

Tribuna Profesional

Informe del Consejo Nacional de la Competencia sobre el Anteproyecto de modificación de la Ley 48/2003, de Puertos

2

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), de oficio, y en ejercicio de las competencias consultivas en relación con proyectos de normas que afecten a la competencia, que le atribuye la Ley de Defensa de la Competencia ha aprobado un informe, relativo al Anteproyecto de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de Puertos. Por considerar que dicho informe puede ser de interés, recogemos íntegramente la parte “general” de este informe. Quienes estén interesados en conocer también la valoración de la CNC sobre artículos concretos del proyecto, pueden obtener el informe completo en www.cncompetencia.es o en www.anave.es/noticias.php.

1. Antecedentes

El marco jurídico actual de la actividad portuaria, en lo relativo al régimen económico, fiscal y de prestación de servicios, se recoge en la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general. Esta ley se aprobó transcurrida una década desde la entrada en vigor de la Ley 27/1992, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, para adaptarse a los procesos de globalización de la economía y el comercio y de consolidación del mercado interior comunitario. También la legislación pretendía adecuarse a la creciente liberalización del mercado de los servicios del transporte, así como al desarrollo experimentado por las redes transeuropeas de transporte y a los cambios tecnológicos y estratégicos en el sector del transporte en general, y en el marítimo en particular.

A poco más de cinco años de la aprobación de esta Ley, el Ministerio de Fomento considera necesaria la modificación de varios aspectos de este marco jurídico mediante el Anteproyecto que ahora se propone. Ésta

es la segunda vez que una iniciativa legislativa en este sentido se plantea tras haberse presentado otra en la pasada legislatura, que finalmente no se aprobó como Ley en Cortes.

La reforma tendría dos **objetivos** fundamentales: por un lado, introducir determinadas novedades en el sistema de financiación de los puertos, en lo que se refiere al esquema de tasas y sus bonificaciones en el marco del principio de autosuficiencia financiera de cada puerto; y por otro, modificar el régimen de gestión de los servicios portuarios.

A la vista de las implicaciones desde el punto de vista de la competencia que comporta el Anteproyecto, el Consejo de la CNC ha decidido que resulta pertinente emitir de oficio este informe, con arreglo al art. 25.a) de la LDC, que atribuye a la CNC la facultad de dictaminar sobre proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia. El presente informe analiza las principales cuestiones que desde el punto de vista de la competencia suscita el Anteproyecto, a partir de la versión del mismo disponible a fecha 17 de febrero de 2009.

2. Contenido

El Anteproyecto consta de una exposición de motivos y tres artículos que modifican, respectivamente, el Título I (Régimen económico del sistema portuario de titularidad estatal), el Título III (prestación de servicios) y otros preceptos de la Ley 48/2003, así como de tres disposiciones adicionales, siete transitorias, una derogatoria y seis finales.

El artículo primero modifica el **Título I, Régimen económico** del sistema portuario de titularidad estatal, de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general. El texto propuesto introdu-

Tribuna Profesional cuenta con el patrocinio de:

| | |
|---|---|
| <p>DFT NORSKE VERITAS ESPAÑA, S I C/Almansa, 105 - 1ª Planta Oficina 2 28040 Madrid</p> |  |
| <p>MANAGING RISK</p> |  |

ce cambios en las denominaciones de las tasas y en su forma de cuantificación y simplifica su aplicación. Según el nuevo esquema de tasas portuarias, éstas pasan a ser de tres tipos:

- Tasa de **ocupación**, por la ocupación privativa del dominio público portuario
- Tasa de **actividad**, por el ejercicio de actividades comerciales, industriales y de servicios en el dominio público portuario
- Tasas de **utilización**, por la utilización de las instalaciones portuarias

La principal novedad del anteproyecto en materia de tasas es que modifica la forma de cuantificación de las

“La novedad más importante en materia de tasas es que las cuantías podrán ser distintas en cada puerto”

principales tasas por utilización de las instalaciones portuarias para ajustarlas mejor al principio de equivalencia al coste, de forma que **podrán ser distintas en cada**

puerto. Se pretende

la aplicación de este principio a cada una de las Autoridades Portuarias (AAPP), y no al valor medio del conjunto de las veintiocho Autoridades, como ocurre en la actualidad, con objeto de que cada una de ellas pueda constituirse como unidad de “negocio” independiente. Además, **se eliminan las bonificaciones** establecidas en la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, en función del origen o destino del buque, que beneficiaban a los tráficos con Canarias, Baleares, Ceuta y Melilla.

Esta modificación viene principalmente motivada por la necesidad de adecuar el régimen jurídico de las tasas a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que sostiene la naturaleza tributaria, como tasas, de los ingresos procedentes de la utilización privativa y el

aprovechamiento especial del dominio público portuario, así como de la necesidad de dar respuesta al Dictamen Motivado que la Comisión Europea ha emitido en relación con determinadas bonificaciones establecidas en la Ley 48/2003, estimando que son contrarias al Derecho Comunitario.

El artículo segundo modifica el **Título III,**

de prestación de servicios de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre. De acuerdo con la propuesta, desaparece la distinción entre servicios portuarios generales (reservados a la AP) y básicos (prestados por el sector privado en régimen de competencia)⁽¹⁾.

“El texto elimina las bonificaciones en función del origen o destino del buque, que beneficiaban a tráficos con las islas, Ceuta y Melilla”

El Anteproyecto distingue dos grandes categorías de servicios, los **portuarios** y los **comerciales** con régimen diferenciado. En relación con los servicios portuarios, se recupera su **titularidad pública** y se establece su provisión mediante **gestión indirecta**, cuando no exista ejercicio de autoridad pública. En contraposición con los anteriores los servicios comerciales, –definidos como aquellas actividades de naturaleza comercial que no teniendo el carácter de servicios portuarios estén vinculadas a la actividad portuaria–, se prestarán en régimen de **conurrencia**.

Desde esta concepción de los distintos tipos de servicios, las AAPP sólo podrán prestar los servicios de forma directa en casos de ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada.

Por tanto, en el Anteproyecto se recupera la titularidad pública de los servicios portuarios, sometiendo, en principio, su gestión a fórmulas de gestión indirecta, principalmente a través de concursos para la obtención de contratos de servicios portuarios.

En cuanto al **servicio de estiba**, el Anteproyecto mantiene la exclusividad en la prestación de este servicio y recupera la figura de las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba (SEED), con participación mayoritaria de la AP, que la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, pretendía sustituir por las Agrupaciones Portuarias de Interés Económico (APIE). Este cambio se introdujo en previsión de un escenario europeo renovado tras la propuesta de Directiva de libre acceso en la prestación de servicios portuarios que llevaba implícita la consagración del principio de libre contratación de los trabajadores por parte de los empresarios.

“En el Anteproyecto se recupera la titularidad pública de los servicios portuarios, sometiendo su gestión a fórmulas de gestión indirecta”



⁽¹⁾ De acuerdo con la Ley vigente, los servicios básicos se prestan bajo licencia a solicitud de los usuarios por las empresas autorizadas.

“Los puertos poseen una gran importancia económica, tanto por sí mismos como por su trascendencia para la actividad económica industrial y comercial”

Así, en cada puerto habrá una entidad, bien sea una SEED o una APIE, que tendrá por objeto la puesta a disposición de las empresas estibadoras del personal portuario que necesiten para atender el servicio. Las SEED podrán transformarse en APIEs y viceversa, siendo siempre la participación de las AAPP en el capital de las SEED superior al 50%.

Además, se mantiene el régimen laboral especial de los estibadores y su situación de exclusividad, si bien se introducen varias medidas para fomentar la contratación en régimen laboral común.

El artículo tercero modifica algunos artículos aislados de la mencionada Ley 48/2003, de 26 de noviembre, e introduce otros nuevos, destacando entre ellos la incorporación de los contenidos del **Plan Director en el Plan de Utilización de Espacios portuarios**, por economía de declaraciones medioambientales; una definición más actualizada del perfil exigible al órgano de gestión de las AAPP; o la incorporación de una serie de medidas para garantizar el cumplimiento de la legalidad, a fin de evitar distorsiones de competencia entre los puertos basadas en un desigual cumplimiento del marco de competencia común.

En las disposiciones finales se modifican algunos preceptos aislados de la Ley 27/1992, de 26 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, así

“Se mantiene el régimen laboral especial de los estibadores y su situación de exclusividad, si bien se introducen medidas para fomentar la contratación en régimen laboral común”

como el apartado 2 de la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, concretándose asimismo las competencias relativas a la revisión de oficio de los actos de las AAPP establecidas en la disposición adicional decimosexta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, con el objetivo de evitar ciertas disfunciones que han surgido de su aplicación.

Finalmente, el Anteproyecto habilita al Gobierno para promulgar un **texto refundido**, en el plazo de

seis meses a partir de la publicación oficial de la ley, que integre los textos legales siguientes: la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general, así como el contenido del Anteproyecto objeto de este análisis una vez se promulgue, de manera que se contenga en un solo texto legal toda la normativa relativa a los Puertos del Estado.

3. Observaciones generales

El sector portuario, y en concreto los puertos de interés general, poseen una **gran importancia económica**, tanto por sí mismos como por la trascendencia que tienen para la actividad económica industrial y comercial, habiendo experimentado en los últimos años un notable crecimiento. Así, la memoria económica que acompaña a la propuesta normativa destaca que, en el ejercicio 2007, las cuentas agregadas de las AAPP registraron una cifra de negocios de 1.006 M€. Asimismo, con arreglo a la información de Puertos del Estado, en el período 2002-2006 el tráfico portuario experimentó un incremento del 26,12% en mercancías y un 27,52% en pasajeros, siendo los totales en 2006 de 462.164 miles de TM en carga, y de 24.501 miles de pasajeros.

Dada esta importancia económica, uno de los objetivos principales de la regulación portuaria ha de ser el **fomento de la eficiencia y la competitividad de nuestros puertos** a través de la promoción de la competencia. Precisamente la vigente Ley 48/2003 en su Exposición de Motivos se hizo eco de esta **necesidad de introducir elementos de competencia** en dos sentidos:

- El desarrollo de la competencia **interportuaria**, potenciando la autonomía de gestión económico-financiera de los organismos públicos portuarios sobre los principios de autosuficiencia económica y de cobertura de costes; y

“Uno de los objetivos de la regulación portuaria ha de ser el fomento de la eficiencia y la competitividad de nuestros puertos”



– La potenciación de la competencia **intraportuaria** a través de la regulación de la prestación de los servicios portuarios por parte de la iniciativa privada en un régimen de libertad de acceso.

Para conseguir estos fines, se cuenta en España con un sistema portuario que se asienta sobre el principio de **autofinanciación** del sistema e introduce al mismo tiempo mecanismos de **solidaridad**. Además, se

“El nuevo modelo portuario y el vigente permiten la limitación del número de prestadores de servicios”

configura el espacio portuario como dominio público susceptible de utilización privativa para prestar los distintos servicios, y desde la ley de 2003, se instaura la prestación privada de los servicios portuarios llamados “básicos”.

El presente Anteproyecto efectúa determinadas modificaciones, algunas de las cuales no son de detalle, sino que responden a una filosofía distinta a la subyacente en la Ley vigente, y que pueden tener implicaciones significativas desde el punto de vista de la competencia.

3.1 El régimen de los servicios portuarios

El Anteproyecto vuelve a establecer el **carácter de servicio público** de los servicios portuarios, los cuales se prestarán en régimen de **gestión indirecta**, mediante los correspondientes contratos de prestación de servicios portuarios con la respectiva AP, siempre que no impliquen ejercicio de autoridad.

Esta vuelta a la titularidad pública del servicio supone un cambio de filosofía en relación con la Ley 48/2003 que, como ya se ha señalado ahonda en la liberalización de los servicios portuarios, estableciendo en su art. 64 que los servicios portuarios básicos se rigen por la libre concurrencia⁽²⁾, previa licencia emitida por la

AP si bien esta última, de oficio, puede limitar, en cada puerto que gestione, el número de prestadores de cada servicio por razones objetivas derivadas de la disponibilidad de espacios, de la capacidad de las instalaciones, de la seguridad o de normas medioambientales⁽³⁾. En consecuencia, con arreglo a la Ley vigente, el prin-

cipio general es de libre acceso, en principio ilimitado, y sólo en casos justificados cada AP puede limitar el número de operadores.

Sin embargo, de acuerdo con el Anteproyecto, el principio general se revertirá en el futuro: los servicios portuarios son públicos y se prestarán en régimen de gestión indirecta, pudiendo las AP asumir la prestación directa de un servicio portuario cuando “por ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada sea necesario garantizar una adecuada cobertura de las necesidades del servicio”.

Debe admitirse que el nuevo modelo presenta elementos que podrían, a primera vista, asimilarse al vigente en cuanto a su impacto competitivo: uno y otro permiten la limitación del número de prestadores, así como la sujeción del prestador a unas condiciones del servicio determinadas por la Administración portuaria en cuestión, a través de los pliegos de condiciones del servicio.

“El mecanismo del contrato supone una mayor control de la AP sobre las empresas prestadoras de servicios, tras lo cual subyace la voluntad de intervenir en el mercado de una manera más activa”

Sin embargo, **el sistema de gestión indirecta resulta más limitador de la competencia** por varios motivos. Por una parte, el empleo de contratos de prestación de servicios portuarios permite **cerrar el acceso al mercado** por el plazo de vigencia de cada uno de ellos. Y por otra, el mecanismo del contrato supone un **mayor control de la AP sobre las empresas prestadoras**, tras lo cual subyace la voluntad de intervenir en el mercado de una manera más activa. Esa intervención se realiza a través de distintos instrumentos, algunos de los cuales ya están presentes en la Ley vigente, tales como la posibilidad de limitar el número de operadores, la posibilidad de que empresas privadas participadas por la AP correspondiente presten servicios, o en última instancia, la posibilidad de las AP de entrar en el mercado ante la “ausencia o insuficiencia” de prestadores.

⁽²⁾ Salvo el servicio de practicaje, el cual, de acuerdo con el art. 64.6 de esa Ley, se limita a un operador por área portuaria por razones de su singularidad y especial incidencia de este servicio en la seguridad marítima.

⁽³⁾ Si bien el art. 64.5 de la Ley vigente establece: “No obstante, aunque el número de prestadores esté limitado, el titular de una concesión demanial cuyo objeto sea la prestación de servicios al pasaje o de manipulación y transporte de mercancías, tendrá derecho a la obtención de una de las licencias para la prestación de dicho servicio, siempre que cumpla las condiciones exigidas para ello, que estarán restringidas al ámbito del dominio público en concesión”.



“Un cambio en el sentido de la propuesta puede implicar un retroceso en la liberalización de los servicios portuarios”

Un cambio en el sentido de la presente propuesta puede implicar un **retroceso en la liberalización de los servicios portuarios** y, en consecuencia, merece una justificación suficiente en la exposición de motivos del Anteproyecto, así como en su memoria justificativa, máxime cuando la reforma tendría lugar sólo cinco años después de la entrada en vigor de la ley vigente. Sin embargo, aun reconociendo las dificultades existentes para asentar el proceso de liberalización iniciado, no parece que las justificaciones para la vuelta al sistema de servicio público resulten suficientemente esclarecedoras o convincentes.

En primer lugar, se alude al hecho de que el número de prestadores es en la práctica “muy limitado, ya sea por razones de seguridad, por razones medioambientales, por falta de espacio o por falta de un volumen crítico de servicios” que permitan la amortización de las inversiones. En estos casos, se darían situaciones “de desinterés” hacia la prestación de estos servicios.

“Respecto a la ‘competencia salvaje’, es precisamente la introducción de la competencia la finalidad de este sistema, siendo deseables las tensiones entre operadores, derivadas de la competencia”

Ello justificaría, en opinión del Ministerio de Fomento, que el acceso a dicha prestación sea a través de concurso. En este sentido, a partir de la propia exposición de motivos, no se acierta a entender que, con carácter general, la limitación ex ante del número de operadores vaya a mejorar la competencia en relación con un escenario de acceso al mercado mediante licencia. De hecho, quizá el número de prestadores podría aumentar si se garantizase que, bajo el actual sistema de licencias, los pliegos de condiciones a los que se tienen que sujetar los operadores no incluyen cláusulas que suponen, en la práctica, la imposibilidad de que un número suficiente de operadores concurren al mercado.

Se apunta asimismo en el Anteproyecto que, cuando existe posibilidad de que entren varios operadores al mercado, se da lugar a situaciones de segmentación y cartelización, “con la consiguiente eliminación de la competencia, o de competencia salvaje que termina afectando a la calidad de los servicios”. Si bien la ver-

sión posterior a la que sirve de base a este informe elimina estas alusiones, debe resaltarse en todo caso que existen mecanismos para disciplinar a los competidores en un mercado sin necesidad de acudir a una regulación ex ante. En concreto, la legislación de defensa de la competencia es un mecanismo que posibilita la persecución de prácticas anticompetitivas y debería hacerse uso de él para estas situaciones. Por otra parte, a salvo de precisar lo que ha de entenderse por “competencia salvaje” que disminuye la calidad del servicio, es precisamente la introducción de competencia la finalidad de un sistema de libre acceso, **siendo deseables las tensiones entre operadores derivadas de la dinámica competitiva**, hasta cierto punto normales en los momentos iniciales de la liberalización.

“El sistema propuesto supone un aumento de la capacidad de control e intervención de las AAPP”

Tampoco se aprecia por qué, en un sistema de libre prestación sujeto a licencia, las AP no pueden garantizar satisfactoriamente la vigilancia y el cumplimiento de las obligaciones de servicio público de los prestadores de los servicios.

Finalmente, la intervención directa de la AP como proveedora de los servicios en aquellos casos de inexistencia de oferta también puede garantizarse en un entorno de libre prestación, tal como se reconoce en el art.60.4 de la Ley vigente.

En definitiva, a partir de las justificaciones aducidas por el Ministerio de Fomento tanto en la exposición de motivos del Anteproyecto como son su memoria justificativa, este Consejo no puede concluir que la opción por la gestión indirecta en manos privadas del servicio portuario público, con carácter general, represente una mejora con respecto a la opción de la libre prestación que consagraba la Ley 48/2003, y que es el modelo más respetuoso con la competencia. El sistema propuesto supone, por el contrario, un **aumento en la capacidad de control e intervención de las AAPP, y la imposibilidad de que potenciales entrantes accedan al mercado salvo en determinados momentos.**



Frente a esta opción, una opción menos restrictiva podría resultar aquella consistente en mantener como principio general el de libre prestación de los distintos servicios portuarios, pero incorporando la posibilidad de apostar por un sistema de **competencia por el mercado**, –que permitiese el acceso al mercado adecuado de potenciales entrantes así como un cierto control de la Administración de las condiciones técnicas y económicas de prestación del servicio–, sólo en aquellos supues-

“Este modelo de estiba constituye una restricción de la competencia, entre otros motivos porque los trabajadores tienen condiciones laborales y salariales más ventajosas que el personal laboral común”

tos en que resultase perfectamente acreditada la necesidad de limitar el número de operadores.

Para los casos en que se plantease esta opción y puesto que las administraciones portuarias (Ministerio de Fomento, Puertos del Estado, AAPP) deberían ser rigurosas en el ejercicio de las limitacio-

nes de la competencia a que puede conducir su actividad reguladora, así como en las decisiones de asumir el protagonismo en la gestión directa de estos servicios, resulta pertinente en este punto referirse a la Guía para la elaboración de memorias de competencia, recientemente aprobada por la CNC.

De acuerdo con dicha Guía, tales actuaciones deberían someterse a un triple juicio: en primer lugar, de identificación clara de la restricción a la competencia en cuestión; en segundo lugar, de justificación de la necesidad del establecimiento de la restricción con arreglo a alguna finalidad de interés público precisamente delimitada; y, finalmente, de acreditación de que no resulta posible acudir a alternativas viables que resulten menos restrictivas de la competencia para conseguir el mismo fin de interés público.

La no superación de este juicio, en cualquiera de estos tres estadios, debería conllevar la decisión de no optar por el establecimiento de dicha restricción.

Con independencia de lo anterior, y en el marco del sistema de gestión indirecta de los servicios portuarios que estable-

ce el Anteproyecto, cabe realizar precisiones adicionales de cara a mejorar el juego de la libre competencia en el acceso de estos servicios que se expondrán en las observaciones particulares.

3.2 El mantenimiento del modelo de estiba

De manera independiente a lo anterior, cabe valorar la opción escogida por el Ministerio de Fomento en cuanto a la regulación del servicio de manipulación de mercancías, así como las medidas que se adoptan para introducir competencia.

Es preciso tomar como punto de partida el modelo actual de estiba, que se basa en la constitución de una entidad (bien una Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba, bien una Agrupación Estatal de Interés Económico⁽⁴⁾) que en cada AP provee, en exclusiva, a las empresas prestadoras del servicio de manipulación de mercancías de trabajadores cualificados para la carga, estiba, desestiba, descarga y trasbordo de mercancías, que no puedan realizar con personal propio de su plantilla⁽⁵⁾. Pues bien, **este modelo de estiba constituye una restricción de la competencia** por al menos dos motivos:

- Supone que la **SEED o APIE controla la mano de obra** de la que pueden disponer las empresas manipuladoras de mercancías fuera de los trabajadores propios de la plantilla (en contraposición a un modelo de empresas de trabajo temporal en régimen de libre establecimiento), tanto para las actividades propias de la estiba como para sus actividades complementarias.
- Estos trabajadores, por añadidura, vienen contando con un **régimen laboral especial, con condiciones laborales y salariales más ventajosas que el personal laboral común**, lo cual impone unos costes adicionales a las empresas prestadoras del servicio.

⁽⁴⁾ El artículo 7 del Real Decreto-Ley 2/86 establece la creación de las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba, encargadas de la contratación de los trabajadores portuarios y su puesta a disposición de las empresas estibadoras. La participación del Estado en el capital de dichas sociedades debe ser superior al 50%, siendo los accionistas restantes las empresas que deseen intervenir en la gestión del servicio público de estiba y desestiba. Por su parte, la Disposición adicional sexta de la Ley 48/2003, dispone la creación de Agrupaciones Portuarias de Interés Económico (APIEs), en sustitución de las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba. Al contrario que las sociedades estatales de estiba y desestiba, las APIEs no tienen titularidad pública, puesto que las correspondientes AAPP dejan de participar en su capital social, de modo que sus únicos socios son las empresas estibadoras que operan en el respectivo puerto.

⁽⁵⁾ Estas empresas prestan los servicios de estiba mediante los estibadores portuarios, trabajadores habilitados que, bien son contratados temporalmente, estando sujetos en este caso a un régimen de seguridad social especial, bien pertenecen a la plantilla de la empresa estibadora, estando sujetos al régimen general.



El régimen de la Ley 48/2003 vigente, que intenta iniciar, muy tímidamente, la liberalización del modelo, con la sustitución de las SEED por las APIE participadas ambas por las empresas estibadoras, podía entenderse como paso intermedio hacia dicha liberalización. A partir de la constitución de las APIE, se podría seguir avanzando hacia un escenario de competencia en la función de intermediación del personal estibador que realizan las mismas con o sin APIES, en este último caso con la salida del capital de las APIE de las empresas estibadoras o al menos con la supresión de entrada en el capital de los nuevos entrantes. Ésta era precisamente una de las propuestas que ya avanzó el

“El Consejo no considera que el Anteproyecto avance suficientemente en la liberalización del servicio de estiba”

extinto Tribunal de Defensa de la Competencia en su informe de 1995, La Competencia en España: balance y nuevas propuestas.

En este sentido, si bien debe reconocerse que el Anteproyecto introduce

determinadas medidas que pueden suponer una mejora de la situación, este Consejo considera que la opción que toma el Anteproyecto puede considerarse como tibia de cara a la liberalización.

En relación con la primera cuestión, debe admitirse, en la línea del mencionado informe del TDC de 1995, que **la liberalización tiene que ser progresiva**, y en este sentido reconoce como esencialmente positivas determinadas medidas introducidas por el Anteproyecto, que pretenden favorecer la competencia en este sentido. Por ejemplo, el refuerzo de la obligación, ya establecida por la Ley vigente, de que las empresas prestadoras del servicio de manipulación de mercancías incorporen a sus propias plantillas un porcentaje determinado de trabajadores en régimen laboral común, mediante la extinción del contrato de prestación del servicio en caso de incumplimiento de esta obligación; la introducción de una política de incentivos a dichas empresas; o la posibilidad de que cada Comunidad Autónoma amplíe el porcentaje obligatorio de contratación laboral común.

“El Anteproyecto sigue imponiendo unos costes desmesurados a los usuarios de esta mano de obra”

Otra medida en este sentido es la posibilidad de que, en las autopistas del mar, el servicio de manipulación de mercancías pueda ser prestado por empresas no integradas en la entidad de puesta a disposición del personal portuario. Sin

embargo, esta medida, aunque permite disciplinar el precio ofertado por los estibadores en virtud de la competencia intermodal, **pierde virtualidad** en tanto se somete a que la SEED/APIE de la correspondiente AP no quiera ofertar la tarifa máxima que la propia AP fije, de manera que la SEED sigue controlando el acceso de terceros a la prestación del servicio.

“Lo idóneo hubiese sido seguir impulsando la liberalización de los servicios portuarios, con o sin Directiva comunitaria”

Sin embargo, **el Consejo no considera que el Anteproyecto avance suficientemente** en la liberalización del servicio, hacia la eliminación de la exclusividad de las entidades prestadoras de personal estibador en la provisión de dicho personal. El objetivo último debería ser que el acceso a la profesión se derive exclusivamente de la obtención de una titulación razonable y adecuada a su ejercicio, de manera independiente a la pertenencia a las SEED/APIE.

Además, el Anteproyecto sigue reconociendo el **carácter especial de la relación laboral** de los estibadores de las SEED/APIE, lo cual, junto con la obligación para la empresa prestadora de nutrirse del personal de éstas para aquellos servicios que no puedan ser realizados por su propio personal, sigue imponiendo unos **costes desmesurados** a los usuarios de esta mano de obra.

En el Anteproyecto se declara expresamente que la causa del frenazo al proceso liberalizador es la no aprobación, a nivel comunitario, del proyecto de Directiva comunitaria de liberalización de los servicios portuarios. **El Consejo no puede estar de acuerdo con estas razones**, toda vez que **lo idóneo hubiese sido seguir impulsando la liberalización con o sin Directiva comunitaria que obligase a ello**, no resultando la paralización de dicho proyecto de Directiva justificación suficiente para no hacerlo.

De hecho, la recuperación que permite el Anteproyecto de la figura de las SEED, –de capital mayoritariamente público–, frente a las APIE, –de capital privado–, que el Ministerio de Fomento justifica en la conveniencia del



“El criterio de orientación de costes puede desincentivar su contención o reducción”

control de este tipo de entidades por parte de la AP ya que van a ser el único proveedor de mano de obra estibadora para las empresas prestadoras del servicio, no puede sino interpretarse como un parón más o menos indefinido en esa necesaria liberalización progresiva del modelo de estiba. No parece, por otra parte, que la justificación aducida en la exposición de motivos para la toma de control de las SEED por parte de la AP de turno (la necesidad de evitar abusos de posición dominante en las APIE por parte de los socios mayoritarios) no pueda conseguirse mediante los mecanismos de disciplina social de la propia APIE o, subsidiariamente, la propia legislación de defensa de la competencia.

3.3 El régimen de financiación de los puertos

El Anteproyecto confirma el **carácter de tasa** de los ingresos derivados de la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público portuario, así como por el servicio de señalización marítima, en línea con las SSTC 102, 121 y 122/2005. Por otra parte, se intenta avanzar en la autosuficiencia financiera de cada AP, estableciéndose que **será cada Autoridad la que fije sus propias tasas de manera independiente**, con arreglo al principio de equivalencia de la tasa y a las reglas, exenciones y bonificaciones establecidas en el Anteproyecto.

En principio, el incremento de la autonomía de las AP en la fijación de las tasas, a partir de unas reglas claras y precisas, podría redundar a favor de la competencia interportuaria. Así, aquellas AP que resultasen más eficientes podrían en principio trasladar esas eficiencias rebajando la cuantía de las distintas tasas, cuantía que, de acuerdo con el art. 7.a) del Anteproyecto, deberá cubrir los costes más un rendimiento razonable de la inversión neta en activos fijos, en orden a hacer frente a la financiación de las nuevas inversiones.



En todo caso, desde el punto de vista de la competencia, procede hacer las siguientes matizaciones generales:

– El sistema será más favorecedor de la competencia interportuaria **cuanto más fácilmente determinables sean ex ante los importes aplicables a los distintos usuarios portuarios por cada AP**, de tal forma que estos usuarios puedan incorporar dichos costes en su toma de decisiones y compararlos con posibles alternativas. Sin entrar en los mecanismos particulares de determinación de cada una de las tasas y sus exenciones y bonificaciones, sigue pareciendo cierto que la relativa complejidad del sistema propuesto podría dificultar este objetivo de transparencia.

“El sistema será más favorecedor de la competencia interportuaria cuanto más fácilmente determinables sean los importes aplicables a los distintos usuarios portuarios por cada AP”

– Se entiende el interés de introducir el principio de orientación de los precios a costes en la determinación independiente de las tasas por cada AP. Lo que se persigue es que las distintas AAPP internalicen las eficiencias que pudieran derivarse de su gestión y de sus decisiones de inversión reduciendo el precio de las tasas y así compitan por atraer usuarios. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que **el criterio de orientación a costes puede, en cierta medida, desincentivar su contención o reducción**, en particular en aquellos casos en los que la presión competitiva entre puertos no sea suficiente para conseguir disciplinarlos. En estas situaciones podría ser más apropiado **introducir mecanismos explícitos de regulación de tasas que incentivaran la generación de eficiencias**.

“Podría ser más apropiado introducir mecanismos explícitos de regulación de tasas que incentivaran la generación de eficiencias”