

# **NUEVOS RETOS DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL SECTOR MARÍTIMO PORTUARIO**

## **NEW CHALLENGE OF COMPETITION LAW IN THE MARITIME PORT SECTOR**

**Carlos Fernández-Espinar Muñoz**

Profesor de Derecho Administrativo

Fecha de recepción: 16/11/2022 Fecha de aceptación: 22/01/2024

### **Resumen**

En el ámbito del comercio marítimo internacional, los nuevos acontecimientos y realidades de la década de los 90, tales como el proceso de globalización de la economía y el comercio, así como la consolidación del mercado interior europeo y el desarrollo de una política común de transportes planificada desde el concepto de transporte multimodal, han experimentado una enorme aceleración. Esta evolución en el contexto comercial portuario conlleva la necesidad de adaptar la regulación en orden a responder adecuadamente a los retos propuestos por este nuevo contexto.

En el presente trabajo se expondrán las principales claves a las que el Derecho europeo y español deben adaptarse, haciendo especial referencia a la competencia: tanto entre operadores, a través de conferencias marítimas y consorcios; como entre puertos, mediante el establecimiento de bonificaciones y coeficientes correctores diferenciados.

### **Palabras clave:**

Derecho marítimo portuario, competencia interportuaria, bonificaciones, coeficientes correctores, consorcios.

### **Abstract**

In the field of international maritime trade, the new events and realities of the 1990s, such as the process of globalization of the economy and trade, as well as the consolidation of the European internal market and the development of a common transport policy planned from the concept of multimodal transport, have experienced enormous acceleration. This evolution in the commercial port context entails the need to adapt the regulation in order to adequately respond to the challenges posed by this new context. In the present work the main keys to which European and Spanish Law must adapt will be exposed, making special reference to competition: both between operators, through maritime conferences and consortiums; and between ports, through the establishment of bonuses and differentiated correction coefficients.

### **Key words:**

Port maritime law, inter-port competition, bonuses, correction coefficients, consortia.

# WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

## I. Introducción

Más del 80% del comercio mundial y más del 70% del volumen de carga y el 70% del valor se envía y manipula por mar a través de los puertos marítimos de todo el mundo. Sin embargo, la actividad del comercio marítimo internacional perdió impulso en 2018 debido a problemas derivados de la situación económica general y del comercio mundial. Así, dicho año el comercio marítimo aumentó solamente un 2,7%, un porcentaje muy por debajo del 4,1% de 2017. La desaceleración económica afecta a la mayoría de los sectores de la economía, y el comercio marítimo no ha sido una excepción.

De igual modo, las actividades relacionadas con el manejo de carga en puertos también se vieron afectadas y sufrieron de esta misma desaceleración. Como resultado, el tráfico portuario aumentó un 4,7%, muy por debajo del 6,7% ocurrido en 2017.

A la hora de estudiar la utilización la infraestructura y servicios portuarios, es importante hacer hincapié en que no pueden verse de forma aislada, especialmente cuando el objeto de análisis es la competencia entre puertos comerciales, en especial, los de interés general.

Los puertos constituyen una parte efectiva de la cadena de producción logística, por ello el puerto debe garantizar su conexión con otros medios de transporte conveniente, cerca del centro de producción.

Partiendo de esta premisa, la cuestión de la competencia interportuaria ve su relevancia acentuada, ya que la concentración en cualquier parte de la cadena de suministro afecta directamente a la industria portuaria, aislando efectivamente un puerto o haciéndolo inaccesible a otros puertos.

Además, debemos tener en cuenta que la integración regional es un proceso natural del propio comercio internacional. Los puertos ostentan un papel clave ya que reciben barcos extranjeros, conectando la carga y destinos de terceros países.

Nos encontramos ante una industria intensiva en capital caracterizada por la existencia de un desequilibrio entre la oferta de capacidad de transporte marítimo y la demanda de transporte de carga. Esta situación provoca problemas para los proveedores de servicios de transporte marítimo de línea. Las dificultades causadas incluyen una baja demanda debido al débil crecimiento del comercio mundial desde 2009; tarifas de envío históricamente bajas; competencia intensa entre transportistas, lo que conlleva a recortes de fletes insostenibles; dificultades para adquirir barcos más grandes; y los nuevos requisitos reglamentarios ambientales más estrictos.

En respuesta a estos problemas, las compañías navieras de línea intentan optimizar la utilización de la capacidad y reducir sus costes. Todo ello a través de la consolidación, experimentando así una progresiva concentración del mercado. No obstante, recientemente podemos cómo resulta cada vez más común la inversión en infraestructura y servicios portuarios, generando de este modo una peligrosa integración vertical que debe ser monitoreada en orden a evitar déficits de competencia.

La competencia por la infraestructura y los servicios portuarios supone un tema complejo, en cuyo análisis es necesario verificar diferentes niveles de integración y acceso, ya que resulta necesario observar múltiples facetas de la conectividad. Analizar el puerto como una actividad

## WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

comercial separada disminuye certeramente la percepción de su complejidad. Como hemos repetido anteriormente, los puertos son una parte importante de la cadena logística, que se ha visto directamente afectada por la globalización y sus nuevas tecnologías.

Así, la actividad portuaria resulta fundamental para que la industria y el comercio sea viable a escala mundial. Hasta tal punto que el comercio internacional se ha conformado como una actividad necesaria para la supervivencia en lo relativo a la vida económica y social de la gran mayoría de los países.

El acceso terrestre resulta tan importante para la competitividad de un puerto como el acceso marítimo. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la gestión y la tecnología de carreteras, vías férreas, camiones y trenes no están controladas por las autoridades portuarias, siendo necesario el apoyo y toma en conciencia de los poderes públicos encargados de gestionar todas estas infraestructuras de conexión.

Y es que debemos tener en cuenta que, en el proceso de intercambio de mercancías, el puerto es solamente un lugar de recepción o emisión, nunca el destino final de la carga. Por muy moderno que sea el terminal, si no está bien integrado en el conjunto de redes de transporte terrestre, nunca se podrá aprovechar ese potencial. El eslabón más débil de la cadena logística condiciona todo el proceso de transporte.

La adquisición de equipos es crítica para el desempeño de las terminales y servicios portuarios, tales como remolque y manejo de contenedores. A su vez, la formación del personal técnico también constituye un requisito básico para el mantenimiento y operación del equipo portuario, de tal manera que toda la infraestructura funcione correctamente y al máximo de su potencial.

Desde un punto de vista económico, los puertos deben analizar la relación entre costes operativos y las tarifas ofrecidas a los usuarios. Desde la perspectiva de los costes, la estructura portuaria requerida supone una inversión de alto valor con amortización a largo plazo. Simultáneamente, al tratarse de servicios fundamentales para el interés general, las tarifas repercutidas no destacan por un precio elevado respecto a los costes. Por ello, cobra gran importancia la participación de entidades públicas para incentivar y gestionar eficazmente la inversión.

## II. Objetivos regulatorios

Como se desprende del preámbulo de la 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, la actual regulación proviene de que el legislador se vio obligado a llevar a término una reforma legislativa en respuesta a las exigencias creadas por los nuevos acontecimientos y realidades de la década de los 90. De manera que, el proceso de globalización de la economía y el comercio, así como la consolidación del mercado interior europeo y el desarrollo de una política común de transportes planificada desde el concepto de transporte multimodal, han experimentado una enorme aceleración.

Este es el efecto combinado del desarrollo de las redes transeuropeas de transporte, los cambios tecnológicos y estratégicos en el sector marítimo y el proceso de creciente liberalización del mercado de servicios de transporte, y sus principales efectos: competencia entre puertos, escala nacional e internacional para atraer tráfico marítimo internacional; competencia intraportuaria entre diferentes proveedores de servicios portuarios dentro de un puerto; incorporación de modelos de asociación público-privada en la gestión portuaria. Demostrando así, la creciente importancia estratégica de los puertos comerciales como herramienta clave para el desarrollo de una economía productiva y elemento esencial de un sistema de transporte ambientalmente sostenible y de interés general.

Ante este nuevo paradigma, los objetivos regulatorios consisten en lograr un sistema de transporte eficiente y económico y puertos completamente integrados que puedan mover mercancías de manera rápida, confiable, económica y segura. El resultado es, sin cambiar las características estructurales del modelo establecido en 1992, un énfasis en factores o criterios de rentabilidad y eficiencia en el desarrollo del ámbito público de los puertos, y una apuesta por promover e incrementar la participación del sector privado.

En orden a conseguir llevar a cabo estas metas, se potencian las iniciativas en la financiación, construcción y explotación de instalaciones portuarias y prestación de servicios portuarios. Lo que lleva aparejado i) incorporar nuevos mecanismos destinados a mejorar la calidad y eficiencia de la prestación de los servicios portuarios y comerciales de acuerdo con la política europea de transportes, ii) desarrollar la competencia interportuaria, al promover la autonomía en la gestión económica y financiera sobre la base del principio de autosuficiencia económica, y en el principio de homogeneidad y no discriminación; iii) mejorar la competencia dentro de los puertos mediante la regulación de los servicios portuarios de oferta privada en régimen de libre acceso; iv) promover la inversión privada en instalaciones y equipamientos portuarios, y reducir el coste del sistema portuario español para aumentar la competitividad y la capacidad inversora de las infraestructuras.

## 1. Competencia entre operadores comerciales marítimos

En el marco del Derecho europeo debemos destacar que el actual artículo 101 del TFUE y antiguo artículo 81 TCE, establece el siguiente régimen jurídico en relación con la competencia en el terreno económico:

*“1. Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en:*

- a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;*
- b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;*
- c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;*
- d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;*
- e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.*

*2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.*

*3. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:*

- cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas,*
- cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas,*
- cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:*

- a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;*
- b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.”*

Frente a este régimen general sobre la regulación de la competencia, resultan de vital importancia las previsiones del Reglamento 4056/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, por el que se determinan las modalidades de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado a los transportes marítimos, preveía una exención por categorías de las normas de competencia anteriormente aludidas con el siguiente razonamiento:

*“Considerando que procede prever una exención por categoría para las conferencias marítimas; que, dichas conferencias desempeñan un papel estabilizador tendente a garantizar servicios fiables a los cargadores; que en general contribuyen a garantizar una oferta de transportes marítimos regulares, suficientes y eficaces, ello tomando en consideración de forma equitativa los intereses de los usuarios; que tales resultados no pueden alcanzarse sin la colaboración que las compañías navieras desarrollan en el seno de la citadas conferencias en materia de tarifas y, en ocasiones, de oferta de capacidad o de repartición de tonelajes por transporte, e incluso de los ingresos; que en la mayor parte de los casos las conferencias*

## WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

*quedan sujetas a una competencia efectiva tanto por parte de los servicios regulares no sometidos a ellas como por los servicios de tramp y, en ciertos casos, por otras formas de transporte; que además la movilidad de las flotas, rasgo distintivo de la organización de la oferta en el sector de los servicios de transporte marítimo, ejerce una continua presión de competencia sobre las conferencias, que por lo regular no tienen posibilidad de eliminar la competencia en relación con una parte considerable de los servicios de transporte marítimo de que se trate”.*

En primer lugar, este planteamiento se concreta, en la habilitación de la posibilidad de realizar acuerdos técnicos en su artículo 2:

*“1. La prohibición contenida en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado no se aplicará a los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas cuyo único objeto y efecto sea el de aplicar mejoras técnicas o una colaboración de carácter técnico mediante:*

- a) la fijación o la aplicación uniforme de normas o de tipos para los buques y demás medios de transporte, el material, el avituallamiento o las instalaciones fijas;*
- b) el intercambio o la utilización conjunta, para el ejercicio de la actividad de transporte, de buques, espacio en buques o «slots» y otros medios de transporte, personal, material o instalaciones fijas;*
- c) la organización o realización de transportes marítimos sucesivos o complementarios, así como la fijación o la aplicación de precios y condiciones globales para dichos transportes;*
- d) la coordinación de horarios de transporte en itinerarios sucesivos;*
- e) el agrupamiento de envíos aislados;*
- f) la fijación o aplicación de normas uniformes en lo relativo a la estructura y las condiciones de aplicación de las tarifas de transporte;”*

En segundo lugar, también se ven exentos de las normas generales de la competencia los acuerdos entre transportistas en lo referente a los servicios regulares del transporte marítimo, en virtud de su artículo 3, con el siguiente tenor:

*“Quedarán eximidos de la prohibición que establece el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, con la condición prevista en el artículo 4 del presente Reglamento, los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas entre la totalidad o parte de los componentes de una o varias conferencias marítimas, cuyo objetivo sea la fijación de precios y condiciones de transporte y, según los casos, uno o varios de los siguientes objetivos:*

- a) coordinación de los horarios de los buques o de sus fechas de viaje o de escala;*
- b) fijación de la frecuencia de los viajes o de las escalas;*
- c) coordinación o repartición de los viajes o de las escalas entre los componentes de la conferencia;*
- d) regulación de la capacidad de transporte ofrecida por los distintos componentes;*
- e) repartición entre dichos componentes del tonelaje transportado o de los ingresos.”*

Por último, en su artículo 4 se establecen una serie de condiciones frente a las cuales se supeditan dichas exenciones, destacando la prohibición de tratamientos diferenciados sin justificación económica de por medio:

## WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

*“El beneficio de la exención prevista en los artículos 3 y 6 se supedita a la condición de que el acuerdo, la decisión o la práctica concertada no cause perjuicio, dentro de la Comunidad, a determinados puertos, usuarios o transportistas al aplicar para el transporte de mercancías idénticas, en la zona que abarca el acuerdo, la decisión o la práctica concertada, baremos y condiciones que difieran en función de los países de origen o de destino, o en función del puerto de carga o descarga, a menos que dichos baremos y condiciones puedan justificarse por razones económicas.”*

El expuesto régimen de exenciones sobre las normas de la competencia estuvo en vigor durante exactamente veinte años, hasta la aprobación del Reglamento 1419/2006 que lo deroga en su totalidad.

Las razones de dicha derogación se fundamentan en que la *“justificación de la exención por categorías asume esencialmente que las conferencias aportan estabilidad, al garantizar a los exportadores unos servicios fiables que no pueden lograrse por otros medios menos restrictivos. Sin embargo, un estudio completo del sector realizado por la Comisión ha demostrado que el transporte marítimo de línea no es singular pues su estructura de costes no difiere sustancialmente de la de otras industrias. Así pues, no hay pruebas de que sea necesario proteger al sector frente a la competencia”*.

A continuación, el preámbulo de este nuevo Reglamento lleva a cabo un análisis minucioso en el que analiza las diferentes condiciones que impone el antiguo artículo 81 TCE y actual artículo 101 TFUE antes aludido para que sean aceptables exenciones a las normas generales de la competencia.

La primera condición para la exención de conformidad con el artículo 101, apartado 3, del Tratado, exige que el acuerdo restrictivo contribuya a mejorar la producción o distribución de mercancías o a promover el progreso técnico o económico. En relación con este punto, el legislador europeo entiende que, por lo que se refiere a las eficiencias generadas por las conferencias, las conferencias marítimas de línea ya no son capaces de hacer cumplir la tarifa de la conferencia, aunque aún consiguen fijar unos gastos y recargos que forman parte del precio del transporte. Tampoco hay pruebas de que el sistema de conferencia dé lugar a unas tarifas de flete más estables o a servicios de transporte más fiables tal como ocurriría en un mercado plenamente competitivo.

Los miembros de la conferencia ofrecen cada vez más frecuentemente sus servicios a través de acuerdos individuales de servicio concluidos con exportadores individuales. Además, las conferencias no gestionan la capacidad de carga disponible ya que ello depende de la decisión individual de cada portador. Además, remarca que, en las circunstancias actuales del mercado, la estabilidad de los precios y la fiabilidad de los servicios se logran mediante acuerdos individuales de servicio. Por todo ello, el nexo causal que existe entre las restricciones relativas a la fijación de precios y regulación del suministro, respecto de las eficiencias consistentes en la fiabilidad de los servicios fiables, no resulta lo suficientemente fuerte como para entender cumplida la primera condición del artículo 81, apartado 3 TCE.

La segunda condición para la exención, en virtud del artículo 81, apartado 3 TCE, consiste en que los usuarios reciban una compensación por los efectos negativos resultantes de las restricciones de la competencia. Cuando se trata de restricciones especialmente graves, tales como fijación de precios horizontal que se produce cuando se establece la tarifa de la conferencia y los gastos y recargos se fijan conjuntamente, los efectos negativos son muy

## WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

importantes. De conformidad con el principio de proporcionalidad, una supresión tan relevante de la competencia, solamente se vería justificada por unos efectos positivos comparables. Sin embargo, el legislador europeo entiende que no se ha identificado ninguna consecuencia claramente positiva. Igualmente, los usuarios del transporte consideran que las conferencias operan en beneficio de los miembros menos eficientes y abogan por su abolición. Por este conjunto de razones tampoco la segunda condición del artículo 81.3 TCE es cumplida por las conferencias.

La tercera condición para la exención, de conformidad con el artículo 81, apartado 3, del Tratado, es que la conducta no imponga a las empresas de que se trate unas restricciones que no sean imprescindibles para alcanzar sus objetivos. Los consorcios son acuerdos de cooperación entre compañías marítimas de línea que no contemplan la fijación de precios y son por lo tanto menos restrictivos que las conferencias. Los usuarios del transporte consideran que los consorcios prestan servicios marítimos regulares adecuados, fiables y eficientes. Además, en los últimos años la utilización de los acuerdos individuales de servicio ha aumentado considerablemente. Por definición, tales acuerdos individuales de servicio no restringen la competencia y benefician a los exportadores pues permiten prestar servicios especiales personalizados. Además, dado que el precio se establece por adelantado y no fluctúa durante un período predeterminado (generalmente hasta un año), los contratos de servicio pueden contribuir a la estabilidad de los precios. El hecho de que se puedan conseguir los resultados deseados a través de medios mucho menos lesivos para la competencia conlleva la consideración de que la fijación de precios y regulación de la capacidad no se encuentren lo suficientemente fundamentadas. Como consecuencia de ello, tampoco se cumple la tercera condición del artículo 81.3 TCE.

Finalmente, según la cuarta condición del artículo 81, apartado 3 TCE, la conferencia debe seguir sujeta a presiones competitivas efectivas. En las circunstancias actuales del mercado las conferencias están presentes en casi todas las rutas comerciales importantes y compiten con transportistas agrupados en consorcios y con líneas independientes. Si bien es posible que exista competencia de precios en las tarifas de fletes oceánicos debido a la pérdida de peso del sistema de conferencias, apenas existe competencia de precios en cuanto a los recargos y gastos complementarios. Estos son fijados por la conferencia y a menudo los transportistas no pertenecientes a una conferencia aplican el mismo nivel de cargas. Además, los transportistas participan en conferencias y consorcios en la misma ruta, intercambiando información sensible desde el punto de vista comercial y acumulando los beneficios de las exenciones por categorías para las conferencias (fijación de precios y regulación de capacidad) y de los consorcios (cooperación operativa para la prestación de un servicio conjunto). Dado el número cada vez mayor de vínculos entre transportistas en una misma ruta, la determinación de hasta qué punto las conferencias están sujetas a una competencia interna y externa efectiva es un ejercicio muy complejo y que solo puede hacerse de forma individual.

En lo que respecta a los consorcios, definidos como *“un acuerdo o una serie de acuerdos interrelacionados entre dos o más transportistas que operen con buques y que presten servicios internacionales regulares de línea para el transporte exclusivo de mercancías en una o varias rutas y cuyo objeto sea establecer una cooperación para la explotación conjunta de un servicio de transporte marítimo que permita mejorar el servicio que ofrecería individualmente cada uno de los miembros del consorcio a falta de este, a fin de racionalizar*



## WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

*sus operaciones, y ello mediante disposiciones técnicas, operativas o comerciales”, el Reglamento 906/2009 prorrogó la exención por categorías para los consorcios hasta abril de 2020 y, recientemente, la Comisión Europea ha aprobado el Reglamento 2020/436, por el que se modifica el artículo 7 del Reglamento de exención de bloque de consorcios de la UE, ampliando por otros cuatro años dicho régimen hasta el 25 de abril de 2024.*

Las actividades exentas de las normas de la competencia en dicho Reglamento son las siguientes:

*“1) la operación conjunta de servicios de transporte marítimos de línea regular que incluyan cualquiera de las operaciones siguientes:*

- a) coordinación o fijación conjuntas de horarios de viaje y determinación de los puertos de escala;*
- b) cesión, venta o arrendamiento recíprocos de espacio o compartimentos en los buques;*
- c) utilización conjunta de buques o instalaciones portuarias;*
- d) utilización de una o más oficinas de explotación conjunta;*
- e) puesta a disposición de contenedores, chasis y otros equipos o contratos de alquiler, arrendamiento financiero o compra de dichos equipos;*

*2) ajustes de capacidad en respuesta a fluctuaciones de la oferta y la demanda;*

*3) explotación o utilización conjuntas de terminales portuarias y servicios conexos (como gabarraje o estiba);*

*4) cualquier otra actividad accesoria a las mencionadas en los puntos 1), 2) y 3), que sea necesaria para la realización de las mismas, tales como:*

- a) utilización del sistema informatizado de intercambio de datos;*
- b) obligación por parte de los miembros del consorcio de utilizar en la ruta o rutas de que se trate los buques asignados al consorcio y de no arrendar espacio en buques pertenecientes a terceros;*
- c) obligación por parte de los miembros del consorcio de no asignar o arrendar espacio a otros operadores de buques transportistas en la ruta o rutas de que se trate sin el consentimiento previo de los demás miembros del consorcio.”*

Sin embargo, no quedan exentas la fijación de precios al vender servicios de línea regular a terceros, ni la limitación de la capacidad o de las ventas, a excepción de los ajustes de capacidad, ni la asignación de mercados o de clientes.

La argumentación detrás de estas medidas se basa en su contribución en general a mejorar la productividad y calidad de los servicios disponibles de transporte marítimo de línea gracias a la racionalización que aportan a las actividades de las compañías participantes y mediante las economías de escala que permiten en la explotación de los buques y el uso de las instalaciones portuarias. También contribuyen a fomentar el progreso técnico y económico al facilitar y propiciar una mayor utilización de los contenedores y un uso más eficiente de la capacidad de los buques. Una característica esencial de los consorcios para establecer y operar un servicio conjunto es la capacidad de realizar ajustes en respuesta a las fluctuaciones de la oferta y la demanda. No obstante, no se considera que la limitación injustificada de la producción, así como la fijación conjunta de tarifas de flete o la asignación de mercados y

## WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

clientes aporten ninguna eficiencia. Por ello, los acuerdos de consorcios que impliquen actividades similares deben excluirse de los beneficios del presente Reglamento, cualquiera que sea el peso que tengan las partes en el mercado.

En todo caso, el Reglamento 906/2009 establece que, en orden a poder beneficiarse de la exención, la cuota de mercado conjunta de los miembros de un consorcio no podrá ser superior al 30%. Hoy en día, podemos observar cómo los consorcios y las alianzas tienen una cuota de mercado superior a este porcentaje del 30%, por lo que sus miembros deben realizar autoevaluaciones de su cumplimiento del artículo 101.1 TFUE. Si no pueden demostrar el cumplimiento, deben probar que el consorcio o alianza crea eficiencia y la traslada a los clientes y que se ajusta a las demás condiciones establecidas en el artículo 101.3 TFUE.

La continuidad del régimen de exención por otros cuatro años ha suscitado la polémica y la protesta de los representantes de los clientes y proveedores de servicios marítimos. Varias asociaciones europeas que reúnen a transitarios, remolcadores, cargadores, trabajadores del transporte y empresas portuarias, enviaron a finales de marzo una misiva a la presidenta de la Comisión mostrando su malestar por no haberse tenido en cuenta sus valoraciones en el proceso de evaluación, iniciado en septiembre del 2018 sobre la pertinencia de la prórroga que ha dado lugar a la actual continuidad del régimen de exenciones.

Las asociaciones creen que son necesarios cambios en la regulación en consonancia con su solicitud de que la prórroga se efectuara tan solo por un año para acometer durante ese periodo un examen más exhaustivo y equilibrado de la situación en el que se tuvieran en cuenta informaciones y datos adicionales procedentes de fuentes distintas a los proporcionados por la industria de transporte de contenedores. Las asociaciones argumentan la necesidad de proteger los intereses de la logística y las cadenas de suministro de la UE debido a que en los últimos años se han producido cambios en el mercado, como el proceso de consolidación o la integración vertical que han provocado que el actual marco jurídico haya quedado obsoleto, ya que la mayoría de las navieras operan en alianzas y la concentración del mercado va en aumento. Concluyen que el Reglamento no ha aportado beneficios para los clientes, advirtiendo del impacto que estos consorcios pueden tener en los servicios portuarios.

En firme oposición a estas declaraciones, la Comisión afirma que la norma sigue siendo necesaria ya que, en las condiciones de mercado actuales y previstas, los consorcios reducen los costes mediante economías de escala, la racionalización de los servicios y una mejor utilización de los buques. A pesar de la evolución del mercado en cuanto a la concentración empresarial, la tecnología y el tamaño de los buques, la exención permite una mayor eficiencia en el uso de la capacidad de la flota y un aumento de las conexiones marítimas. En los últimos años, según su evaluación, los costes para las navieras y los precios que pagan los consumidores se han reducido un 30% sin menoscabo de la calidad del servicio que se ha mantenido estable.

### **III. Competencia interportuaria**

#### **a. Fundamentos y variables**

Impulsado por el aumento del tráfico de contenedores en los últimos años, el desarrollo del transporte intermodal parece alentar la necesidad de abordar la mejora continua de la infraestructura de cada instalación portuaria para atraer la mayor cantidad de carga posible a sus terminales.

La complejidad de esta competencia radica en la pluralidad de sus frentes, ya que podemos encontrar diversos tipos: entre terminales de un mismo puerto, entre distintos puertos, entre puertos de una misma zona geográfica o entre empresas portuarias de una misma instalación.

Según estudios económicos en la materia, las instalaciones portuarias están perdiendo influencia en sus volúmenes de tráfico hasta ahora habituales en relación con los puertos que tradicionalmente les daban servicio. Si bien las autoridades portuarias no pueden influir directamente en la distribución del tráfico en los diferentes puertos, tienden a atraer sus instalaciones mediante el descuento de tarifas, la renegociación de concesiones para los usuarios de terminales o la mejora y ampliación del área portuaria. Esto podría conducir a una sobrecapacidad de todo el sistema portuario nacional, lo que resultaría en un despilfarro de recursos públicos.

Obviamente, la parte multimodal del transporte de contenedores libera a los consignatarios de tener que determinar el monto de sus tarifas en función de la distancia que cubre la carga, por lo que tienen libertad de acción para elegir las instalaciones portuarias que actuarán como puentes entre el interior y el mar.

La experiencia en este ámbito ha permitido constatar la existencia de un fenómeno como es la competencia portuaria: los volúmenes de tráfico no se reparten uniformemente entre todas las instalaciones, ni se reparten igual año tras año, aunque se piensa que existe una destacable estabilidad en su distribución.

Las mejoras introducidas por el sector del transporte permitieron superar el enfoque basado en la importancia determinante de la distancia terrestre en relación con la competencia interportuaria. Así, argumentan que la actual caída del coste del transporte terrestre hace que la influencia de las instalaciones portuarias solo pueda llegar a un radio de unos pocos kilómetros. Sin embargo, la evidencia empírica parece apoyar la validez de la tesis contraria, ya que sigue existiendo una relación importante entre el poder de mercado de cada puerto y la distancia entre el origen o el destino de las mercancías transportadas por él.

Si la demanda de un grupo de puertos es realmente independiente de las tarifas que cobran las instalaciones portuarias, entonces resolver esta disputa es importante para determinar aquellos factores que más influyen en la selección del puerto y por lo tanto las deducciones de la curva de demanda por sus servicios y la extensión de su impacto.

La competencia interportuaria se crea entre puertos y genera flujos comerciales que deben ser repartidos entre todas las instalaciones que integran el sistema. De esta manera se conforma el tráfico que recibe cada puerto y cuyos gestores buscan maximizar.

Al analizar esta cuestión, la pregunta que se plantea consiste en averiguar si la distancia entre un puerto y el lugar donde se genera su tráfico tiene un efecto significativo en la distribución interportuaria de los flujos comerciales.

## WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

En orden a ilustrar los factores determinantes del reparto del tráfico comercial interportuario nos valemos del modelo propuesto por García Alonso. Donde la capacidad de un puerto para atraer el tráfico generado en un determinado punto, depende tanto de la distancia entre los dos puntos en el espacio, como de la fuerza de atracción del puerto en cuestión.

Entre los dos factores se resalta el factor distancia del resto por dos razones. En primer lugar, porque la mayoría de las investigaciones cualitativas realizadas hasta la fecha lo han caracterizado como un factor relevante en la selección de puertos. Y en segundo lugar, porque los agentes que intervienen en el proceso de selección del puerto pueden tener perfecta información sobre todas las alternativas que se les presentan.

A continuación, procederemos a exponer un aspecto esencial según el cual los puertos pueden incrementar su atractivo comercial hacia los operadores del sector, obteniendo una gran ventaja competitiva respecto el resto de puertos de su entorno: el establecimiento de tarifas y tasas.

### **b. Tarifas**

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 establece en su artículo 26.1.k que, entre las funciones de las autoridades portuarias, se encuentra la de aprobar libremente las tarifas por los servicios comerciales que presten, así como proceder a su aplicación y recaudación.

En virtud del artículo 113 de la misma norma, las Autoridades Portuarias tendrán la obligación de aprobar los Pliegos de Prescripciones Particulares de los servicios portuarios, oído el Comité de Servicios Portuarios, y previa audiencia de las organizaciones sindicales más representativas. Cabe destacar el papel de Puertos del Estado en este proceso, al emitir informe vinculante con anterioridad a su aprobación definitiva.

En su apartado h, el referido artículo indica que, como contenido esencial de dichos pliegos se encontrará la *“estructura tarifaria y tarifas máximas, así como los criterios para su actualización, revisión y, en su caso, fijación. La estructura tarifaria deberá incluir los criterios de actualización y de revisión en función del volumen global de la demanda, estructura de costes y otras circunstancias relacionadas con las características del servicio, cuando proceda. No serán admisibles sobrecostes o costes diferenciados para los usuarios en función del día u hora en que tiene lugar la prestación. En el caso del servicio de manipulación de mercancías en autopistas del mar, la determinación de las tarifas máximas deberá tomar como referencia los costes de la alternativa terrestre a ese tráfico”*.

Por último, en relación con esta cuestión, el artículo 246 regula específicamente las tarifas por servicios comerciales prestados por las Autoridades Portuarias. Así, se determina que estas tarifas tienen el carácter de precios privados y contribuyen a lograr el objetivo de autofinanciación, evitar prácticas abusivas en relación con los tráficos cautivos, así como actuaciones discriminatorias u otras análogas. Con respecto a su cuantía, éstas no podrán ser inferiores al coste del servicio y deberán atender al cumplimiento de los objetivos fijados en el Plan de Empresa. Tan solo de forma excepcional acordarán tarifas inferiores al coste del servicio en tanto subsistan supuestos de subactividad en ausencia de concurrencia con entidades privadas.

### **c. Tasas**

#### **c.1 Bonificaciones**

Otra fuente de ingresos portuarios diferenciada de las tarifas son las tasas portuarias. Según el 161 de la misma ley se exigen por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario y por la prestación del servicio de señalización marítima. Existen los siguientes tipos: la tasa de ocupación por la ocupación privativa del dominio público portuario; la tasa de actividad por el ejercicio de actividades comerciales; industriales y de servicios en el dominio público portuario; la tasa de utilización, por la utilización especial de las instalaciones portuarias; y la tasa de ayudas a la navegación, por el servicio de señalización marítima.

Con el objeto de promover la competitividad y sostenibilidad económica y ambiental de la actividad portuaria y del sistema de transporte se admite de forma genérica, la posibilidad de bonificaciones sobre estas tasas, de conformidad con el artículo 165 de la mencionada ley.

Estas bonificaciones se concretan según el tipo de tasa al que se apliquen. Por ejemplo, el artículo 245 se refiere a las bonificaciones de las tasas de actividad y utilización. De esta manera, los objetivos que las justificarían son: el incentivo mejores prácticas medioambientales; el incremento en la calidad en la prestación de los servicios; la captación, la fidelización y el crecimiento de los tráficos y de los servicios marítimos que coadyuven al desarrollo económico y social de la zona de influencia económica de los puertos o de España en su conjunto; la potenciación y consolidación del papel de España como plataforma logística internacional; y la tenencia en cuenta de la condición de insularidad, especial aislamiento o ultraperifericidad de las Islas Canarias.

En relación con la tasa de ocupación llama la atención la existencia de bonificaciones singulares recogidas en el artículo 182. Tienen como razón de ser impulsar la competitividad de los puertos españoles y su adaptación a las condiciones existentes en cada momento en los mercados internacionales. Aun así, no nos encontramos ante una bonificación ilimitada, sino que, cuando el objeto concesional sea una terminal marítima de mercancías podrán aplicarse bonificaciones singulares con carácter anual de hasta el 30 por ciento de la cuota correspondiente a la tasa de ocupación. En todo caso, en el correspondiente Plan de Empresa se deberá fijar de forma motivada las bonificaciones aplicables a cada uno de los tipos de terminales de mercancías de acuerdo con la situación coyuntural en que se encuentra el puerto en relación con las condiciones existentes de competencia internacional y de los mercados asociados con la mercancía que se manipula en la misma.

También se contemplan bonificaciones singulares de hasta el 30 por ciento cuando el objeto concesional sea la fabricación industrial de elementos destinados a instalaciones eólicas marinas, con el objeto impulsar actividades directamente conectadas a la descarbonización de la economía y a la adaptación al cambio climático.

Como se puede apreciar de la muestra de bonificaciones singulares adoptadas por distintos Puertos de Interés General, resulta muy común emplear la reducción del 30% para contenedores, mientras que no se ha encontrado ningún puerto en el que tenga lugar la reducción por fabricación de elementos industriales en orden a la fabricación de instalaciones eólico marinas.

# WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

## BONIFICACIONES Y EXENCIONES

- Acuerdo del Consejo de Administración de fecha 24/09/04.
- Artículos 181, modificado en Disposición final segunda de la Ley Orgánica 9/2013 de 20/12 y 182 del RDL 02/2011.
- Art. 182 RDL 2/2011, publicado en la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021.
- Art. 182 RDL 2/2011, publicado en la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022.

Tipo de terminal marítima de mercancías	Tasa Ocupación %
Terminal de CONTENEDORES	30%
Terminal para BUNKERING LNG y/o Small Scale*	30%
Terminal RO-RO / RO-PAX	30%
Terminal AUTOMATIZADA para carga/descarga directa de CEREALES, HARINAS Y/O PIENSOS, entre buque y almacén cubierto	30%

Gráfico 1. Huelva

### Autoridad Portuaria de: SANTANDER

#### BONIFICACIONES 2022 (ART. 182)

Para impulsar la competitividad de los puertos españoles y su adaptación a los mercados internacionales

No superior al 30% de la cuota de la tasa de ocupación

TIPO DE TERMINAL MARÍTIMA DE MERCANCÍAS	Tasa de Ocupación %
Terminales de graneles sólidos agroalimentarios	30%
Terminales de graneles sólidos dedicadas al menos en un 50 %, medido en toneladas, a la descarga de granel sólido mineral	15%

*Esta bonificación sólo será de aplicación a las concesiones en las que el titular de la misma esté al corriente de las obligaciones recogidas en el título de la concesión o autorización*

Gráfico 2. Santander

### Autoridad Portuaria de: VILAGARCIA

#### BONIFICACIONES 2022 (ART.182) Para impulsar la competitividad de los puertos españoles y su adaptación a los mercados internacionales

No superior al 30% de la cuota de la tasa de ocupación

TIPO DE TERMINAL MARÍTIMA DE MERCANCÍAS	Tasa de ocupación %
Terminal de contenedores y mercancía general	30%

Gráfico 3. Vilagarcía

# WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

Autoridad Portuaria de: VIGO

## **BONIFICACIONES 2022** (ART.182)

Para impulsar la competitividad de los puertos españoles y su adaptación a los mercados internacionales

No superior al 30% de la cuota de la tasa de ocupación

TIPO DE TERMINAL MARÍTIMA DE MERCANCÍAS	Tasa de ocupación %
Terminal de contenedores	30%

Gráfico 4. Vigo

### c.2 Coeficientes correctores

Adicionalmente a las bonificaciones, existe otro instrumento de modificación en la cuantía de las tasas aparte de las bonificaciones, son los coeficientes correctores aplicables a las diferentes tasas de utilización de (T-1), del pasaje (T-2) y de la mercancía (T-3). Según el artículo 166, con el objeto de que se pueda tomar en consideración la estructura de costes de cada Autoridad Portuaria y garantizar el principio de autosuficiencia económico-financiera, en un marco de competencia leal entre puertos, cada Autoridad Portuaria podrá proponer en el marco del Plan de Empresa anual tres coeficientes correctores que se aplicarán respectivamente a las cuantías básicas de las tasas del buque (T-1), del pasaje (T-2) y de la mercancía (T-3). Estos coeficientes se ven sujetos a límites respecto a la estabilidad financiera teniendo en cuenta los tres últimos ejercicios contables, no pudiendo ser superior a 1,3 ni inferior a 0,7 salvo una solvencia excepcional en este último caso.

El Ministro de Fomento orienta la elección de estos coeficientes correctores por parte de las autoridades portuarias según los criterios de: *“máxima contribución posible de cada puerto a la competitividad de su área de influencia económica; autosuficiencia económica de cada Autoridad Portuaria; y garantía de la leal competencia interportuaria, sobre la base de la eficiencia y calidad de los servicios prestados al menor coste posible, de forma que las cuantías de las tasas incorporen la estructura de costes de cada Autoridad Portuaria, evitando situaciones de competencia desleal”*.

Bajo estas condiciones, cada Autoridad Portuaria establece de coeficientes correctores tomando en consideración las previsiones de evolución de sus tráficos, el nivel de endeudamiento, sus necesidades de inversión y sus objetivos de gestión, así como la rentabilidad anual objetivo y el rendimiento razonable sobre el activo no corriente neto medio exigible para los ejercicios correspondientes.

Cada año dichos coeficientes se publican en los Presupuestos Generales del Estado y, como se puede comprobar en el siguiente gráfico, cada puerto personaliza según sus características y necesidades dichos coeficientes. Cabe señalar que la gran mayoría de los mismos se encuentran por encima de la unidad.

WPS Review International on Sustainable  
Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)

<b>Autoridad portuaria</b>	<b>Tasa buque</b>	<b>Tasa pasaje</b>	<b>Tasa mercancía</b>
A Coruña.	1,30	1,00	1,30
Alicante.	1,20	1,10	1,25
Almería.	1,26	1,26	1,24
Avilés.	1,18	1,00	1,05
Bahía de Algeciras.	0,90	0,90	0,90
Bahía de Cádiz.	1,18	1,10	1,15
Baleares.	0,90	0,70	0,90
Barcelona.	0,90	0,70	0,95
Bilbao.	1,05	1,05	1,05
Cartagena.	0,94	0,70	0,95
Castellón.	1,00	0,90	1,00
Ceuta.	1,30	1,30	1,30
Ferrol-San Cibrao.	1,06	0,80	1,01
Gijón.	1,25	1,10	1,20
Huelva.	1,00	0,70	0,90
Las palmas.	1,00	1,00	1,00
Málaga.	1,15	1,05	1,15
Marín y Ría de Pontevedra.	1,09	1,00	1,12
Melilla.	1,30	1,30	1,30
Motril.	1,30	1,15	1,30
Pasaia.	1,25	0,95	1,15
Santa Cruz de Tenerife.	1,05	1,30	1,05
Santander.	1,05	1,05	1,05
Sevilla.	1,18	1,10	1,15
Tarragona.	1,00	0,70	1,00
Valencia.	0,90	1,00	1,20
Vigo.	1,10	1,00	1,20
Vilagarcía.	1,25	1,00	1,15

Gráfico 5



#### IV. Conclusiones

El desarrollo de las redes transeuropeas de transporte, los cambios tecnológicos y estratégicos en el sector marítimo y el proceso de creciente liberalización del mercado de servicios de transporte han demostrado la creciente importancia estratégica de los puertos comerciales como herramienta clave para el desarrollo de una economía productiva y elemento esencial de un sistema de transporte ambientalmente sostenible y de interés general.

Esta evolución ha supuesto un cambio en el equilibrio tradicional de la competencia entre los sujetos protagonistas de este sector.

En relación con la competencia entre operadores del sector, se han erradicado las arraigadas exenciones del régimen de libre competencia de las conferencias marítimas, por entender que los daños causados al mercado por su acusado déficit competencial, no estaba respaldado por beneficios probados. Sin embargo, la figura de los consorcios se mantiene por ahora exenta del régimen de libre competencia en diversos aspectos de su actividad, si bien bajo estrictas condiciones a cumplimentar. El legislador europeo entiende que la productividad y calidad de los servicios disponibles de transporte marítimo de línea mejora gracias a la racionalización que aportan a las actividades de las compañías participantes y mediante las economías de escala que permiten en la explotación de los buques y el uso de las instalaciones portuarias. No obstante, diversos actores del sector se oponen a que se mantengan estas exenciones y la Comisión está dispuesta a cambiar dichas políticas eventualmente. Por todo ello, se puede apreciar una tendencia gradual apertura a la libre competencia entre operadores.

En relación con la competencia interportuaria, debemos partir del hecho que, impulsado por el aumento del tráfico de contenedores en los últimos años, el desarrollo del transporte intermodal parece alentar la necesidad de abordar la mejora continua de las condiciones de cada instalación portuaria para atraer la mayor cantidad de carga posible a sus terminales. Según los estudios económicos sobre la materia, aunque la distancia se corona como el factor fundamental a la hora de que los usuarios escojan un puerto determinado, la calidad de las infraestructuras y el coste de la operativa, juegan un papel cada vez más notable.

La normativa analizada habilita a las autoridades portuarias a establecer sus propias tarifas por servicios prestados y las bonificaciones que consideren a las diferentes tasas de utilización, ocupación o actividad. En principio, esta potestad podría acarrear graves peligros para el mercado, con actuaciones como la competencia desleal o el *dumping*. No obstante, una vez analizado su régimen jurídico, podemos llegar a la conclusión de que dicha potestad se encuentra estrechamente regulada. De esta forma que, aunque ciertamente cuentan con margen en la determinación de las mismas, la normativa impone tanto mínimos y máximos absolutos, como condicionantes firmes para su graduación, por lo que el riesgo para la competencia se encuentra minimizado.

## V. Bibliografía

Aneiros Pereira, Jaime y Pita Grandal, A. (2017). Estudios sobre la financiación de los puertos. Madrid, Marcial Pons.

Arroyo Martínez, I. (2005). Curso de derecho marítimo. Cizur Menor, Navarra. Thomson-Civitas.

Casado Navarro, A. (2018). Derecho de la competencia: desafíos y cuestiones de actualidad. Madrid, Marcial Pons.

Crucelegui Garate, J.L. (2020). Desafíos en la competencia y la regulación de infraestructuras y servicios portuarios y del sector del transporte marítimo. Especial referencia a la situación en la región de América Latina y el Caribe. UNCTAD Research Paper No. 48 UNCTAD/SER.RP/2020/7

Eguinoa de San Román, R. (2017). Derecho comunitario y puertos de interés general: un análisis del modelo portuario estatal a la luz del Reglamento (UE) 2017/352 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de febrero de 2017 por el que se crea un marco para la prestación de servicios portuarios y se adoptan normas comunes sobre la transparencia financiera de los puertos. Derecho y Administración (Atelier). Barcelona: Atelier.

Eguinoa de San Román, R. (2019). El Reglamento Europeo de Puertos y su impacto en el sector. Atelier. Barcelona.

Estepa Montero, M. y Ruano de la Fuente, J. M. (2015) Análisis de la política sobre los puertos de interés general. Universidad Complutense de Madrid.

García Alonso, L. (2005) Competencia interportuaria: delimitación y análisis del área de influencia de los puertos españoles. Tesis doctoral Universidad de Oviedo.

González García, J. (2015). El dominio público portuario en el vol. col. Derecho de los bienes públicos. Valencia, Tirant lo Blanch.

Martínez Martínez, M. G. y Soriano García, J. E. (2017). El llamado derecho suave en el derecho de la competencia. Universidad Complutense de Madrid.

Ojeda Avilés, A. (2019) La reconversión del sector portuario: los Reales Decretos Leyes 8/2017 y 9/2019. Madrid, La Ley.