

INFORME ART. 26.1.e) LDC

TARIFAS MÁXIMAS PARA EL TRANSPORTE MARÍTIMO EN LA LÍNEA ALGECIRAS-CEUTA-ALGECIRAS

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en su reunión de 24 de febrero de 2010 ha aprobado el presente informe relativo a la consulta planteada por el Ministerio de Fomento respecto a la posibilidad de establecer tarifas máximas para el transporte marítimo de pasaje, vehículos en régimen de pasaje y carga rodada en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras y sometido a obligación de servicio público (OSP).

Dicho informe se aprueba en ejercicio de las competencias consultivas en materias que afecten a la competencia, que le atribuye el artículo 26.1.e) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

La solicitud de informe fue remitida por el Ministerio de Fomento el 1 de febrero y tuvo entrada en la CNC en fecha 2 de febrero de 2010.

I. CONTENIDO DE LA CONSULTA

La consulta en cuestión es remitida por el Ministerio de Fomento y acompañada de un informe jurídico encargado por la Ciudad Autónoma de Ceuta sobre la posibilidad del establecimiento de tarifas máximas en la línea regular de cabotaje de interés público Algeciras-Ceuta y viceversa. En su escrito se señala que el Ministerio y la Ciudad Autónoma han constituido un grupo de trabajo para buscar soluciones al hecho alegado por las autoridades ceutíes del precio excesivo de los billetes de transporte marítimo en dicha línea. Entre estas soluciones se propone la fijación de tarifas máximas al transporte de pasajeros, vehículos, y carga rodada para el tránsito marítimo en dicha línea.

En el informe jurídico adjunto se señala que tanto la normativa comunitaria (Reglamento 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos) como la nacional (Ley 27/92 de de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante y el Real Decreto 1516/07 de 16 de noviembre, por el que se determina el régimen jurídico de las líneas regulares de cabotaje marítimo y de las navegaciones de interés público) permiten la existencia de diferentes formas de gestionar la línea, bien a través de un contrato de servicio público (CSP), bien a través de la imposición de obligaciones de servicio público (OSP) o bien por ambos medios al mismo tiempo.

A pesar de que el régimen español actual de OSP no recoge expresamente la posibilidad de fijar dichas tarifas máximas, ya que se centra en aspectos relativos a la frecuencia, continuidad y capacidad de prestación del servicio, se argumenta en dicho informe que existe amparo legal para –si se estima oportuno- fijar con carácter preceptivo dichas tarifas ya que el art. 10 del RD citado permite la imposición de otras OSP previstas en el Reglamento comunitario, entre las que se encontraría la fijación de tarifas máximas.

II. MARCO JURÍDICO APLICABLE

II.1 El Derecho comunitario

Desde la década de 1990 la Comisión Europea viene manifestando reiteradamente que la superación de las restricciones a la prestación de servicios de transporte marítimo dentro de los Estados miembros era absolutamente necesaria para la creación de un espacio en el que la libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales estuviera garantizada.

Como consecuencia de dicho impulso se publicó el Reglamento (CEE) nº 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros, que supuso un hito fundamental en dicha evolución.

El art. 4 de ese Reglamento establece que los Estados miembros podrán celebrar contratos de servicio público (CSP) o bien imponer obligaciones de servicio público (OSP), como condición para la prestación de servicios de cabotaje, a las compañías marítimas que efectúen servicios regulares con destino u origen en islas y entre islas¹. En este sentido, cuando un Estado miembro celebre un CSP o imponga una OSP sobre un operador, lo hará de forma no discriminatoria con respecto a cualquier armador comunitario. La jurisprudencia comunitaria ha establecido que tales opciones pueden establecerse de manera alternativa o cumulativa sobre una misma línea (como es el caso en cuestión).

Asimismo, el apartado 3 del art. 2 del Reglamento citado establece que se entenderá por CSP el contrato celebrado entre las autoridades competentes de un Estado miembro y un armador comunitario a fin de ofrecer al público servicios de transporte suficientes. Podrá comprender en particular:

¹ EL art. 2 del Reglamento (CEE) 3577/92 precisa que Ceuta y Melilla serán tratadas de la misma manera que los puertos de las islas.

- servicios de transporte que cumplan normas establecidas de continuidad, regularidad, capacidad y calidad,
- servicios de transporte complementarios,
- servicios de transporte a precios y condiciones específicos, en especial para determinadas categorías de viajeros o para determinadas conexiones,
- adaptaciones de los servicios a las necesidades reales.

Por otra parte, señala el Reglamento comunitario que cuando impongan *OSP*, los Estados miembros se limitarán a los requisitos relativos a los puertos a los que se debe prestar el servicio, a la regularidad, la continuidad, la frecuencia, la capacidad de prestación del servicio, las tarifas practicadas y a la tripulación del buque. Cuando sea de aplicación, cualquier compensación por el cumplimiento de estas *OSP* será accesible a cualquier armador comunitario.

En relación con la imposición de las *OSP* contempladas por el Reglamento comunitario, cabe hacer referencia a que la jurisprudencia comunitaria² ha precisado, a propósito de este ámbito, que la libre prestación de servicios sólo puede limitarse mediante normas nacionales justificadas por razones imperiosas de interés general. Además, la limitación debe ser “adecuada para garantizar la realización del objetivo que se persigue y no ir más allá de lo necesario para alcanzarlo”.

II.2 El Derecho nacional

Fiel reflejo de la normativa comunitaria, la legislación sectorial española ha contemplado ambas posibilidades (*CSP* y *OSP*), recogiendo esta circunstancia en el apartado cuarto del art. 7 de la **Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LPEMM)**.

Dicho precepto señala que el Gobierno podrá establecer que la prestación de las distintas navegaciones³ se realice con *imposición de OSP* con el fin de garantizar la suficiencia de servicios de transporte regular con destino a y/o procedencia de las Islas Baleares, Islas Canarias, Ceuta y Melilla, o *bajo el régimen de contrato administrativo especial*, en atención a la satisfacción de forma directa o inmediata de la finalidad pública que aquellas representan.

² STJUE de 20 de febrero de 2001.

³ Las navegaciones que contempla la LPEMM, en función de su ámbito, son las de navegación interior, de cabotaje, exterior y extranacional. En especial, la *navegación de cabotaje* es la que, no siendo navegación interior, se efectúa entre puertos o puntos situados en zonas en las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción. Este tipo de navegación se aplicaría a la línea en cuestión Algeciras-Ceuta-Algeciras.

La preocupación por el aseguramiento del tráfico con los territorios españoles no peninsulares viene a ser la concreción del artículo 138.1 de la Constitución de 1978, que señala que el Estado atenderá, en particular, a las circunstancias del hecho insular al garantizar la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de nuestro texto fundamental. El citado artículo se halla también en íntima conexión con el 158.1 donde se hace referencia a la garantía de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español.

En cualquier caso, la normativa de puertos precisa que la imposición de OSP habrá de hacerse de un modo objetivo, transparente, no discriminatorio y conocido de antemano por los interesados, con el fin de garantizar que el servicio se preste en condiciones de libre y leal competencia.

Como complemento, el ***Real Decreto 1516/2007, de 16 de noviembre, por el que se determina el régimen jurídico de las líneas regulares de cabotaje marítimo y de las navegaciones de interés público*** establece los mecanismos para la correcta aplicación de la normativa citada.

Según este RD, la navegación de línea regular de cabotaje insular que transporte pasaje, vehículos en régimen de pasaje y carga rodada, entre puertos situados en la península y los territorios españoles no peninsulares, para los trayectos que figuran en el artículo 8.1⁴ de dicho Real Decreto, se declara de interés público, a fin de garantizar la suficiencia de servicios, y podrá hacerse –como ya se señalaba en la propia LPEMM- o bien bajo obligaciones de servicio público o bien en régimen de contrato administrativo (o mediante ambas opciones de manera cumulativa:

- Por lo que se refiere a las OSP, se establecen determinadas obligaciones relativas a frecuencias (en relación con cada una de las líneas consideradas de interés público), que tienen carácter de mínimos. Con respecto a la línea en cuestión, Algeciras-Ceuta-Algeciras, se trata de 3 viajes diarios, a cumplir o bien de forma individual por cada una de las empresas prestatarias del servicio o bien colectivamente por el conjunto de todas ellas, mediante el oportuno compromiso de las mismas ante la Dirección General de la Marina Mercante. También se establece un tiempo mínimo de prestación de los servicios de dos años, para todas las líneas.
- Por lo que se refiere al contrato administrativo, se indica que se podrá establecer la prestación de servicios marítimos regulares entre la península y los territorios españoles no peninsulares mediante contrato

⁴ En dicho artículo se contempla entre otras la línea Algeciras-Ceuta y viceversa.

administrativo especial cuando se acredite que la imposición de OSP no asegure una oferta adecuada en cantidad y calidad. Además, se precisa que la celebración de un contrato será compatible con el establecimiento de otras líneas regulares sometidas al régimen regulado de las OSP. El pliego de cláusulas de cada contrato determinará el plazo máximo de duración del mismo, que no podrá ser superior a cinco años, las condiciones de continuidad, frecuencia y regularidad de los servicios, el cuadro básico de itinerarios y líneas, las características de los buques requeridos para prestar servicio, las pruebas y reconocimientos a los que deban someterse tales buques, la posibilidad o no de subcontratación, el régimen tarifario máximo y el procedimiento de actualización de las cuantías, así como los derechos u obligaciones y las condiciones para su revisión.

En relación con las OSP, el art. 10 del RD citado recoge la posibilidad de que por causas excepcionales, debidamente justificadas, la Dirección General de la Marina Mercante pueda modificar, suprimir o imponer otras OSP previstas en el Reglamento (CEE) 3577/92, del Consejo de 7 de diciembre, a las empresas que realicen navegaciones de interés público, previa audiencia a los interesados con una antelación mínima de un mes.

De lo anterior se deduce que si bien a través de los pliegos del CSP cabe la fijación un régimen tarifario máximo por parte de la Administración Pública, esta posibilidad no es tan automática en relación con las OSP, ya que como se acaba de precisar esta forma de intervención no está expresamente recogida en el Real Decreto 1516/2007. Si se fijase dicho régimen tarifario máximo, se necesitaría la realización de un juicio de necesidad y proporcionalidad, en la medida en que, como se ha dicho, la jurisprudencia comunitaria exige que la fijación de OSP mediante normas nacionales se someta a razones imperiosas de interés general, y que dicha limitación sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que se persigue, y no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo.

III. LA LÍNEA MARÍTIMA ALGECIRAS-CEUTA-ALGECIRAS

III.1 Características competitivas de la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras

La prestación del servicio de transporte marítimo regular de pasajeros en la línea Ceuta-Algeciras-Ceuta presenta una serie de peculiaridades en cuanto a las características de la demanda, marcada por una fuerte estacionalidad en determinados períodos del año en lo relativo al transporte de pasajeros, a las tensiones competitivas que, en función de los tipos de consumidor, puede soportar de otras líneas marítimas cercanas y de otros medios de transporte y, finalmente, a su consideración de línea de cabotaje insular de interés general.

En cuanto a la demanda de transporte marítimo regular de viajeros en la línea mencionada, es posible identificar al menos dos grandes tipos de usuarios de este servicio: residentes en Ceuta, y emigrantes magrebíes en Europa que regresan a sus lugares de origen en periodos vacacionales. Un tercer tipo serían los visitantes de Ceuta, no residentes, con fines de turismo. La distinción entre estos grupos de consumidores es significativa, ya que el grado de sustituibilidad de esta línea en relación con otras (y por tanto la posibilidad de tensiones competitivas entre operadores de ambas) dependerá en gran medida del tipo de consumidor que consideremos, así como del momento en que se produzca el viaje.

Desde el punto de vista de la sustituibilidad con otros medios de transporte, en relación con el trayecto marítimo Algeciras-Ceuta-Algeciras la posibilidad de sustitución a través de transporte por carretera y ferroviario lógicamente no se contempla. En el caso de transporte aéreo, existe en la actualidad un servicio regular de helicópteros entre Málaga y Ceuta, y está prevista la apertura de un nuevo servicio entre Algeciras y Ceuta.

A este respecto, no concurren las condiciones necesarias para considerar sustituible el transporte de pasajeros marítimo y aéreo entre Ceuta y Algeciras. En primer término es preciso recordar que un porcentaje muy significativo de pasajeros efectúa el trayecto junto con su vehículo, incluso si son residentes en Ceuta, por lo que el transporte en helicóptero no se constituye como una alternativa. En segundo lugar, incluso aunque consideremos a usuarios que viajan sin vehículo, el precio de la conexión en helicóptero es más del doble que el trayecto marítimo.

Por otra parte, existen múltiples conexiones marítimas y aéreas entre el sur de España (y otros puntos de Europa en el caso del transporte aéreo) y el norte de África, pero no siempre nos encontramos ante servicios sustituibles. En este sentido es fundamental la distinción entre residentes en Ceuta e inmigrantes magrebíes y turistas, ya que la elasticidad de su demanda será muy diferente. En el caso de inmigrantes y turistas el grado de sustituibilidad por otras líneas es más elevado, dado que normalmente el punto de origen y destino final de los viajeros no coincide con las localidades entre las que se presta el servicio, complementándose el trayecto con otros medios de transporte, especialmente el propio vehículo. En el caso de las líneas marítimas, la apertura y desarrollo del nuevo puerto de Tánger-Med supondrá una alternativa al tránsito a Marruecos vía Ceuta de los emigrantes magrebíes. Por otra parte, el gobierno

marroquí viene incentivando crecientemente el flete de aviones de bajo coste para sus ciudadanos.

Sin embargo, en el caso de residentes en Ceuta, o incluso los turistas que quieren visitar esta ciudad, su elasticidad de demanda y la posibilidad de sustitución por otras líneas marítimas es mucho más reducida. Si se optase por un trayecto con destino intermedio en Marruecos, sería preciso completar el trayecto con otros medios de transporte para llegar a Ceuta y, en el caso de los residentes, los trámites aduaneros y fronterizos adicionales, y la pérdida de la subvención pública haría menos competitivo el precio de otras líneas.

III.2 Acceso a la prestación del servicio y posibles barreras a la entrada.

En la actualidad, en la prestación del servicio marítimo de transporte de viajeros en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras coexiste una naviera sujeta a régimen de contrato administrativo especial, mientras que el resto operan bajo obligaciones de servicio público.

Respecto de las condiciones para el acceso a la prestación del servicio, en el *Real Decreto 1516/2007*, se eliminó la necesidad de autorización administrativa previamente vigente y se sustituyó por la mera necesidad de comunicación de inicio de actividad a la Dirección General de la Marina Mercante, junto con la acreditación registral de la propiedad del buque o póliza en caso de arrendamiento y requisitos adicionales en cuanto a la tripulación para buques abanderados en algún Estado miembro de la UE o del Espacio Económico Europeo distinto a España y terceros países. En la comunicación se debe aportar determinada información relativa al tipo de servicio, los buques que se pretenden adscribir a la línea, y el servicio que se va a prestar. También resulta necesario aportar una garantía con carácter previo al inicio de actividades. En definitiva, dado el trámite exclusivo de comunicación de inicio de actividad, no se aprecian circunstancias excepcionales en forma de barreras legales que impidan la prestación del servicio por parte de nuevos operadores.

En el caso de posibles barreras económicas, el antiguo TDC ya puso de manifiesto que si bien las inversiones requeridas para el acceso a la prestación son relativamente elevadas (disponer de buques para efectuar el servicio), la capacidad financiera y económica de los posibles entrantes, junto con la diversidad de modalidades que facilita el empleo del buque, impiden que la disponibilidad de este activo sea una barrera que limite de manera decisiva la entrada al mercado. Así, ni el coste en que se incurre es disuasorio para las

navieras (las cuales también pueden desviar buques que tengan operativos en otras líneas a ésta, de tener expectativas de rentabilidad en relación con ella), ni es irrecuperable en caso de cese de la actividad.

Otra posible barrera a la entrada consistiría en la disponibilidad de activos específicos. Más en concreto, el disponer de puntos de atraque en Algeciras y Ceuta para la prestación del servicio. Este aspecto ya fue analizado por el TDC en las mencionadas operaciones de concentración, y para el caso concreto de la línea Algeciras-Ceuta concluyó que no había datos que indicaran que la escasez de puntos de atraque pudiera constituir *a priori* un obstáculo a la entrada de nuevos competidores.

III.3 Estructura y evolución del mercado

El mercado de transporte marítimo regular de pasajeros entre Ceuta y Algeciras se ha visto afectado en los últimos años por diversas operaciones de concentración entre empresas que prestan transporte marítimo regular entre la Península y el norte de África. Este hecho ha modificado considerablemente la estructura de mercado existente hasta hace pocos años. Junto a ello, un factor adicional que ha transformado la estructura ha sido la entrada de nuevos operadores en el mercado.

Con anterioridad a 2006 existían tres sociedades que participaban en el transporte marítimo de pasajeros y vehículos entre el sur de la península y Ceuta, prestando sus servicios en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras. Estas sociedades serían TRANSMEDITERRÁNEA, EUROFERRYS y BUQUEBÚS. En 2006, TRANSMEDITERRÁNEA, perteneciente al grupo ACCIONA, procedió a la adquisición de EUROFERRYS, consolidándose entonces este grupo como primer operador con una cuota de mercado del 70-80%. En octubre de 2006, BALEARIA decide comenzar a prestar el servicio entre Algeciras y Ceuta, procediendo en 2007 a la adquisición de BUQUEBÚS, conformándose de esta forma dos grandes grupos empresariales, ACCIONA y BALEARIA, que controlan cuatro navieras. En todo caso, en años recientes se ha comprobado que pueden existir operadores interesados en entrar en el mercado a pesar de dicha estructura de oligopolio o incluso duopolio. Así, en julio de 2008 tuvo lugar la entrada en el mercado del operador FRS Iberia.

Las cuotas de mercado en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras para 2009 en función de los datos proporcionados por la Dirección General de la Marina Mercante del Ministerio de Fomento, se estiman, en lo referente al transporte

de pasajeros, en aproximadamente un 60% para TRANSMEDITERRÁNEA-EUROFERRYS. BALEARIA y FRS tendrían una posición en el mercado muy similar entre ellas, con unos porcentajes de cuota de mercado de aproximadamente un 20% para cada una.

Respecto a las tarifas por trayecto, los datos aportados por la Dirección General de la Marina Mercante a la Dirección de Promoción de la Competencia a propósito del presente informe (tarifas medias en transporte de pasajeros) no permiten esclarecer suficientemente la evolución de las distintas tarifas aplicables, así como de sus descuentos, a lo largo de los últimos años.⁵.

IV. ANÁLISIS DE LA MEDIDA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA COMPETENCIA

En su solicitud, el Ministro de Fomento somete a consulta la posibilidad de establecer tarifas máximas para el transporte marítimo de pasaje, vehículos en régimen de pasaje y carga rodada, operado entre Algeciras-Ceuta-Algeciras, y sometido a obligación de servicio público.

La interpretación jurisprudencial de la normativa sectorial hace referencia a la obligación de que, para que pueda considerarse admisible tal imposición, la misma ha de estar justificada en atención a razones imperiosas de interés general y además resultar proporcionada en relación con el objetivo perseguido. A continuación, incardinaremos este análisis dentro de la metodología que propone la *Guía para la elaboración de memorias de competencia* publicada por la CNC. En dicha Guía se precisa que el análisis del impacto de una medida pública sobre la competencia debe realizarse en tres fases: *Identificación de la restricción; justificación de la restricción (necesidad y proporcionalidad) y valoración de alternativas regulatorias.*

IV.1 Identificación de la restricción

Debe partirse de que la fijación de una tarifa máxima supone una restricción de la competencia en la medida que limita la capacidad de los operadores para competir libremente en el mercado, al no permitirles totalmente decidir los precios a los que ofertan sus productos o servicios.

⁵ Se hace notar que para el trayecto Algeciras-Ceuta-Algeciras los operadores cuentan con un cierto número de tarifas aplicables, dependiendo de la época del año, o de si el consumidor es residente, entre otros aspectos. Se desconoce la metodología utilizada por la DGMM para el cálculo de dichas tarifas medias.

El precio libre es una institución básica de una economía de mercado y la plasmación más inmediata de la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE. Cuando se permite que las fuerzas de la oferta y la demanda actúen libremente, los precios sirven para medir la escasez o la abundancia relativa de los bienes y servicios. Los precios constituyen, pues, un mecanismo muy poderoso de comunicación de los distintos agentes económicos que interactúan en el mercado; mecanismo en el que no conviene interferir mediante la actuación de las Administraciones Públicas pues esa interferencia podría dificultar la toma de decisiones de los operadores e incluso conducirles a decisiones erróneas.

Normalmente, el daño competitivo asociado a la fijación de precios resulta más evidente en relación con la fijación de precios mínimos. Sin embargo, ello no obsta para concluir que, desde un punto de vista regulatorio o de decisión de la autoridad pública, **la fijación de precios máximos puede resultar restrictiva de la competencia y perjudicial desde el punto de vista económico**, y ello con independencia del grado de competencia que exista en el mercado en cuestión. En primer lugar, la fijación de tarifas máximas puede suponer una pérdida de eficiencia, al **impedir el libre ajuste entre la oferta y la demanda del mercado**. Así, si los precios máximos se fijan por debajo del resultante de un normal funcionamiento del mercado, (lo cual es el escenario probable, dado que lo contrario carecería de sentido desde el punto de vista regulatorio), ello podría conllevar que la oferta se viese reducida, con la consiguiente pérdida neta de bienestar económico general.

En el caso en cuestión, esto se podría traducir no sólo en una **reducción de las frecuencias no sometidas a OSP** (pudiendo llegar a suprimirse aquellos servicios con menos demandantes) sino también en una posible **reducción de la calidad del servicio prestado y de la innovación**, de manera que estas variables no relacionadas con el precio serían desplazadas a un plano secundario.

Por añadidura, en relación con las condiciones de entrada en el mercado, la fijación de un precio máximo podría suponer un **desincentivo para potenciales competidores** de cara a dicha entrada, ya que verían menguadas sus expectativas de rentabilizar la inversión.

En adición a lo anterior, en el caso en cuestión, y dadas las características del mercado (pocos operadores, transparencia de precios, precedentes de acuerdos entre operadores, mecanismos especiales de colaboración derivados de la Operación Paso del Estrecho), debe tenerse en cuenta que la fijación de una tarifa máxima puede **acentuar el riesgo de coordinación entre operadores**. Así, el precio máximo podría servir como punto de referencia para los operadores afectados para decidir su oferta de precios, y podría ser aplicado por la mayoría o la totalidad de los mismos provocando una tendencia

al alineamiento en torno a dicha señal. Todo ello en una línea en la que ya existe cierta intervención (mediante la imposición de OSP y la existencia de CSP con un operador en particular) y en un contexto donde han existido precedentes de colusión entre operadores⁶.

IV.2 Justificación de la restricción: necesidad y proporcionalidad

A) Justificación de la necesidad

Para dilucidar si una medida de este tipo es *necesaria* será preciso determinar, con carácter previo, el **objetivo de interés público que se persigue** con esta medida, para luego establecer si la restricción en cuestión resulta necesaria y proporcionada para satisfacer dicho interés público.

En cuanto a la naturaleza del objetivo perseguido, la solicitud de informe se hace eco de la preocupación manifestada por el Gobierno de Ceuta en relación con el, a su entender, “excesivo precio de los billetes de los buques que unen Ceuta con Algeciras”. En la consulta no queda clara la naturaleza del problema de precios excesivos al que se hace referencia. Entendemos que hay que diferenciar dos escenarios diferentes:

- Que se esté ante un **problema de precios excesivos**, en términos económicos, esto es, precios muy por encima de costes que por ineficiencia del mercado no tiendan a ajustarse, en perjuicio de los usuarios. Así, de existir estos precios excesivos podrían derivar de un fallo de mercado, motivado por sus características estructurales, que imposibilite el correcto funcionamiento del mismo, o podrían ser consecuencia de un abuso de poder de mercado de los operadores presentes.
- Que, no siendo los precios excesivos desde un punto de vista económico, la medida busque **abaratar el servicio por razones de interés social**, por ejemplo la voluntad de proporcionar un servicio más asequible a los usuarios.

Pues bien, la solicitud de informe realizada por el Ministro de Fomento **no permite concluir si la intervención regulatoria que se plantea trata de dar respuesta al primer aspecto o al segundo**. Y ello puesto que en la solicitud también parece subyacer la voluntad de incentivar el tráfico de pasajeros y

⁶ Por ejemplo, *vid.* los Expediente 556/03, LÍNEAS MARÍTIMAS ESTRECHO, y 561/03, LÍNEAS MARÍTIMAS ESTRECHO 2, en los cuales se sancionó a determinadas compañías presentes en la línea Algeciras-Tánger por la concertación de determinadas condiciones de competencia (entre ellas, el precio de los pasajes) de manera prohibida por el Art. 1 LDC.

mercancías a la Ciudad de Ceuta y viceversa. Se incide particularmente en el ámbito del transporte de pasajeros, y en particular en el impacto que los altos precios tienen sobre los residentes en la Península, los cuales, de acuerdo con la solicitud recibida “resultan desincentivados por el coste del pasaje y renuncian a viajar a la Ciudad de Ceuta, con los consiguientes efectos negativos en el comercio de la ciudad”.

Respecto a la **voluntad de solucionar una posible ineficiencia del mercado** en cuestión, el presente informe no puede dar por acreditada la supuesta existencia de dichos precios excesivos ni pretende esclarecer la existencia de tal situación a partir de la información suministrada por el Ministerio de Fomento –que no permite alcanzar conclusiones al respecto- y de la que se ha podido obtener en el proceso de elaboración de este informe.

Incluso si se parte del presupuesto de que las tarifas son excesivas, a efectos de proseguir con el análisis de la justificación de la medida, lo correcto es plantearse si el fallo de mercado que puede provocar tales precios excesivos justifica la regulación de precios. Esta regulación de precios es típica de los casos en que las características del servicio conducen a una estructura monopólica o cuasi-monopólica.

Debe partirse de que la estructura de costes inherente al servicio de transporte marítimo presenta ciertas características, tales como la presencia de altos costes fijos e inversión en activos específicos, que puede conducir a un cierto tamaño mínimo eficiente de los operadores en relación con otros sectores. Ello puede motivar que el número total de operadores en el mercado sea reducido. Sin embargo, lo anterior no significa que estos elementos condicionen la estructura del mercado de tal manera que conduzcan a concluir que la prestación del servicio resulte más eficiente mediante un operador monopolista que mediante varios operadores.

Por añadidura, la naturaleza de los principales activos necesarios para dicha prestación, los barcos, implica que, en ausencia de barreras legales la entrada a la operación de la línea marítima, así como su salida, sean relativamente poco costosas, dada su movilidad. Los costes de entrada, finalmente, tampoco pueden considerarse hundidos puesto que resultarán relativamente recuperables en caso de cese total de actividades, mediante reventa o arrendamiento.

Tampoco presenta la oferta en esta línea una estructura monopólica, sino que existen en la actualidad tres operadores prestadores del servicio, dos de los cuales resultantes de sendas operaciones de concentración y uno de ellos de reciente entrada.

En consecuencia, se concluye que **las características de la estructura de costes de los operadores y de la prestación del servicio no parecen ser**

un impedimento para el funcionamiento competitivo del mercado, y por ello no se justifica que se deba optar por una regulación ex ante de los precios máximos. En tal contexto, el normal funcionamiento del mercado supondría que cualquier desfase exagerado que coyunturalmente pudiera producirse entre el nivel de precios y el nivel de costes podría quedar corregido por la entrada de nuevos operadores, o bien por la intensificación de la competencia de los operadores presentes.

Cuestión distinta es atribuir la existencia de precios muy superiores a los costes de producción, de aceptar dicha existencia, al ejercicio de poder de mercado derivado de los **comportamientos unilaterales o coordinados de los operadores** que actúan en dicha línea. En tal supuesto, lo que existe es un mal funcionamiento de un mercado que en ausencia de dichos comportamientos podría funcionar de manera competitiva. El ordenamiento jurídico contiene **herramientas** para la corrección de dichos comportamientos: la **normativa española y comunitaria de defensa de la competencia**, que sanciona las conductas colusorias y abusivas de posición de dominio, facultades que se desempeñan por las autoridades de competencia y por los tribunales jurisdiccionales. La corrección de dichas conductas puede y debe encauzarse mediante estos instrumentos ex post.

Descartada la existencia de un fallo de mercado que justifique en medida suficiente la intervención en los precios, cabe preguntarse si la medida responde a **otro objetivo de interés común** (sea social, de cohesión territorial, medioambiental) que resulte justificado proteger. A este respecto, de nuevo, la solicitud del Ministerio de Fomento no permite esclarecer totalmente si el objetivo sería abaratar el precio del servicio de todos los usuarios (residentes en Ceuta, pasajeros en tránsito desde o hacia Marruecos, o visitantes no residentes en Ceuta), o bien sólo de estos últimos.

Si el objetivo de la medida es **favorecer el tránsito de los ceutíes a la península**, cabe indicar que ya existen otras medidas de intervención pública que la contemplan (en concreto la bonificación del 50% sobre el precio del billete, que ya de por sí es más bajo que para los no residentes) por lo que no tendría justificación que ahora se impusiera una nueva restricción sino más bien plantearse una posible modificación de dichas medidas de fomento en el caso de que las autoridades administrativas consideren que las mismas están deficientemente diseñadas.

Si el objetivo de la medida fuese, por el contrario, favorecer el **tránsito de visitantes no residentes en Ceuta**, con el objetivo por ejemplo de potenciar el comercio o el turismo, debe manifestarse que, sin perjuicio del criterio de otras instancias públicas, no parece éste un objetivo de interés general que permita justificar la intervención en cuestión.

Debe recordarse que, incluso de aceptar que los precios del servicio son excesivos, tampoco parece que -sea cual sea el beneficiario de la medida- introducir una nueva OSP de precios máximos sea el mecanismo más adecuado ya que las OSP están ideadas para otros objetivos que no son el del fomento del tránsito de pasajeros, sino el de la garantía de prestación del servicio en las condiciones mínimas adecuadas.

En definitiva, no parece que la necesidad de la medida quede acreditada, ni por la existencia de un fallo de mercado que impida el funcionamiento del mismo en ausencia de tal regulación, ni por la presencia de algún otro objetivo de interés común.

B) Justificación de la proporcionalidad

En general se considera que una restricción a la competencia es desproporcionada cuando la consecución de un objetivo suponga sólo una mejora marginal en relación con la situación inicial y en cambio genere un grave detrimento de la misma por las modificaciones en la actividad económica que impone.

Ya se ha mencionado anteriormente que la medida propuesta no resulta justificada, incluso presuponiendo la existencia de precios excesivos. Aún suponiendo que sí lo estuviese, cabría plantearse si la imposición de un precio máximo a todos los servicios resulta proporcionado para conseguir el objetivo que se pretende con el menor daño a la competencia. Así, si la justificación de la necesidad de la medida es la garantía del tránsito del Estrecho, en adecuadas condiciones de precio y servicio, para los residentes en Ceuta, por razones de cohesión territorial, ya se ha dicho que para cubrir este objetivo están previstas unas bonificaciones a residentes operadas sobre tarifas (originalmente más bajas) que para los no residentes.

De la misma manera, si el objetivo es el fomento de las visitas a Ceuta, cabría plantear por qué la imposición de precios máximos habría de establecerse sobre todos los usuarios de la línea, y no sólo sobre los no residentes nacionales o, en su caso, comunitarios. En este sentido, sorprende que la fijación de precios máximos también se plantee sobre los precios de carga rodada (transporte de mercancías), medida que claramente excede cualquiera de los objetivos mencionados.

Por otra parte, de la información facilitada no puede desprenderse si la propuesta consiste en imponer un límite superior a los precios de todos los servicios que prestan las navieras en la línea, o bien sólo a los considerados OSP con arreglo al Real Decreto 1516/2007; es decir, los relativos a los trayectos obligatorios que las navieras han de realizar, permitiendo la libre fijación de precios en relación con el resto de trayectos que oferten las navieras. En este caso, la diferencia con la situación actual sería únicamente

que se regularía el límite superior, para dos de los tres operadores, de los servicios considerados como OSP (tres frecuencias diarias). Estos serían los mismos servicios para los cuales el restante operador, el que cuenta con el contrato de servicio público, tiene ya fijado un régimen tarifario máximo. Esta resultaría una opción menos intervencionista que imponer un precio máximo a todos los trayectos

Finalmente, otro aspecto a tener en cuenta de cara a medir la proporcionalidad de la medida sería el método de fijación de los precios máximos. Dado que no se dispone de datos al respecto sólo se puede señalar que podría considerarse proporcional toda aquella actuación que venga definida por un precio orientado a costes más una rentabilidad razonable para las empresas. Si el precio máximo se sitúa, por ejemplo en niveles inferiores a costes, la Administración se verá obligada a compensar económicamente dicho perjuicio a las mismas; y si, por el contrario, se fija en un nivel muy superior a los costes, la medida resultaría ineficaz, y por añadidura se incrementarían los incentivos de las navieras a alinearse en la señal del precio máximo, con la previsible subida de las tarifas. El fijar una metodología de orientación de las tarifas a dichos costes, puede resultar muy complicado para el regulador, habida cuenta de la multitud de tarifas existentes en el mercado y la falta de información objetiva sobre costes.

IV.3 Posibles alternativas

Si, de nuevo, diésemos por buena la justificación de los distintos objetivos que, tal como se ha analizado, podrían subyacer a la medida, cabría plantear si dichos objetivos no se consiguen mediante otros instrumentos menos restrictivos de la competencia que la imposición de un precio máximo. A continuación se plantean algunas posibilidades en este sentido.

1. **No regular precios.** Si, presumiendo la existencia de precios excesivos, ello fuese una manifestación del poder de mercado de los operadores, se pueden corregir dichos comportamientos, en particular, mediante la instrucción y resolución de procedimientos sancionadores con arreglo a los arts. 1-2 LDC o 101-102 TFUE.

Una vez se descartase que no nos encontráramos ante un problema de precios excesivos, podrían considerarse otras alternativas para conseguir los otros posibles objetivos de interés social.

2. **Mejorar el trato a los residentes en Ceuta.** Si la finalidad de la medida es abaratar el servicio para los residentes en Ceuta, la alternativa más indicada podría ser la mejora de las bonificaciones al transporte. Se recuerda que dicha modificación, en su caso, debería notificarse a la Comisión Europea en tanto que posible ayuda de Estado, si bien hasta el

momento dichas medidas han sido normalmente autorizadas por dicha Comisión.

- 3. Mejorar el trato a los residentes en la Península de cara a potenciar las visitas a Ceuta.** Si la finalidad de la medida es fomentar las visitas a Ceuta por parte de los residentes peninsulares, cabría adoptar medidas de estímulo directo a dichas visitas. A este respecto, cabe precisar que, así como la subvención del transporte de los residentes en regiones ultraperiféricas se ha venido reconociendo como plenamente compatible con el Derecho comunitario, la posible subvención del transporte de turistas presenta un encaje menos inmediato en la normativa comunitaria –lo cual no significa que esté prohibido- y debería ser igualmente objeto de notificación a la Comisión Europea para su correspondiente autorización.

V. CONCLUSIONES

1. Con arreglo a la interpretación jurisprudencial de la normativa sectorial, el establecimiento de una tarifa máxima a los operadores de la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras, en tanto que Obligación de Servicio Público, sólo resulta admisible si la imposición de la medida se realiza conforme a los principios de **necesidad y proporcionalidad** de cara la consecución del objetivo que se pretende perseguir.
2. Del análisis efectuado de los objetivos y articulación de la medida en cuestión, **no se concluye que el establecimiento de una tarifa máxima** para el transporte de viajeros, vehículos y carga rodada en la línea Algeciras-Ceuta-Algeciras **respete estos principios**.
3. La medida propuesta supone una **intervención en el mercado** que podría reducir la eficiencia en la asignación de recursos que se consigue mediante el libre juego de los precios. También **restringe la competencia** en la medida en que podría desincentivar la entrada de potenciales operadores y reducir el nivel de calidad y frecuencias del servicio, fuera de las OSP establecidas reglamentariamente. Finalmente, podría constituir un punto focal de alineamiento de los operadores en el precio máximo, desincentivando la competencia.
4. **No se han detectado fallos de mercado** que hagan evidente la intervención pública que se pretende **ni** tampoco se ha constatado la existencia de **un objetivo de interés público claramente definido**. Si la causa de los supuestos precios excesivos se encuentra en comportamientos anticompetitivos de las empresas, la solución a tomar en primera instancia no reside en la fijación de tarifas máximas. Hay otros instrumentos menos restrictivos a plantearse como pueden ser el tratar de reducir las barreras a la entrada que subsistan, incrementar la presión competitiva incentivando la entrada, revisar las obligaciones de servicio

público y recurrir a los instrumentos que ofrece la normativa de competencia.

5. Si el objetivo de la medida no es solucionar la posible existencia de precios excesivos, sino querer abaratar el coste del servicio a los usuarios, existen **otras alternativas menos distorsionadoras de los precios** que pueden estimular el uso del servicio como los incentivos directos a la demanda.
6. Si a pesar de todo lo anterior, el Ministerio pretende fijar las tarifas máximas de los operadores, **debería limitar su intervención a la mínima necesaria** para conseguir el supuesto objetivo. Así, en primer lugar tal decisión debería ser consecuencia de un análisis detallado sobre la situación de oferta y demanda del mercado que constatase la imposibilidad de conseguir el objetivo perseguido mediante otros mecanismos. En segundo lugar, se debería limitar la medida a pasajeros y, en su caso, vehículos, excluyéndose el transporte de carga rodada. También se debería asegurar la transparencia en cuanto a la metodología empleada para la determinación de las tarifas máximas. En todo caso, éstas habrían de elaborarse a partir de una estimación fiable de los costes en los que los operadores tienen que incurrir para prestar el servicio.