

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

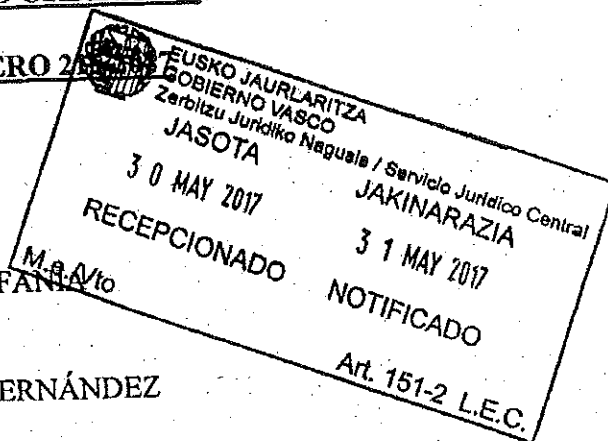
RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 78/2016

DE PROCEDIMIENTO ORDINARIO

SENTENCIA NUMERO 21

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
D. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA

MAGISTRADOS:
D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ
Dña. MARGARITA DÍAZ PÉREZ



En Bilbao, a diecisiete de mayo de dos mil diecisiete.

La Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número 78/2016 y seguido por el procedimiento ORDINARIO, en el que se impugna: la Resolución de 14-01-2016 de la Autoridad Vasca de la Competencia que impuso a la Asociación de Transportistas Autónomos del Puerto de Bilbao la sanción de multa de 800.000 euros por la comisión de la infracción tipificada por el artículo 1.1 de la Ley de defensa de la competencia.

Son partes en dicho recurso:

-**DEMANDANTE:** ASOCIACION SINDICAL DE TRANSPORTISTAS DEL PUERTO DE BILBAO -ATAP-, representado por D. PEDRO MARIA SANTIN DIEZ y dirigido por el letrado D. SANTIAGO ESPINOSA SOLAESA.

-**DEMANDADA:** AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA, representado por SERVICIO JURIDICO CENTRAL DEL GOBIERNO VASCO y dirigido por el letrado SERVICIO JURIDICO CENTRAL DEL GOBIERNO VASCO.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN ALBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 8 de febrero de 2016 tuvo entrada en esta Sala escrito en el que D. PEDRO MARIA SANTIN DIEZ actuando en nombre y representación de ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRANSPORTISTAS AUTÓNOMOS DEL PUERTO DE BILBAO (ATAP), interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 14-01-2016 de la Autoridad Vasca de la Competencia que impuso a la Asociación de Transportistas Autónomos del Puerto de Bilbao la sanción de multa de 800.000 euros por la comisión de la infracción tipificada por el artículo 1.1 de la Ley de defensa de la competencia; quedando registrado dicho recurso con el número 78/2016.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho en el expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se estimaran los pedimentos de la actora.

TERCERO.- En el escrito de contestación, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ellos expresados, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestimaran las pretensiones de la parte demandante.

CUARTO.- Por Decreto de 14 de septiembre de 2016 se fijó como cuantía del presente recurso la de 800.000 euros.

QUINTO.- El procedimiento se recibió a prueba, practicándose con el resultado que obra en autos.

SEXTO.- En los escritos de conclusiones las partes reprodujeron las pretensiones que tenían solicitadas.

SÉPTIMO.- Por resolución de fecha ocho de mayo de 2017 se señaló el pasado día 11 de mayo de 2017 para la votación y fallo del presente recurso.

OCTAVO.- En la sustanciación del procedimiento se han observado los trámites y prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se ha presentado contra la Resolución de 14-01-2016 de la Autoridad Vasca de la Competencia que impuso a la Asociación de Transportistas Autónomos del Puerto de Bilbao la sanción de multa de 800.000 euros por la comisión de la infracción tipificada por el artículo 1.1 de la Ley de defensa de la competencia.

La recurrente había anunciado el 24-06-2014 mediante escritos dirigidos a la Autoridad Portuaria, a la S.A. de Gestión de Estibadores Portuarios, a las empresas de transporte del Puerto de Bilbao y a la Autoridad laboral la suspensión acordada por todos sus afiliados, sine die, desde el 4 de Julio, de la prestación de servicios a los buques gestionados por Maersk Lines.

La recurrente comunicó el 8-07-2014 a las mismas entidades la desconvocatoria, con efectos de la misma fecha, de la cesación de las actividades del transporte portuario.

La resolución recurrida declaró a la Asociación de Transportistas Autónomos del Puerto de Bilbao (ATAP) responsable de la comisión de una infracción del artículo 1.1 de la Ley de defensa de la competencia por haber hecho una recomendación o decisión colectiva de boicot a una empresa.

La misma resolución declaró al Centro de Contratación de Transportes de Vizcaya S. Coop. y a Transportes del Puerto de Santurtzi S. Coop. responsables de la comisión de la misma infracción por haber concertado una práctica de boicot.

La sentencia dictada en el recurso contencioso (procedimiento ordinario nº 87/2016) interpuesto por Centro de Contratación de Transportes de Vizcaya S. Coop. contra la antedicha resolución de la AVC declaró probado:

"-El servicio de transporte horizontal en el Puerto de Bilbao se viene prestando de forma casi exclusiva y desde hace al menos treinta años por transportistas y no por trabajadores portuarios. La entidad Noatum Container Terminal Bilbao, S.A. es una de las seis empresas estibadoras prestatarias del servicio portuario de carga y descarga en el citado Puerto, siendo, a su vez, la única empresa demandante de transporte horizontal de contenedores en los Muelles A1 y A2 (ostenta, en consecuencia, el monopsonio o monopolio de la demanda).

-Noatum contrata el transporte horizontal, además de con la actora, con otros dos operadores de transporte, Transportes del Puerto de Santurtzi, S. Coop. y Reconsa Logística, S.L.. Entre las dos primeras se ha ostentado (en el período comprendido entre 2010 y 2013) en torno al 95% de la cuota de mercado. La práctica totalidad de los transportistas que realizan el transporte horizontal tanto de la demandante como de

Transportes del Puerto de Santurtzi, S. Coop. se encuentran afiliados a la Asociación Sindical de Transportistas Autónomos del Puerto de Bilbao.

-Con fecha 24/6/14 la Asociación Sindical de Transportistas Autónomos del Puerto de Bilbao anunció su decisión (adoptada por unanimidad de sus asociados) de no prestar el servicio de transporte horizontal a los buques gestionados por la naviera Maersk Lines con carácter indefinido y a partir del día 4/7/14. Sin embargo, en fecha 8/7/14 la Asociación Sindical hizo pública su intención de dejar sin efecto tal convocatoria.

-En fecha 17/7/14 Noatum solicitó tres camiones a la actora y otros tres a Transportes del Puerto de Santurtzi, S. Coop. en orden a realizar al día siguiente el servicio de transporte horizontal del buque Samaria, gestionado por Maersk Lines. Una y otra entidad advirtieron a la estibadora por correo electrónico de la práctica imposibilidad de prestar el servicio. Ello no obstante, el resto de buques no actuados por Maersk Lines no tuvieron problemas para recibir sus servicios de descarga.

-El 24/7/14 Noatum solicitó tres camiones a la actora y otros tres a Transportes del Puerto de Santurtzi, S. Coop. para la prestación -en los días 25 y 26/7/14- del servicio de transporte horizontal al buque Glüecksburg, utilizado mayoritariamente por Maersk Lines. Las entidades requeridas, aduciendo problemas de averías, prestaron el servicio con un solo camión cada una de ellas. El resto de buques no gestionados por Maersk Lines no sufrieron incidencia en los servicios de descarga.

-La tercera entidad que provee el servicio de transporte horizontal a Noatum, Reconsa Logística, S.L., presentó denuncia con fecha 17/7/14 ante la Guardia Civil de Santurtzi por los daños sufridos en sendos camiones de su propiedad entre los días 15 y 17/7/14. Asimismo, en fecha 22/7/14 dos transportistas de la actora presentaron sendas denuncias ante la Ertzaintza de Muskiz por daños sufridos en sus camiones el 18/7/14".

SEGUNDO.- La resolución recurrida de la Autoridad Vasca de la Competencia, en congruencia con la propuesta, da cuenta de la acción imputada a la sancionada y de su encaje en el artículo 1.1 de la Ley 15/2007 en términos que no ofrecen ninguna duda sobre la aplicación de ese precepto en razón a la comunicación de una recomendación colectiva dirigida a los transportistas autónomos del Puerto de Bilbao en perjuicio de la libre competencia.

Así el tipo (general) citado por la resolución sancionadora debe entenderse referido al supuesto señalado y no indistintamente a cualquiera de los comprendidos en su descripción.

Por consiguiente, el acto recurrido no incurre en el error o defecto de tipificación alegado por la recurrente.

TERCERO.- La recomendación o decisión colectiva sancionada por la Autoridad Vasca de la Competencia no ha sido tomada por una empresa u operador en el sector del transporte portuario, dígase transportista autónomo, cooperativas o agencias de transporte, o en colusión con ellos, sino por una asociación, legalmente constituida, que tiene por principal finalidad, según el artículo 5.1º de sus Estatutos, “la defensa y promoción de los intereses profesionales, tanto individuales como colectivos del sector de trabajadores del transporte que prestan su actividad esencialmente en el ámbito geográfico del Puerto de Bilbao”.

Así, la tal recomendación o decisión colectiva se ha producido en el ámbito de las relaciones de representación entre la Asociación y sus miembros, con lo cual no puede decirse que tal acción comporte una restricción al libre ejercicio de la actividad empresarial (de transporte) ejercida por aquellos, y sus efectos respecto a terceros que ejerzan la misma actividad u otras portuarias o la de navegación relacionadas o dependientes de primera no puede desvincularse , a los efectos, de la naturaleza y fines de las entidad que ha convocado la cesación de actividades.

La resolución recurrida justifica la antijuridicidad de la conducta sancionada en estos términos:

“...No existe en la ley reguladora del derecho de asociación sindical ningún precepto que exima del cumplimiento de la normativa de defensa de la competencia.

Cualquier defensa de intereses colectivos o particulares debe realizarse con pleno cumplimiento de la ley. La prohibición prevista en el artículo 1 LDC es objetiva, siendo irrelevante el fin último que el comportamiento colusorio pretenda obtener”.

La explicación encierra una petición de principio, haciendo supuesto (práctica colusoria) de lo que es, precisamente, la cuestión controvertida, esto es, la realización de esa práctica y, a la vez, incurre en el error de atender al hecho en sí mismo- la recomendación o decisión de la Asociación- y a sus potenciales efectos sobre la libre competencia, y no a la circunstancia excluyente de su antijuridicidad , esto es, el ejercicio de un derecho legítimo (v.g. el artículo 20-7º del Código Penal).

La sola realización de la acción tipificada no comporta su ilicitud, si concurre como es, evidentemente, una causa de exclusión de lo injusto.

La convocatoria en cuestión , lejos del propósito de impedir, restringir o falsear la competencia en el mercado de referencia, no ha tenido otra finalidad, objetivamente justificada, que la defensa de los intereses de los transportistas integrados en APAP y por esa razón, cualquiera que fuera su incidencia potencial o real en aquel ámbito no puede entenderse contraria a las prohibiciones del artículo 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio sin desconocer el derecho constitucional de asociación (artículo 22 de la Constitución) y sus manifestaciones más naturales, ya no decimos el derecho de libertad sindical en vertientes distintas a la asociativa (artículo 28.1 de la Constitución y artículo 2 de la Ley Orgánica 11/1985) dada la condición de trabajadores autónomos de los asociados a la entidad sancionada.

Así, no es que la regulación de los derechos fundamentales exima del cumplimiento de las normas sobre defensa de la competencia, sino que la aplicación del régimen sancionador previsto por esas normas no puede hacer tabla rasa de los derechos fundamentales a que nos acabamos de referir, ejercidos dentro de sus límites y sin colisión con derechos del mismo rango.

Con la misma argumentación de la resolución recurrida habría que considerar antijurídica la convocatoria de huelga realizada, sin ir más lejos, por un sindicato de trabajadores portuarios u otras medidas de conflicto colectivo con alcance igual o similar al de la convocatoria realizada por la recurrente.

CUARTO.- Además de lo dicho en el fundamento anterior hay que tener en cuenta que la convocatoria para la cesación de actividades fue realizada por una asociación de transportistas y no por estos directamente o en colusión con otros agentes del sector, con lo cual la desconvocatoria de tal acción a los pocos días del período de inicio de la inactividad promovida le ha privado de virtualidad como denota el hecho de que entre ambas fechas (4 y 8 de julio) no se hayan registrado incidentes en la prestación del servicio de transporte, extra o intraportuario.

Entendemos, pues, que aunque la consumación del ilícito previsto por el artículo 1.1 de la LDF se produce por el solo hecho de haberse producido alguna de las conductas descritas en ese precepto, no puede entenderse consumada la acción tipificada por el mismo, habida cuenta del corto período, a partir de la fecha señalada para el inicio de lo que la resolución recurrida llama "boicot", en que se mantuvo la convocatoria de la recurrente.

La AVC ni tan siquiera ha considerado la desconvocatoria como una circunstancia atenuante de la responsabilidad de la recurrente (v.g. el arrepentimiento espontáneo: Art. 21.5ª y 7ª del Código Penal) si bien, según decimos, ese hecho no se produjo "ex post" sino en un momento en que aún no podía entenderse consumada la acción sancionada.

En cualquier caso, descartada la antijuridicidad de la acción y, por lo tanto, la culpabilidad de su autor, hay que declarar la nulidad de la resolución sancionadora sin necesidad de dilucidar las cuestiones de hecho referidas a la relación de afiliación entre la recurrente y los transportistas que prestaban servicios para las dos cooperativas que también fueron sancionadas por el mismo acuerdo de la AVC, y de examinar la desproporcionalidad, más que aparente, de la multa impuesta a ATAP, no ajena al error "de principio" a que nos hemos referido; esto es, la calificación de la conducta infractora sin atención a la naturaleza (no de operador, competidor o agente económico) y fines de la asociación "sindical" sancionada.

QUINTO.- Hay que imponer a la demandada las costas del procedimiento, de conformidad con el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional.

FALLO

Que estimando el recurso contencioso-administrativo presentado por el Procurador D. Pedro María Santín Díez en nombre y representación de ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRANSPORTISTAS AUTÓNOMOS DEL PUERTO DE BILBAO (ATAP) contra la Resolución de 14-01-2016 de la Autoridad Vasca de la Competencia que impuso a la Asociación de Transportistas Autónomos del Puerto de Bilbao la sanción de multa de 800.000 euros por la comisión de la infracción tipificada por el artículo 1.1 de la Ley de defensa de la competencia; quedando registrado dicho recurso con el número 78/2016., debemos anular y anulamos el acto recurrido; e imponemos a la Administración demandada las costas del procedimiento.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 93 0078 16, un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el día de su fecha, de lo que yo el Letrado de la Administración de Justicia doy fe en Bilbao, a 17 de mayo de 2017.