio lugar a la incoación del expediente S/DC/0619/17, Acuerdo Marco de la Estiba, por lo que no estamos ante una situación de discriminación, sino que sencillamente el Puerto de Vigo fue investigado primero a raíz de la denuncia, y que después ha dado lugar a una serie de investigaciones sucesivas, realizadas en este sector, y que se extienden, como bien dice la recurrente, a la mayor parte de los puertos españoles.

DECIMOTERCERO.- Lo expuesto en los anteriores Fundamentos determina la desestimación del presente recurso, con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

Desestimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la entidad **TERMINALES MARÍTIMAS DE VIGO, S.L.U.(TERMAVI)**, 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 de la Ley 15/2007 y 101 del TFUE, entre otras a la recurrente, imponiéndole una sanción de 700.000 euros, con imposición de costas a la parte recurrente.

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

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.