

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION
EUROOPA LIIDU KOHUS
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH
SUD EUROPSKE UNIJE
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



LUXEMBOURG

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA
EUROPOS SAJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)

de 11 de diciembre de 2014 *

«Incumplimiento de Estado — Artículo 49 TFUE — Libertad de establecimiento — Empresas portuarias — Gestión de los trabajadores destinados a la prestación del servicio de manipulación de mercancías — Prohibición de recurrir al mercado de trabajo»

En el asunto C-576/13,

que tiene por objeto un recurso por incumplimiento interpuesto, con arreglo al artículo 258 TFUE, el 14 de noviembre de 2013, en el procedimiento

Comisión Europea, representada por las Sras. L. Nicolae y S. Pardo Quintillán, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

Reino de España, representado por el Sr. A. Rubio González, en calidad de agente,

parte demandada,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por el Sr. A. Borg Barthet, en funciones de Presidente de la Sala Sexta, y la Sra. M. Berger y el Sr. F. Biltgen (Ponente), Jueces;

Abogado General: Sr. M. Szpunar;

Secretario: Sr. A. Calot Escobar;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos;

* Lengua de procedimiento: español.

vista la decisión adoptada por el Tribunal de Justicia, oído el Abogado General, de que el asunto sea juzgado sin conclusiones;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante su recurso, la Comisión Europea solicita al Tribunal de Justicia que declare que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 TFUE, al obligar con carácter general a las empresas estibadoras que operan en los puertos de interés general españoles a inscribirse en una Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios (en lo sucesivo, «SAGEP») y, en todo caso, al 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.

Marco jurídico nacional

- 2 En Derecho español, las prestaciones de servicios en los puertos estatales están incluidas en la competencia de la Administración General del Estado, competencia que ejerce el Ministerio de Fomento mediante un sistema portuario público en el que se integran los puertos del Estado y las autoridades portuarias.
- 3 Las prestaciones de servicios en los puertos del Estado han sido reguladas por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, de 5 de septiembre de 2011 (BOE nº 253, de 20 de octubre de 2011, p. 109456; en lo sucesivo, «Ley de Puertos del Estado»). La citada Ley lleva a cabo una refundición de la pluralidad de disposiciones legales que hasta ese momento regían en las materias portuaria y de la marina mercante, disposiciones entre las que se incluyen la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos del interés general (BOE nº 284, de 27 de noviembre de 2003, p. 42126; en lo sucesivo, «Ley 48/2003»), así como la Ley 33/2010, de 5 de agosto (BOE nº 191, de 7 de agosto de 2010, p. 68986; en lo sucesivo, «Ley 33/2010»), de modificación de la citada Ley 48/2003 y mediante la que se deroga el Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques (BOE nº 126, de 27 de mayo de 1986, p. 18800).
- 4 El artículo 108 de la Ley de Puertos del Estado dispone lo siguiente:

«1. Son servicios portuarios las actividades de prestación que sean necesarias para la explotación de los puertos dirigidas a hacer posible la realización de las operaciones asociadas con el tráfico marítimo, en condiciones de seguridad,

eficiencia, regularidad, continuidad y no discriminación, y que sean desarrolladas en el ámbito territorial de las Autoridades Portuarias.

2. Tienen la consideración de servicios portuarios los siguientes:

[...]

d) Servicio de manipulación de mercancías, que consiste en la carga, estiba, descarga, desestiba, tránsito marítimo y el trasbordo de mercancías.»

5 El artículo 109 de la misma Ley tiene la siguiente redacción:

«1. La prestación de los servicios portuarios se llevará a cabo por la iniciativa privada, rigiéndose por el principio de libre concurrencia, con las excepciones establecidas en esta ley.

2. La prestación de los servicios portuarios requerirá la obtención de la correspondiente licencia otorgada por la Autoridad Portuaria, la cual sólo puede otorgarse previa aprobación del correspondiente Pliego Regulador y Prescripciones Particulares del servicio correspondiente.

La licencia no otorgará el derecho a prestar el servicio en exclusiva.

[...]»

6 El artículo 110 de la Ley de Puertos del Estado define las obligaciones de servicio público portuario como obligaciones de servicio público de necesaria aceptación por todos los prestadores de servicios en los términos en que se concreten en sus respectivos títulos habilitantes, entre las que se incluyen, según la letra b) del segundo párrafo del citado artículo 110, la continuidad y regularidad de los servicios en función de las características de la demanda, salvo fuerza mayor. En esa misma disposición se especifica igualmente que, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio, las Autoridades Portuarias podrán establecer servicios mínimos de carácter obligatorio.

7 El artículo 115 de la Ley de Puertos del Estado regula el procedimiento de otorgamiento de la licencia de prestación del servicio portuario. A tenor del artículo 117, apartado 1, letra n), de la misma Ley, las licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías deberán incluir el porcentaje mínimo de trabajadores que se deben tener contratados en régimen laboral común.

8 El artículo 142, apartado 1, de la misma Ley prevé que en los puertos de interés general podrá constituirse, sin perjuicio de la conversión de las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba y de las Agrupaciones Portuarias de Interés Económico existentes a la entrada en vigor de la Ley 33/2010, una sociedad anónima mercantil privada que tendrá por objeto social la gestión de la puesta a disposición de sus accionistas de los trabajadores, por ella contratados, que dichos

accionistas demanden 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, como consecuencia de la irregularidad de la mano de obra necesaria para la realización de las actividades incluidas en dicho servicio portuario. De este modo, las sociedades de que se trata podrán poner a disposición de los accionistas, trabajadores para desarrollar actividades comerciales sujetas a autorización en la zona de servicio de los puertos. Igualmente, será objeto de estas sociedades la formación continua de los trabajadores que garantice la profesionalidad en el desarrollo de las actividades que integran el servicio de manipulación de mercancías.

- 9 El apartado 3 de ese mismo artículo 142 precisa que las sociedades de que se trata deberán llevar en su denominación la expresión Sociedades Anónimas de Gestión de Estibadores Portuarios (SAGEP) y que estas siglas serán exclusivas de esta clase de sociedades.

- 10 A tenor del artículo 143, apartado 1, de la Ley de Puertos del Estado:

«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 [SAGEP]. Se exceptúan de esta exigencia las empresas con licencia para autoprestación.

El titular de una licencia del servicio portuario de manipulación de mercancías que quede exento de participar como accionista en la SAGEP de acuerdo con el supuesto anterior 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. [...]

En el caso de que el solicitante de una licencia de autoprestación no formara parte de la SAGEP o, en su caso, de la APIE [Agrupación Portuaria de Interés Económico constituida de conformidad con el artículo 85, apartado 6, de la Ley 48/2003] o SEED [Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba constituida de conformidad con el artículo 7, apartado 1, del Real Decreto 2/1986] correspondiente, previamente a dicha solicitud deberá en primer lugar ofertar la contratación en régimen común de los trabajadores necesarios para el desarrollo de las actividades y tareas de dicho servicio a través de ofertas nominativas o innominadas a los trabajadores de dicha Sociedad. [...]

[...]»

- 11 El apartado 5 del citado artículo 143 prevé que en ningún caso podrá separarse de la SAGEP ningún titular de una licencia de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, salvo las exenciones previstas en el apartado 1 del mismo artículo.

- 12 Los artículos 149 y 150 de la Ley de Puertos del Estado regulan de manera detallada los tipos de regímenes laborales aplicables a los trabajadores del servicio portuario de manipulación de mercancías.
- 13 El artículo 149 dispone que la relación laboral de los mencionados trabajadores que desarrollan su actividad en el servicio portuario de manipulación de mercancías podrá establecerse con la SAGEP, en relación laboral especial. En este caso, las empresas titulares de las correspondientes licencias podrán contratar a tales trabajadores acudiendo a la SAGEP y sobre la base de contratos de corta duración. En cuanto a los trabajadores que se rigen por una relación laboral común, serán contratados directamente por las empresas titulares de licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías, sobre la base de contratos de larga duración.
- 14 El artículo 150, apartado 1, de la Ley de Puertos del Estado, relativo al régimen laboral común, tiene la siguiente redacción:

«Los titulares de licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías pertenecientes a la SAGEP que deseen contratar trabajadores en régimen laboral común para el desarrollo de las actividades y tareas del servicio portuario de manipulación de mercancías, deberán realizarlo prioritariamente a través de ofertas nominativas o innominadas a los trabajadores de la SAGEP. De no existir en la SAGEP el personal portuario adecuado o en número suficiente o de que, en caso de existir, se rechacen las ofertas recibidas, las contrataciones necesarias podrán realizarse libremente por las empresas prestatarias del servicio entre trabajadores con la cualificación exigida en los términos de los artículos 153 y 154.»
- 15 A tenor del apartado 2 del artículo 150 de la Ley de Puertos del Estado, cuando un trabajador procedente de la SAGEP establezca un contrato con el titular de una licencia del servicio portuario de manipulación de mercancías en relación laboral común, la relación laboral con la SAGEP quedará suspendida. Por su parte, el apartado 4 de ese mismo artículo 150 precisa que el número mínimo de trabajadores en régimen laboral común que deben tener contratados las empresas titulares de una licencia para el servicio portuario de manipulación de mercancías quedará determinado en la correspondiente licencia. En todo caso, ese número mínimo deberá cubrir, al menos, el 25 por ciento de la actividad de la empresa, en cómputo interanual, en el ámbito de este servicio. Por último, el apartado 5 del mismo artículo indica que en las licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías se establecerá, como causa de extinción, el incumplimiento de la obligación de mantener contratados en relación laboral común el número de trabajadores que se corresponda con el porcentaje al que se refiere el apartado anterior.
- 16 El artículo 151 de la Ley de Puertos del Estado, relativo al régimen laboral especial, dispone en su apartado 1 que la contratación de trabajadores por la

SAGEP en régimen laboral especial se acordará por su órgano de gobierno de acuerdo con sus Estatutos, mientras que en el apartado 2 se establece que la asignación de los trabajadores en régimen laboral especial que demanden las empresas accionistas se realizará mediante el sistema de rotación. El apartado 4 de ese mismo artículo 151 prevé que cuando por cualquier causa, incluyendo no haber trabajadores disponibles en el momento en que un buque esté listo para recibir el servicio, la SAGEP no pudiese proporcionar los trabajadores demandados por los accionistas para su puesta a disposición temporal de los mismos y no concurrieran las condiciones previstas en sus Estatutos para incrementar el número de trabajadores contratados por la SAGEP, las empresas usuarias podrán contratar directamente, sin que exceda de un turno de trabajo, a los trabajadores que reúnan la cualificación exigida en la propia Ley. Según el apartado 5 del mismo artículo, los titulares de licencias del servicio de manipulación de mercancías que estén exentos de su participación en la SAGEP conforme a lo previsto en la misma Ley deberán, en primer lugar, solicitar la puesta a disposición temporal de trabajadores de la SAGEP en los casos en que el personal fijo de la empresa no pueda atender la carga puntual de trabajo y tan sólo en el caso de que la SAGEP no estuviera en condiciones de poner a disposición el personal solicitado, se podrá contratar libremente sin que exceda de un turno de trabajo.

- 17 El artículo 153 de la Ley de Puertos del Estado, relativo a los requisitos de capacitación de los trabajadores que realicen actividades del servicio portuario de manipulación de mercancías, se refiere, en su apartado 1, a las titulaciones de formación profesional de grado medio o superior que se determinen por orden del Ministerio de Fomento, y se remite, en su apartado 2, a la regulación del contenido mínimo de las pruebas de aptitud psicofísica que deberán superar quienes deseen prestar sus servicios en el desarrollo de las actividades que integran el servicio de manipulación de mercancías, regulación que habrá de ser aprobada por Puertos del Estado.
- 18 A este respecto, es preciso referirse a las exigencias previstas en la siguiente normativa:
 - Orden FOM/2297/2012, de 23 de octubre, por la que se determinan las titulaciones de formación profesional exigibles para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías (BOE nº 259, de 27 de octubre de 2012, p.75691), en cuyo anexo se mencionan diversas formaciones técnicas;
 - Resolución de 19 de noviembre de 1999, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación [del] III Acuerdo para la Regulación de las Relaciones Laborales en el Sector Portuario (BOE nº 295, de 10 de diciembre de 1999, p. 42702), y Resolución de 11 de abril de 2011, de Puertos del Estado, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Rector por el que se aprueba el contenido

- mínimo de las pruebas de aptitud psicofísica para acreditar la idoneidad de los trabajadores que deseen desarrollar actividades que integren el servicio de manipulación de mercancías (BOE nº 104, de 2 de mayo de 2011, p. 44590), y que establecen las pruebas de aptitud psicofísica a las que deberán someterse y superar los trabajadores que desarrollen actividades que integren el mencionado servicio de manipulación de mercancías;
- Real Decreto 145/1989, de 20 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Nacional de Admisión, Manipulación y Almacenamiento de Mercancías Peligrosas en los Puertos (BOE nº 37, de 13 de febrero de 1989, p. 4261), y
 - Orden de 30 de mayo de 1990 por la que se establecen las condiciones de los cursos de capacitación para manipulación de mercancías peligrosas en los puertos de interés general (BOE nº 134, de 5 de junio de 1990, p. 15681), en la que se recogen las condiciones de cualificación que deben reunir los trabajadores que hayan de intervenir en la manipulación y almacenamiento de mercancías peligrosas.
- 19 No obstante, el artículo 154 de la Ley de Puertos del Estado prevé excepciones a la exigencia de titulación, en el caso de determinadas categorías de trabajadores.
- 20 La disposición adicional octava de la Ley de Puertos del Estado, que versa sobre la transformación de las Agrupaciones Portuarias de Interés Económico y de las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba en Sociedades Anónimas de Gestión de los Estibadores Portuarios (SAGEP), establece en su apartado 1 que, en el plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley 33/2010, las asambleas de socios de las Agrupaciones Portuarias de Interés Económico constituidas de conformidad con la Ley 48/2003 deberán acordar necesariamente la transformación de la Agrupación en una SAGEP. El apartado 2 de esa misma disposición adicional prevé que, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley 33/2010, las Juntas Generales de Accionistas de las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba que aún no se hubieran transformado en Agrupaciones Portuarias de Interés Económico deberán acordar necesariamente su adaptación a las SAGEP.
- 21 La disposición adicional novena de la Ley de Puertos del Estado prevé en su apartado 1 que los trabajadores que en el momento de tomarse el acuerdo de transformación o adaptación citado en la disposición adicional octava pertenezcan, respectivamente, a las plantillas de las Agrupaciones Portuarias de Interés Económico o a las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba, continuarán integrados, con los mismos derechos y obligaciones anteriores a la transformación o adaptación, en las plantillas de las correspondientes SAGEP. Asimismo los trabajadores provenientes de las Agrupaciones o de las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba, contratados en relación laboral común por los titulares de licencias del servicio de manipulación de mercancías mantendrán sus derechos de reanudar la relación laboral especial en la SAGEP correspondiente.

Procedimiento administrativo previo

- 22 El 25 de noviembre de 2011, la Comisión envió al Reino de España un escrito de requerimiento, en el que exponía que el régimen regulado en la Ley 33/2010, modificada por la Ley 48/2003, no era conforme con el artículo 49 TFUE, relativo a la libertad de establecimiento.
- 23 Mediante escrito de 2 de abril de 2012, las autoridades españolas respondieron al escrito de requerimiento y transmitieron a la Comisión un informe del Ministerio de Fomento. Con tal ocasión, las autoridades españolas comunicaron a dicha institución que la Ley 33/2010, que había entrado en vigor antes del envío del escrito de requerimiento, fue objeto de la refundición llevada a cabo por la Ley de Puertos del Estado.
- 24 El 1 de octubre de 2012, la Comisión envió un dictamen motivado al Reino de España, instándole a que adoptara las medidas necesarias para poner fin al incumplimiento imputado en un plazo de dos meses contado a partir de la recepción del dictamen motivado. Dicho Estado miembro respondió al dictamen motivado mediante escrito de 2 de enero de 2013, en el que figuraba como anexo un nuevo informe del Ministerio de Fomento.
- 25 Al estimar que la respuesta del Reino de España al dictamen motivado no era satisfactoria, la Comisión interpuso el presente recurso.

Sobre el recurso*Sobre la existencia de un restricción a efectos del artículo 49 TFUE**Alegaciones de las partes*

- 26 En su demanda, la Comisión sostiene que, aunque no sea directa o indirectamente discriminatorio, el régimen aplicable a la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías en los puertos españoles de interés general (en lo sucesivo, «régimen portuario español») constituye una restricción a la libertad de establecimiento.
- 27 La Comisión recuerda que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el artículo 49 TFUE se opone a cualquier medida nacional que, aun cuando se aplique sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales comunitarios, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado FUE (sentencias Kraus, C-19/92, EU:C:1993:125, apartado 32; Comisión/Países Bajos, C-299/02, EU:C:2004:620, apartado 15, y Comisión/Grecia, C-140/03, EU:C:2005:242, apartado 34). Por otro lado, la Comisión subraya que, con arreglo a su Comunicación COM(2007) 616 sobre una política portuaria europea, las disposiciones sobre contratación de trabajadores portuarios no deben utilizarse

para impedir que personas o empresas debidamente cualificadas presten servicios de manipulación de mercancías o para imponer a los empresarios una mano de obra que no necesitan.

- 28 La Comisión sostiene que, al obligar con carácter general a las empresas estibadoras a participar en la SAGEP del puerto español de interés general de que se trate, a participar financieramente en su capital y a contratar con carácter prioritario a los trabajadores puestos a su disposición por tal sociedad, el régimen portuario español impone a las empresas estibadoras obligaciones contrarias al artículo 49 TFUE, extremo que, según aquella institución, el propio Reino de España ha reconocido en el procedimiento administrativo previo.
- 29 La Comisión observa que las empresas estibadoras establecidas en otros Estados miembros que deseen prestar servicios portuarios de manipulación de mercancías en un puerto de interés general español tendrán que reunir los recursos financieros suficientes para participar en la SAGEP correspondiente y, en todo caso, contratar trabajadores de la propia SAGEP en condiciones que escapan a su control —incluido un número mínimo y obligatorio de trabajadores de la SAGEP que han de contratarse de forma permanente—, especialmente en lo que atañe al precio que han de pagar a la SAGEP para recurrir a tales trabajadores. La Comisión añade que el régimen portuario español prevé que en todos los puertos de interés general estará presente *de facto* una SAGEP y que las SAGEP deberán mantener en plantilla a los trabajadores de las Agrupaciones Portuarias de Interés Económico y de las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba constituidas de conformidad con la legislación nacional anterior.
- 30 Según la Comisión, tales obligaciones suponen necesariamente que las empresas estibadoras extranjeras tengan que modificar la plantilla de la empresa, sus estructuras de empleo y sus políticas de contratación. En efecto, el régimen portuario español impide a las empresas estibadoras seleccionar libremente a su personal y mantenerlo en plantilla, ya que dicho régimen portuario las obliga, además, a contratar un personal que no necesitan realmente. Pues bien, añade la Comisión, las consecuencias financieras y las perturbaciones del funcionamiento ocasionadas por tales modificaciones pueden obstaculizar o hacer menos atractivo, para las empresas estibadoras de otros Estados miembros, el ejercicio de la libertad de establecimiento en los puertos españoles de interés general (véase, por analogía, la sentencia Comisión/Países Bajos, EU:C:2004:620, apartado 19).
- 31 La Comisión añade que la anterior constatación no queda desvirtuada por la alegación del Reino de España según la cual una SAGEP puede llegar a extinguirse sin necesidad de crear una nueva en el puerto correspondiente.
- 32 El Reino de España recuerda que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el marco de un procedimiento por incumplimiento corresponde a la Comisión probar la existencia del incumplimiento alegado y aportar al Tribunal de Justicia los datos necesarios para que éste pueda verificar la existencia de tal

incumplimiento, sin que la Comisión pueda basarse en meras presunciones (sentencias Comisión/Luxemburgo, C-490/09, EU:C:2011:34, apartado 49; Comisión/España, C-400/08, EU:C:2011:172, apartado 58, y Comisión/España, C-306/08, EU:C:2011:347, apartado 94).

- 33 Ahora bien, aduce el Reino de España, en el presente caso la única alegación sustantiva en la que la Comisión basa su argumentación consiste en invocar la sentencia Comisión/Países Bajos (EU:C:2004:620), sentencia que, según dicho Estado miembro, no guarda analogía alguna con el asunto que dio lugar al presente litigio. El Reino de España añade que el análisis de la Comisión no resulta coherente con su Comunicación COM(2007) 616 sobre una política portuaria europea.
- 34 Por lo tanto, concluye el Reino de España, la Comisión no ha demostrado con arreglo a Derecho la existencia de una restricción a la libertad de establecimiento.
- 35 En su escrito de réplica, la Comisión sostiene que la sentencia Comisión/Países Bajos (EU:C:2004:620) es aplicable al presente litigio, puesto que el Tribunal de Justicia declaró que el régimen controvertido en el asunto que dio lugar a aquella sentencia tenía como efecto restringir la libertad de establecimiento de los propietarios de buques en la medida en que, cuando las sociedades propietarias no reunían los requisitos exigidos por la legislación nacional para matricular sus buques, su única posibilidad de efectuar la matriculación consistía en modificar tanto la estructura de su capital social como sus órganos de administración. De lo anterior deduce la Comisión que su análisis resulta conforme con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y que las alegaciones del Reino de España deben ser desestimadas.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 36 A efectos de resolver sobre la procedencia del recurso de la Comisión, cabe recordar, con carácter preliminar, la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia según la cual el artículo 49 TFUE se opone a cualquier medida nacional que, aun cuando se aplique sin discriminación alguna por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales de la Unión, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado (véanse, entre otras, las sentencias Comisión/Francia, C-89/09, EU:C:2010:772, apartado 44; SOA Nazionale Costruttori, C-327/12, EU:C:2013:827, apartado 45, y jurisprudencia citada).
- 37 En el caso de autos, aun cuando las obligaciones que impone el régimen portuario español se aplican de modo idéntico tanto a los operadores establecidos en España como a aquellos que provienen de otros Estados miembros, tales obligaciones pueden tener como resultado impedir a esta última categoría de operadores establecerse en los puertos españoles de interés general para desarrollar en ellos una actividad de manipulación de mercancías. En particular, según ha puesto de

relieve la Comisión, tanto la obligación de inscribirse en una SAGEP y, en su caso, de participar en el capital de ésta, como la obligación de contratar con carácter prioritario a trabajadores puestos a disposición por dicha sociedad y contratar a un mínimo de tales trabajadores sobre una base permanente, compelen a las empresas estibadoras extranjeras a llevar a cabo una adaptación que puede tener consecuencias financieras y producir perturbaciones en su funcionamiento, hasta el punto de disuadir a las empresas de otros Estados miembros de establecerse en los puertos españoles de interés general.

- 38 Por consiguiente, las obligaciones que el régimen portuario español impone a las empresas estibadoras para desarrollar su actividad en los puertos españoles de interés general constituyen una restricción a la libertad de establecimiento a efectos del artículo 49 TFUE.

Sobre la justificación de la restricción

Alegaciones de las partes

- 39 El Reino de España invoca dos razones que pueden justificar, a su juicio, la restricción a la libertad de establecimiento que impone el régimen portuario español.
- 40 En primer lugar, el servicio portuario de manipulación de mercancías constituye un servicio de interés general sujeto a obligaciones de servicio público cuyo objeto es garantizar la regularidad, continuidad y calidad del servicio (véanse, en este sentido, las sentencias *Corsica Ferries France*, C-266/96, EU:C:1998:306, apartado 60, y *Naftiliaki Etaireia Thasou y Amaltheia I Naftiki Etaireia*, C-128/10 et C-129/10, EU:C:2011:163, apartado 45).
- 41 En segundo lugar, añade el Reino de España, la restricción de que se trata resulta necesaria para garantizar la protección de los trabajadores, lo que constituye una razón imperiosa de interés general (sentencia *International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union*, C-438/05, EU:C:2007:772, apartado 77 y jurisprudencia citada), de conformidad con el Convenio 137 sobre el trabajo portuario, adoptado en Ginebra el 25 de junio de 1973 en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (en lo sucesivo, «Convenio nº 137»).
- 42 A este respecto, la Comisión alega, para empezar, que las restricciones inherentes al régimen portuario español no son adecuadas ni necesarias para alcanzar el objetivo de garantizar la regularidad, continuidad y calidad del servicio, ya que tal objetivo podría conseguirse con medidas menos restrictivas, a semejanza de las adoptadas en otros Estados miembros, tales como la gestión por las propias empresas estibadoras de oficinas de empleo para disponer de mano de obra, de modo que dichas empresas puedan contratar libremente trabajadores permanentes o temporales, o la creación de una reserva de trabajadores gestionada por empresas privadas, que funcionen como agencias de empleo temporal y que pongan trabajadores a disposición de las empresas estibadoras.

- 43 En lo que atañe, a continuación, a la alegación que el Reino de España basa en la necesidad de lograr un elevado nivel de formación y de profesionalización de los trabajadores portuarios para garantizar la calidad y la seguridad del servicio, la Comisión pone de relieve que la legislación española tan sólo prevé requisitos mínimos y generales en materia de formación de dichos trabajadores. La Comisión añade que existen otras medidas menos restrictivas, tales como disponer que la formación de los trabajadores portuarios sea organizada por entidades públicas o por las propias empresas estibadoras.
- 44 Por último, la Comisión sostiene que las disposiciones del Convenio nº 137, relativas a las repercusiones sociales de los nuevos métodos de manipulación de cargas en los puertos, en ningún caso obligan a los Estados miembros que han ratificado dicho Convenio a imponer restricciones como las previstas en el régimen portuario español. En efecto, de los ejemplos de regímenes portuarios en vigor en otros Estados miembros —en los que se establecen medidas conformes con el artículo 49 TFUE como las mencionadas en el apartado 42 de la presente sentencia— se desprende que la protección de los trabajadores portuarios y la observancia del Convenio nº 137 pueden garantizarse con medidas de ese tipo.
- 45 En su escrito de dúplica, el Reino de España alega que no se ha demostrado que exista incumplimiento, a falta de un análisis por la Comisión del carácter apropiado y proporcional del régimen portuario español. El Reino de España añade que las soluciones alternativas propuestas por la Comisión supondrían asimismo cargas financieras significativas, así como modificaciones en lo que atañe a la plantilla de la empresa, sus estructuras de empleo y sus políticas de contratación, y tampoco serían idóneas para garantizar la protección de los trabajadores en las condiciones que exige el Convenio nº 137.
- 46 El Reino de España añade que, en cualquier caso, y en la medida en que la restricción alegada por la Comisión consiste en la obligación de las empresas estibadoras de darse de alta en las oficinas de empleo y recurrir con carácter prioritario a los trabajadores inscritos en ellas, el régimen portuario español es conforme con la letra, el espíritu y la finalidad del Convenio nº 137.

Apreciación del Tribunal de Justicia

- 47 Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, las restricciones a la libertad de establecimiento que sean aplicables sin discriminación por razón de nacionalidad pueden estar justificadas por razones imperiosas de interés general, siempre que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo (véanse, entre otras, las sentencias Comisión/Austria, C-356/08, EU:C:2009:401, apartado 42, y Comisión/Francia, EU:C:2010:772, apartado 50).
- 48 A este respecto, y contrariamente a lo que mantiene el Reino de España, no corresponde a la Comisión sino a las autoridades nacionales competentes

demostrar, por un lado, que su normativa es necesaria para alcanzar el objetivo que persigue, y, por otro lado, que se ajusta al principio de proporcionalidad (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Finlandia, C-54/05, EU:C:2007:168, apartado 39, y Comisión/Portugal, C-438/08, EU:C:2009:651, apartado 47).

- 49 En el caso de autos, el Reino de España sostiene que el régimen portuario español persigue sustancialmente objetivos relacionados, por un lado, con la protección de los trabajadores y, por otro, con el imperativo de garantizar la regularidad, continuidad y calidad del servicio portuario de manipulación de mercancías, que según dicho Estado miembro constituye un servicio público esencial para mantener la seguridad en los puertos.
- 50 En cuanto al primer objetivo, el Tribunal de Justicia ha reconocido que la protección de los trabajadores figura entre las razones imperiosas de interés general que pueden justificar restricciones a la libertad de establecimiento (véase, en particular, la sentencia International Transport Workers' Federation y Finnish Seamen's Union, EU:C:2007:772, apartado 77 y jurisprudencia citada).
- 51 En lo que atañe al segundo punto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que el objetivo de garantizar la seguridad en las aguas portuarias constituye igualmente una razón imperiosa de interés general (sentencia Naftiliaki Etaireia Thasou y Amaltheia I Naftiki Etaireia, EU:C:2011:163, apartado 45) y que el servicio de practicaje constituye un servicio técnico náutico esencial para el mantenimiento de la seguridad en las aguas portuarias, que presenta las características de un servicio público (sentencia Corsica Ferries France, EU:C:1998:306, apartado 60).
- 52 En tales condiciones, procede declarar que los Estados miembros pueden perseguir legítimamente tales objetivos.
- 53 No obstante, la circunstancia de que el régimen portuario español persiga un objetivo legítimo no es suficiente para justificar válidamente la restricción de que se trata. En efecto, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, la aplicación de una normativa de un Estado miembro que persiga un objetivo legítimo debe ser indispensable para garantizar la consecución de éste. En otros términos, es necesario que el mismo resultado que se persigue con la normativa en cuestión no pueda conseguirse mediante normas menos rigurosas (véanse, entre otras, las sentencias Collectieve Antennevoorziening Gouda, C-288/89, EU:C:1991:323, apartado 15, y Comisión/Portugal, C-518/09, EU:C:2011:501, apartado 65).
- 54 En el caso de autos, procede hacer constar, por una parte, que el Reino de España se limita a criticar el análisis efectuado por la Comisión, sin demostrar la necesidad de las medidas adoptadas en el marco del régimen portuario español ni el carácter proporcionado de tales medidas a la luz de los objetivos perseguidos.

- 55 Por otra parte, cabe observar que existen medidas que son menos restrictivas que las aplicadas por el Reino de España y que, al mismo tiempo, son idóneas para conseguir un resultado similar y para garantizar tanto la continuidad, regularidad y calidad del servicio de manipulación de las mercancías como la protección de los trabajadores. De este modo, por ejemplo, tal como sugiere la Comisión, cabría la posibilidad de prever que sean las propias empresas estibadoras las que, pudiendo contratar libremente trabajadores permanentes o temporales, gestionen las oficinas de empleo que han de suministrarles su mano de obra y organicen la formación de esos trabajadores, o la posibilidad de crear una reserva de trabajadores gestionada por empresas privadas, que funcionen como agencias de empleo temporal y que pongan trabajadores a disposición de las empresas estibadoras.
- 56 Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, procede considerar que la restricción a la libertad de establecimiento que resulta del régimen portuario español objeto del recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión constituye una restricción que va más allá de lo que resulta necesario para alcanzar los objetivos perseguidos y que, por consiguiente, no está justificada.
- 57 Por lo tanto, debe considerarse fundado el recurso por incumplimiento.
- 58 En consecuencia, procede declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 TFUE, 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 Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios y, en su caso, de participar en el capital de ésta, por un lado, como la obligación de contratar con carácter prioritario a trabajadores puestos a disposición por dicha Sociedad Anónima, y a un mínimo de tales trabajadores sobre una base permanente, por otro lado.

Costas

- 59 A tenor del artículo 138, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Dado que la Comisión ha solicitado la condena en costas del Reino de España y puesto que han sido desestimadas las pretensiones formuladas por éste, procede condenarlo en costas.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Sexta) decide:

- 1) **Declarar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 TFUE, 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 Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios y, en su caso, de participar en el capital de ésta, por un lado, como la obligación de contratar con carácter prioritario a trabajadores puestos a disposición por dicha Sociedad Anónima, y a un mínimo de tales trabajadores sobre una base permanente, por otro lado.

2) Condenar en costas al Reino de España.

Firmas