



COMISIÓN EUROPEA
SECRETARÍA GENERAL

REPR. PERM. ESPAÑA U.E. BRUSELAS ENTRADA
Fecha - 1 -10- 2012
A 14 - 41860

Bruselas, 01 X 2012
SG-Greff(2012)D/ 15421

REPRESENTACIÓN
PERMANENTE DE ESPAÑA
ANTE LA UNIÓN EUROPEA
Boulevard du Régent, 52-54
1000 BRUXELLES

Asunto: Dictamen motivado – Infracción nº 2009/4052

La Secretaría General tiene a bien remitirle adjunto un dictamen motivado dirigido al Reino de España al amparo del artículo 258 del TFUE.

<input type="checkbox"/> EMB	<input type="checkbox"/> CMED	<input type="checkbox"/> PESCA	<input checked="" type="checkbox"/> TRTEL
<input type="checkbox"/> GEMB	<input checked="" type="checkbox"/> CJUR	<input checked="" type="checkbox"/> ASOC.	<input type="checkbox"/> INV
<input type="checkbox"/> AMPL	<input type="checkbox"/> EDCU	<input type="checkbox"/> COMER	<input type="checkbox"/> PRENS
<input type="checkbox"/> RPA	<input type="checkbox"/> INT	<input type="checkbox"/> HAC	<input type="checkbox"/> ECAD
<input checked="" type="checkbox"/> GRPA	<input type="checkbox"/> ALA	<input type="checkbox"/> ECON	<input type="checkbox"/> JUST
<input type="checkbox"/> EUEST	<input type="checkbox"/> BALCA	<input checked="" type="checkbox"/> NND	<input type="checkbox"/> PESC
<input type="checkbox"/> CINS	<input type="checkbox"/> ADUAN	<input type="checkbox"/> MIMAM	<input type="checkbox"/> PESD
<input type="checkbox"/> ACPDEV	<input type="checkbox"/> AGRI	<input type="checkbox"/> SANCO	<input type="checkbox"/> COTER
<input type="checkbox"/> CCAA	<input type="checkbox"/> MAP	<input type="checkbox"/> CANARIAS	<input checked="" type="checkbox"/> SEAE

Por la Secretaría General,

Valérie DREZET-HUMEZ

Anexo: C(2012)6619 final

ES



COMISIÓN EUROPEA

Bruselas, 27.9.2012

2009/4052

C(2012)6619 final

DICTAMEN MOTIVADO

dirigido al Reino de España
en virtud del artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
por la incompatibilidad de la legislación española relativa a la organización de los
servicios de manipulación de mercancías y la contratación de personal estibador con las
normas de la Unión Europea sobre libertad de establecimiento

DICTAMEN MOTIVADO

en virtud del artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

dirigido a España

por la incompatibilidad de la legislación española relativa a la organización de los servicios de manipulación de mercancías y la contratación de personal estibador con las normas de la Unión Europea sobre libertad de establecimiento

1. Exposición de los hechos

Por cartas de 9 de octubre de 2009 [D(2009)67607], y notas EU PILOT 1024/10/MOVE de 19 de mayo [D(2010)61716] y 9 de julio de 2010 (referencia 1346/10), la Comisión recabó la atención de las autoridades españolas sobre 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 (BOE 7/8/2010).

La información recopilada por la Comisión a través de los intercambios mantenidos con las autoridades españolas ha puesto de manifiesto que, según esta ley, los estibadores, ya se trate de empresas o personas físicas, que prestan servicios en «puertos de interés general» están obligados a ser miembros de una Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios (en lo sucesivo «SAGEP») para tener derecho a realizar su actividad y, en principio, no están autorizados a contratar personal fuera de la SAGEP.

Por este motivo, se remitió una carta de emplazamiento a las autoridades españolas el 25 de noviembre de 2011 [ref. SG (Grefe(2011)D/21206)]. La Comisión alegaba que al obligar a las empresas estibadoras que operan en los puertos de interés general españoles a participar en una SAGEP y no permitirles recurrir al mercado para contratar su propio personal, ya sea de forma permanente o temporal, a menos que los trabajadores propuestos por la SAGEP no sean idóneos o sean insuficientes, España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TFUE»). Con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 258 del TFUE, la Comisión ofreció a España la posibilidad de presentar sus observaciones al respecto en un plazo de dos meses.

Tras solicitar una prórroga del plazo de respuesta, prórroga que fue concedida por la Comisión el 26 de febrero de 2012, las autoridades españolas respondieron a la carta de emplazamiento por carta de 2 de abril de 2012 [ref. Ares(2012)440447].

En su respuesta, las autoridades españolas informaron a la Comisión de que el Texto Refundido de la Ley 33/2010 había sido aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre (BOE 20/10/2011), en lo sucesivo el «Decreto 2/2011», y de que, en consecuencia, todas las alusiones al articulado de dicha Ley se habían adaptado a las correspondientes del Texto Refundido.

En su respuesta a las reservas manifestadas por la Comisión, las autoridades españolas han considerado que, aunque se constataste la existencia de una restricción a la libertad de establecimiento, estaría justificada por la necesidad de conciliar el interés general inherente a la actividad de manipulación de mercancías con la protección de los trabajadores que en ella intervienen.

2. Fundamentos de Derecho

2.1. Legislación de la UE

De conformidad con la jurisprudencia¹, el artículo 49 del TFUE exige la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento. Este artículo se opone a cualquier medida nacional que, aun cuando sea aplicable sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales de la UE, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado². Todas las medidas que prohíban, impidan o hagan menos atractivo el ejercicio de esta libertad deben considerarse restricciones.

2.2. Legislación española

El Decreto español 2/2011 ha definido la manipulación de mercancías como las actividades de carga, estiba, desestiba, descarga y trasbordo de mercancías (artículo 130). Las empresas o personas físicas interesadas en prestar estos servicios han de solicitar a la Autoridad Portuaria una licencia especial, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 109. Según el artículo 117, apartado 1, letra n), y el artículo 150, apartado 4, las licencias para la prestación de servicios de manipulación de mercancías deben incluir, entre otras cosas, la indicación del número mínimo de trabajadores en «régimen laboral común» que han de tener contratados las empresas titulares de la licencia, cuestión que se explica más detalladamente a continuación.

El artículo 142 de esta misma ley establece que en los puertos de interés general podrá constituirse una sociedad anónima mercantil privada que gestione la puesta a disposición de trabajadores. En la denominación de cada una de estas sociedades deberá figurar la expresión «Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios (SAGEP)».

Según el artículo 142, apartado 1, el principal objetivo de las SAGEP es poner a disposición de sus accionistas trabajadores destinados a prestar los servicios de manipulación de mercancías (estibadores). Además, las SAGEP pueden poner a disposición de los accionistas trabajadores para desarrollar actividades comerciales sujetas a autorización en la zona de servicio de los puertos. Entre los objetivos de estas empresas, la ley cita la *formación continua de los trabajadores que garantice la profesionalidad en el desarrollo de las actividades que integran el servicio de manipulación de mercancías*. Por otro lado, las SAGEP pueden también suministrar trabajadores a las empresas que estén autorizadas para la realización de actividades comerciales que no tienen la consideración de servicio portuario de manipulación de mercancías (tal y como se definen en el artículo 130 antes mencionado).

El artículo 143 establece que *todas las empresas que deseen prestar el servicio portuario de manipulación de mercancías y obtengan la correspondiente licencia deberán, en su caso, integrarse como partícipes en el capital de la Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios*. Se exceptúan de esta exigencia las empresas con licencia para *autoprestación*. Las empresas que, por ley, están exentas de la participación obligatoria

¹ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 15 de enero de 2002, Comisión/Italia (C-439/99), apartado 22.

² Sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de abril de 2005, Comisión/República Helénica (C-140/03), apartado 27.

en una SAGEP solo pueden prestarse servicios de manipulación de mercancías a sí mismas, ya que no están autorizadas a ofrecer este tipo de servicios a terceros. Es más, en casos muy contados, la ley establece la posibilidad de que las empresas de manipulación de mercancías queden exentas de la participación en una SAGEP. De conformidad con ese mismo artículo, *el titular de una licencia del servicio portuario de manipulación de mercancías que quede exento de participar como accionista en la SAGEP [...] deberá contratar en régimen laboral común un número de trabajadores de la SAGEP que se corresponda a las jornadas trabajadas en el último año para dicho titular en las actividades del servicio portuario de manipulación de mercancías.*

Además, el artículo 143, apartado 2, establece que el capital social inicial de la SAGEP se fijará en los Estatutos de la Sociedad que se aprueben en el momento de su constitución, distribuyéndose entre los titulares de licencias de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías en vigor en ese momento en el puerto que no estén exentos de participación en la citada sociedad mercantil de acuerdo con las disposiciones mencionadas más arriba, en función de los siguientes criterios: i) el 50 % del capital se distribuirá proporcionalmente entre el número de titulares de licencias de prestación del servicio de manipulación de mercancías; ii) el restante 50 % se distribuirá entre dichos titulares en función del grado de utilización temporal de la plantilla, medido en volumen de facturación. El artículo 143, apartado 3, establece que la distribución del capital social debe revisarse periódicamente y, en cualquier caso, automáticamente cuando se produzca el ingreso o separación de un accionista. En caso de incorporación de nuevos accionistas, el segundo criterio, el uso de los trabajadores de la SAGEP, se aplica considerando las estimaciones razonables de los nuevos accionistas sobre sus necesidades de trabajadores de la sociedad durante el primer año de pertenencia a la misma.

Según el artículo 146, las SAGEP deben autofinanciarse y el importe total de las facturas a abonar por los accionistas a la SAGEP por la utilización de los trabajadores contratados por esta última debe ser el suficiente para mantener el equilibrio económico de la sociedad. El mismo artículo establece que *el precio unitario de los servicios de puesta a disposición de trabajadores se fijará por el órgano de gobierno de la Sociedad de forma que se cumpla el objetivo de equilibrio presupuestario anual.* La capacidad de decisión dentro de la SAGEP es proporcional al capital aportado a la sociedad.

Las predecesoras de las SAGEP, las Agrupaciones Portuarias de Interés Económico (APIE), constituidas de conformidad con la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, se vieron obligadas a transformarse en SAGEP seis meses después de la entrada en vigor de la Ley 33/2010 en virtud de su artículo 146, apartado 1. La conversión de las APIE en SAGEP no cambia la personalidad jurídica de la sociedad, que continuará subsistiendo bajo la nueva forma y subrogándose en sus derechos y obligaciones.

La Ley 48/2003, de 26 de noviembre, estableció en su disposición adicional sexta, párrafo primero, la obligación de crear una APIE en cada puerto de interés general en el plazo de un año a partir de su entrada en vigor. Por este motivo, tras la transformación de las APIE en SAGEP, en cada puerto de interés general hay, de hecho, una SAGEP, a pesar de que, según el artículo 142 del Decreto 2/2011, la creación de las SAGEP no es obligatoria.

En cuanto a los acuerdos laborales entre la SAGEP, los estibadores y las empresas estibadoras, el Decreto 2/2011 prescribe un régimen que establece una combinación de estibadores directamente empleados por las empresas estibadoras con contratos a largo

plazo (el denominado «régimen laboral común», artículo 150) y de una reserva regulada de estibadores eventuales contratados a la SAGEP por las empresas estibadoras con contratos a corto plazo (el denominado «régimen laboral especial», artículo 151).

Como se ha dicho anteriormente, las licencias para la prestación de servicios de manipulación de mercancías por empresas estibadoras incluyen el requisito de emplear a un número mínimo de estibadores dentro del «régimen laboral común» (este número de estibadores debe cubrir, al menos, el 25 % de la actividad de la empresa). Para contratar estibadores dentro de este régimen, los titulares de licencias, que son accionistas de la SAGEP, tienen que ponerse primero en contacto con la SAGEP y solicitar la mano de obra necesaria. Esta obligación se aplica también a los titulares de licencia que están autorizados a la autoprestación de servicios de manipulación de mercancías y que, de conformidad con el artículo 143, apartado 1, no están obligados a participar como accionistas en una SAGEP. Solo en el caso de que la SAGEP no pueda proporcionar el número de estibadores necesario, la empresa estibadora podrá contratar trabajadores fuera de la SAGEP, siempre y cuando estos tengan la cualificación profesional exigida (artículo 150, apartado 1). Con arreglo al artículo 150, apartado 2, durante el período de empleo de un trabajador por la empresa estibadora la relación laboral con la SAGEP queda suspendida.

En lo que se refiere a la contratación de personal eventual (supernumerario) en «régimen laboral especial», la empresa estibadora, tanto si es accionista de la SAGEP como si no lo es, está obligada a seguir el mismo procedimiento que en el «régimen laboral común»; es decir, está obligada a recurrir en primer lugar a la SAGEP como fuente principal de mano de obra y solo puede contratar trabajadores fuera de la SAGEP si esta no es capaz de suministrar el personal necesario. Durante el tiempo que están asignados a las empresas estibadoras, los trabajadores eventuales mantienen su relación de empleo con la SAGEP.

Como aclararon las autoridades españolas en sus observaciones relativas a la carta de emplazamiento, la dinámica del suministro de estibadores es la siguiente: a la hora de prestar sus servicios, la empresa estibadora recurre al personal contratado en «régimen laboral común» (reclutado entre los trabajadores de la SAGEP); si no dispone de suficiente personal, solicita trabajadores de la SAGEP en «régimen laboral especial»; y, por último, solo en caso de que la SAGEP no pueda suministrar suficiente personal, la empresa puede contratar libremente en el mercado sin que exceda de un turno de trabajo.

El artículo 153, apartado 1, del Decreto 2/2011 encomienda al Gobierno que determine, por orden del Ministerio de Fomento, la cualificación exigida a los estibadores. El artículo 85, apartado 5, y el anexo 5 de la Ley 48/2003 recogían, asimismo, una disposición similar relativa a un programa de formación específico para los trabajadores portuarios.

A pesar del largo tiempo transcurrido desde que se delegase en el Gobierno la aprobación de disposiciones sobre la cualificación profesional exigida a los estibadores, dichas disposiciones no se han aprobado aún. Según la respuesta dada por las autoridades españolas a la carta de emplazamiento, ya se ha redactado la Orden Ministerial sobre la cualificación profesional, que se encuentra en la última fase de consultas. No obstante, las autoridades españolas no han hecho llegar a la Comisión un borrador de este documento ni han precisado el calendario previsto para su aprobación.

El artículo 153, apartado 2, del Decreto 2/2011 faculta a la autoridad portuaria nacional para aprobar normas sobre el contenido mínimo de las pruebas de aptitud psicofísica que deben superar quienes deseen prestar servicios de manipulación de mercancías. Estas normas, que sustituyen a la Resolución del Consejo Rector de Puertos del Estado del 29 de julio de 2008 (BOE/28/8/2008), se aprobaron el 24 de marzo de 2011. El único requisito previsto es que los trabajadores que deseen desarrollar actividades que integren el servicio de manipulación de mercancías deben demostrar la aptitud psicofísica exigida por la normativa española para obtener los permisos de conducir.

Por tanto, los únicos requisitos en vigor hasta la fecha son los relativos a la aptitud física y psicológica de estos trabajadores (III Acuerdo para la regulación de la relaciones laborales en el sector portuario, Resolución de la Dirección General de Trabajo del 19 de noviembre de 1999, BOE 10/12/1999, y Resolución del Consejo Rector de Puertos del Estado del 24 de marzo de 2011, BOE 2/5/2011), así como el requisito de una educación post-secundaria de los operadores de muelles o terminales de mercancías peligrosas (Real Decreto 145/1989, BOE 13/2/1989, y Orden de 30 de mayo de 1990, BOE 5/6/1990).

3. Posición de la Comisión

Existencia de una restricción a la libertad de establecimiento

La Comisión considera que el artículo 49 del TFUE sobre la libertad de establecimiento es plenamente aplicable a las actividades portuarias. A este respecto, la Comunicación sobre una política portuaria europea [COM(2007)616] señala, en su apartado 4.5, que las normas sobre libertad de establecimiento pueden aplicarse plenamente a las actividades desarrolladas por los «pools», o entidades encargadas de contratar y formar a los trabajadores portuarios, al tiempo que reconoce que dichos «pools» ofrecen, a menudo, una formación de calidad a los trabajadores y constituyen una herramienta eficaz para los empresarios. En particular, la Comunicación recuerda que las disposiciones sobre contratación de trabajadores portuarios:

«[...] no deben utilizarse para impedir que determinadas personas o empresas debidamente cualificadas presten servicios de manutención de carga, o para imponer a los empresarios una mano de obra que no necesitan, lo que podría en algunos casos infringir las normas del Tratado sobre el mercado interno y, en particular, el artículo 43 relativo a la libertad de establecimiento y el artículo 49 relativo a la libertad de prestación de servicios».

El régimen español al que se ha aludido anteriormente obliga a las empresas estibadoras a formar parte y participar financieramente en el capital de la SAGEP, a menos que se les exima de su participación.

Como aclararon las autoridades españolas en las observaciones formuladas a la carta de emplazamiento, no es la propia SAGEP, como alegaba la Comisión en la carta de emplazamiento, sino la Autoridad Portuaria quien tiene atribuida la competencia para decidir eximir o no a una empresa estibadora de participar en la SAGEP.

Con todo, la Comisión considera que, aunque sea la Autoridad Portuaria y no la SAGEP quien establece la exención, el procedimiento y los criterios para eximir a las empresas estibadoras de participar en el capital de la SAGEP no se han detallado lo suficiente y dejan un margen de discreción considerable a las autoridades portuarias. Además, aunque

el titular de la licencia quede exento de la participación obligatoria en el capital de la SAGEP, sigue estando obligado a emplear en el «régimen laboral común», es decir, con contratos a largo plazo, a un número de trabajadores de la SAGEP que se corresponda a las jornadas trabajadas en el último año para dicho titular. Esto implica que los empresarios están obligados a contratar mano de obra que pueden no necesitar necesariamente. Por tanto, ya sea porque el titular de la licencia esté obligado a participar en el capital de la SAGEP o porque esté obligado a contratar trabajadores de la SAGEP, su libertad de establecimiento queda restringida.

Es más, por lo que respecta a la posibilidad de eximir a las empresas estibadoras de la participación obligatoria en el capital de la SAGEP, la legislación española no establece disposiciones en lo tocante a los nuevos competidores que no tengan un historial en la manipulación de mercancías en un puerto determinado. A falta de tales disposiciones, no queda claro si los nuevos competidores estarían o no obligados a participar en el capital de la SAGEP y, de estar obligados, en qué condiciones, ni sobre qué base se establecería la cuota de trabajadores de la SAGEP que deban contratar en el «régimen laboral común» si quedasen exentos de la participación en el capital de la SAGEP.

Independientemente de que el titular de la licencia sea miembro de la SAGEP o esté exento de participar en su capital, en principio, ha de depender exclusivamente de los trabajadores que la SAGEP contrate y ponga a su disposición para la prestación de los servicios de manipulación de mercancías. El titular de la licencia solo podrá contratar libremente en el mercado cuando la SAGEP no pueda suministrar suficiente personal, tanto en el «régimen laboral común» como en el «régimen laboral especial», y aun así, sin que exceda de un turno de trabajo.

En consecuencia, la única vía que tienen las empresas estibadoras para establecerse en un puerto de interés general español es reunir los recursos financieros suficientes para participar en la respectiva SAGEP o contratar trabajadores de la SAGEP en condiciones que escapen a su control. Esto altera, a la fuerza, las estructuras de empleo y las políticas de contratación de las empresas. Estos cambios pueden suponer graves perturbaciones para las empresas y tener consecuencias financieras significativas. Todo ello puede disuadir a las empresas estibadoras de establecerse en puertos españoles de interés general.

Las autoridades españolas han hecho dos comentarios especialmente relevantes al respecto, en las observaciones formuladas a la carta de emplazamiento.

En primer lugar, han señalado que, de conformidad con la legislación española, nada impide que una SAGEP pueda llegar a extinguirse sin necesidad de crear una nueva en el puerto donde se haya extinguido la anterior.

No obstante, la Comisión considera que el hecho de que una SAGEP pueda extinguirse sin que tenga que ser sustituida necesariamente por otra nueva no afecta a la evaluación de la restricción de la libertad de establecimiento. En las actuales circunstancias, tras la transformación de las APIE en SAGEP, todos los puertos de interés general cuentan con la presencia *de facto* de una SAGEP. Además, la decisión de poner fin a la restricción de la libertad de establecimiento disolviendo la SAGEP depende de la voluntad de particulares, es decir, de los miembros de la SAGEP. Además, aunque se disolvieran todas las SAGEP, la legislación española seguiría recogiendo principios y posibilidades que son contrarios a las normas de la UE sobre la libertad de establecimiento.

En segundo lugar, las autoridades españolas pusieron en tela de juicio la existencia de una restricción a la libertad de establecimiento alegando que su legislación no establece condiciones que discriminen, por razón de la nacionalidad, a ninguna empresa o particular que preste servicios de manipulación de mercancías.

No obstante, según jurisprudencia reiterada, el (ahora) artículo 49 del TFUE se opone a cualquier medida nacional que, aun cuando sea aplicable sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales de la UE, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado³.

Por tanto, la Comisión considera que las disposiciones de la legislación española que exigen que las empresas estibadoras que operan en los puertos de interés general españoles participen en una SAGEP y no les permiten recurrir al mercado para contratar su propio personal, ya sea de forma permanente o temporal (a menos que la mano de obra propuesta por la SAGEP no sea adecuada o suficiente), suponen una restricción de la libertad de establecimiento en la medida en que hacen menos atractivo el ejercicio, por parte de otros nacionales de la UE, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado. Estas disposiciones pueden disuadir a estos operadores de establecerse en un puerto español.

Justificación de la restricción de la libertad de establecimiento

Las restricciones no discriminatorias que obstaculicen o hagan menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales pueden estar justificadas siempre que se cumplan determinadas condiciones. De conformidad con la jurisprudencia, *Una medida nacional que, aun cuando sea aplicable sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales comunitarios, de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado puede estar justificada por razones imperiosas de interés general, siempre que sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo*⁴.

En sus observaciones a la carta de emplazamiento, las autoridades españolas justifican la restricción por el objetivo de conciliar el interés general inherente a la actividad de manipulación de mercancías con la protección de los trabajadores que en ella intervienen.

La Comisión señala que la protección de los trabajadores puede aceptarse, de hecho, como una de las razones imperiosas de interés público reconocidas por el Tribunal⁵. Por otra parte, la especificidad y el carácter irregular del trabajo portuario ya se han abordado en otros instrumentos internacionales como, por ejemplo, el Convenio nº 137 de la OIT, del que España es parte.

³ Véase la nota 2.

⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia, Comisión/República Helénica, citado anteriormente, apartado 34.

⁵ Véase, entre otras, la Sentencia del Tribunal de 23 de noviembre de 1999, Arblade y otros, Asuntos acumulados C-369/96 y C-376/96, apartado 36. Sentencia del Tribunal de 25 de octubre de 2001, Finalarte y otros, Asuntos acumulados C-49/98, C-50/98, C-52/98 a C-54/98 y C-68/98 a C-71/98, apartado 33.

Con todo, la Comisión estima que la especificidad y el carácter irregular del trabajo portuario es un rasgo común a todos los Estados miembros y no un problema específico de España. Sin embargo, la mayoría de los Estados miembros restantes no ha implantado sistemas similares al español, que restringe gravemente la libertad de establecimiento. Por tanto, hay otras formas de hacer frente a este problema que no contravienen la libertad de establecimiento. En particular, las políticas y estrategias orientadas al crecimiento de la producción en los puertos deberían incrementar, en principio, la demanda de trabajadores portuarios. Además, el hecho de facilitar la formación de los estibadores y mejorar sus competencias aumentará su empleabilidad. Del mismo modo, las políticas que tengan por objeto aumentar la movilidad de los trabajadores entre los puertos de un mismo país o de distintos países y la flexibilización de los contratos de trabajo pueden tener un efecto positivo en la demanda de mano de obra.

Por otro lado, de la jurisprudencia del Tribunal se infiere que la normativa nacional solo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo alegado si responde verdaderamente al empeño por hacerlo de forma congruente y sistemática⁶. Este no es el caso en la situación que nos ocupa, ya que, tal como han reconocido las propias autoridades españolas, una SAGEP puede extinguirse sin que tenga que ser sustituida por otra nueva. Si los accionistas privados deciden disolver una SAGEP, no existe la obligación legal de constituir otra nueva SAGEP. Además, de conformidad con la legislación española, no todos los trabajadores portuarios están protegidos, sino solo aquellos que trabajan en «puertos de interés general» y han sido contratados por la SAGEP. Por consiguiente, la legislación española no garantiza la consecución del objetivo alegado por las autoridades españolas de forma congruente y sistemática.

Por otra parte, las autoridades españolas no han aportado prueba alguna sobre los posibles efectos negativos que la abolición de las condiciones laborales restrictivas puede tener en la situación de los estibadores.

Para concluir, el régimen establecido por el Decreto 2/2011 no es necesario ni proporcionado para la consecución de la protección de los trabajadores. Para alcanzar el objetivo alegado de protección de los estibadores existen otros instrumentos, como las políticas encaminadas a garantizar la formación de los estibadores y la mejora de sus competencias o a facilitar su movilidad, que no contravienen la libertad de establecimiento y que, por lo tanto, son más proporcionadas a ese objetivo.

Las autoridades españolas han justificado, asimismo, el régimen restrictivo por el hecho de que el aparato productivo de los puertos no puede verse sacudido de la noche a la mañana sin graves consecuencias para la economía española.

La Comisión duda de que una justificación de este tipo, de carácter meramente económico, pueda constituir un objetivo imperioso de interés general. Según jurisprudencia reiterada, *objetivos de carácter meramente económico no pueden justificar un obstáculo al principio fundamental de libre prestación de servicios*⁷. Aun cuando, en teoría, el objetivo de interés general fuese en este caso legítimo, para satisfacer los requisitos establecidos por el Derecho de la UE las normas nacionales de este tipo deben ser necesarias y proporcionadas. Las autoridades españolas no han

⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia, Corporación Dermoestética (C-500/06), apartados 39 y 40.

⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia, Kohll (C-158/96), apartado 41.

aportado ninguna prueba sobre las posibles graves consecuencias económicas de abolir las condiciones laborales restrictivas en los puertos de interés general españoles.

Podría considerarse que la necesidad de garantizar la calidad de los servicios prestados por estibadores cualificados o la necesidad de garantizar la seguridad en las operaciones portuarias constituyen objetivos imperiosos de interés general. Sin embargo, la Comisión observa que actualmente la legislación española no prevé ningún requisito de formación o cualificación especial para estos trabajadores, excepto un requisito general de aptitud física y psicológica y una educación post-secundaria para los estibadores encargados de la manipulación de mercancías peligrosas. Por tanto, aun cuando el objetivo de garantizar la calidad o la seguridad de los servicios de manipulación de mercancías posiblemente pudiera constituir un objetivo imperioso de interés general, las medidas adoptadas por las autoridades españolas no serían adecuadas para garantizar la consecución de este objetivo.

Asimismo, cabe señalar que el objetivo de garantizar la seguridad y la calidad de los servicios prestados por los estibadores que pudieran perseguir las autoridades españolas podría alcanzarse con otras medidas menos restrictivas de la libertad de establecimiento que la obligación de participar en la SAGEP o de emplear solamente a los trabajadores contratados por la SAGEP, como, por ejemplo, exigiendo a las empresas estibadoras que tengan en cuenta las cualificaciones obtenidas por los trabajadores portuarios en otros Estados miembros y reconozcan su experiencia. La Comisión desea señalar que, si bien las autoridades españolas han establecido requisitos precisos en materia de cualificaciones profesionales, deben tener en cuenta las cualificaciones obtenidas en otros Estados miembros y garantizar su reconocimiento en España de conformidad con la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, sobre el reconocimiento de las cualificaciones profesionales.

4. Conclusión

La Comisión considera que las disposiciones de la legislación española que exigen que las empresas estibadoras que operan en los puertos de interés general españoles participen en el capital de una SAGEP y no les permiten recurrir al mercado para contratar su propio personal, ya sea de forma permanente o temporal, a menos que la mano de obra propuesta por la SAGEP no sea idónea o sea insuficiente, suponen una restricción de la libertad de establecimiento en la medida en que hacen menos atractivo el ejercicio, por parte de otros nacionales de la UE, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado.

Por las razones anteriormente expuestas, la Comisión considera que España ha incumplido las obligaciones que le incumben con arreglo al artículo 49 del TFUE.

POR TODO LO CUAL

LA COMISIÓN EUROPEA,

después de haber ofrecido a España la posibilidad de presentar sus observaciones, por carta de 25 noviembre 2011 (ref. SG(2011)D/21206), y teniendo en cuenta la respuesta del Gobierno español de fecha 2 de abril de 2012 [ref. Ares(2012)440447],

EMITE EL SIGUIENTE DICTAMEN MOTIVADO

de conformidad con el artículo 258, párrafo primero, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, al obligar a las empresas estibadoras que operan en los puertos de interés general españoles a participar en una SAGEP y no permitirles recurrir al mercado para contratar su propio personal, ya sea de forma permanente o temporal, a menos que los trabajadores propuestos por la SAGEP no sean idóneos o sean insuficientes, España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 258, párrafo primero, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Comisión invita a España a que adopte las medidas necesarias para ajustarse al presente dictamen motivado en un plazo de dos meses a partir de la recepción del mismo.

Hecho en Bruselas, el 27.9.2012

Por la Comisión

Siim KALLAS
Vicepresidente

