

La CNMC sanciona como práctica colusoria la modificación del IV Acuerdo Marco sobre la estiba

Ricardo Alonso Soto

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

La subrogación obligatoria de los trabajadores acordada en un convenio colectivo por la asociación de las empresas estibadoras y seis sindicatos es una práctica anticompetitiva.

1. La regulación de la estiba tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre del 2014

La estiba ha gozado en España, desde el Real Decreto 2/1986, de un régimen especial que establecía una reserva de actividad que implicaba la contratación prioritaria y exclusiva de trabajadores vinculados a las sociedades anónimas de gestión de estibadores portuarios. La norma establecía que las empresas estibadoras estaban obligadas a ser accionistas de dichas entidades de gestión y a contratar exclusivamente a trabajadores de ellas; su contratación se articulaba según lo dispuesto en un convenio colectivo sectorial.

La Sentencia 576/13 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de diciembre del 2014, declaró que este régimen era contrario a la libertad de establecimiento que garantiza el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Para dar cumplimiento a la sentencia, el Gobierno aprobó el Real Decreto Ley 8/2017, que establecía la plena libertad

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

de contratación de los trabajadores y eliminaba la obligación de las empresas estibadoras de participar en las sociedades anónimas de gestión de estibadores portuarios; esto suponía la necesidad de modificar el IV Acuerdo Marco suscrito en julio del 2013 por la Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias de Buques (Anesco) en representación de las empresas del sector, y por los sindicatos Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM), Unión General de Trabajadores (UGT), Comisiones Obreras (CC. OO.) y Confederación Intersindical Galega (CIG). En aplicación del citado real decreto ley, los empresarios y los sindicatos llegaron a un nuevo acuerdo (que se publicó como convenio colectivo) en el que introdujeron una serie de obligaciones comerciales entre operadores económicos que iban más allá del ámbito de la negociación colectiva y de las previsiones del citado real decreto ley. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia consideró que este acuerdo podía suponer una restricción al derecho de separación de la sociedad anónima de gestión de estibadores portuarios (Sagep) de las empresas estibadoras y a la libre competencia, por lo que inició un expediente sancionador. Antes de acabar la tramitación de dicho expediente, el Gobierno aprobó el Real Decreto Ley 9/2019, que otorgaba de nuevo a los agentes sociales la posibilidad de establecer mediante acuerdos una subrogación obligatoria de las empresas estibadoras en relación con los trabajadores de las sociedades anónimas de gestión de estibadores portuarios.

2. La cuestión prejudicial

A la vista de esta situación, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales:

- 1 - ¿Debe el artículo 101 del TFUE interpretarse de forma que se consideren prohibidos los acuerdos entre operadores y representantes de los trabajadores, incluso bajo la denominación de *convenios colectivos*, cuando determinan la subrogación de los trabajadores vinculados con la Sagep por parte de las empresas que se separan de ella y el modo en que la citada subrogación se realiza?
- 2 - En caso de que la respuesta a la anterior pregunta sea positiva, ¿debe interpretarse el artículo 101 del TFUE en el sentido de que se opone a disposiciones del derecho interno como las contenidas en el Real Decreto Ley 9/2019 en la medida en que ampara los convenios colectivos que imponen una determinada forma de subrogación de trabajadores que desborda las cuestiones laborales y genera una armonización de condiciones comerciales?
- 3 - En caso de considerar que las citadas disposiciones legales resultan contrarias al derecho de la Unión, ¿debe interpretarse la jurisprudencia de ese tribunal sobre la primacía del derecho de la Unión Europea y sus consecuencias, contenidas entre otras en las sentencias *Simmenthal* y *Fratelli Costanzo*, en el sentido de obligar a un organismo de derecho público como la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a dejar inaplicadas las disposiciones del derecho interno contrarias al artículo 101 del TFUE?

- 4 - En el caso de que la respuesta a la primera pregunta sea afirmativa, ¿deben interpretarse el artículo 101 TFUE y el Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre del 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del tratado (actualmente arts. 101 y 102), y la obligación de asegurar la efectividad de las normas de la Unión Europea, en el sentido de requerir de una autoridad administrativa como la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia la imposición de multas sancionadoras y multas coercitivas a las entidades que llevan a cabo comportamientos como los descritos?

La respuesta a las cuestiones anteriores habría aclarado definitivamente las dudas planteadas sobre la aplicación del derecho de la competencia a los convenios colectivos laborales, así como sobre la obligación de los organismos administrativos, como la propia Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de no aplicar el derecho nacional cuando es contrario a las normas europeas de competencia. Sin embargo, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de septiembre del 2020, reiterando la doctrina sentada en relación con la autoridad griega de competencia (*as. Syfait*), ha declarado inadmisibles las cuestiones prejudiciales por considerar que la Comisión Nacional carece de las condiciones que el citado tribunal requiere de un órgano judicial para plantear una cuestión prejudicial. Según esta doctrina, se considerará órgano jurisdiccional a los efectos de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) aquel organismo nacional que reúna los siguientes requisitos: 1) tener origen legal; 2) tener carácter permanente; 3) el carácter obligatorio de su jurisdicción; 4) el carácter contradictorio del procedimiento; 5) la aplicación de normas jurídicas en sus procedimientos, y 6) ser independiente¹.

La sentencia considera que la autoridad española de defensa de la competencia no cumple el requisito de independencia puesto que, entre otras razones, su presidente preside el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que es el que adopta las resoluciones en nombre de esta institución y además dirige, coordina, evalúa y supervisa todas las unidades de la autoridad, entre las que se encuentra la Dirección de Competencia, autora de la propuesta de resolución que dio lugar a la cuestión prejudicial. Por otra parte, la sentencia considera que el proceso de toma de decisiones de la Comisión Nacional es de carácter administrativo y no puede asimilarse, por tanto, al ejercicio de funciones de naturaleza jurisdiccional, como lo prueba, de un lado, el hecho de que la Comisión Nacional pueda actuar de oficio como administración especializada que ejerce la facultad sancionadora en las materias de su competencia y, de otro, que sus decisiones, aun siendo firmes e inmediatamente ejecutivas, no gozan de los atributos de una resolución judicial, especialmente el de adquirir fuerza de cosa juzgada.

¹ Hay que señalar que, en los años noventa, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea había considerado admisible una cuestión prejudicial planteada por el entonces Tribunal de Defensa de la Competencia en el asunto C-67/91, Asociación Española de Banca Privada.

3. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sanciona como infracción la modificación del IV Acuerdo Marco sobre la estiba por restringir la competencia

Tras la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia acordó concluir la tramitación del expediente sancionador (que estaba en suspenso a la espera de la respuesta a la cuestión prejudicial) y dictar una resolución que declarara que la modificación del IV Acuerdo Marco, en aplicación del Real Decreto Ley 8/2017, contiene prácticas anticompetitivas en el mercado de la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías y sanciona con multas a sus autores: la Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias de Buques, la Coordinadora Estatal de Trabajadores del Mar, la Unión General de Trabajadores, Comisiones Obreras, la Confederación Intersindical Galega, Langile Abertzaleen Batzordeak (LAB) y Eusko Langileen Alkartasuna (ELA).

La práctica sancionada consistía en imponer por medio del V Acuerdo Marco una limitación injustificada de la libertad de organización de la empresa estibadora que optase por separarse de la sociedad anónima de gestión de estibadores portuarios. Así, se ponían condiciones de subrogación obligatoria de los trabajadores de dicha sociedad de una forma determinada y cumpliendo un procedimiento establecido en el que, además, intervenía la Comisión Paritaria Sectorial Estatal con representación de empresas competidoras de aquella que pretendía separarse que no cumplían las exigencias de transparencia, objetividad y equidad. Esto ha tenido como efecto impedir una competencia efectiva en el mercado de la estiba portuaria y ha generado en última instancia un desincentivo para todas las demás empresas accionistas de las sociedades anónimas de gestión de estibadores portuarios.

Hay que tener en cuenta a este respecto que, al objeto de eliminar obstáculos injustificados a la competencia en el sector de la estiba en España, el Real Decreto Ley 8/2017 estableció la libertad de contratación de estibadores y permitió que las sociedades anónimas de gestión de estibadores portuarios se reconvirtieran en una categoría de empresas de trabajo temporal denominadas *centros portuarios de empleo*, previendo para ello un periodo transitorio que finalizó el 14 de mayo del 2020. No obstante, las entidades sindicales y la asociación empresarial expedientadas acordaron imponer severas condiciones a las empresas que optasen por ejercer su derecho de separación de tales sociedades anónimas, lo que comprometió la finalidad liberalizadora derivada del Real Decreto Ley 8/2017.

La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no cuestiona en ningún caso que lo que constituye el ámbito propio de la negociación colectiva esté excluido de la aplicación de la normativa de competencia, al amparo de la jurisprudencia europea y nacional. Sin embargo, en este caso, las conductas analizadas no se subsumen en las cuestiones que la jurisprudencia ha considerado inherentes a la negociación colectiva. Especialmente las condiciones en que se determina la subrogación (obligatoria, con intervención de competidores y selección

de unos trabajadores frente a otros), así como las prácticas acreditadas en el caso de la única separación planteada, exceden del contenido intrínseco a la negociación colectiva.

En consecuencia, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia considera acreditada la existencia de una infracción muy grave del artículo 1 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, de la que son responsables todas las entidades que adoptaron el mencionado acuerdo. Sin embargo, a la vista del estado de negociación del V Acuerdo Marco y del hecho de que durante su negociación se han ido emitiendo sucesivos borradores de acuerdo que han sido sometidos a informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (que ha podido constatar la evolución que han experimentado tales borradores), este organismo ha decidido valorar la clara voluntad de las partes de alcanzar un acuerdo que, cumpliendo con el legítimo objetivo de protección de los trabajadores, respete las exigencias normativas de liberalización del sector y el mantenimiento de una competencia efectiva. De este modo se cumpliría el objetivo exigido por la normativa de la Unión Europea, lo que se valora desde la perspectiva de la protección del interés general. Por todo ello, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha considerado que la finalidad disuasoria se alcanza, en este caso, de forma suficiente mediante la imposición de las siguientes multas de carácter simbólico: 66 000 euros a la Asociación Nacional de Empresas Estibadoras y Consignatarias de Buques; 2000 euros a Comisiones Obreras; 4000 euros a la Confederación Española de Transporte de Mercancías; 1000 euros a la Confederación Intersindical Galega, a Langile Abertzaleen Batzordeak y a Eusko Langileen Alkartasuna, y 2000 euros a la Unión General de Trabajadores (FeSMC).