



Lehiaren
Euskal Agintaritza
Autoridad Vasca
de la Competencia

INFORME DE LA AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA REFERENTE AL ANTEPROYECTO DE LEY DE PUERTOS Y TRANSPORTE MARÍTIMO

Sumario:

I. ANTECEDENTES	2
II. COMPETENCIA DE LA AVC	3
III. ESTRUCTURA DEL ANTEPROYECTO DE LEY.....	3
IV.- Competencia de la Comunidad Autónoma para legislar en materia de puertos	4
IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS	8
1. Coordinación, cooperación y colaboración.	8
2. Concesiones demaniales.....	10
3. Registro de Empresas Operadoras del Transporte Marítimo.....	10
A. Regulación en el ANTEPROYECTO.	10
B. Regulación estatal.	11
C. Análisis del registro desde la perspectiva de competencia.....	12
a. Barreras de entrada en general.....	12
b. Las actividades para las que exige la previa inscripción.	13
a'. Análisis de la motivación legal.....	14
b'. Análisis del principio de no discriminación.	15
c'. Análisis de la condición de necesidad.	15
d'. Análisis de la condición de proporcionalidad.....	15
c. Referencia al contenido de la información a registrar.....	16



4. Régimen de prestación de servicios portuarios.	17
A. Servicios generales y servicios especiales.	17
B. Algunos servicios en particular.	19
a. Remolque.	20
b. Amarre.	20
c. Suministro de energía, combustible y otros suministros.	20
d. Recepción de residuos.	21
e. Practicaje.	21
IV.- CONCLUSIONES	21

Pleno

Dña. María Pilar Canedo Arrillaga, Presidente

Dña. Natividad Goñi Urriza, Vocal

D. Rafael Iturriaga Nieva, Vocal

Secretario: D. Ibon Alvarez Casado

El Pleno del Consejo Vasco de la Competencia (en adelante CVC), en su reunión del 18 de noviembre de 2014, con la composición ya indicada, ha decidido emitir el presente informe en relación con el Anteproyecto de Ley de Puertos y Transporte Marítimo.

I. ANTECEDENTES

1. El 28 de octubre de 2014 se ha publicado en el Boletín Oficial del País Vasco nº 205 la Resolución de 20 de octubre de 2014 del Viceconsejero de Transportes por la que somete a trámite de información pública el Anteproyecto de Ley de Puertos y Transporte Marítimo del País Vasco (en adelante, ANTEPROYECTO), por un plazo de veinte días hábiles, hasta el 21 de noviembre de 2014.



II. COMPETENCIA DE LA AVC

2. El presente informe se emite en virtud de la competencia que la Ley 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia, en sus artículos 3.3 y 10.n, otorga a este organismo en materia de promoción¹. Esta función pretende fomentar —y en la medida de lo posible garantizar— la competencia efectiva en los mercados vascos por medio de acciones no sancionadoras, dentro de las cuales destaca la relación con las administraciones públicas.

III. ESTRUCTURA DEL ANTEPROYECTO DE LEY

3. El ANTEPROYECTO consta de cincuenta y cuatro artículos, agrupados en cinco capítulos, cuatro disposiciones adicionales, cinco transitorias, una derogatoria y tres finales.

4. El Capítulo I (“Disposiciones generales”) establece el objeto y el ámbito de aplicación del ANTEPROYECTO, regula la estructura de la Administración portuaria y las competencias de la Administración general, los principios de actuación en la gestión de los puertos, el dominio público portuario y la zona de servicio de los puertos.

5. El Capítulo II (“Planificación, ordenación, construcción y mantenimiento de puertos”), dividido en cuatro Secciones, regula la planificación y ordenación urbanística portuaria, la delimitación de los espacios y usos portuarios, la construcción y modificación de puertos, y el régimen de conservación del dominio público portuario.

6. El Capítulo III (“Ente público KAIK”) crea dicho organismo como ente público de Derecho privado, estableciendo su objeto, funciones, régimen jurídico, organización, personal, recursos económicos y presupuesto.

7. El Capítulo IV (“Régimen jurídico de los puertos de Euskadi”), dividido en dos Secciones, regula los servicios portuarios —detallando su concepto, clasificación, identificación y régimen de prestación, así como el régimen de utilización de la zona de servicios— y la gestión del dominio público portuarios,

¹ Ley vasca 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia, BOPV nº 29, de 9 de febrero de 2012.



estableciendo el régimen jurídico de las autorizaciones y concesiones demaniales.

8. El Capítulo V (“Registro de Empresas Operadoras del Transporte Marítimo”) crea y regula, en un único artículo, dicho registro.

9. El Capítulo VI (“Régimen de policía y sancionador”), dividido en dos secciones, regula el ejercicio de las potestades de vigilancia, inspección y control en materia de puertos y asuntos marítimos, así como el régimen sancionador.

10. La Disposición adicional primera establece una catalogación de infraestructuras náutico-recreativas; la segunda regula la integración en el ente público KAIK del personal adscrito a la Administración General de la CAE y a Euskadiko Kirol Portua, S.A.; la tercera autoriza al Gobierno para la actualización del importe de las sanciones establecidas en el ANTEPROYECTO; y la cuarta establece que el inicio de las actividades del ente público KAIK se determinarán por el Gobierno en la fecha que reglamentariamente se establezca en sus estatutos sociales.

11. Las Disposiciones transitorias regulan el régimen transitorio de los Planes Especiales Portuarios, de los expedientes en tramitación relativos a los títulos habilitantes para la utilización y ocupación del dominio público portuario, de las autorizaciones y concesiones vigentes, y de los usos residenciales existentes en la zona de servicio, que se entenderán consolidados.

12. Finalmente, la Disposición final primera modifica el título y el contenido del Capítulo I del Título X (artículos 192 a 197) del Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado por Decreto Legislativo 1/2007, de 11 de septiembre; la segunda autoriza al Gobierno Vasco y a la Administración Portuaria para dictar, las normas reglamentarias y las disposiciones administrativas de carácter general que requiera el desarrollo y aplicación de la Ley; y la tercera fija en tres meses la entrada en vigor de la Ley.

IV.- Competencia de la Comunidad Autónoma para legislar en materia de puertos

13. El artículo 10.32 del Estatuto de Autonomía del País Vasco atribuye a la Comunidad Autónoma del País Vasco competencia exclusiva en materia de



puertos siempre que no estén clasificados como de interés general. Para posibilitar la ejecución de las normas atributivas de competencias constituidas por el Estatuto de Autonomía, se realizaron los traspasos de bienes y servicios en materia de puertos del Estado a la Comunidad Autónoma mediante Real Decreto 2380/1982, de 14 de mayo².

Por otra parte, este mismo artículo 10.32 atribuye a la Comunidad Autónoma del País Vasco competencia exclusiva en materia de transporte marítimo, habiéndose producido el traspaso de funciones y servicios de la Administración General del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de transporte marítimo en virtud del Real Decreto 900/2011, de 24 de junio³. En concreto, tal como establece la norma, “(s)e traspasan a la Comunidad Autónoma del País Vasco las funciones y servicios relativos a la actividad de transporte marítimo que, de conformidad con el ordenamiento jurídico aplicable, sean de la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco y singularmente la actividad de transporte que se lleve a cabo, exclusivamente, entre puertos o puntos de la Comunidad Autónoma sin conexión con otros puertos o puntos de otros ámbitos territoriales”.

14. De acuerdo con lo establecido en el artículo 4 del Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (en adelante, TRLPEMM), son puertos de interés general los que figuran en el anexo I del mismo, clasificados como tales por serles de aplicación alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que se efectúen en ellos actividades comerciales marítimas internacionales.
- b) Que su zona de influencia comercial afecte de forma relevante a más de una Comunidad Autónoma.
- c) Que sirvan a industrias o establecimientos de importancia estratégica para la economía nacional.
- d) Que el volumen anual y las características de sus actividades comerciales marítimas alcancen niveles suficientemente relevantes o respondan a necesidades esenciales de la actividad económica general del Estado.
- e) Que por sus especiales condiciones técnicas o geográficas constituyan elementos esenciales para la seguridad del tráfico marítimo, especialmente en territorios insulares.

² Real Decreto 2380/1982, de 14 de mayo, sobre transferencias de Servicios del Estado a la Comunidad Autónoma del País. Vasco en materia de puertos, BOE nº 229, de 24 de septiembre de 1982.

³ Real Decreto 900/2011, de 24 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración General del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de transporte marítimo, BOE nº 155, de 30 de junio de 2011.



- e) Medios y organización que permitan efectuar las operaciones de tráfico portuario en condiciones adecuadas de eficacia, rapidez, economía y seguridad⁴.

El Anexo I del TRLPEMM establece que los Puertos de Pasaia y Bilbao en el País Vasco son puertos de interés general.

15. De acuerdo con lo establecido en el artículo 3 del TRLPEMM, los puertos pueden ser comerciales o no comerciales.

Son puertos comerciales los que en razón a las características de su tráfico reúnen condiciones técnicas, de seguridad y de control administrativo para que en ellos se realicen actividades comerciales portuarias, entendiendo por tales las operaciones de estiba, desestiba, carga, descarga, transbordo y almacenamiento de mercancías de cualquier tipo, en volumen o forma de presentación que justifiquen la utilización de medios mecánicos o instalaciones especializadas.

No son puertos comerciales:

- a) Los puertos pesqueros, que son los destinados exclusiva o fundamentalmente a la descarga de pesca fresca desde los buques utilizados para su captura, o a servir de base de dichos buques, proporcionándoles algunos o todos los servicios necesarios de atraque, fondeo, estancia, avituallamiento, reparación y mantenimiento.
- b) Los destinados a proporcionar abrigo suficiente a las embarcaciones en caso de temporal, siempre que no se realicen en ellos operaciones comerciales portuarias o éstas tengan carácter esporádico y escasa importancia.
- c) Los que estén destinados para ser utilizados exclusiva o principalmente por embarcaciones deportivas o de recreo.
- d) Aquellos en los que se establezca una combinación de los usos a que se refieren los apartados anteriores.

16. La Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia y gestiona los siguientes puertos: Armintza, Bermeo, Deba, Donostia-San Sebastián, Ea, Elantxobe, Getaria, Hondarribia, Lekeitio, Mundaka, Mutriku, Ondarroa, Orio, Plentzia y Zumaia⁵.

⁴ Texto aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, BOE nº 253, de 20 de octubre de 2011. Su versión consolidada puede consultarse en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2011/BOE-A-2011-16467-consolidado.pdf>

⁵ Véase la información sobre puertos del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno Vasco en la web https://www.euskadi.net/r41-430/es/contenidos/informacion/4491/es_4085/es_15733.html (todas las webs detalladas en este informe tienen como fecha de última visita el 31 de octubre de 2014).



Sólo el Puerto de Bermeo es un puerto comercial, puesto que en él, además de las relacionadas con la actividad pesquera, se realizan actividades comerciales portuarias⁶.

El resto de los puertos de gestión autonómica tienen la consideración de puerto pesquero o deportivo⁷.

⁶ Véase la información general sobre el Puerto de Bermeo publicada por Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno Vasco en la web https://www.euskadi.net/r41-430/es/contenidos/informacion/4613/es_4103/es_15769.html, así como la publicada por el Ayuntamiento de Bermeo en la web <http://www.bermeokoudala.net/52.html?L=2>

⁷ Véase la información del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno Vasco, referida a dichos puertos. Así:

Armintza https://www.euskadi.net/r41-430/es/contenidos/informacion/4615/es_4104/es_15771.htm;

Deba https://www.euskadi.net/r41-430/es/contenidos/informacion/4599/es_4096/es_15755.html

Donostia-San Sebastián https://www.euskadi.net/r41-430/es/contenidos/informacion/4591/es_4092/es_15747.html

Ea https://www.euskadi.net/r41-430/es/contenidos/informacion/4607/es_4100/es_15763.html

Elantxobe https://www.euskadi.net/r41-430/es/contenidos/informacion/4609/es_4101/es_15765.html

Getaria https://www.euskadi.net/r41-430/es/contenidos/informacion/4595/es_4094/es_15751.html

Hondarribia https://www.euskadi.net/r41-430/es/contenidos/informacion/4569/es_4090/es_15743.html

Lekeitio https://www.euskadi.net/r41-430/es/contenidos/informacion/4605/es_4099/es_15761.html

Mundaka https://www.euskadi.net/r41-430/es/contenidos/informacion/4611/es_4102/es_15767.html

Mutriku https://www.euskadi.net/r41-430/es/contenidos/informacion/4601/es_4097/es_15757.html

Ondarroa https://www.euskadi.net/r41-430/es/contenidos/informacion/4603/es_4098/es_15759.html

Orio https://www.euskadi.net/r41-430/es/contenidos/informacion/4593/es_4093/es_15749.html

Plentzia https://www.euskadi.net/r41-430/es/contenidos/informacion/4597/es_4095/es_15753.html



IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Coordinación, cooperación y colaboración.

17. El artículo 6 del ANTEPROYECTO (“Principios de actuación”) establece en su apartado 4 que “los principios de eficacia, coordinación y cooperación regirán las actuaciones en las relaciones con otras Administraciones, especialmente en orden a la integración de la planificación sectorial y una adecuada ordenación urbanística.”

Asimismo, el artículo 20 (“Objeto”) establece que “Constituye el objeto de KAIK: (...) d) La colaboración con entes de idénticos fines que actúen en el ámbito de la Unión Europea.”

18. En el informe emitido por la AVC en relación con la propuesta de Protocolo de cooperación entre diversos puertos vascos, se realizan puntualizaciones relevantes⁸:

“De lo antedicho se deduce con claridad que las Autoridades Portuarias son autoridades públicas que ejercen dos tipos diferentes de funciones: Las que implican prerrogativas de poder público, que tan solo una autoridad provista de potestad de *imperium* puede ejercer y las que tienen un marcado carácter comercial o empresarial.

Teniendo en cuenta que, a los efectos de la aplicación del derecho de la competencia, se entiende por “empresa” cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación, podemos concluir que existe una parte de la actividad de las Autoridades portuarias que resulta ajena a la aplicación de la normativa de competencia, mientras que otra parte de su actividad resulta directamente afectada por aquélla⁹. Es decir, el ejercicio

Zumaia https://www.euskadi.net/r41-430/es/contenidos/informacion/4597/es_4095/es_15753.html

⁸ AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA *Informe del Consejo Vasco de la Competencia (CVC) en relación al Protocolo de Colaboración entre la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi, las Autoridades Portuarias de Bilbao y Pasaia y el Puerto de Bermeo*. 2014, 20 páginas. Expediente I-21/2013 Informe 4/2014 Accesible en la página web. http://www.competencia.euskadi.net/contenidos/informacion/informes/es_informes/informe%20puertos.pdf

En su Conclusión primera se dijo lo siguiente: “Las entidades gestoras de los puertos tienen una doble vertiente de garantes del interés general y de operadores económicos y están sometidos, en su actividad económica, a la normativa reguladora de la defensa de la competencia ostentando la condición de empresa, en virtud de lo establecido en la Disposición adicional cuarta de la Ley 15/2007.”

⁹ Véase lo establecido en la Disposición adicional cuarta de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.



de las funciones públicas que las Autoridades Portuarias tuvieran atribuidas quedará fuera del ámbito de actuación de las autoridades de competencia, pero en todo el resto de sus funciones, las Autoridades portuarias están sujetas al ordenamiento jurídico privado, incluso en las adquisiciones patrimoniales y en la contratación y por tanto a la normativa de competencia¹⁰.

(...)

“en la medida en que su actuación no implique ejercicio de prerrogativas de poder público, deben ser considerados “empresa” a los efectos de la aplicación de la normativa de competencia¹¹. Si nos centramos en la vertiente comercial/económica de su actuación, por tanto, estas entidades tienen carácter de competidores entre sí, puesto que con mayor o menor volumen, realizan la misma actividad económica comercial portuaria y deben por tanto competir por los mismos flujos¹²”.

La aplicación de estas consideraciones al asunto que nos ocupa, nos lleva a mantener que las entidades objeto de esta norma ejercen una doble función. En la medida en que no actúen operando prerrogativas de poder público, su actuación estará sometida a la normativa de competencia y tendrán por tanto obligación de competir como cualquier operador económico.

Del texto literal del artículo 6.4 se deduce que la cooperación prevista no se limita a los dos ámbitos enumerados, sino que su redacción la mantiene abierta. Por ello permite cooperaciones en ámbitos en que los puertos actúen

¹⁰ Véase el artículo 24 del TRLPEMM.

¹¹ Véanse las resoluciones de la CNC en las que se considera operador económico y, por tanto, sometido a las normas de competencia a las autoridades portuarias de Barcelona y de Valencia respectivamente. Resolución CNC 10 enero 2013, Expte. S/0293/10, Transcont y Resolución CNC 26 de septiembre 2013, Expte. S/314/10, Puerto de Valencia.

Igualmente la Comisión Europea ha considerado la aplicación de las normas de competencia a los puertos. Decisión de la Comisión 23 julio 2004, COMP/A.36.568/D3 – Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg; Decisión de la Comisión de 21 diciembre 1993, Case No IV/39.689 Sea Containers v Stena Sealink,; Tribunal de Justicia de la UE, AS C-343/95 *Diego Cali & Figli Srl v Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG)* [1997] ECR I-1547, donde el Tribunal de Justicia mantuvo que la supervisión de la carga y descarga de productos de acetona en el puerto de Génova forma parte de las labores esenciales del Estado en relación con la protección medioambiental en las áreas marítimas..

Véase la STJCE de 16 de junio de 1987 en el asunto 118/85: Comisión contra Italia (Recopilación 1987, p. 2599), apartados 7 y 8, y la STJCE de 18 de marzo de 1997 en el asunto C-343/95: *Diego Cali & Figli Srl* contra *Servizi Ecologici Porto di Genova SpA (SEPG)* (Recopilación 1997, p. I-1547), apartados 16, 17 y 18.

¹² Pueden resultar interesantes resoluciones comunitarias en las que se analizan diferentes elementos de la determinación de los mercados afectados por los servicios portuarios y el papel jugado por las autoridades portuarias. Por ejemplo, As. C-242/95 *GT-Links v DSB* [1997] ECR I-4449, o As. No IV/39.689 *Sea Containers v Stena Sealink*.



como operadores económicos, lo que puede resultar contrario a la normativa de competencia.

Por ello, se propone añadir el inciso *“con respeto a lo establecido en la normativa vigente en materia de defensa de la competencia”*.

2. Concesiones demaniales.

19. El artículo 33 (“Autorizaciones y concesiones demaniales”) del ANTEPROYECTO establece que la ocupación de bienes de dominio público portuario con obras o instalaciones no desmontables o usos por plazo superior a tres años estará sujeta a previa concesión otorgada por la Administración portuaria. El plazo será el que se establezca en el título correspondiente y no podrá ser superior, contando tanto el plazo inicialmente otorgado como las prórrogas, a treinta años.

A tal respecto, procede manifestar que si bien es evidente que el plazo de treinta años es elevado, las inversiones que lleva aparejada la autorización o concesión pueden requerir plazos de amortización que hagan que esta exigencia sea justificable¹³. Deberá por lo tanto la administración en cada caso modular el plazo exigido atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

No resulta, por consiguiente, cuestionable el límite máximo establecido con carácter general por la norma.

3. Registro de Empresas Operadoras del Transporte Marítimo.

A. Regulación en el ANTEPROYECTO.

20. El artículo 42 (“Creación del registro y obligatoriedad de la inscripción”) del ANTEPROYECTO establece:

1.- Se crea en la Comunidad Autónoma de Euskadi el Registro de Empresas Operadoras del Transporte Marítimo a fin de compatibilizar la libre prestación de servicios de **transporte marítimo de viajeros y viajeras, de mercancías y mixtos**, con la utilización de las infraestructuras portuarias, el respeto a los derechos de las personas consumidoras y usuarias, el cumplimiento de la normativa vigente en materia de seguridad marítima y la preservación del medio ambiente natural.

2.- Con carácter previo a la realización de servicios de transporte marítimo regulados en la presente Ley será necesaria la inscripción de la empresa operadora y de las

¹³ A modo de comparación debe recordarse que el artículo 82 del TRLPEMM establece un plazo de cincuenta años, previendo, incluso —si bien con carácter excepcional— la posibilidad de autorizar prórrogas que, unidas al plazo inicial, superen en total el plazo de cincuenta años.



condiciones de prestación del servicio en el registro a que se refiere el apartado anterior. En todo caso se inscribirán los recorridos, horarios y período de prestación del servicio, las embarcaciones y sus características, así como las tarifas y demás condiciones económicas y técnicas que reglamentariamente se establezcan.

3.- En dicho Registro también se deberán inscribir las empresas operadoras de transportes marítimos de pasajeros de carácter turístico o recreativo y aquellos en los que la actividad de transporte se acompaña de otras actividades y servicios accesorios de carácter turístico, hostelería, ocio, educativos o de naturaleza análoga, a cambio de una contraprestación económica, con independencia de si lo es con reiteración o no del itinerario, el calendario y el horario, y de la modalidad de contratación.

4.- Por vía reglamentaria se establecerá la organización, contenido y régimen de funcionamiento del registro, así como los requisitos y efectos de la inscripción.

Por tanto, la inscripción en el citado registro se constituye como un requisito previo para la prestación de servicios de transporte marítimo de viajeros, mercancías o mixtos entre puertos o puntos de la CAE¹⁴.

B. Regulación estatal.

21. El artículo 251 del TRLPEMM (“Registro de Buques y Empresas Navieras”) establece:

1. El Registro de Buques y Empresas Navieras es un registro público de carácter administrativo que tiene por objeto la inscripción de:

- a) Los buques abanderados en España.
- b) Las empresas navieras españolas.

¹⁴ Véase, igualmente, la **Ley 2/2008, de 6 de mayo, por la que se desarrolla la libre prestación de servicios de transporte marítimo de personas en aguas interiores de Galicia**, BOE nº 135, de 4 de junio de 2008 y DOG nº 90, de 12 de mayo de 2008, que establece en su artículo 2 (“Creación del registro y obligatoriedad de la inscripción”) que:

“1. Se crea en la Comunidad Autónoma de Galicia el Registro de Empresas Operadoras del Transporte Marítimo a fin de compatibilizar la libre prestación de servicios de transporte marítimo de viajeros y viajeras con la utilización de las infraestructuras portuarias, el respeto a los derechos de las personas consumidoras y usuarias, el cumplimiento de la normativa vigente en materia de seguridad marítima y la preservación del medio ambiente natural.

2. Con carácter previo a la realización de servicios de transporte marítimo de viajeros y viajeras por aguas interiores de Galicia será necesaria la inscripción de la empresa operadora y de las condiciones de prestación del servicio en el registro a que se refiere el apartado anterior. En todo caso se inscribirán los recorridos, horarios y periodo de prestación del servicio, los buques y sus características, así como las tarifas y demás condiciones económicas y técnicas que reglamentariamente se establezcan.

3. El registro regulado en el presente artículo quedará adscrito a la consejería competente en materia de transportes.

4. Por vía reglamentaria se establecerá la organización, contenido y régimen de funcionamiento del registro, así como los requisitos y efectos de la inscripción.”



2. En la inscripción de los buques se hará constar, a efectos de su identificación, todas sus circunstancias esenciales y sus modificaciones, así como los actos y contratos por los que se adquiriera o transmita su propiedad, los de constitución de hipotecas o imposición de derechos reales y cualquier otro extremo que se determine legal o reglamentariamente

3. En la inscripción de las empresas navieras se hará constar el acto constitutivo y sus modificaciones, el nombramiento y cese de sus administradores, los buques de su propiedad o que exploten, y cualquier otra circunstancia que se determine legal o reglamentariamente.

4. La inscripción en el Registro de Buques y Empresas Navieras no exime del cumplimiento de los deberes de inscripción en otros Registros públicos que puedan existir.

(...)

De tal manera que cualquier empresa naviera, incluidas las que quieran prestar servicios de transporte marítimo en la CAE, así como sus buques, deben estar inscritas en el citado Registro de Buques y Empresas Navieras.

C. Análisis del registro desde la perspectiva de competencia.

a. Las barreras de entrada.

22. Las barreras de entrada se conceptúan como todas aquellas dificultades y costes que desalientan o directamente imposibilitan la entrada de nuevos operadores en un determinado mercado¹⁵.

Entre estas barreras de entrada distinguimos las legales, las técnico-económicas y las derivadas de la posición consolidada que disfrutaban las empresas ya presentes en el mercado¹⁶.

23. En caso de que las Administraciones públicas establezcan barreras de entrada legales que restrinjan o impidan el acceso a un mercado, dichas

¹⁵ TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA *Informe del Expediente de Concentración Económica C89/05 Igualatorios Médicos*, p. 73. <http://www.cnmc.es/es-es/competencia/buscadorde/expedientes.aspx?num=C89/05&ambito=Concentraciones&b=&p=0&numero=C89/05&ambitos=Concentraciones&estado=0§or=0&av=1>

¹⁶ Criterios establecidos en el apartado 71 de las Directrices de la Comisión sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (2004/C 31/03), DOUE C 31/5, de 5 de febrero de 2004. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:031:0005:0018:es:PDF>.



barreras deben reunir una serie de requisitos, según la Ley 17/2009, de libre acceso a las actividades y servicios¹⁷:

- La no discriminación en función de la nacionalidad o de ubicación del establecimiento o del domicilio social;
- La necesidad: que estén justificadas por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, o cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado.
- La proporcionalidad: que la limitación sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.

La existencia de barreras legales que no reúnan los requisitos de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios y, en consecuencia, un obstáculo al mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado afectado.

Las barreras de entrada generan consecuencias negativas para la economía en que se establecen en la medida en que desincentivan la entrada de nuevos operadores que pueden incrementar la tensión competitiva y generar por lo tanto mejores condiciones en la prestación de los servicios. La ausencia de barreras de entrada en los mercados fomenta la creación de empleo, la innovación y mejora la competitividad.

Por ello la Administración debe evitar la creación de barreras injustificadas y su existencia conllevaría la intervención de las autoridades de competencia, bien ejerciendo sus facultades de promoción, bien, en caso de normas de rango inferior a la Ley, las de impugnación.

24. Cuando una ley establezca una medida restrictiva de acceso al mercado, deberá acreditar de manera motivada que la misma cumple las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad.

b. Las actividades para las que exige la previa inscripción.

25. Las actividades para las que se exige la previa inscripción en el Registro de Empresas Operadoras del Transporte Marítimo son las siguientes:

- Transporte marítimo de viajeros

¹⁷ Artículo 5 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, BOE nº 283, de 24 de noviembre de 2009. Redacción dada por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, BOE nº 295, de 10 de diciembre de 2013.



- Transporte marítimo de viajeros de carácter turístico o recreativo
- Transporte marítimo de viajeros acompañado de otras actividades y servicios accesorios de carácter turístico, hostelería, ocio, educativos o de naturaleza análoga
- Transporte marítimo de mercancías
- Transporte marítimo mixto

Procede, pues, analizar si concurren las condiciones de necesidad, proporcionalidad y no discriminación para exigir el requisito de la previa inscripción en el Registro de Empresas Operadoras del Transporte Marítimo para realizar actividades de transporte marítimo de personas, de mercancías y mixtos y si dichas condiciones están suficientemente motivadas en el ANTEPROYECTO.

a'. Análisis de la motivación legal.

26. En la Exposición de Motivos del ANTEPROYECTO, en referencia al capítulo V, en el que se inserta el citado artículo 42, se expresa únicamente lo siguiente

El Capítulo V, en el aspecto relativo al transporte marítimo, regula en un único artículo la creación de un registro de empresas operadoras de transporte marítimo.

Por su parte, el artículo 42 fundamenta la necesidad de la creación del Registro en la compatibilización de:

(...) la libre prestación de servicios de transporte marítimo de viajeros y viajeras, de mercancías y mixtos, con la utilización de las infraestructuras portuarias, el respeto a los derechos de las personas consumidoras y usuarias, el cumplimiento de la normativa vigente en materia de seguridad marítima y la preservación del medio ambiente natural.

27. La justificación otorgada por la norma se basa en “el respeto a los derechos de las personas consumidoras y usuarias”, la “seguridad marítima” y “la preservación del medio ambiente natural”. Sin embargo, no queda explicitada la relación existente entre estos variados y amplios objetivos con la exigencia establecida en el ANTEPROYECTO de estar inscrito en un Registro. La inscripción en un Registro no garantiza que las empresas prestadoras de los servicios y/o usuarias de las instalaciones portuarias vayan a cumplir con la normativa específica adoptada en esos distintos ámbitos.

De lo expuesto, se puede concluir que no existe una motivación suficiente acerca de las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad del requisito de la previa inscripción en el Registro de Empresas Operadoras



del Transporte Marítimo para realizar actividades de transporte marítimo de viajeros, de mercancías y mixtos en la CAE.

b'. Análisis del principio de no discriminación.

28. La exigencia de inscripción registral no discrimina ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o del lugar de ubicación del establecimiento o del domicilio social, dado que se exige a cualquier entidad interesada en la prestación de transporte marítimo de viajeros, de mercancías y mixtos en la CAE.

En consecuencia, en opinión de esta AVC la exigencia de inscripción registral cumple con la condición de no discriminación en función de la nacionalidad o de ubicación del establecimiento o del domicilio social, exigida en el artículo 5 de la Ley 17/2009.

c'. Análisis de la condición de necesidad.

29. El artículo 5 de la Ley 17/2009 define la condición de necesidad como la justificación de un régimen de autorización por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, o cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado.

30. En opinión de esta AVC en el ANTEPROYECTO no queda acreditada la existencia de las razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, o escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos que justifiquen el sometimiento de toda la actividad de transporte marítimo entre puertos o puntos de la CAE al régimen más restrictivo en cuanto al acceso al mercado.

En consecuencia, procede manifestar que la necesidad de la exigencia de la previa inscripción registral para poder prestar servicios de transporte marítimo de personas, de mercancías y mixtos entre puntos o puertos de la CAE no ha sido acreditada en los términos requeridos por artículo 5 de la Ley 17/2009.

d'. Análisis de la condición de proporcionalidad.

31. El artículo 5 de la Ley 17/2009 define la condición de proporcionalidad como el hecho de que la medida adoptada sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.



32. El ANTEPROYECTO, como se ha dicho, justifica la exigencia de inscripción registral mediante la compatibilización de la libre prestación de servicios de transporte marítimo con la utilización de las infraestructuras portuarias, el respeto a los derechos de las personas consumidoras y usuarias, el cumplimiento de la normativa vigente en materia de seguridad marítima y la preservación del medio ambiente natural. No realiza, sin embargo, motivación alguna sobre por qué la inscripción registral es el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue y no justifica por qué otras medidas menos restrictivas (como la autorización, comunicación o declaración responsable) no permiten alcanzar el mismo resultado.

33. La AVC no considera que la previa inscripción aporte un plus de seguridad respecto de otras medidas, puesto que, por el hecho de que las empresas deban inscribirse en un registro con carácter previo al ejercicio de la actividad, no se garantiza que se respeten los derechos de las personas consumidoras y usuarias, ni que se cumpla la normativa vigente en materia de seguridad marítima, ni que se preserve el medio ambiente natural.

La justificación dada por el ANTEPROYECTO no permite vislumbrar relación entre los objetivos de protección alegados y la existencia de un registro.

Ante esta situación, la solicitud de la previa inscripción registral establecida en el ANTEPROYECTO para la prestación de transporte marítimo de personas, de mercancías y mixtos entre puntos o puertos de la CAE resulta, en opinión de esta AVC desproporcionada.

c. Referencia al contenido de la información a registrar.

34. Aunque la mera existencia del registro plantea problemas de competencia, merecen una mención especial los datos que, según el artículo 42 del ANTEPROYECTO, deberían ser objeto de inscripción:

- Empresa operadora
- Condiciones de prestación del servicio
 - recorridos
 - horarios
 - período de prestación del servicio
 - embarcaciones y sus características
 - tarifas
 - demás condiciones económicas y técnicas que reglamentariamente se establezcan



35. No se desprende de la motivación que se incluye en el ANTEPROYECTO relación entre los objetivos pretendidos por la norma y la información exhaustiva que se exige a las empresas para su inscripción.

Si bien es cierto que la Administración puede necesitar conocer los recorridos, horarios, períodos y características de las embarcaciones para asegurar un uso ordenado y seguro de las instalaciones portuarias —información que puede ser obtenida por medio de cauces menos lesivos como las autorizaciones, que pueden ser puntuales— la información referida a tarifas o condiciones económicas no está vinculada a los objetivos declarados por la Administración en el ANTEPROYECTO.

Por ello esta exigencia debe ser eliminada y en consecuencia debe modificarse todo el régimen sancionador referido al registro.

36. Además, respecto de las condiciones técnicas “que reglamentariamente se establezcan” debe recordarse que las mismas deben estar motivadas, resultar necesarias, proporcionales al objetivo que pretenden alcanzar y no resultar discriminatorias.

37. Así mismo, debe considerarse, en caso de que se esté planteando la publicidad de los datos del Registro, que las herramientas que faciliten la publicación de informaciones de política comercial de las empresas deben ser tratadas con la máxima cautela. Son instrumentos creados con un objetivo que puede ser loable, pero que pueden generar el efecto secundario de facilitar la concertación entre las empresas que prestan los servicios.

Además la existencia de un registro administrativo de estas condiciones puede dificultar la posibilidad de las empresas de responder de manera ágil a las necesidades del servicio o las demandas de los clientes.

En este sentido, la publicación de períodos, horarios, recorridos y, sobre todo, tarifas u otras condiciones económicas puede facilitar la concertación entre las empresas sin que haya quedado acreditado en la motivación de la norma en qué medida la publicidad genera ventaja para el interés general.

4. Régimen de prestación de servicios portuarios.

A. Servicios generales y servicios especiales.

38. Los artículos 27 y siguientes del ANTEPROYECTO definen los servicios portuarios como las prestaciones dirigidas a satisfacer las operaciones y necesidades portuarias y marítimas y el adecuado funcionamiento de los



puertos. Asimismo, clasifican dichos servicios en función de su carácter esencial para el cumplimiento de las funciones atribuidas a las instalaciones portuarias, en generales y especiales.

Así, el ANTEPROYECTO considera servicios generales aquellos servicios comunes que permiten la realización de operaciones de tráfico portuario y cuya titularidad y prestación se reserva con carácter general la Administración Portuaria. En todo caso, son servicios generales aquéllos que no requieren de la previa solicitud de la persona usuaria para su prestación. No obstante, en aquellos puertos en los que la Autoridad Portuaria considere que se dan las condiciones para que en un marco “de libre y leal competencia” algunos de los servicios portuarios de carácter general se presten por parte de la iniciativa privada, podrá acordarlo así mediante la aprobación de los Reglamentos de Servicios de cada puerto.

Por su parte, se consideran servicios especiales aquellos servicios, vinculados también a la correcta realización de operaciones de tráfico portuario, pero en los que, por darse las condiciones de mercado que garantizan una concurrencia suficiente entre los prestadores, su prestación corresponde al sector privado en régimen de competencia con autorización de la Administración portuaria, o por la Administración Portuaria en caso de ausencia o insuficiencia de prestación por parte del sector privado.

39. En concreto, se consideran servicios generales:

- a) La ordenación, coordinación y control del tráfico portuario, tanto marítimo como terrestre.
- b) La gestión de amarres.
- c) La prestación de los servicios de marinería y administración o recepción.
- d) La vigilancia, seguridad y policía de las instalaciones en zona de servicio, sin perjuicio de las competencias que en dichas materias correspondan a otros Departamentos de la Administración General del País Vasco o, en su caso, a otras Administraciones Públicas.
- e) El balizamiento y otras ayudas a la navegación, sin perjuicio de las competencias que correspondan a otras Administraciones.
- f) La varada, izado, arriado y estancia en seco de buques o embarcaciones.
- g) El practicaaje.
- h) El remolque portuario.
- i) La recepción de pescado para su manipulación a efectos de clasificación, primera venta y comercialización.
- j) El servicio de pesaje en báscula.
- k) El alumbrado y la limpieza de la zona de servicio.



- l) El aparcamiento de vehículos en zona de servicio.
- m) El abastecimiento y saneamiento de agua en la zona de servicio y la prestación de los servicios de recepción de residuos.
- n) El suministro de energía eléctrica y la prestación de servicios de telecomunicaciones.
- o) El suministro de combustible y otros suministros.

Asimismo, se consideran servicios especiales:

- a) La carga y descarga de equipajes y vehículos.
- b) El embarque y desembarque de pasaje.
- c) La carga, descarga, estiba y desestiba así como el trasbordo de mercancías.
- d) El transporte en tierra.

40. No cabe duda de que la Administración Portuaria debe implicarse en todos los supuestos en que corra algún riesgo el valor fundamental de la economía de mercado. Esta fue incluso la postura mantenida en el informe publicado por el Gobierno Vasco referente a la situación de los puertos en la CAE¹⁸.

Esto supone que habrá de adoptar cuantas medidas sean precisas para introducir competencia y acabar con las situaciones de abuso anti-competencial. Así, siempre que dentro de su ejercicio normal de atribuciones aparezca una posible cuestión que afecte al derecho antimonopolios, habrá de actuar de una manera muy activa. Y además su actitud debe ser “pro cives”, esto es, enfocada hacia el servicio del usuario, base última de “antitrust” y “pro libertate”, dando una interpretación siempre de conformidad con la libre competencia.

En consecuencia, la AVC considera excesivo el catálogo de servicios en los que, por clasificarse como generales, se reserva su prestación, con carácter general, a la Administración Portuaria.

B. Algunos servicios en particular.

41. Varios son los servicios en los que la prestación podría establecerse con un régimen jurídico que genere mayor competencia¹⁹.

¹⁸ SORIANO GARCIA, José Eugenio “Dictamen sobre diagnóstico y propuestas de soluciones en relación con la mejora de la competitividad del Puerto de Bilbao desde el sistema de transportes”, 2004, p. 16.

¹⁹ Véase el análisis realizado por ALONSO SOTO, Ricardo “La desregulación en el sector portuario: el informe del tribunal de Defensa de la Competencia”, *Ekonomiaz*, nº 37, pp. 80-99.



a. Remolque.

42. Comprende las operaciones náuticas de ayuda al movimiento de un buque para su maniobra en puerto, mediante su enganche a otro que le proporciona fuerza motriz.

Este servicio, conceptualizado como general en el ANTEPROYECTO, puede ser, no obstante, prestado mediante autorización, en aquellos puertos en que por su volumen de tráfico sea factible, o, en los demás casos, mediante concesión administrativa en libre competencia.

El artículo 109 del TRLPMM establece que este servicio se llevará a cabo por la iniciativa privada, rigiéndose por el principio de libre competencia.

En consecuencia, la AVC recomienda que el servicio de remolque se preste en régimen de libre competencia.

b. Amarre.

43. Comprende las operaciones de situar las amarras de los buques en los puntos previstos para ellos en los muelles, cambiarlas de lugar a otro, o largarlas cuando se procede a la salida del buque.

Este servicio, conceptualizado como general en el ANTEPROYECTO, sin embargo, puede ser prestado mediante autorización por cualquier empresa, incluso aquellas que desarrollan otros servicios portuarios.

El artículo 109 del TRLPMM establece que este servicio se llevará a cabo por la iniciativa privada, rigiéndose por el principio de libre competencia.

En consecuencia, la AVC recomienda que el servicio de amarre se preste en régimen de libre competencia.

c. Suministro de energía, combustible y otros suministros.

44. Comprende el suministro a los buques de agua, combustibles, alimentos, pertrechos, repuestos y demás elementos que necesitan para la navegación, así como de energía eléctrica cuando permanecen en el puerto. Este servicio está conceptualizado como general en el ANTEPROYECTO.

El suministro de agua y energía puede entenderse que sea prestado por la Autoridad Portuaria, en función de la existencia de instalaciones o conexiones fijas en los muelles. Pero el resto de suministros puede ser prestado mediante autorización por cualquier empresa interesada en ello, sin más limitación que la propia de la utilización del espacio físico del puerto.



En consecuencia, la AVC recomienda que el de suministro de combustible y otros suministros se presten en régimen de libre competencia.

d. Recepción de residuos.

45. Este servicio está conceptuado como general en el ANTEPROYECTO. Sin embargo, este servicio puede ser prestado mediante autorización por cualquier empresa interesada en ello, sin más limitación que la propia de la utilización del espacio físico del puerto.

En consecuencia, la AVC recomienda que el servicio de recepción de residuos se preste en régimen de libre competencia.

e. Practicaje.

46. Consiste en el auxilio para el gobierno del buque prestado por un técnico, experto conocedor del puerto, para conducirlo desde la entrada del puerto a un fondeadero o lugar de amarre en el interior del puerto o desde éstos a su salida.

Este servicio, conceptuado como general en el ANTEPROYECTO, sin embargo, puede ser prestado por todas aquellas personas que tengan la titulación y sean habilitados por la autoridad competente para el ejercicio del practicaje en un puerto, no debiendo reservarse su prestación a la Autoridad Portuaria.

El artículo 109 TRLPMM establece que este servicio se llevará a cabo por la iniciativa privada, rigiéndose por el principio de libre competencia. No puede desconocerse el uso que se realiza de esta figura en algunos supuestos que limitan la licencia a un único prestador. Sería por tanto deseable que en un régimen nuevo, como el que se está proponiendo, se analice si efectivamente existen razones de seguridad del tráfico que justifiquen que el servicio sea considerado ajeno a la competencia.

IV.- CONCLUSIONES

PRIMERA: Las entidades gestoras de los puertos tienen una doble vertiente de garantes del interés general y de operadores económicos y están sometidas, en su actividad económica, a la normativa reguladora de la defensa de la competencia ostentando la condición de empresa, en virtud de lo establecido en la Disposición adicional cuarta de la Ley 15/2007.

Por ello, la AVC considera que la colaboración interadministrativa establecida en los artículos 6.4 y 20.d) es plausible, siempre que no suponga la renuncia a



competir en aquéllas actividades en que las entidades afectadas actúen como operador económico. Se propone añadir en ambos casos el inciso *“con respeto a lo establecido en la normativa vigente en materia de defensa de la competencia”*.

SEGUNDA.- La AVC considera que la exigencia de previo registro para la prestación de servicios de transporte marítimo de personas, de mercancías y mixtos entre puntos o puertos de la CAE supone una barrera de entrada en el mercado innecesaria y no proporcional que debería ser sustituida por otra medida menos restrictiva.

TERCERA.- Sin perjuicio de lo anterior, las informaciones que se incluyen en un registro deben contribuir a la consecución de los objetivos de interés general que efectivamente se pretenden. En ningún caso cabría incluir datos referentes a tarifas ni condiciones económicas.

CUARTA.- La Administración siempre debe velar porque las medidas que adopte no favorezcan la existencia de concertaciones entre las empresas afectadas.

QUINTA.- El ANTEPROYECTO realiza un elenco demasiado amplio de servicios conceptuados como generales, cuya titularidad y prestación se reserva con carácter general la Administración Portuaria. Los servicios portuarios que se excluyen de la libre competencia deberían ser reducidos, de modo que la normativa permita que el practicaje, el remolque portuario, la gestión de amarres, el suministro de combustible y otros y la recepción de residuos sean prestados en régimen de libre competencia.

**PRESIDENTE
MARIA PILAR CANEDO ARRILLAGA**

**SECRETARIO
IBON ALVAREZ CASADO**

**VOCAL
NATIVIDAD GOÑI URRIZA**

**VOCAL
RAFAEL ITURRIAGA NIEVA**