

## II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

## COMISIÓN

## DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 19 de julio de 2000

relativa a la ayuda estatal ejecutada por España en favor del sector del transporte marítimo (nuevo contrato de servicios públicos marítimos)

[notificada con el número C(2000) 2447]

(El texto en lengua española es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2001/156/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, el párrafo primero del apartado 2 de su artículo 88,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, la letra a) del apartado 1 de su artículo 62,

Después de haber emplazado a los interesados para que presenten sus observaciones, de conformidad con los citados artículos <sup>(1)</sup>, y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

## I. PROCEDIMIENTO

- (1) En una queja recibida el 8 de enero de 1998, se informó a la Comisión de que España había convocado una licitación para la prestación de servicios marítimos que implicaban obligaciones de servicio público (denominadas en lo sucesivo «OSP») entre la España continental y sus islas. Por carta de 26 de enero de 1998 la Comisión informó a las autoridades españolas de su preocupación respecto al contrato y a la manera en que se había adjudicado.
- (2) Por carta de 5 de marzo de 1998, la Comisión informó a España de su decisión de incoar el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado respecto al contrato antes mencionado, celebrado entre España y la Compañía Trasmediterránea (denominada en lo sucesivo «Trasmed») el 20 de enero de 1998. La Comisión concedió a las autoridades españolas un mes para responder a las observaciones formuladas sobre las cuestiones fundamentales en juego y les solicitó al mismo tiempo que confirmaran la suspensión de la ayuda estatal en un plazo de diez días hábiles a partir de la notificación de la carta.
- (3) La decisión de la Comisión de incoar el procedimiento se publicó en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* <sup>(2)</sup>. La Comisión invitó a las partes interesadas a presentar sus observaciones sobre el contrato.

<sup>(1)</sup> DO C 147 de 13.5.1998, p. 10.

<sup>(2)</sup> Véase la nota 1.

- (4) La Comisión recibió observaciones al respecto por parte de los interesados. Transmitió dichas observaciones a España, dándole la posibilidad de comentarlas, y recibió sus comentarios por cartas de 18 de marzo, 7 de abril y 23 de julio de 1998; también se celebraron varias reuniones, entre las cuales una el 3 de junio de 1999.

## II. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA AYUDA

### EL DECRETO

- (5) Por carta de 30 de julio de 1997 las autoridades españolas notificaron a la Comisión, de conformidad con su obligación según lo establecido en el artículo 9 del Reglamento (CEE) nº 3577/92 del Consejo <sup>(3)</sup>, su intención de alterar el régimen aplicado al cabotaje marítimo en España. Se informó a las autoridades españolas de que los servicios de la Comisión habían observado varios problemas tanto en el concepto subyacente al proyecto de Decreto por el que se modifica el régimen como en su redacción. Las autoridades españolas enmendaron parte de los artículos, pero el 19 de septiembre de 1997 siguieron adelante y aprobaron el Real Decreto 1466/1997 <sup>(4)</sup> sin volver a consultar a los servicios de la Comisión. Ante lo que se consideró un incumplimiento de sus obligaciones, se envió una carta a las autoridades españolas el 22 de octubre de 1997, a la que éstas contestaron el 9 de diciembre de 1997. Se les envió una carta de emplazamiento el 20 de abril de 1998 y las respuestas correspondientes se recibieron por cartas de 27 de mayo y 8 de julio de 1998.
- (6) El Decreto contempla un régimen de autorización de las líneas marítimas regulares de cabotaje entre la Península Ibérica y los territorios no peninsulares, así como entre estos últimos. La prestación de estos servicios requiere una autorización previa cuya validez se condiciona al cumplimiento de las OSP [según se especifica en el artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 3577/92] que la administración marítima española puede imponer a discreción al transportista. El Decreto también prevé que, en el caso de que el régimen de autorización no garantice un suficiente nivel de servicio en las líneas regulares de cabotaje antes citadas, las autoridades españolas podrán celebrar los contratos necesarios de servicio público, dejando tales líneas disponibles a otros operadores interesados.

### EL CONTRATO

- (7) Por carta de 2 de octubre de 1997, las autoridades españolas proporcionaron a los servicios de la Comisión una copia del pliego de condiciones administrativas y técnicas que iban a utilizarse en la adjudicación de un contrato para prestar servicios de OSP en nueve líneas con los territorios no peninsulares. El contrato de OSP de veinte años con Tramed vigente entonces vencía el 31 de diciembre de 1997 <sup>(5)</sup>.
- (8) Se celebró una serie de reuniones los días 10, 15 y 16 de octubre de 1997 para discutir los problemas tanto del Decreto enmendado como del nuevo contrato de OSP. Como existía desacuerdo sobre la compatibilidad del Real Decreto y del nuevo acuerdo de OSP, los servicios de la Comisión enviaron una serie de preguntas a las autoridades españolas y se celebraron varias reuniones para discutir y aclarar estas cuestiones con más detalle.
- (9) Por carta de 27 de noviembre de 1997 dirigida al Ministro español de Fomento, la Comisión declaró que, si las autoridades españolas no podían utilizar el procedimiento de los contratos de OSP según lo establecido en las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado al transporte marítimo <sup>(6)</sup>, estaban obligadas entonces a notificar cualquier nuevo contrato de OSP como ayuda estatal. Las autoridades españolas no atendieron a esta observación.
- (10) Las características principales del contrato celebrado son las siguientes:
- el contrato se refiere a la prestación de servicios de transporte marítimo regular de pasajeros y vehículos en régimen de equipaje en diez itinerarios (nueve compensados y uno no compensado) entre Barcelona-Valencia y Baleares, Cádiz y las Islas Canarias, Almería-Málaga y Melilla, y Algeciras y Ceuta (éste último se incluía como no compensado),

<sup>(3)</sup> DO L 364 de 12.12.1992, p. 7.

<sup>(4)</sup> BOE 226 de 20.9.1997, p. 27712.

<sup>(5)</sup> Respecto a este contrato, la Comisión decidió el 5 de noviembre de 1997, de conformidad con el apartado 1 del artículo 93 del Tratado, proponer a las autoridades españolas que tomaran medidas apropiadas para ajustar al Derecho comunitario las disposiciones que rigen la ayuda financiera a Tramed, lo que se comunicó a las autoridades españolas por carta (ref. 10045) de 3 de diciembre de 1997.

<sup>(6)</sup> DO C 205 de 5.7.1997, p. 5.

- se asignó un presupuesto de compensación de 6 600 millones de pesetas españolas para un período de seis años que comenzaba en 1998,
  - el contrato es en forma de paquete: todas las líneas se concederán por licitación a una sola compañía. Sin embargo, esto no implicaba exclusividad en los itinerarios, que estarían abiertos a otros operadores, los cuales tendrían que cumplir una serie de condiciones a fin de ser autorizados. Estas condiciones quedan recogidas como OSP,
  - el contrato tendrá una duración de 6 + 2 + 2 (10) años, quedando la segunda prórroga sujeta a la consulta y aprobación previas de la Comisión.
- (11) La convocatoria de licitación se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* de 17 de diciembre de 1997 y en forma resumida en la *Lloyd's List* de 23 de diciembre de 1997. La fecha límite de presentación de ofertas era el 31 de diciembre de 1997. El 8 de enero de 1998, la Comisión recibió una queja de una compañía que se consideró perjudicada por el escaso plazo de que dispuso para preparar su oferta.
- (12) Dado que, en opinión de la administración española, el contrato seguía las Directrices sobre ayudas al transporte marítimo, éste no se notificó como ayuda estatal de conformidad con el apartado 3 del artículo 88 del Tratado.
- (13) Al incoar el procedimiento y basándose en la información a su disposición, la Comisión expresó dudas fundadas sobre la compatibilidad de la medida con el mercado común en relación tanto con el fondo del contrato como con la manera en que se había adjudicado. La Comisión abrigaba inquietudes respecto a los aspectos siguientes:
- 1) publicidad y ausencia de una licitación apropiada: dadas la magnitud, la duración y la importancia del contrato, la publicidad dada a la convocatoria y el tiempo concedido a los licitadores para presentar su oferta eran insuficientes;
  - 2) no se establecieron adecuadamente y por adelantado las condiciones aplicables a otros proveedores de servicios que operen en las mismas líneas en paralelo y en competencia con el proveedor de OSP compensadas;
  - 3) la línea Algeciras-Ceuta: cubren actualmente este itinerario varios operadores privados que operan comercialmente. El contrato se reserva el derecho a conceder una ayuda financiera del Estado al adjudicatario del contrato de OSP en el futuro, caso de existir una inestabilidad en el servicio en esta línea. En efecto, no habría ninguna convocatoria de licitación real para este servicio y, por lo tanto, ningún método adecuado para determinar el nivel apropiado de compensación financiera del Estado por las eventuales OSP;
  - 4) duración: la duración del contrato sería de seis años, con una posibilidad de dos prórrogas de dos años cada una. Se efectuaría la primera prórroga por dos años si, en al menos cinco de las diez líneas cubiertas por el contrato, no hubiese aparecido ninguna prestación de servicios comercialmente paralela. La segunda prórroga tendría lugar tras notificación a la Comisión. El período entre convocatorias de licitación (la duración efectiva mínima del contrato) estaría comprendido entre seis y diez años, algo que, en opinión de la Comisión, es demasiado largo y dificultará innecesariamente el desarrollo del mercado. Por otro lado, se expresaron inquietudes respecto a la presentación en forma de paquete o globalización del contrato, porque ello significaba que únicamente podrían licitar las compañías más grandes o un grupo de compañías.
- (14) El contrato en su redacción actual neutraliza de hecho la aplicación del derecho a la libre prestación de servicios de cabotaje entre las islas españolas a partir de 1 de enero de 1999 tal como se contempla en el Reglamento (CEE) n° 3577/92 tanto respecto a la duración del contrato como a la formación de un paquete de todos los itinerarios.

### III. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS

#### COMPAÑÍA TRASMEDITERRÁNEA

- (15) En su alegación presentada a la Comisión el 11 de junio de 1998, Tramed rebatió la existencia de efectos en el comercio entre los Estados miembros por no estar liberalizado aún el mercado del transporte marítimo de pasajeros y transbordadores y del cabotaje insular en España. El artículo 6 del Reglamento (CEE) n° 3577/92 exime a España (entre otros Estados miembros) de la obligación de

liberalizar el cabotaje marítimo hasta principios de 1999, lo que significa que no existe ninguna competencia entre las empresas de transporte marítimo españolas y los armadores establecidos en otros Estados miembros cuyos buques estén matriculados en otros Estados miembros en el mercado en cuestión. Por consiguiente, el comercio entre los Estados miembros no resulta afectado en modo alguno. Se citó la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que ha señalado que las subvenciones concedidas a las empresas que producen mercancías o servicios en un sector en que no se practica ningún comercio intracomunitario no entran en el ámbito de aplicación del artículo 87 del Tratado (sentencias de 21 de enero de 1976 en el asunto C-40/75: *Produits Bertrand SA contra Comisión*, y de 3 de febrero de 1977 en el asunto C-52/76: *Benedetti contra Munari*) (7).

- (16) Además, alegaron que las medidas tomadas por España coinciden perfectamente con las Directrices sobre ayudas al transporte marítimo. Por lo que se refiere a la duración del contrato, las Directrices invocan el principio general de carácter razonable y fijan un plazo orientativo, concediendo así cierto margen de apreciación a los Estados miembros.
- (17) Sobre las ampliaciones de la duración de contrato, la primera dependía del cumplimiento de determinadas condiciones; sólo si no hubiera aparecido una oferta comercialmente paralela para cinco de las diez líneas cubiertas por el contrato. La posibilidad de una segunda ampliación es contingente y excepcional, puede aplicarse únicamente por razones de interés público y debe notificarse a la Comisión, que puede oponerse.
- (18) Respecto a la publicidad y a la convocatoria de licitación, Tramed indicó que, en su opinión, ni las Directrices ni el Reglamento (CEE) n° 3577/92 (cabotaje marítimo) fijan requisitos por lo que se refiere a la publicidad y al contenido de las convocatorias de licitación pública publicadas por los Estados miembros. Por consiguiente, cree que corresponde a los Estados miembros determinar las condiciones de dicha publicidad.
- (19) Señalaron que los requisitos de publicidad establecidos por la legislación española se adaptan convenientemente a las normas comunitarias y recordaron que «el plazo de trece días previsto en la legislación española para los procedimientos de urgencia no es tan corto y discriminatorio como la Comisión parece pretender. En efecto, si bien no resultan aplicables al presente asunto, merece la pena hacer referencia al artículo 20» de la Directiva 92/50/CE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (8), cuya última modificación la constituye la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (9). Para Tramed, el pago en cuestión no es una ayuda estatal a efectos del apartado 1 del artículo 87 del Tratado, sino unas OSP que España está obligada a compensar.
- (20) En lo que respecta a la aplicación del apartado 2 del artículo 86 del Tratado, Tramed reiteró su voluntad de proporcionar a la Comisión la información relativa a los costes subyacentes a la prestación de estos servicios públicos en cada una de las líneas marítimas del contrato, gracias a lo cual la Comisión tendrá pruebas de que la compensación concedida por España no supera estos costes adicionales. Señalaron que el Tribunal de Justicia ha establecido, en la sentencia de 19 de marzo de 1991 en el asunto C-202/88: *Francia contra Comisión* (10), que hay que cumplir dos requisitos para poder aplicar la excepción contemplada en el apartado 2 del artículo 86: a) que la aplicación de las normas de la competencia obstaculice a la empresa el cumplimiento de su tarea, y b) que el comercio entre los Estados miembros no resulte afectado en manera alguna contraria al interés comunitario.
- (21) En el caso presente, consideran que la compensación pagada por el Estado en virtud del contrato es por la prestación de estos servicios necesarios y que la aplicación de las normas de competencia impediría dicha prestación y que, como Tramed no opera en sectores abiertos a la competencia comunitaria (11), no afecta al comercio entre los Estados miembros.
- (22) En la decisión de incoar el procedimiento la Comisión pidió a las autoridades españolas que confirmaran la suspensión del pago de la compensación. Tramed señala que la suspensión total y automática del pago de esa compensación amenazaría seriamente la continuidad del servicio.

(7) Recopilación 1976, p. 1, y Recopilación 1977, p. 163, respectivamente.

(8) DO L 209 de 24.7.1992, p. 1.

(9) DO L 328 de 28.11.1997, p. 1.

(10) Recopilación 1991, p. I-1223.

(11) Hasta el 1 de enero de 1999 sólo los armadores comunitarios cuyos buques estuvieran matriculados en España disfrutaban del derecho a prestar los servicios en cuestión.

## ANAVE (ASOCIACIÓN DE NAVIEROS ESPAÑOLES)

- (23) ANAVE (Asociación de Navieros Españoles) señala que el apartado 1 del artículo 6 del Reglamento (CEE) n° 3577/92 implica que el Reglamento no es aplicable al contrato en cuestión. Además, señalan que el plazo de cinco años de duración de un contrato de OSP es meramente orientativo: el texto realmente dice que, «en principio, no deberá superar cinco años», de modo que una duración de seis años parece enteramente razonable y coherente con las Directrices.
- (24) ANAVE se queja de que la Comisión no haya hecho ninguna distinción entre la parte de la compensación que podría posiblemente calificarse como ayuda estatal y la parte de compensación por la prestación de un servicio público, y no ha evaluado las dos componentes. Sin esta compensación, Tramed se enfrentaría a problemas económicos tales que no podría prestar el servicio cumpliendo las normas indispensables de continuidad, regularidad y calidad.
- (25) También informan de que las mismas empresas que se han quejado a la Comisión por este contrato fueron al Comité de líneas regulares de ANAVE (formado por veintiún compañías de transporte marítimo, muchas de las cuales compiten con Tramed en el transporte de pasajeros o de carga) y aludieron a la posibilidad de que la Asociación recurriera el contrato ante los tribunales españoles. El Comité estudió el asunto detalladamente y no encontró ningún fundamento para tal recurso y rechazó por tanto la propuesta.

## FRED OLSEN SA

- (26) Fred Olsen SA es un operador marítimo español que compite con Tramed en los itinerarios entre las Islas Canarias (aunque en ninguna de las rutas sujetas al contrato en cuestión). Según la opinión de Fred Olsen SA, la mejor y más eficiente manera en que España puede abonar la ayuda estatal a enlaces de transporte marítimo sería subvencionar los precios de los billetes con independencia del transportista utilizado, pues esto evitaría la distorsión de precios entre transportistas. Fred Olsen SA ha demandado a España ante los tribunales españoles en relación con el contrato en cuestión.

## ASEMAR (ASOCIACIÓN DE EMPRESAS MARÍTIMAS)

- (27) Asemar es una asociación de empresas comerciales privadas españolas, incluidos armadores, operadores de remolcadores y otros proveedores de servicios marítimos.
- (28) Respecto a la publicidad, a los plazos y a la correcta presentación de la convocatoria de licitación señalan que trece días naturales coincidentes con el período de las vacaciones navideñas eran muy insuficientes, según demuestra el hecho de que, aparte del operador preexistente, ningún otro presentó a tiempo su oferta. Además, apenas se dio publicidad alguna a este procedimiento de licitación fuera de España. Lo único que se publicó fue un breve resumen en la *Lloyd's List* el 23 de diciembre de 1997.
- (29) Asemar considera que las autoridades españolas deberían haber previsto un plazo mínimo razonable, en todo caso no inferior a un mes, para que los licitadores elaborasen y presentasen sus ofertas, especialmente por cubrir el contrato en cuestión diez líneas de navegación. Además, indican que la convocatoria de licitación (publicada en el *Boletín Oficial del Estado* y en forma resumida en la *Lloyd's List* el 23 de diciembre de 1997) no contenía ninguna información contractual sino una mera referencia al pliego de condiciones del contrato, que además había que conseguir de la Dirección General de la Marina Mercante.
- (30) Asemar cree que deberían haberse publicado tres convocatorias de licitación separadas para los servicios existentes, a saber, Península/Baleares, Península/Canarias y Península/Norte de África, lo que habría hecho posible la formación de grupos de consorcios para presentar licitaciones. Se podría haber adjudicado entonces al grupo que hubiera presentado la mejor oferta uno o varios contratos, considerados independientemente, lo que habría fomentado la competencia y brindado una mayor capacidad de elección a los consumidores.

- (31) En su opinión, la duración del contrato mencionado, a saber, seis años más una prórroga de dos años y otra excepcional de dos años, es inaceptable con arreglo a las Directrices sobre ayudas al transporte marítimo vigentes y tiene efectos graves en la libre competencia en el mercado de cabotaje correspondiente, que ha de liberalizarse completamente el 1 de enero de 1999.
- (32) Además, alegan que la Dirección General de la Marina Mercante, en el ejercicio de su responsabilidad de regular el proceso de licitación, careció de la objetividad e independencia necesarias, que son vitales para garantizar una competencia leal. La Dirección General participa directamente en la gestión de Tramed.
- (33) Asemar indica que, como el apartado 2 del artículo 86 establece una excepción a la aplicación de las normas sobre la competencia, debe interpretarse de manera restrictiva. Para Asemar, España nunca ha probado de modo concluyente que los servicios en cuestión no podrían prestarse comercialmente sin compensación.
- (34) Asemar declara que ha demandado a las autoridades españolas ante los tribunales españoles en relación con el contrato en cuestión en este caso, por creer que la convocatoria de licitación y el procedimiento de adjudicación violan la legislación española.

#### FLEBASA

- (35) Flebasa, un proveedor de servicios, de transporte marítimo en el mercado español, señala en relación con el «mercado geográfico» de las líneas marítimas regulares de cabotaje en España que este mercado está integrado por tres mercados geográficos de referencia que comprenden el cabotaje entre: a) Península/Baleares; b) Estrecho/Norte de África, y c) Península/Canarias. Por ello considera ilógico afirmar que la convocatoria de licitación forma un solo paquete y conceder todas las líneas a una sola empresa. Flebasa cree, por tanto, que la licitación pública debería dividirse como mínimo en lotes individuales para cada uno de los mercados geográficos de referencia indicados, como resulta apropiado teniendo en cuenta la posibilidad de utilizar otros medios de transporte. Los consumidores pueden elegir entre el transporte marítimo y el transporte aéreo en la mayoría de los casos en los mercados de las Baleares y de las Islas Canarias. No existe esta opción en el caso de Norte de África, en cuyo caso sólo puede recurrirse al transporte marítimo.
- (36) Flebasa también afirma que el organismo regulador en España (la Dirección General de la Marina Mercante) adolecía de la independencia necesaria en un sistema de competencia leal.
- (37) En su opinión, las condiciones aplicables a otros operadores económicos deben ser objetivas y no discriminatorias y no está claro qué criterios utilizarán las autoridades marítimas españolas para la autorización de otras empresas que deseen operar líneas paralelamente a las operadas por el adjudicatario. Antes de incorporarse al mercado, los operadores económicos de los sectores «no reservados» deben saber qué implicarán sus tareas y obligaciones y éstas deben ser transparentes, objetivas y no discriminatorias, lo que no es ahora el caso, pues las autoridades pueden imponer requisitos a discreción.
- (38) Flebasa informa de otras indicaciones de la existencia de tres mercados geográficos de referencia en el sector del cabotaje marítimo regular en España que pueden también deducirse del informe de empresa de Tramed, donde figuran los resultados económicos relativos a tres apartados, que designa como «Baleares», el «Estrecho» y «Canarias».

#### IV. COMENTARIOS DE ESPAÑA

- (39) Respecto a la petición de la Comisión de suspender todos los pagos de ayudas estatales en virtud del contrato, las autoridades españolas informan de su imposibilidad por razones prácticas y jurídicas. Según las autoridades españolas, las sumas pagaderas a Tramed en virtud de este contrato son compensaciones por la prestación de un servicio público y no son constitutivas de ayuda estatal; y, aun si lo fueran, la Comisión no determinó ni propició de modo alguno la determinación de qué parte del pago constituía dicha ayuda. Además, si el Estado quisiera suspender los pagos en virtud del contrato, Tramed tendría derecho a suspender los servicios correspondientes al mismo, que son servicios esenciales de transporte a territorios periféricos no peninsulares que el Estado está obligado a garantizar de conformidad con la legislación.
- (40) Las autoridades españolas hacen referencia a una serie de reuniones y a un intercambio de cartas producido entre los servicios de la Comisión y el Ministerio español de Fomento y al argumento de que las autoridades españolas habían intentado siempre cooperar en este asunto.

- (41) Según las autoridades españolas, como las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado al transporte marítimo no fijan normas precisas para la publicación de contratos de servicios públicos e indican únicamente que «las licitaciones deberán ser objeto de una publicidad adecuada», y dado que la adjudicación de este contrato se realizó de conformidad con las normas de los artículos 72 y 79 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las administraciones públicas<sup>(12)</sup> [una Ley que incorpora precisamente las Directivas 92/50/CEE<sup>(13)</sup>, 93/36/CEE<sup>(14)</sup> y 93/37/CEE<sup>(15)</sup> del Consejo sobre contratos públicos, cuyas últimas modificaciones la constituye la Directiva 97/52/CE], los plazos legales exigidos tanto por la legislación comunitaria como nacional se cumplieron en este caso.
- (42) Hubo que recurrir al procedimiento de urgencia previsto en la legislación española porque el contrato anterior estaba a punto de expirar y las autoridades españolas deseaban evitar una interrupción en la prestación de servicios que habría tenido consecuencias extremadamente graves.
- (43) En relación con el itinerario Algeciras-Ceuta, las autoridades españolas creen que la Comisión no ha entendido el propósito real de esta medida, que tiene un carácter preventivo y se dirige a proporcionar un nivel mínimo de servicio en este itinerario. Tiene su origen en el hecho de que uno de los tres operadores privados que cubre actualmente el itinerario ha experimentado recientemente dificultades técnicas mientras que otro ha tenido problemas financieros. Esa cláusula es, según las autoridades españolas, una posibilidad hipotética, no una situación tangible y real.
- (44) Tras otros contactos con los servicios de la Comisión, las autoridades españolas se comprometieron a retirar esta línea de las cubiertas por el contrato, y, en el caso de que surgiera la necesidad de tener un servicio compensado en este itinerario en un momento determinado en el futuro, sólo se llevaría a cabo tras una licitación pública totalmente abierta, de conformidad con el procedimiento establecido en las Directrices sobre ayudas estatales.
- (45) Respecto a las condiciones aplicables a otros operadores en el contexto del Real Decreto 1466/1997, las autoridades españolas confirmaron en su carta de 7 de abril de 1998 que estas condiciones serían menos rigurosas que las requeridas para las líneas cubiertas por este contrato. Se celebró una serie de reuniones con las autoridades españolas para resolver los problemas pendientes relativos al Decreto. Tras enviar en diciembre de 1998 un compromiso por escrito de modificar el citado Real Decreto teniendo en cuenta las objeciones de la Comisión, las autoridades españolas presentaron un proyecto de Decreto revisado que en la actualidad se está examinando en el contexto del procedimiento de infracción correspondiente.
- (46) En cuanto a la duración del contrato como las Directrices sobre ayudas estatales establecen que la duración del contrato debe limitarse a un lazo razonable que, «en principio, no deberá superar cinco años», las autoridades españolas piensan que esto significa que puede haber razones que justifiquen imponer un plazo más largo. Sin embargo, tras las conversaciones con los servicios de la Comisión las autoridades españolas se han comprometido a limitar la duración del contrato a cuarenta y dos meses, con lo que su validez se extenderá hasta el 26 de julio de 2001.
- (47) En cuanto a la formación de un paquete o a la globalización del contrato, las autoridades españolas indican que la elección de itinerarios en el contrato respeta las normas fijadas en el Reglamento (CEE) nº 3577/92. Una vez seleccionados los itinerarios, se puso en marcha un estudio exhaustivo con el objetivo de determinar el nivel de prestación y las frecuencias de los servicios que hay que garantizar para satisfacer la demanda prevista. Se realizó entonces un análisis económico de las tres alternativas viables para el contrato con las opciones siguientes: a) contratos separados por itinerarios; b) contratos de zona marítima, esto es, tres contratos separados para el transporte a las Islas Baleares, Canarias y Ceuta y Melilla, respectivamente, y c) el contrato de paquete global. Una vez examinadas todas las alternativas, se llegó a la conclusión de que un único contrato sería menos oneroso para los recursos del Estado.
- (48) Las autoridades españolas discrepan con lo que consideran el carácter indeterminado de la imputación de ayuda estatal por la Comisión, puesto que ésta no distingue o indica qué parte de la suma pagada a Tramed puede interpretarse como ayuda estatal. Tampoco aceptan la afirmación de que los pagos efectuados a Tramed podrían situar a la empresa en una posición ventajosa respecto a otras. En su opinión, el contenido del contrato corresponde a la definición de un contrato no notificable de interés público.

<sup>(12)</sup> BOE 119 de 19.5.1995, p. 14601.

<sup>(13)</sup> Véanse las notas 8 y 9.

<sup>(14)</sup> DO L 199 de 9.8.1993, p. 1.

<sup>(15)</sup> DO L 199 de 9.8.1993, p. 54.

- (49) De conformidad con el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 88 del Tratado, las autoridades españolas han tenido la oportunidad de comentar las observaciones hechas por los terceros interesados.

#### V. EVALUACIÓN DE LA AYUDA

- (50) Los principales aspectos discutidos en la incoación del procedimiento de investigación C 10/98 eran la publicidad, la ausencia de un procedimiento de licitación adecuado, la línea Algeciras-Ceuta, las condiciones aplicables a otros proveedores de servicios, la duración del contrato y la formación de paquete/globalización del contrato.

#### PRESENCIA DE AYUDA

##### **Publicidad y ausencia de una licitación apropiada**

- (51) Las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado al transporte marítimo establecen que «las licitaciones deberán ser objeto de una publicidad adecuada [...] para garantizar que todas las compañías comunitarias [...] tengan igualdad de oportunidades». Por otra parte, el Reglamento (CEE) nº 3577/92 establece que, «cuando un Estado miembro celebre contratos de servicio público o imponga obligaciones de servicio público, lo hará de forma no discriminatoria respecto a cualquier armador comunitario» (párrafo segundo del apartado 1 del artículo 4) y que, «cuando sea de aplicación, cualquier compensación por obligaciones de servicio público será accesible a cualquier armador comunitario» (párrafo segundo del apartado 2 del artículo 4).
- (52) La convocatoria de licitación para la contratación se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* de 17 de diciembre de 1997 y, en forma resumida, en la publicación sobre navegación *Lloyd's List* el 23 de diciembre de 1997. El plazo de presentación de ofertas finalizaba el 31 de diciembre de 1997.
- (53) Al incoar el procedimiento, la Comisión expresó su opinión de que, dadas la dimensión, la duración y la importancia del contrato, el tiempo dado a los licitadores para presentar su oferta era insuficiente. El procedimiento adoptado era insuficiente tanto por lo que se refiere a los operadores dentro de España como a otros operadores comunitarios.
- (54) Tanto el Gobierno español como Tramed recuerdan que las Directrices sobre ayudas al transporte marítimo no fijan reglas precisas para la publicación de contratos de servicios públicos. Señalan además que el anuncio de licitación tuvo lugar de conformidad con las normas fijadas en la legislación española, que ha incorporado precisamente las Directivas 92/50/CEE, 93/36/CEE y 93/37/CEE. Tanto el Gobierno español como Tramed creen que la convocatoria de licitación se publicó de conformidad con la legislación aplicable pertinente.
- (55) Por otra parte, defienden que la urgencia de la modalidad de adjudicación estaba completamente justificada por haber expirado el 31 de diciembre de 1997 el contrato anterior. Con la publicación de la convocatoria de licitación el 17 de diciembre de 1997 las autoridades españolas habían intentado evitar una interrupción de la prestación de servicios que creen podría haberse dado rápidamente con consecuencias extremadamente graves.
- (56) La difusión de la convocatoria fue demasiado breve como para que los operadores pudieran preparar correctamente sus ofertas. El hecho de que no se recibiera ninguna oferta de ninguna otra parte con excepción del operador preexistente respalda la opinión de la Comisión de que la licitación era incorrecta dada la insuficiencia de publicidad y de tiempo para que las partes interesadas prepararan sus ofertas.
- (57) La Comisión toma nota del argumento de las autoridades españolas de que estaban obligadas a utilizar este procedimiento para evitar una suspensión de estos servicios esenciales. Sin embargo, no puede estar de acuerdo con el mismo, porque las autoridades españolas podrían haber iniciado el procedimiento con la suficiente antelación como para llevar a cabo la licitación sin poner en peligro los citados servicios esenciales.
- (58) Por consiguiente, y por las razones aducidas anteriormente, la Comisión es de la opinión de que el procedimiento seguido en la publicación de la convocatoria de licitación y en la adjudicación del contrato no se ajusta a las Directrices sobre ayudas estatales.

### La línea Algeciras-Ceuta

- (59) Al incoar el procedimiento, la Comisión observó que España se había reservado el derecho a adjudicar a Tramed unas OSP compensadas en este itinerario por razones y a un precio a discreción y sin licitación pública, pese a que cubren actualmente este itinerario tres operadores distintos de Tramed.
- (60) Aunque este itinerario no se incluyó en la convocatoria de licitación, en el pliego de condiciones del contrato este itinerario se añadía a la lista de los itinerarios de OSP que debe cubrir el proveedor de servicios, aunque éste está obligado a proporcionar actualmente un nivel dado de servicio en este itinerario sin compensación.
- (61) Las autoridades españolas han tomado nota de las preocupaciones expresadas por la Comisión y han procedido a retirar esta línea de las incluidas en el contrato. Han informado además a la Comisión de que Tramed opera la línea sin compensación financiera. La Comisión considera cerrado este aspecto del asunto.

### Condiciones aplicables a otros proveedores de servicios

- (62) Al incoar el procedimiento, la Comisión observó que no se habían fijado adecuadamente las condiciones aplicables a otros proveedores de servicios que operen en las mismas líneas en competencia paralela con el proveedor de OSP compensadas.
- (63) Tras varias reuniones dedicadas a este tema, las autoridades españolas se comprometieron a revisar el marco jurídico en este ámbito (Real Decreto 1466/1997), a fin de tener en cuenta las inquietudes expresadas por los servicios de la Comisión, a los que se ha presentado un proyecto revisado del texto que en principio se ajusta al Reglamento (CEE) n° 3577/92 (cabotaje marítimo). No obstante, la Comisión ha pospuesto temporalmente un procedimiento de infracción en relación con el Real Decreto español, por estar pendiente ante el Tribunal de Justicia una decisión prejudicial sobre el mismo asunto <sup>(16)</sup>.
- (64) Por lo tanto, por lo que se refiere a los puntos anteriormente mencionados, y en particular al relativo a la publicidad y a la ausencia de una licitación adecuada, hay que señalar que en el presente asunto no se han cumplido todas las condiciones establecidas en este sentido por las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado al transporte marítimo. El procedimiento seguido no cumple los requisitos, especialmente sobre el nivel de publicidad de la convocatoria de licitación. Además, el plazo dado a las partes interesadas para preparar sus ofertas fue demasiado breve.
- (65) Debe recordarse que el contrato de servicio público entró en vigor al comienzo de 1998, esto es, con anterioridad a la plena liberalización del cabotaje en España de acuerdo con lo previsto por el Reglamento (CEE) n° 3577/92. Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que Tramed no sólo realizaba operaciones de cabotaje sino que proveía también servicios marítimos internacionales (tales como los destinados a pasajeros y mercancías en la línea entre Algeciras, en España, y Tánger en Marruecos). Como quiera que los servicios marítimos internacionales habían sido ya liberalizados antes de 1998 <sup>(17)</sup>, dichos intercambios estaban necesariamente abiertos a la competencia de otros operadores de la Comunidad durante ese año.
- (66) Se considera, por tanto, basándose en lo establecido en el auto del Tribunal de Justicia de 25 de marzo de 1998 en el asunto C-174/97: FFSA y otros contra Comisión (La Poste) <sup>(18)</sup>, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 27 de febrero de 1997 en el asunto T-106/95 <sup>(19)</sup>, que España ha concedido recursos estatales (como consecuencia de una aplicación incorrecta del procedimiento) que amenazan con falsear las condiciones de competencia favoreciendo a una empresa determinada (Tramed), afectando así al comercio entre los Estados miembros desde el comienzo de 1998. Por tanto, el mencionado contrato es constitutivo de ayuda estatal con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 87 del Tratado. Estas ayudas deben notificarse de conformidad con el artículo 88 para su evaluación según las normas generales aplicables a las ayudas estatales. A este respecto, el contrato en cuestión se celebró sin notificación previa por las autoridades españolas e infringe, por tanto, el apartado 3 del artículo 88 del Tratado.

<sup>(16)</sup> Asunto C-205/99; remisión del Tribunal Supremo español al Tribunal de Justicia, con fecha de 12 de mayo de 1999, de conformidad con el artículo 234 del Tratado, respecto a una decisión prejudicial en el asunto pendiente ante el Tribunal referente al Real Decreto 1466/1997.

<sup>(17)</sup> Reglamento (CEE) n° 4055/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativo a la aplicación del principio de libre prestación de servicios al transporte marítimo entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros (DO L 378 de 31.12.1986, p. 1).

<sup>(18)</sup> Recopilación 1998, p. I-1303.

<sup>(19)</sup> Recopilación 1997, p. II-229.

## COMPATIBILIDAD

- (67) Si bien la ayuda entra en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 87 del Tratado, es necesario determinar si existe posibilidad de exenciones y excepciones con arreglo a los apartados 2 y 3 del artículo 87 o al apartado 2 del artículo 86 del Tratado.
- (68) La ayuda en cuestión no puede considerarse amparada por el apartado 2 del artículo 87 del Tratado, al no tratarse de una ayuda de carácter social concedida a consumidores individuales ni estar destinada a reparar los perjuicios causados por desastres naturales o por los efectos de la división de Alemania.
- (69) El apartado 3 de su artículo 87 el Tratado establece que las ayudas pueden considerarse compatibles con el mercado común. La compatibilidad con el Tratado debe determinarse en el contexto de la Comunidad en su conjunto, y no el de un único Estado miembro. Para garantizar el buen funcionamiento del mercado común, y habida cuenta del principio enunciado en la letra g) del artículo 3 del Tratado, las excepciones previstas en el apartado 3 del artículo 87 han de ser interpretadas de manera restrictiva al analizar cualquier régimen o concesión concreta de ayuda. Lo contrario equivaldría a favorecer sectores o empresas de determinados Estados miembros, cuya situación financiera se vería reforzada de forma artificial, así como a alterar los intercambios entre Estados miembros y distorsionar la competencia, sin que ello resulte justificado por las consideraciones de interés común que exige el apartado 3 del artículo 87.
- (70) Con arreglo a la letra a) del apartado 3 del artículo 87, se admiten las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones en las que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de subempleo. Aunque varias regiones de España cumplen los requisitos para la concesión de ayuda regional que figuran en la letra a) del apartado 3 del artículo 87, la ayuda en cuestión no fue concedida al amparo de un régimen de ayuda destinado fundamentalmente a la promoción del desarrollo regional. En cualquier caso, la letra a) del apartado 3 del artículo 87 no autoriza ningún régimen de ayuda que, como el presente, no se ajuste a las Directrices comunitarias sobre ayudas a sectores sensibles específicos como el del transporte marítimo.
- (71) Por lo que respecta a las excepciones previstas en la letra b) del apartado 3 del artículo 87, el régimen de ayuda en cuestión no está destinado a fomentar la realización de un proyecto importante de interés común, ni a poner remedio a una grave perturbación en la economía de España, ni tampoco presenta las características propias de ese tipo de proyectos.
- (72) Por lo que respecta a la excepción prevista en la letra c) del apartado 3 del artículo 87 para las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades económicas, se ha llegado a la conclusión de que la ayuda que nos ocupa no actúa en este sentido, de conformidad con lo dispuesto en la citada letra, por tener carácter de ayuda de explotación.
- (73) La ayuda objeto de examen no cumple los requisitos necesarios para establecer una excepción, y tampoco han invocado las autoridades españolas ninguna de estas excepciones en sus contactos con la Comisión.
- (74) En cualquier caso, de estar comprendida en una de estas categorías, esto no obviaría la necesidad de notificar la ayuda a la Comisión de conformidad con el artículo 88 antes de aplicar el régimen de ayuda, cosa que las autoridades españolas no han hecho.

***La excepción del apartado 2 del artículo 86*****Servicio de interés económico general**

- (75) Al incoar el procedimiento, la Comisión declaró que no tenía bastantes elementos de juicio para decidir si el apartado 2 del artículo 86 del Tratado se aplicaba al contrato en cuestión.

- (76) El apartado 2 del artículo 86 establece lo siguiente:
- «Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general [...] quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre la competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada.»<sup>(20)</sup>.
- (77) El Tribunal de Justicia estableció en la sentencia de 10 de diciembre de 1991 en el asunto C-179/90: *Merci convenzionali porto di Genova*<sup>(21)</sup> que, «a este respecto, debe señalarse que ni de los autos remitidos por el órgano jurisdiccional nacional, ni de las observaciones presentadas ante este Tribunal de Justicia resulta que las operaciones portuarias tengan un interés económico general que posea características específicas respecto al de otras actividades económicas, ni que, aun suponiendo que fuese así, la aplicación de las normas del Tratado, especialmente las relativas a la competencia y a la libre circulación, podría obstaculizar el cumplimiento de dicha misión».
- (78) En el presente caso, el contrato a que se refería la licitación asignaba toda una serie de misiones específicas que el licitador debía cumplir. Los criterios se refieren, bien a las diferentes líneas del servicio, o a las temporadas de invierno y verano, o contienen requisitos generales en cuanto a las características que han de cumplir los barcos. Hay que señalar también que el contrato de servicio público concierne al tráfico de pasajeros y vehículos. El cuadro que se presenta a continuación recoge algunas de las principales condiciones que debe cumplir la empresa encargada de ejecutar el contrato de servicio público:

Cuadro 1

Línea	Nº viajes/semana		Capacidad: nº pasajeros/semana (60 % cabina)		Capacidad: nº vehículos/ semana		Precio máximo (en pesetas españolas)			~ 24 horas sustitución barco	
	temporada	baja	alta	baja	alta	baja	alta	asiento	cabina		vehículo
Barcelona-Palma de Mallorca		7	7	4 000	6 500	600	1 650	6 500	10 900	17 500	Condición
Barcelona-Ibiza		3	6	1 000	4 750	250	1 225	6 500	10 900	17 500	Condición
Barcelona-Mahón		2	6	450	5 200	100	1 300	6 500	10 900	17 500	Condición
Valencia-Palma de Mallorca		6	6	1 100	3 000	210	700	6 500	10 900	17 500	Condición
Valencia-Ibiza		1	3	200	2 250	25	500	6 500	10 900	17 500	Condición
Valencia-Mahón		1	1	100	500	30	130	6 500	10 900	17 500	Condición
Málaga-Melilla		6	7	1 200	7 000	180	1 300	3 600	6 200	18 400	Condición
Almería-Melilla		6	7	1 800	11 500	270	2 300	3 600	6 200	18 400	Condición
Cádiz- Santa Cruz de Tenerife- Las Palmas		1	1	350 (100 % cabinas)	350 (100 % cabinas)	170	170	No	23 900	28 200	Condición

<sup>(20)</sup> El Tribunal de Justicia señaló, en el asunto 127/73: *BRT II* (Recopilación 1974, p. 313), que el apartado 2 del artículo 86 sólo se aplica si a la empresa se le ha encomendado una tarea de interés económico general a través de un acto de la administración pública. El Tribunal ha dado algunas indicaciones de qué hay que entender por «servicio de interés económico general»: en el asunto C-66/86: *Ahmed Saeed Flugreisen* (Recopilación 1989, p. 803), afirmó que la cobertura de itinerarios aéreos comercialmente inviables constituye un servicio de este tipo.

<sup>(21)</sup> Recopilación 1991, p. I-5889.

- (79) Siguiendo el razonamiento del citado asunto C-179/90, la primera pregunta que cabe hacerse es hasta qué punto pueden calificarse de servicios de interés económico general las exigencias especiales del contrato de servicio público confiadas a Tramed.
- (80) Las autoridades españolas afirmaron que, en ausencia de compensación, las fuerzas del mercado no podrían proporcionar el nivel requerido para garantizar la prestación de servicios esenciales de transporte marítimo en las condiciones adecuadas de regularidad, continuidad, capacidad, calidad y precio a lo largo de todo el año.
- (81) De acuerdo con las Directrices comunitarias sobre ayudas de Estado al transporte marítimo, «se entiende por OSP cualquier obligación impuesta a una compañía para garantizar la prestación de un servicio que cumpla determinadas normas de continuidad, regularidad, capacidad y tarificación que la compañía no aceptaría si sólo tuviese en cuenta sus intereses económicos. Algunas OSP pueden ser impuestas a servicios regulares [...] en aquellos casos en que las fuerzas del mercado no garanticen un nivel de prestaciones suficiente».
- (82) Sobre la base de la información de que dispone <sup>(22)</sup>, la Comisión comprobó que la competencia con que se enfrenta Tramed en las líneas en consideración es la del transporte de carga, no incluido en el ámbito del contrato de servicio público, y cuyos buques no cumplen de todas maneras los criterios de capacidad de pasajeros fijados en dicho contrato. Por otro lado, hay que recordar que a lo largo del procedimiento ninguno de los competidores potenciales de Tramed declaró ser capaz de cumplir los criterios mínimos establecidos en el contrato celebrado con España sin necesidad de compensación.
- (83) Las autoridades españolas proporcionaron a la Comisión un estudio <sup>(23)</sup> llevado a cabo por una entidad independiente, la Universidad Politécnica de Madrid, sobre los costes adicionales que supone el cumplimiento del contrato de servicio público.
- (84) De acuerdo con este análisis, las dos principales cargas generadoras de costes suplementarios, y que la empresa de transporte no aceptaría si no fueran obligaciones de servicio público, son las siguientes:
- la obligación del contratista de prestar el servicio todo el año durante todo el tiempo de concesión de las líneas, con las variaciones de servicio entre temporada alta y baja que se especifican en la licitación, y
  - la necesidad de sustituir, en un período mínimo de tiempo, cualquier embarcación que ya no pueda efectuar el servicio (no por cuestiones de mantenimiento, sino por averías, accidentes, etc.); el tiempo máximo de sustitución es el de un viaje completo de ida y vuelta, si dura más de veinticuatro horas, o veinticuatro horas, si dura menos.
- (85) Según información facilitada por las autoridades españolas, todas las líneas objeto de la licitación tienen unas extremas características de temporada, con una gran concentración de pasajeros con sus vehículos en temporada alta. Si se analiza el número de pasajeros y vehículos transportados en estas líneas en 1993, 1994, 1995 y 1996 —el período estudiado antes de procederse a la licitación— puede comprobarse que entre un 55 % y un 60 % de la demanda anual de servicios de pasajeros y vehículos corresponde a la temporada alta, fundamentalmente las vacaciones de verano <sup>(24)</sup>, y entre un 40 % y un 45 % al resto del año (unos siete meses). Esto explica el bajo nivel de ocupación que se registra la mayor parte del año.
- (86) Pero esto no es todo: en términos económicos, el tráfico es aún más de temporada porque las tarifas fuera de la temporada alta son, en promedio, mucho más bajas que las de las épocas de afluencia masiva de pasajeros y vehículos. Los efectos acumulativos en cuanto a los ingresos hacen que entre un 60 % y, un 65 % de los mismos se concentren en el verano, dejando entre un 35 % y un 40 % para el resto del año.

<sup>(22)</sup> Comparada con los datos del estudio «Impacto de la liberalización del cabotaje marítimo en los Estados miembros de la Unión Europea [Reglamento (CEE) n° 3577/92]. Tercer informe; octubre de 1998» (Bilbao Plaza Marítima, SL; Escuela Técnica Superior de Ingenieros Navales, Universidad Politécnica de Madrid).

<sup>(23)</sup> Carta de 30 de marzo de 1999 de la Representación Permanente de España a la Dirección General de Energía y Transporte.

<sup>(24)</sup> El estudio realizado por la Universidad de Madrid, en el que se basan estas cifras, sugiere que la temporada alta dura unos cinco meses. Su estimación es más moderada en lo que se refiere a la duración de las temporadas alta y baja que la de la licitación, ya que ésta estima que la temporada alta dura tres meses, del 15 de junio al 15 de septiembre de cada año. Por supuesto, cuanto más corta es la temporada baja (poco rentable), menos compensación puede esperarse del Estado.

- (87) De todo esto se desprende que no existe ningún competidor significativo cubriendo el tráfico de pasajeros y vehículos en las líneas consideradas y que pudiera ofrecer unos servicios que cumplan los criterios de frecuencia, capacidad y continuidad durante todo el año, así como la posibilidad de sustitución de un barco en unas veinticuatro horas (en lo sucesivo denominadas «exigencias fundamentales»), según exige el contrato de servicio público.
- (88) Por todo ello, la Comisión acepta el argumento de que las dos citadas exigencias fundamentales establecen una diferencia entre los servicios públicos ofrecidos por Tramed con arreglo al contrato y los servicios ofrecidos con arreglo a criterios de mercado (como los de los competidores). Las exigencias suplementarias a cargo de Tramed pueden, por lo tanto, ser calificadas de servicio de interés económico general.
- (89) Las exigencias fundamentales, así como las demás (precios máximos, etc.) que acompañan necesariamente a las primeras como parte inseparable del contrato de servicio público, sólo se aplican a la empresa encargada de ejecutar tal contrato, en nuestro caso Tramed.
- (90) Los costes generados por el cumplimiento de estos criterios particulares, que se añaden a los del servicio realizado con arreglo a criterios de mercado, son los adicionales correspondientes a las OSP impuestas por el contrato de servicio público.
- (91) Como conclusión puede afirmarse que, en ausencia de competidores significativos que lleven a cabo servicios de pasajeros y vehículos en las líneas en cuestión, la Comisión consideró que los costes adicionales calculados por el experto, y por los que Tramed debe ser compensada, son los costes suplementarios generados por el suministro del servicio en temporada baja (teniendo en cuenta el cumplimiento de las exigencias fundamentales así como de las secundarias) y por los costes suplementarios asociados a la necesidad de ofrecer la posibilidad de sustitución de barcos en unas veinticuatro horas.

### **Necesidad (equivalencia)**

- (92) En ausencia de una licitación adecuada (véanse los considerandos 51 a 58), no puede presumirse que la compensación concedida a Tramed corresponda a los precios que se habrían determinado con arreglo a criterios de mercado en las mismas condiciones. Por ello, hay que analizar si la compensación concedida excede de lo necesario para equilibrar los costes de las OSP impuestas por el contrato de servicio público.
- (93) En la sentencia en el asunto La Poste, antes citada <sup>(25)</sup>, el Tribunal de Justicia sostuvo que «el pago de una ayuda estatal puede, en virtud del apartado 2 del artículo 86 del Tratado, eludir la prohibición del artículo 87 de dicho Tratado, siempre que la ayuda de que se trate tenga como único fin compensar los costes adicionales generados por el cumplimiento de la misión específica que incumbe a una empresa encargada de la gestión de un servicio de interés económico general y que la concesión de la ayuda resulte necesaria para que dicha empresa pueda cumplir sus obligaciones de servicio público en condiciones de equilibrio económico».
- (94) Hay que recordar también que las autoridades españolas publicaron el anuncio de la licitación del contrato de servicio público el 17 de diciembre de 1997; la dotación de este último era de 1 100 millones de pesetas españolas (unos 6 600 000 euros) anuales. En el marco de la licitación Tramed hizo una oferta de 950 millones de pesetas españolas (unos 5 700 000 euros) anuales por el contrato.
- (95) Una vez establecida la especificidad de las OSP en el marco del contrato de servicio público, hay que determinar en qué medida debe ser subvencionado el servicio y si las compensaciones pueden entorpecer el desarrollo del comercio comunitario.
- (96) De acuerdo con el estudio realizado por el experto, el método utilizado para estimar la compensación mínima necesaria se basa en los costes adicionales necesarios para garantizar el cumplimiento

<sup>(25)</sup> Véanse las notas 18 y 19.

de las OSP en la temporada baja. La temporada baja es el período de tiempo en el que, según se afirma, se producen pérdidas de explotación significativas como resultado de las mencionadas OSP (servicio extra en la temporada baja, cumpliendo todas las demás exigencias y también la posibilidad de sustitución del barco en unas veinticuatro horas) impuestas por el contrato de servicio público <sup>(26)</sup>.

- (97) Sobre la base de estos elementos, el experto incluía en la primera columna del cuadro que se presenta a continuación los costes adicionales de las siete líneas (de nueve) que, según aquél, incurrieron en déficit anual. Las otras dos columnas reflejan los resultados reales de Tramed en 1998-1999, bien en todas las líneas o en las que arrojan un déficit neto anual:

Cuadro 2

Línea	Costes suplementarios de las OSP en millones de pesetas españolas (estimación por el experto)	Tramed Resultados reales de explotación (ingresos-costes) Todas las líneas		Tramed Resultados reales de explotación (ingresos-costes) Líneas con pérdidas	
		Enfoque escogido por Tramed		1998	1999
		1998	1999		
Costes variables	CV adicionales	Incluidos CF + CV	Incluidos CF + CV	Incluidos CF + CV	Incluidos CF + CV
Barcelona-Palma de Mallorca		[...] (*)	[...]	[...]	[...]
Barcelona-Ibiza	96	[...]	[...]	[...]	[...]
Barcelona-Mahón	59	[...]	[...]	[...]	[...]
Valencia-Palma de Mallorca		[...]	[...]	[...]	[...]
Valencia-Ibiza	24	[...]	[...]	[...]	[...]
Valencia-Mahón	46	[...]	[...]	[...]	[...]
Málaga-Melilla	180	[...]	[...]	[...]	[...]
Almería-Melilla	106	[...]	[...]	[...]	[...]
Cádiz-Islas Canarias	188	[...]	[...]	[...]	[...]
Subtotal	699	[...]	[...]	[...]	[...]

<sup>(26)</sup> El análisis por parte de los expertos se llevó a cabo en primer lugar con vistas a verificar los costes que debía sufragar el Estado según distintas posibilidades de contrato sobre las nueve líneas objeto del contrato de servicio público. Sólo en una segunda etapa, sobre la base del concepto preexistente de coste-beneficio, se prosiguió el análisis con vistas al establecimiento de los costes extras mínimos asociados al contrato de servicio público durante la temporada baja.

Los cuadros 2 y 3, que se presentan a continuación, muestran los costes e ingresos suplementarios derivados del cumplimiento de las OSP impuestas por el contrato de servicio público. El cálculo de dichos costes e ingresos se basa en el concepto de «buque estándar» (por ejemplo, «transbordador estándar») que cumpla unos requisitos fundamentales que respondan a las exigencias operativas y técnicas.

Los costes fijos (CF) del barco se calcularon sobre la base de las entradas medias percibidas en las líneas consideradas con el «transbordador estándar» en los últimos dos años, teniendo en cuenta las tendencias observadas. Los diferentes componentes de los ingresos considerados fueron los pasajeros, sus vehículos, el nivel de servicio a bordo y la carga. Los costes directos (CD) son los derivados de los pasajeros, sus vehículos, el nivel de servicio a bordo y la carga. Los costes variables (CV) integran la parte correspondiente al combustible y las tasas de puerto, proporcionalmente considerados en relación con el tiempo de navegación y la utilización de los puertos.

Los costes fijos (CF) del barco se calcularon sobre la base de un período operativo de 5 400 horas para todo el año (350 días), excepto los conceptos de amortización, costes financieros y seguros, que se calculan para el año natural (365 días). Los CF incurridos por la explotación independiente de las diferentes líneas se calculan sobre la base del mencionado «transbordador estándar». Los CF de todas las líneas, conjuntamente considerados, son proporcionales al número mínimo de entradas en puerto requeridas en la descripción técnica de cada línea.

Los costes de sustitución de un barco con el fin de garantizar la continuidad del servicio se estimaron suponiendo la existencia de un transbordador de recambio. Se han calculado diferentes posibilidades, según la propiedad o el contrato de fletamento de aquél, llegándose a un promedio de 631 millones de pesetas españolas anuales.

Línea	Costes suplementarios de las OSP en millones de pesetas españolas (estimación por el experto)	Trasmed Resultados reales de explotación (ingresos-costes) Todas las líneas		Trasmed Resultados reales de explotación (ingresos-costes) Líneas con pérdidas	
		Enfoque escogido por Trasmed		1998	1999
		1998	1999		
	CF adicionales	[...]	[...]	[...]	[...]
Costes fijos	631	[...]	[...]	[...]	[...]
Subtotal	631	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Costes suplementarios totales</b>	<b>1 330</b>	[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Costes suplementarios totales + IVA (16 %)</b>		[...]	[...]	[...]	[...]
<b>Oferta de Trasmed</b>	<b>950</b>	[...]	[...]	[...]	[...]

(\*) Determinados pasajes del presente acto han sido modificados con el fin de velar por la no divulgación de información confidencial; dichos pasajes figuran entre corchetes e indicados con un asterisco.

- (98) La Comisión toma nota de que algunas de las líneas no están sujetas a déficit anual. Sin embargo, el contrato de servicio público impone, incluso en éstas, unas exigencias suplementarias de continuidad, frecuencia y capacidad que generan costes y reducen los beneficios de la empresa. Aunque dichas líneas no puedan ser calificadas de OSP, contribuyen a aliviar la carga financiera de Trasmed y, por lo tanto, la cantidad de recursos estatales necesarios para la compensación.
- (99) En este sentido, y aunque no se hayan concedido a Trasmed derechos exclusivos de acceso al mercado, sería procedente recordar la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1993 en el asunto C-320/91 (Corbeau) <sup>(27)</sup>. El Tribunal estableció que la obligación que incumbe al titular de dicha misión de garantizar sus servicios en condiciones de equilibrio económico presupone la posibilidad de una compensación entre los sectores de actividad rentables y los sectores menos rentables y, en consecuencia, justifica una limitación de la competencia, por parte de empresarios privados, en los sectores económicamente rentables.
- (100) En efecto, si se autorizara a empresarios privados a hacer la competencia al titular de los derechos exclusivos en los sectores elegidos por los primeros, correspondientes a dichos derechos, podrían concentrarse en las actividades económicamente rentables y ofrecer, en ese sector, tarifas más ventajosas que las practicadas por los titulares de los derechos exclusivos, dado que, a diferencia de estos últimos, no están económicamente obligados a efectuar una compensación entre las pérdidas registradas en los sectores que no son rentables y los beneficios obtenidos en los sectores más rentables.
- (101) Teniendo en cuenta la posibilidad de subvención cruzada entre diferentes líneas, de lo expuesto se desprende que la ayuda estatal concedida a Trasmed no supera la compensación mínima necesaria para equilibrar los costes adicionales incurridos en el cumplimiento de las exigencias fundamentales del contrato de servicio público. El déficit total arrojado por Trasmed en 1998 y 1999 es de 931 y 1 002 millones de pesetas españolas, respectivamente. Estas cantidades corresponden *grosso modo*, a los 950 millones de pesetas españolas de ayuda estatal percibidos anualmente, y se sitúa por debajo de los costes adicionales totales previstos de 1 330 millones calculados por el experto.
- (102) Las cifras del cuadro presentado más arriba muestran también que el método elegido por Trasmed para calcular las pérdidas, en el que se tienen en cuenta los resultados de todas las líneas del paquete, requiere menos recursos del Estado (menos compensación) que si se hubiera elegido un mecanismo que determinara una compensación línea por línea, ya que éste no obtendría ventaja alguna de los beneficios realizados en las dos líneas rentables.
- (103) A petición de la Comisión, y con el fin de comprobar los resultados obtenidos con arreglo al método seguido en el cuadro 2, el experto realizó una estimación global de los costes e ingresos totales que registraría una empresa que ejecutara el contrato de servicio público (teniendo en cuenta la acción global en las líneas consideradas, incluyendo tráfico de carga) en temporada baja y alta <sup>(28)</sup>:

<sup>(27)</sup> Recopilación 1993, p. I-2533.

<sup>(28)</sup> Carta de España de 10 de junio de 1999: «Memorandum de la reunión celebrada con la DG VII en Bruselas en torno al contrato de suministro de servicios marítimos regulares de cabotaje de pasajeros y vehículos».

**Cuadro 3***(en millones de pesetas españolas)*

	Temporada baja (7 meses)	Temporada alta (5 meses)	Todo el año (12 meses)
Pasajeros/vehículos			
Ingresos	3 775	6 287	10 062
Costes directos	- 1 325	- 1 943	- 3 268
Margen bruto de ventas (subtotal 1)	2 450	4 344	6 794
CF	- 5 950	- 3 967	- 9 917
CV	- 700	- 1 708	- 2 408
CF + CV (subtotal 2)	- 6 650	- 5 675	- 12 325
Resultados operativos pasajeros/vehículos (1 + 2)	- 4 200	- 1 331	- 5 531
Carga adicional			
Ingresos	4 081	2 721	6 802
Costes directos	- 1 684	- 1 123	- 2 807
Margen bruto de ventas	2 397	1 598	3 995
Resultados operativos carga adicional	2 397	1 598	3 995
Resultados operativos pasajeros/vehículos + carga	- 1 803	267	- 1 536

- (104) Como puede verse en el cuadro 3, los resultados operativos de los viajes, considerando sólo los pasajeros y sus vehículos (cubiertos por el contrato de servicio público) son negativos, tanto en la temporada baja como en la alta. Sin embargo, teniendo en cuenta todo el flujo de tráfico <sup>(29)</sup>, el déficit queda en cierta manera compensado por la prestación simultánea de servicios de transporte de mercancías (no incluido en el contrato de servicio público), que arroja un déficit en temporada baja (- 1 803 millones) pero un superávit apreciable en temporada alta (267 millones). Esto confirma el pronunciado carácter de temporada del tráfico de transbordadores a que se refiere el contrato de servicio público, como se señalaba anteriormente.
- (105) Para calcular, con arreglo a este método, los costes suplementarios provocados por las OSP del contrato de servicio público, hay que recordar que el tráfico de pasajeros/vehículos arroja, en temporada baja, un déficit de 4 200 millones de pesetas españolas. Esta cifra, aun compensada por los resultados positivos del transporte de carga, sigue arrojando un déficit global de 1 803 millones en temporada baja. Si se compensa el déficit de la temporada baja con los beneficios de la alta, se produce una pérdida total de 1 536 millones. Como esta cifra refleja las pérdidas sufridas por el tráfico de temporada baja de pasajeros y vehículos únicamente, compensadas por todos los demás resultados a lo largo de todo el año, puede afirmarse que las pérdidas de explotación de 1 536 millones de pesetas españolas constituyen los costes adicionales correspondientes a las OSP del contrato de servicio público.
- (106) Cabe llegar a la conclusión de que tanto el método seguido en el cuadro 2 como el del cuadro 3 llevan a unos resultados similares en lo que se refiere a los costes adicionales de las OSP: 1 300 y 1 536 millones de pesetas españolas.
- (107) Puesto que los dos cálculos efectuados por el experto son coherentes entre sí, y puesto que el segundo —que tiene en cuenta los costes e ingresos totales de las temporadas baja y alta— confirma la validez de la línea, en cierto modo más pragmática, del primero, la Comisión puede aceptar el análisis. En este contexto debe observarse que ninguna parte interesada presentó estudio comparativo alguno de este tipo, en el curso del procedimiento.

<sup>(29)</sup> Los transbordadores que pueden transportar pasajeros y vehículos pueden también embarcar camiones y una cierta cantidad de mercancías, incluso si el contrato de servicio público no exige la prestación de tales servicios.

- (108) Hay que recordar también que Tramed presentó una oferta de 950 millones de pesetas españolas que fue aceptada por las autoridades españolas y que se sitúa por debajo del menor de los resultados obtenidos por el experto (1 300 millones).
- (109) Por lo tanto, puesto que la Comisión acepta el método seguido para estimar los costes adicionales incurridos en la ejecución del contrato de servicio público, puede llegarse a la conclusión de que los 950 millones concedidos a Tramed no superan el mínimo necesario para el cumplimiento de las OSP, ni en relación con las exigencias fundamentales ni con las demás incluidas en el marco del contrato de servicio público.
- (110) Puede también concluirse que el contrato de servicio público que nos ocupa no proporciona un exceso de compensación y, por lo tanto, que el mecanismo de compensación no permite una subvención cruzada de otras rutas (ajenas al contrato de servicio público) de Tramed.
- (111) Por todo ello, aunque la ayuda no ha sido concedida como resultado de un procedimiento adecuado de licitación, como se ha señalado, es necesaria para garantizar la prestación de un servicio esencial y guarda proporción con los objetivos perseguidos, como se ha demostrado anteriormente.

#### REPERCUSIÓN SOBRE EL COMERCIO ENTRE ESTADOS

- (112) Por otro lado, como exige el apartado 2 del artículo 86 del Tratado, ninguna excepción, en particular a las normas de competencia, debe afectar a los intercambios en una medida contraria a los intereses de la Comunidad. En relación con los posibles efectos sobre las condiciones de los intercambios, la Comisión toma nota de los puntos siguientes:

— *Primer año del contrato (1998)*: Durante el primer año del contrato, las líneas en cuestión están o estaban reservadas a buques que enarbolaran pabellón español, de acuerdo con el Reglamento (CEE) n° 3577/92 <sup>(30)</sup>.

— *Duración*: En la incoación del procedimiento la Comisión señaló que, en la licitación, la duración del contrato se fijaba en seis años, con la posibilidad de dos prórrogas de dos años cada una. En las especificaciones del contrato la segunda prórroga (después de ocho años) se condicionaba a una consulta previa de la Comisión. La duración del contrato así determinada habría impedido la liberalización del cabotaje marítimo de acuerdo con el Reglamento (CEE) n° 3577/92 [...]. Por otro lado, contravendría lo dispuesto en las Directrices sobre ayudas estatales al transporte marítimo, puesto que tratan de OSP. Según las Directrices, «la duración de los contratos de servicio público debe limitarse a un plazo razonable (en principio no deberá superar cinco años) [...]. Al expirar el contrato, deberán ser objeto de una nueva licitación de conformidad con el procedimiento descrito anteriormente».

Por ello, las autoridades españolas se han comprometido a que la duración del contrato no sobrepase el 26 de julio de 2001 (cuarenta y dos meses). Cualquier contrato que lo sustituya entrará en vigor al expirar el contrato en curso, y deberá cumplir la legislación comunitaria vigente (un procedimiento de licitación que deberá ajustarse a los principios de publicidad, transparencia y no discriminación). Las autoridades españolas se han comprometido a dejar de pagar las ayudas correspondientes a este contrato en dicha fecha, o antes de la misma.

— *Formación de paquete/globalización del contrato*: En la incoación del procedimiento la Comisión señaló que las autoridades españolas no habían explicado de forma satisfactoria por qué las nueve (o diez) líneas tenían que presentarse en forma de paquete y ser licitadas en un contrato único que amenazaba con entorpecer, en la práctica, el proceso de liberación del cabotaje marítimo [previsto en el Reglamento (CEE) n° 3577/92].

La Comisión quisiera aclarar que, con el fin de encontrar un equilibrio entre las cuestiones de tesorería pública y las exigencias de acceso al mercado, los Estados miembros cuentan con un margen de apreciación para decidir la licitación de contratos con OSP línea por línea o combinando algunas rutas en un paquete. Como la Comisión señaló en la incoación del

<sup>(30)</sup> El Reglamento (CEE) n° 3577/92 aplica el principio de libertad de prestación de servicios de transporte marítimo en los Estados miembros. Con arreglo al artículo 6, los servicios regulares de pasajeros y transbordadores efectuados, por ejemplo, en el Mediterráneo o en las costas españolas, están exentos de aplicar el Reglamento hasta el 1 de enero de 1999.

procedimiento, existían algunas inquietudes en torno a algunas formulaciones del contrato, tanto en cuanto a su duración como a la globalización de las rutas en un contrato, porque podían entorpecer la liberalización del cabotaje y atenuar la competencia <sup>(31)</sup>. Sin embargo, al estar ahora el contrato limitado a cuarenta y dos meses, y reducirse al mínimo el riesgo de efectos negativos sobre el desarrollo del comercio y la competencia, la Comisión ha decidido no insistir en este punto.

- Las autoridades españolas se han comprometido también a que todo contrato sucesivo deberá respetar los requisitos comunitarios aplicables (contrato no superior a cinco años, disgregación de rutas y estricta observancia de la obligación de no compensar excesivamente y no permitir subvenciones cruzadas en actividades competitivas) y a que dicho contrato sólo entrará en vigor después de haber dado un plazo y una publicidad suficientes, de modo que todas las empresas de transporte marítimo de la Comunidad tengan la oportunidad de preparar sus ofertas.
  - Las autoridades españolas están de acuerdo en excluir inmediatamente del contrato vigente la ruta entre Algeciras y Ceuta, que funciona sin compensación financiera.
- (113) Por otro lado, la Comisión es consciente de que llevará algún tiempo cumplir plenamente los compromisos anteriores. Así pues, se autorizará la vigencia del contrato en cuestión hasta el 26 de julio de 2001 (con lo que el contrato tendrá una duración de cuarenta y dos meses). Se ha decidido este plazo para que se puedan elaborar completamente el marco normativo y los nuevos contratos en consulta con los servicios de la Comisión y con la industria marítima, así como para que los posibles licitadores tengan el tiempo suficiente para preparar sus ofertas para los nuevos contratos.
- (114) Hay que señalar también que el período de concesión de la ayuda ha sido reducido sustancialmente, con el fin de garantizar su limitación en el tiempo. El carácter transitorio de la ayuda permitirá además la evolución del sistema anteriormente imperante en España (por el que se efectuaban los servicios con las islas), así como la implantación de un sistema de licitación adecuado para todo futuro contrato.
- (115) Dada la cualificación como «servicio de interés económico general» de las exigencias fundamentales y secundarias (OSP) impuestas a Tramed a través del contrato de servicio público, dado que la financiación pública del contrato coincide con los costes adicionales incurridos por el operador, que dicho contrato no comporta, por lo tanto, un exceso de compensación, y que su duración, y por ende sus posibles efectos sobre el desarrollo del comercio, ha sido considerablemente reducida, puede afirmarse que la compensación no ha afectado al desarrollo de los intercambios en forma tal que sea contraria al interés comunitario, como exige el apartado 2 del artículo 86 del Tratado.

## VI. CONCLUSIONES

- (116) La Comisión concluye que España ha ejecutado ilegalmente una ayuda estatal en favor de Compañía Trasmediterránea, en infracción de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 88 del Tratado. No obstante, la compensación puede autorizarse de conformidad con el apartado 2 del artículo 86, a pesar de serle aplicable el apartado 1 del artículo 87 y no poder acogerse a las excepciones contempladas en los apartados 2 y 3 del artículo 87.
- (117) El ámbito de aplicación de la presente Decisión se limita a los aspectos relativos a las ayudas estatales, y no prejuzga la aplicación de otras normas comunitarias.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

### *Artículo 1*

España ha ejecutado ilegalmente una ayuda estatal en favor de Compañía Trasmediterránea, en infracción de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 88 del Tratado. No obstante, la compensación puede autorizarse de conformidad con el apartado 2 del artículo 86, siempre y cuando se cumplan las condiciones previstas en el artículo 2.

### *Artículo 2*

España pondrá término al contrato actual en, o con anterioridad a, la fecha del 26 de julio del 2001, suspendiendo en, o con anterioridad a, dicha fecha cualquier pago en concepto de ayuda.

<sup>(31)</sup> Considerando la cuota de mercado de Tramed en el mercado español de los servicios de pasajeros y transbordadores, el mencionado informe sobre cabotaje (véase el cuadro 3) informa de que Tramed opera 25 barcos de un total de 68, lo que supone un total de 179 102 TB para la empresa frente a un total de 287 160 TB.

Todo contrato sucesivo deberá respetar los requisitos comunitarios aplicables (contrato no superior a cinco años, disgregación de rutas y estricta observancia de la obligación de no compensar excesivamente y no permitir subvenciones cruzadas en actividades competitivas). Dicho contrato sólo entrará en vigor después de haber dado un plazo y una publicidad suficientes para que todas las empresas de transporte marítimo de la Comunidad tengan la oportunidad de preparar sus ofertas.

La línea entre Algeciras y Ceuta no es parte del presente contrato y la Compañía Trasmediterránea no podrá recibir compensación financiera en lo relativo a esta línea.

*Artículo 3*

El destinatario de la presente Decisión será el Reino de España.

Hecho en Bruselas, el 19 de julio de 2000.

*Por la Comisión*  
Pedro SOLBES MIRA  
*Miembro de la Comisión*

---