

# Las Conferencias y los Consorcios Marítimos en el marco comunitario

LORENA SALES PALLARÉS

## SUMARIO

### INTRODUCCION

#### 1. EL ORIGEN DE LAS CONFERENCIAS MARITIMAS

#### 2. LAS CONFERENCIAS MARITIMAS Y LA COMUNIDAD EUROPEA

1. Los transportes marítimos en el Tratado
2. El Reglamento 4056/86

#### 3. LOS CONSORCIOS COMO RESPUESTA A LA CRISIS DE LAS CONFERENCIAS

1. Concepto y origen de los consorcios: la containerización
2. Reglamentación
3. Últimas tendencias

## INTRODUCCIÓN

Tanto las conferencias marítimas como los consorcios, conforman en realidad agrupaciones de empresarios independientes del sector marítimo, que se unen con el fin de actuar en el mercado de manera conjunta, ofreciendo al cliente un producto homogéneo o uniforme que les permite al tiempo, aminsonar los riesgos inherentes a la actividad de la navegación.

Puede decirse pues<sup>1</sup>, que son razones económicas las que han justificado la aparición de este modelo de autorregulación empresarial, a pesar de afectar negativamente a la libre competencia, tanto en su vertiente interna (entre sus propios miembros), como externa (frente a las compañías *outsiders* y de *tramping*).

Esto plantea un problema jurídico, cual es el trato que desde la perspectiva de la libre competencia se les ha de brindar. Hemos de preguntarnos pues el motivo que subyace y permite justificar tales acciones. La respuesta, puede permitirse cierta limitación de la competencia siempre que se reciba a cambio una más eficiente y racional prestación de servicios a los usuarios. El problema será establecer un justo equilibrio entre ambos principios.

<sup>1</sup> De acuerdo con AURIOLES MARTIN, A., *Conferencias Marítimas (Acuerdos entre navieros, racionalización del tráfico y libre competencia)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, op. Cit., pp. 34.

## EL ORIGEN DE LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS

El fenómeno de las conferencias marítimas se viene produciendo desde las postrimerías del siglo pasado, cuando armadores británicos cuyos buques unían los puertos ingleses con los de Calcuta<sup>2</sup>, idearon el modelo conferencial para controlar esta ruta. El sistema pronto se extendió e internacionalizó entre los navieros y en pocos años las conferencias cubrían todas las rutas marítimas.

Desde ese momento y durante más de un siglo, el tráfico marítimo internacional de líneas regulares se ha organizado sobre la base de estos acuerdos entre navieros, basados en la fijación de precios comunes y otras condiciones uniformes en el transporte de mercancías.

Una primera definición<sup>3</sup> alude a ellas como combinaciones, más o menos cerradas, de compañías marítimas cuyo propósito es regular o restringir la competencia en el transporte en una determinada ruta.

Esta primera aproximación es la que marca las definiciones más modernas, como la dada a nivel internacional por el Código UNCTAD<sup>4</sup>, a nivel comunitario por el Reglamento 4056/86<sup>5</sup> o a nivel nacional por la Ley 27/92 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante<sup>6</sup>.

Todas estas definiciones, pese a ser diferentes y expresar realidades asociativas heterogéneas, nos presentan rasgos comunes a la mayoría de las conferencias:

Son uniones contractuales (agreements) entre empresas independientes de navegación de contenido diverso, pero con intención de su extensión en el tiempo<sup>7</sup>. Esto las distingue de los simples acuerdos temporales o "rings". Estas uniones pueden llevarse a cabo mediante pools o trust. Los primeros son acuerdos que conllevan la fijación de cuotas entre las compañías parte. Las cuotas pueden hacer referencia bien a una parte precisa de los servicios de transporte anuales, bien a una parte de

<sup>2</sup> Entre la abundantísima bibliografía que podemos citar al respecto del origen de las conferencias, destacamos, BAENA BAENA, P., "Las conferencias marítimas (Notas bibliográficas para su estudio)", ADM, vol. XII, 1998, pp. 353-356; ORTIZ BLANCO, L./VAN HOUTTE, B., *Las normas de Competencia Comunitarias en el transporte*, Cuadernos de Estudios Europeos, Fundación Universidad Empresa Civitas, Madrid, 1996, pp. 168-169; GONDRA ROMERO, J.M., "Las conferencias marítimas ante el Derecho de la competencia", en RDM, nº 113, 1969, pp. 346, nota 3; URQUIJO PONCE, V.I., *Significación función y razón de ser de las conferencias marítimas*, Tesina del MBA Marítimo, Instituto Europeo de Estudios Marítimos, Gijón, 1991, pp. 10-11; FOYER, J., "les conférences d'armateurs", en *Recueil Dalloz* Sirey, 1965, 27<sup>e</sup> éme cahier, *chronique* XXXVI, pp. 159; HERMAN, A., *Shipping Conferences*, Londres, 1983, pp. 7-13. Algunos autores sin embargo, encuentran precedentes con más antigüedad, GILMAN, S., *The competitive Dynamics Of Container Shipping*, Gower, Publ., Liverpool, 1983, cit. por URQUIJO PONCE, V.I., *Significación...*, op. Cit., pp. 10, quien sitúa los orígenes en acuerdos colectivos de fletes en el transporte marítimo a mediados del siglo XV. Sin embargo, la mayoría de la doctrina suelen mencionar como antecedentes, la primera línea de vapores del mundo creada por la General Steam Navigation Co. En 1824, así como el primer intento de cártel en la navegación, la Transatlantic Shipping Conference que pretendió construir una especie de "comunidad de intereses" entre la Inman Line y la Cunard Line (v. HOUGH, O., *Ocean Traffic and Trade*, La Salle Extensión University, Chicago, 1912, pp. 168, citado por GONDRA ROMERO, J.M., "Las conferencias marítimas...", pp. 346, nota 3).

<sup>3</sup> Cronológicamente al menos, viene dada por la Royal Commission on Shipping Rings with Minutes of Evidence and Appendices, 5 vols., Londres, 1909.

<sup>4</sup> "un grupo constituido por dos o más empresas porteadoras navieras que

prestan servicios regulares de transporte internacional de carga en una ruta particular o unas rutas particulares dentro de determinados límites geográficos y que han concertado un acuerdo o arreglo, cualquiera que sea su naturaleza, dentro de cuyo marco actúan ateniéndose a unos fletes uniformes o comunes y a cualesquiera otras condiciones convenidas en lo que respecta a la prestación de servicios regulares". V., Cap. I (Definiciones) de la Convención sobre un Código de Conducta de las conferencias marítimas adoptado en Ginebra el 6 de abril de 1974, con los auspicios de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD).

<sup>5</sup> V. art. 1.3.b): "... un grupo de dos o más transportistas armadores que prestan servicios internacionales regulares para el transporte de mercancías siguiendo uno o más líneas determinadas dentro de unos límites geográficos específicos y que han concluido un acuerdo o un trato, cualquiera que sea su naturaleza, en cuyo marco dichos transportistas operan conforme a fletes uniformes o comunes y a todas las demás condiciones de transporte establecidas para la prestación de los servicios regulares", Reglamento (CEE) nº 4056/86, del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, por el que se determinan las modalidades de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado a los transportes marítimos.

<sup>6</sup> "Se entiende por conferencia marítima un grupo constituido por dos o más empresas navieras que efectúan navegaciones de línea regular de cabotaje, exterior o extranacional en una o varias rutas particulares, dentro de determinados límites y que han concertado un acuerdo, cualquiera que sea su naturaleza, dentro de cuyo marco actúan ateniéndose a unos fletes uniformes o comunes o a cualesquiera otras condiciones convenidas en lo que respecta a la navegación" (art. 84.1 LPEDM).

Para un estudio más profundo del concepto de conferencia del art. 84 de la LPEDM, v. ARROYO, I., "Reflexiones en torno a la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante de 1992", en ADM, vol. XI, 1994, pp. 67-70. V. también el trabajo de ORTIZ CAPETILLO, J.L., "La aplicación del derecho español de la competencia a las conferencias, consorcios y otras formas asociativas nacionales: posición de los

los beneficios. Los trusts suponen un acuerdo vertical en el que se ponen en común no sólo los transportes sino también la industria de producción<sup>8</sup>.

Generalmente tienen carácter internacional<sup>9</sup>.

Su objetivo es limitar la competencia, tanto a nivel interno como externo, de ahí que se las suele calificar de monopolísticas<sup>10</sup>.

Se refieren por lo general, a servicios de línea regular, por ello no han abundado las conferencias de navegación *tramp*<sup>11</sup>.

Se centran en el transporte de mercancías y no en el de pasajeros.

Como ya apuntamos con anterioridad, uno de los objetivos de las conferencias es incidir en el tráfico o mercado a favor de sus miembros reduciendo los efectos negativos de la libre competencia en un doble sentido: en relación con otros miembros de la conferencia (limitación interna) y frente a competidores exteriores (independientes u *outsiders*)<sup>12</sup>.

Por lo que se refiere a la limitación interna, los miembros de una conferencia suelen establecer pactos entre ellos a fin de conseguir algunos de los siguientes fines:

Eliminación de competencia en precios por medio del uso de tarifas de fletes comunes. Este sistema de tarifas diferenciales (*differential rate agreements*)<sup>13</sup>.

Organización más racional del tráfico por la estructuración y unificación de los servicios de las compañías miembro.

La reducción de las diferencias de calidad en los servicios, conseguido por el reparto del tráfico por zonas o *pools*<sup>14</sup>.

En cuanto a la limitación externa, los pactos que buscan eliminar o restringir la competencia de las compañías ajenas a la conferencia se resumen en varias prácticas<sup>15</sup>:

navieros españoles", en Conferencia Internacional sobre "El Derecho de la Competencia en el sector marítimo", Sevilla, 17-20 Noviembre 1996, pp. 1-26, donde se hace un cuidadoso estudio de la evolución normativa de las conferencias en el derecho español.

<sup>8</sup> Por la diversidad de su contenido, GONDRA ROMERO, J.M., "Las 'conferencias' marítimas...", op. Cit., pp. 351 y 352, cree que fuera de esta afirmación y de que su fin es, en general, lograr una mayor ordenación del tráfico, no se puede establecer ninguna precisión ulterior porque, tanto desde el punto de vista del contenido obligacional como desde un plano organizativo, su estructura jurídica es profundamente diversa. En el mismo sentido, v. SHAH, M.J., "The 'UN LINER CODE OF CONDUCT' (1974). Some key issues regarding its implementation", en ETL, vol. XVI, n.º 5, 1981, pp. 493, quien puntualiza que el contenido fundamental de esta autorregulación es la admisión de miembros, el reparto del tráfico, el control de prácticas incorrectas y el control de la competencia externa.

<sup>9</sup> Al respecto, por todos, ver HERMAN, A., *Shipping conferences*, op. Cit., pp. 24-27.

<sup>10</sup> BAENA BAENA, P.J., *La política comunitaria de los transportes marítimos*, Marcial marcado carácter local y nacional, rápidamente se extendieron a todas las zonas del tráfico mundial, formando parte de las mismas armadores de diferentes países. De entre las de ámbito territorial más limitado son destacables aquellas que cubren el cabotaje de un país. Así en España destacan las conferencias que unen la península y Canarias (COPECAN), la que conecta la zona de Levante con Baleares (BALCON) y la que presta servicios entre los puertos canarios (INTERCAN). A esta peculiaridad es sensible la definición del art. 84.1 LPMM, ya que se refiere a empresas que efectúan "...navigaciones de línea regular de cabotaje, exterior o extranacional...".

<sup>11</sup> HERNÁNDEZ IZAL, S., *El flete en el transporte marítimo*, Barcelona, 1986, pp. 52 y 53, mantiene que a pesar de esta tendencia al monopolismo, las conferencias, sal-

vo raras ocasiones, no alcanzan a ser sino "monopolios imperfectos" o por lo menos un mercado como para defender uno ya existente de la competencia que representan las demás compañías que operan en él.

<sup>12</sup> Aunque sí han existido algunas como la *Baltic and White Sea Conference*, constituida en 1905 entre armadores dedicados al transporte de madera en el mar Báltico, aunque nunca lograra un control efectivo sobre los fletes (vid. GONDRA ROMERO, J.M., op. Cit., pp. 347, nota 6). FOYER afirma - v. op. Cit., pp. 160 - que en las conferencias *tramp* no se tiende al reparto del tráfico sino a fijar las reglas del juego.

<sup>13</sup> BLANCO-MORALES LIMONES, P., "Los fundamentos de un mercado regulado del transporte marítimo en la Comunidad Europea", en GJ 1995, D.-24, pp. 88; ARROYO, L., "Reflexiones en torno...", op. Cit., pp. 68; GONDRA ROMERO, J.M., op. Cit., pp. 353 y ss.; BAENA BAENA, P.J., *La política comunitaria...*, op. Cit., pp. 70, 71; AURIOLLES MARTIN, A., *Conferencias Marítimas...*, op. Cit., pp. 71 y ss.; GARCIA GABALDON, J.L., "El marco jurídico internacional del tráfico marítimo conferenciado (transporte)", en ADM, vol. VII, 1989, pp. 114, quien se apoya en la definición doctrinal de GORSMANN, W.L., *Ocean freight rates*, Cambridge, Maryland, Cornell Maritime Press, 1956, pp. 62, para el que las conferencias son "una asociación, que no reviste la forma de sociedad mercantil, de compañías de navegación regular que operan en las mismas rutas y que se proponen: 1) controlar la competencia entre sus miembros, y 2) apoyar a los miembros mediante una acción conjunta, en su lucha contra la competencia de los transportistas no afiliados".

<sup>14</sup> Este tipo de fletes permite a los armadores de una conferencia que por determinadas circunstancias están en situaciones desfavorecidas realizar transportes con tarifas inferiores a las ofrecidas por los de-

más miembros de la conferencia. V. BAENA BAENA, P.J., *La política comunitaria...*, op. Cit., pp. 71; GONDRA ROMERO, J.M., OP. CIT., pp. 354.

<sup>14</sup> Sobre los *pools* marítimos, v. MUNARI, F., "Conferenze marittime", en DM, 1988, pp.700-702; también GONDRA ROMERO, J.M., op. Cit., pp. 355, quien considera que los *pools* son el medio más eficaz para suprimir la competencia interna. Cita en su apoyo a MARX, D., *International Shipping Cartels. A study of Industrial Self regulation by Shipping Conferences*, Princeton, Nueva Jersey, 1953, pp. 265.

<sup>15</sup> Vid., para un estudio más profundo GONDRA ROMERO, J.M., op. Cit., pp.356-359.

<sup>16</sup> La limitación de la admisión de nuevos socios al consentimiento de los ya miembros que pueden exigir que cumplan unos plazos o condiciones determinados es conocido como sistema de conferencias cerradas. Al respecto v., BAENA BAENA, P.J., *La política comunitaria...*, op. Cit., pp. 72 y bibliografía allí citada.

<sup>17</sup> En estos acuerdos el cargador consigue la devolución de una parte del precio pagado por el transporte realizado en un período computado, si confía durante el mismo una gran parte o la totalidad de la carga a compañías miembros de la conferencia. Para un estudio de estas prácticas v. GONDRA ROMERO, J.M., Cit., pp. 356; RUTTLEY, P., "International Shipping and EEC Competition Law", en ECLR, 1991, pp. 7; FOYER, J., op. Cit. pp.163.

<sup>18</sup> Con este sistema los navieros conferenciados ofrecen dos precios de transporte, uno ordinario para los clientes no fieles y otro beneficiario de reducciones inmediatas para aquellos que se comprometan a transportar toda su mercancía a través de ellos. Este tipo de acuerdos tiene una fuerza coactiva menor, ya que la reducción se cobra viaje a viaje, por lo que su incumplimiento

no tendría efectos negativos inmediatamente, sino tras una eventual reclamación hecha por la conferencia por medios judiciales o extrajudiciales. Así, GONDRA ROMERO, J.M., op. Cit., pp. 358 y 365; GARCIA GABALDON, J.L., "El marco jurídico...", op. Cit., pp. 121;

<sup>19</sup> Sobre el tema, vid., HERNANDEZIZAL, S., El flete..., Cit., pp.67 y ss.

<sup>20</sup> AURIOLAS MARTIN, A., op. Cit., pp. 34-35 y 215.

<sup>21</sup> GONDRA ROMERO, J.M., op. Cit., pp.347.

Establecimiento de los sistemas de conferencias cerradas<sup>16</sup>

Celebración de acuerdos de fidelidad (*tying agreements*) referidos, tanto a un porcentaje de la carga transportada, como a una cantidad mínima del cargamento. Entre los primeros podemos nombrar las "rebajas diferidas" (*deferred rebates*<sup>17</sup>) o los "acuerdos de doble tarifa" (*dual rate systems*<sup>18</sup>). Los segundos son conocidos como "contratos de servicio" (*service contracts*).

La oferta de transportes a precios inferiores a los de coste (*fletes dumping*) mediante el uso de "buques de lucha" o *fighting ships*<sup>19</sup>, con salidas al mismo tiempo y en las mismas zonas donde actúan los competidores externos para boicotear su actividad.

La postura mantenida por los defensores de este sistema conferenciado, sostiene que son la única fórmula válida y viable de organizar la oferta, en un sector caracterizado por importantes inversiones de capital, imposibles de asumir en el contexto de un mercado no racionalizado<sup>20</sup>. Racionalización que se logra a través de una organización de la oferta por medio de la limitación de la competencia en los precios del transporte, y en general, a través de una ordenación racional del tráfico<sup>21</sup>. Con ello se consigue asegurar la prestación de un servicio continuo y regular sobre rutas predeterminadas, incluyendo en los itinerarios cubiertos por la conferencia determinados puertos secundarios que en un mercado plenamente competitivo estarían excluidos de las rutas.

Hemos de destacar, sin embargo, que en la segunda mitad del siglo XX surge una corriente de opinión partidaria de contrarrestar el poder de las conferencias y armonizar los intereses de los armadores y los usuarios, al tiempo que elaborar una Política marítima internacional.

El punto de arranque está en la conciencia de marginación de los países en vías de desarrollo, que acaban de conseguir la independencia de sus colonias,

en lo referente al tráfico comercial marítimo internacional. Dos eran las causas que hacían imposible su acceso al tráfico marítimo: carecían de flotas propias y el tráfico marítimo de línea estaba monopolizado por las conferencias marítimas. Esta precaria situación les llevó a reclamar una respuesta de la comunidad internacional. Para ello se dieron cuenta de que el mejor medio jurídico para alcanzar sus pretensiones era elaborando un cuerpo normativo internacional de aplicación general.

Sus demandas encontraron respuesta en el seno de la UNCTAD, quien abordó el tema de las conferencias marítimas como instrumento de racionalización del tráfico marítimo internacional de línea en 1964. De estas sesiones de trabajo surgió un documento, "Bases para un entendimiento en cuestiones relativas al transporte marítimo", que afirmaba que si bien el sistema de conferencias era necesario para asegurar tarifas estables y servicios regulares, había que fomentar al tiempo las marinas mercantes de los países en desarrollo y su participación en las conferencias como miembros de pleno derecho en condiciones de igualdad.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), impulsada por el llamado "Grupo de los 77", logró aprobar tras diversas sesiones de trabajo y otros textos alternativos presentados por los países desarrollados (Código CENSA<sup>22</sup>), el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas el 6 de abril de 1974, que no entró en vigor hasta el 6 de octubre de 1983<sup>23</sup>.

La relación de la Comunidad Europea con el nuevo Código de Conducta de las Conferencias no fue ni mucho menos pacífica. Tras conocerse el fallo de la Sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 4 de abril de 1974<sup>24</sup> (dictada dos días antes de la finalización del IV período de sesiones de UNCTAD en el que se aprueba el texto del Código de Conducta), la Comisión elevó al Consejo una propuesta de Decisión ex art. 116 TCEE, instando a los países miem-

bros a abstenerse de firmar o ratificar el texto mientras no se adoptara una acción común al respecto.

Sin embargo, apartándose de los compromisos asumidos implícitamente, Bélgica, Alemania y Francia firmaron la Convención UNCTAD. Este hecho obligó a la Comisión a presentar una demanda contra los tres países, que fue retirada posteriormente y al ponerse a trabajar en un texto que pusiera en relación el Código con las normas comunitarias.

Fruto de estos hechos nació un Reglamento, aprobado por el Consejo el 15 de mayo de 1979, denominado "paquete" o "compromiso" de Bruselas ("Brussels Package"). El Reglamento 954/79<sup>25</sup> es así el primer Reglamento en materia de transporte marítimo dictado por el Consejo de las Comunidades Europeas. Su finalidad fue ofrecer una solución de emergencia, para que, sin olvidar las aspiraciones de los países en desarrollo, se mantuviera en los tráficos intra-CEE e intra-OCDE, un transporte marítimo conferenciado fundado sobre bases comerciales y respetuoso del Derecho comunitario originario.

En el mismo se articula un sistema por el que, sin obligar a los Estados miembros a ratificar o adherirse al Código<sup>26</sup>, si lo hacen deben informar al depositario de la Convención que lo realizan de conformidad con el Reglamento y con las cuatro reservas que en él se enuncian. En este sentido podría decirse que se trata de un Reglamento de "reservas"<sup>27</sup>, técnica comunitaria de carácter novedoso hasta ahora no utilizada, encaminada a conseguir una posición común de los Estados miembros ante un convenio internacional<sup>28</sup>.

## LAS CONFERENCIAS MARÍTIMAS Y LA COMUNIDAD EUROPEA

### Los transportes marítimos en el Tratado

La preocupación de la Comunidad

<sup>22</sup> Sobre el Código CENSA vid., AURIOLLES MARTIN, A., op. Cit., pp. 87-89.

<sup>23</sup> Efectivamente el Código entró en vigor el 6 de octubre de 1983, a los seis meses de cumplirse los requisitos por veinticuatro Estados parte, que representaban como mínimo un veinticinco por ciento del tonelaje mundial, de acuerdo con el art. 49.1 de la Convención. Estas duras condiciones exigidas para su entrada en vigor, reflejaban el deseo de contar con un apoyo real a la hora de adoptar un instrumento tan importante en la regulación del transporte marítimo regular conferenciado. Vid. Una breve síntesis del proceso de elaboración en GARCIA GABALDON, J.L., "El marco jurídico...", op. Cit., pp. 129 y BAENA BAENA, P.J., *La política comunitaria...*, op. Cit., pp. 74-78; y con carácter más general la monografía de CARBONE, S., y MUNARI, F., *Regole e organizzazione dei trasporti marittimi internazionali*, Milano (Giuffrè), 1990; UNCTAD, Informe de la Secretaría, Aplicación de la Convención sobre un Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, Doc.: TD/B/C.4 4/300, Ginebra 14/8/1986, pp. I-ii, 11-15.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) de 4 de abril de 1974, conocida como el caso de los "marinos franceses", en *l'affaire 167/73 (Commission/France)*, *Recueil de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, 1974.

<sup>25</sup> En general, sobre la génesis del Reglamento 954/79, por todos, v. VERMOTE, L., "Le Code de conduite des conférences maritimes et le compromis de Bruxelles, une analyse du contenu et de la portée du règlement CEE, n° 954/79 du Conseil des ministres des Communautés européennes", en ETL, vol. 21, n° 1, 1986, pp. 3-36, p.3. Para su estudio, entre otros, v. MARCHESE, U., "II" Codice di "Conducta" dell'UNCTAD e l'economia delle Conferenze maritime", en DM, 1976, pp. 178-180;

STURMEY, S.G. "The development of the Code of Conduct for liner conference", en MP, abril, 1979, pp. 145-147; COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, "Hacia una Política...", COM (85) 90 final, op. Cit., pp. 20-26; SHAH, "The 'UNLINER CODE...'...", op. Cit., pp. 491-554; BREDIMAS, A.E., "The common shipping policy of the EEC", en CMLR, 1981, pp. 29-31; BAENA BAENA, P.J., *La política comunitaria...*, op. Cit., pp. 92 y ss.; BLANCO ALVAREZ, A., "Líneas regulares españolas y el Código de Conducta UNCTAD", en CDMPA, *II Jornadas sobre el Tráfico Marítimo del Principado de Asturias*, pp. 149-164; GARCIA GABALDON, "el marco jurídico...", op. Cit., pp. 111-141; ZAMORA CABOT, F.J., "Un apunte de la incidencia en España del Código UNCTAD sobre conferencias marítimas", en ADM, vol VIII, 1990, pp. 245-256; GREAVES, R., *Transport Law of the European Community*, Londres, 1991, pp. 110-111; BASEDOW, J., "Política europea en el transporte marítimo, libertad de prestación de servicios y cabotaje marítimo", en *Derecho del Transporte marítimo internacional*, EIZAGUIRRE (coord.), pp. 84; AURIOLAS MARTIN, A., *Conferencias marítimas*, op. Cit., pp. 107-118; ALOMAR MARTIN, C., "Incidencia de la normativa comunitaria en el ámbito del transporte marítimo internacional", en ADM, vol. XIV, 1997, pp. 349-357; RAKOVSKY, C., "Sea transport under ECC competition law", *International Antitrust Law and Policy*, en, Forcham Corporate Law Institute, 1992, pp. 858-861; CARBONE, S.M., "L'organizzazione dei traffici marittimi tra diritto internazionale, diritto comunitario e diritto italiano: un primo commento alla L. 10 Luglio 1991, n. 210", en DM, 1991, pp. 598-615.

<sup>26</sup> El Reglamento no establece obligatoriedad de la adhesión o ratificación del Código de Conducta, como confirmó el TJCE en su sentencia de 30 de mayo de 1989 al caso "Comisión c. Consejo y República italiana", as. 355/87, Recueil, pp. 1517 y ss. Sin embargo, BRAAKMAN, A.J., "Some Observations on the

Block Exemption for Consortia Agreements in Light of Regulation n° 4056/86" en ETL, vol. XXI, n° 2, 1996, pp. 266, mantiene que el Reglamento es una obligación implícita a los Estados miembros a ser parte del Código.

<sup>27</sup> AURIOLAS MARTIN, A., *Conferencias marítimas*, Cit., pp. 113.

<sup>28</sup> Como señala ALVAREZ RUBIO, J.J., *Los foros de competencia judicial internacional en materia marítima*, San Sebastián, 1993, pp. 305-306, este Reglamento, junto a una serie de Recomendaciones del Consejo, constituyen un precedente que, junto a las previsiones contenidas en el Tratado de Maastricht, pueden conducir a la materialización de una política convencional común de los Estados comunitarios en el sector marítimo.

<sup>29</sup> Véase en este sentido la tesis del Gobierno francés en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) de 4 de abril de 1974, conocida como el caso de los "marinos franceses", en *el affaire 167/73 (Commission/France)*, Recueil de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes, 1974, pp. 395, considerandos n° 8 y ss. para un comentario a esta Sentencia, v. CLOSE, G.L., "Article 84(2) EEC: The development of transport policy in the sea and air transport sectors", en *European Law Review* (ELR), vol. 5, n° 3, junio 1980, pp. 188-207, en las pp. 190-191. También, BREDIMAS, A.E., "The common shipping...", op. Cit., pp. 14-16; BAENA BAENA, P.J., *La política comunitaria...*, op. Cit., pp. 30-39; VAN HOUTE/ORTIZ BLANCO, *Las normas de competencia...*, op. Cit., pp. 78-82.

<sup>30</sup> PUEYO LOSA, J., "La política de transportes marítimos en la Comunidad Europea. Libre prestación de servicios y libre acceso al tráfico transoceánico", en *Revista de las Instituciones Europeas*, 1991, pp. 102, considera que si bien no se clarificó completamente el régimen aplicable al transporte marítimo, si lo hizo con relación a la aplicación de las reglas de la competencia sobre el sector, sobre todo tras la sentencia al asunto "Asjes" ("Nouvelles Frontières", as. ac. 209-213/86, de 30 de abril de 1986, Recueil, pp. 1425 y ss.). En esta sentencia el TJCE declara que las normas generales del TCEE deben apli-

por los transportes marítimos no se dejó sentir hasta fechas relativamente recientes. Los motivos de este largo silencio se debieron fundamentalmente a razones geográficas, ya que los transportes entre los seis estados fundadores eran casi exclusivamente terrestres. No fue hasta 1973, con la ampliación comunitaria de Irlanda, Reino Unido y Dinamarca, cuando el peso de los transportes aéreos y marítimos se incrementó.

Este predominio del transporte terrestre también dejó su huella en el articulado del texto constitutivo de la Comunidad. Según el art. 84.1º, la política común de transportes prevista en el Tratado de Roma (art. 74 y ss.) únicamente se refiere al transporte por ferrocarril, por carretera y por vías navegables interiores, excluyendo por lo tanto, al transporte marítimo de su aplicación.

Es por ello claramente comprensible el hecho de que se dudara durante los años iniciales, de la competencia de la Comunidad para adoptar medidas relativas a la política de transporte marítimo, llegando incluso a sostenerse opiniones como la de que el Tratado no comprendía el transporte marítimo<sup>29</sup>. Sin embargo, en 1974 el Tribunal de las Comunidades dispuso toda duda al entender, en la sentencia conocida como de los marinos franceses, que las disposiciones generales del Tratado CEE se aplican a los transportes marítimos y aéreos. La sentencia convulsión el panorama comunitario de los transportes marítimos y mitigó los debates doctrinales<sup>30</sup>. Esta importante consecuencia lleva a considerar dicha sentencia como el cimiento sobre el que se instaura la Política comunitaria de los transportes marítimos<sup>31</sup>.

## El Reglamento 4056/86 del Consejo

El Reglamento 4056/86<sup>32</sup> realizó una doble función: por un lado se constituye como el pilar básico de la Política comunitaria de la competencia en el sector de los transportes marítimos. Aunque lo cierto es que va más allá y deja de ser un mero Reglamento antitrust para convertirse en

un auténtico instrumento de política comercial y un paso adelante hacia la integración europea<sup>33</sup>. Por ello en su exposición de motivos alude como fundamento del mismo, además de al art. 87 TCEE, al art. 84.2 TCEE<sup>34</sup>. Su otra gran función provoca una notable desviación de la ortodoxia del Derecho antitrust europeo, ya que en su fin, más o menos declarado era, en la línea del Reglamento 954/79, no ya asegurar un régimen donde la competencia no fuese falseada, sino mantener y tolerar el status quo de las conferencias marítimas y la importancia del Código UNCTAD<sup>35</sup>. Por esta razón el Reglamento contiene, junto con las disposiciones procesales puras, de aplicación y ejecución de las normas de competencia, otras disposiciones con objeto de autorizar sine die<sup>36</sup> las conferencias marítimas y sus prácticas tradicionales.

Cuando el Consejo se aproximó por primera vez al tema de las conferencias, con el Reglamento 954/79, dejó sin tratar los problemas que suscitaban las conductas contrarias a la libre competencia en el mercado derivadas de la actividad de éstas. El Reglamento 4056/86 afronta este reto al regular las posibles conductas de las conferencias contrarias a la competencia desde una doble vertiente horizontal y vertical: los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas entre los miembros de una o varias conferencias y los que se realicen entre usuarios y conferencias.

Así pues, el Reglamento contempla la singularidad de las conferencias marítimas y establece un régimen flexible, basado en un sistema de exenciones por categorías. Esto se justificó en razón de la función estabilizadora de las conferencias y por las condiciones económicas del sector, sobre todo en lo referente a la competitividad de las flotas no comunitarias<sup>37</sup>.

Ello no supone una reglamentación global de las conferencias ni una completa ordenación de la competencia del tráfico regular. Conforme al artículo 1.2 del Reglamento, su ámbito de aplicación se circunscribe a los "... transportes marítimos internacionales, excluidos los ser-

verse a los transportes, y aunque se esté refiriendo a la aplicabilidad del Derecho de la competencia al transporte aéreo, implícitamente debe entenderse que igual posición ha de adoptarse para los transportes marítimos.

<sup>33</sup> BAENA BAENA, P.J., *La política comunitaria...*, op. Cit., pp.39.

<sup>34</sup> Para un análisis del Derecho de la competencia en el sector del transporte marítimo, en general, y del Reglamento 4056/86, en particular, v. DARGALLO NIETO, M., "Transporte marítimo y Derecho de la Competencia: normas de competencia y prácticas de tarifas desleales", en ADM, vol. VIII, 1989, pp. 383-395; BONASSIES, P., "Le règlement du 22 décembre 1986 portant application des articles 85 et 86 du Traité aux transports maritimes", communication alle Colloque International, "La Communauté Européenne et la mer", Brest-6,7,8, octobre 1988; GELDRING, B., "Free access to ocean trade", en ETL, vol. XXIII, n° 5, 1988, pp. 600 y ss.; EDMENGER, J., "Development and Prospects of the Maritime Transport Law of the European Communities", en ETL, vol. XXIII, n° 5, 1988, pp. 543 y ss.; GREEN, N., "Competition and maritime trade: a critical view", en ETL, vol. XXIII, n° 5 1988, pp. 612 y ss.; RABE / SCHÜTTE, "EEC Competition rules and maritime transport", en Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly (LMCLQ), 1988, pp. 182-196; SLOT, P.J., "Freedom to provide shipping services", en DM, 1989, pp. 51 y ss.; AUSSANT, J., "Freedom to provide services in shipping in the European Communities", en DM, 1989, pp. 59-66; RABE, J., "Recent Developments in EEC Legislation pertaining to Maritime Transport", en International Business Lawyer, 1990, pp. 27-30; KREIS, H., "European Community Competition Policy and International Shipping" en ETL, vol. XXVII, n° 2, 1992, pp. 155-180; "Maritime Transport and EEC Competition Rules", vol. XXVII, n° 5, 1988, pp. 562-570; GRITTAN, L., "The EC's Competition Policy for Liner Shipping set in its Commercial and Political Context", en ETL, vol. XXVIII, n° 3, 1993, pp. 337-345; TEMPLE LANG, J., "Current issues in EC Maritime Competition Law", en ETL, vol. XXVIII, n° 3, 1993, pp. 405-422; MANFRINI, R., *Il Traffico marittimo nel diritto comunitario*,

G. Giappichelli Editore, Torino, 1994, pp. 111-140; BAENA BAENA, P.J., *La política comunitaria...*, op. Cit., pp. 193-194 y la abundante bibliografía allí citada; GREAVES, R., *Transport Law...*, op. Cit., pp.129-143; POWER, V.J.G., "EC Maritime Policy: A Lawyer's Reaction", en ETL, vol. XXI, n° 2, 1996, pp. 192-194; KRÖGER, B., "Current Issues in EC Maritime Competition Law" en ETL, vol. XXVIII, n° 3, 1993, pp. 423-431; RYCKEN, W., "European Antitrust Aspects of Maritime and Air Transport", en ETL, vol. XXII, 1987, pp. 487-499; BLANCO-MORALES LIMONES, P., "Los fundamentos de un mercado...", op. Cit., pp.114-122; BREDIMAS, A.E., "The common shipping...", op. Cit., pp. 20 y ss.; GARCIA GABALDON, J.L., "El progreso hacia una política comunitaria sobre transporte marítimo", en ADM, vol. IV, 1985, pp. 332 y ss.; "El marco jurídico...", op. Cit., pp.126-128; "La política comunitaria sobre transportes marítimos durante el Primer Período de la Presidencia española", en ASESMAR, *VI Semana de Estudios del Mar*, pp. 214-215; RUTLEY, P., "International Shipping...", op. Cit., pp.1-14; RAKOVSKY, C., op. Cit., pp. 862 y ss.

<sup>35</sup> BAENA BAENA, P.J., *La política comunitaria...* Cit., pp. 194-195, quien cita en su apoyo a RABE / SCHÜTTE, "EEC competition rules and maritime transport", op. Cit. pp. 184; y a Kreis, h., "Maritime Transport and EEC Competition Rules", op. Cit., pp. 563 y 564.

<sup>36</sup> Sobre esta doble base legal y lo inusual de esta referencia al art. 84.2 además de a las normas de competencia, v. CLOUGH, M./ RANDOLPH, F., *Shipping and EEC Competition Law*, Londres, 1991, pp. 156-159.

<sup>37</sup> V. esta opinión en MANFRINI, R., *Il traffico marittimo nel diritto comunitario*, op. Cit., pp.112; AURIOLES MARTIN, A., op. Cit., pp. 120.

<sup>38</sup> Como acertadamente señalan ORTIZ BLANCO / VAN HOUTTE, *las normas de competencia...* Cit., pp.

171, este es uno de los puntos más criticables y puede que hasta cierto punto ilegal del Reglamento.

<sup>37</sup> En este sentido, por todos, v. KUYPER, P.J., "The European Communities and the Code of Conduct for Liner Conferences: Some Problems on the Borderline between General International Law and Community Law", en NYIL, 1981, pp.86 y ss., citado por BLANCO-MORALES LIMONES, P., "Los fundamentos de un mercado...", op. Cit., pp.115.

<sup>38</sup> Este tipo de servicios *tramp* están minuciosamente definidos en el art.1.3.a) del Reglamento, que determina que se entenderá por servicios de *tramp* "el transporte de mercancías a granel o en *Brek-bulk* (carga compartida), en un buque fletado total o parcialmente por uno o varios cargadores en régimen de fletamento o de tiempo o de cualquier otro tipo de contrato, en líneas no regulares o anunciadas, cuando las tarifas de flete se negocien libremente y caso por caso, atendiendo a la situación de la oferta y la demanda". Su exclusión obedece a la presunción de que "en todo caso las tarifas de dichos servicios se negocien libremente y caso por caso, atendiendo a la situación de la oferta y la demanda". Considerando 4º del Preámbulo del Reglamento 4056/86, y por lo tanto se considera que la navegación *tramp* no afecta lo suficiente a la competencia como para entrar en el ámbito de aplicación de este Reglamento. En este sentido, v. BLANCO-MORALES LIMONES, P., "Los fundamentos de un mercado...", op. Cit., pp. 115; ORTIZ BLANCO / VAN HOUTTE, *Las normas de competencia...*, Cit., pp. 171-172. Críticamente, v. BAENA BAENA, P.J., *La política comunitaria...*, Cit., pp. 199; AURIOLES MARTIN, A., op. Cit., pp. 122; MUNARI, F., *Il diritto comunitario antitrust nel commercio internazionale: il caso dei trasporti marittimi*, 1993, pp. 229 y ss.

<sup>39</sup> Tráfico no comunitarizado por el Reglamento 4056/86 en la fecha de aprobación del Reglamento 4056/86 y sometido, por tanto, a las legisla-

ciones nacionales de los Estados miembros. Sobre la exclusión de cabotaje y la doctrina mantenida por el TJCE en su sentencia de 27 de septiembre de 1988 al caso "Wood Pulp" (as.ac. 89, 104, 114, 116, 117, 125-129/85, Recueil, pp. 5193 y ss.), v. CLOUGH, M/RANDOLPH, F., op. Cit., pp. 169-171. Sobre el caso "Wood Pulp", en concreto, v. ZAMORA CABOT, F.J., "Extraterritorialidad y derecho de la competencia: nuevos datos sobre el llamado "test de efectos"", en Revista de Derecho Privado, diciembre, 1990, pp. 1007 y ss.

<sup>40</sup> La Comisión ha mantenido que el Reglamento 4056/86 es aplicable exclusivamente a la fase marítima del transporte, por lo que se descarta la posibilidad de acogerse al beneficio de la exención por bloques, a los acuerdos comerciales entre compañías navieras relativos al segmento terrestre de un servicio de transporte multimodal. Así, v. sus Decisiones 94/980/CEE de 19 de octubre de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del art. 85 del TCEE, as. IV/34.446 ("Trans Atlantic Conference"), DOCE L, nº 376, de 31 de diciembre de 1994, pp. 1 y Decisión de la Comisión 94/985/CEE, de 21 de diciembre de 1994, relativo a un procedimiento de aplicación del art. 85 del TCEE, as. IV/34.218 ("Far East Freight Conference"), DOCE L, nº 378, de 31 de diciembre de 1994, pp.17 y en sus Comunicación con arreglo al apartado 2 del art. 12 del Reglamento (CEE) nº 4056/86 del Consejo y al apartado 2 del Reglamento (CEE) nº 1017/68 del Consejo, sobre el asunto IV/33.168 ("Acuerdo 1237"), DOCE C, nº 59, de 9 de marzo de 1990, pp. 2; Comunicación con arreglo al apartado 2 del art. 12 del Reglamento (CEE) nº 4056/86 del Consejo y al apartado 2 del art. 12 del Reglamento (CEE) nº 1017/68 del Consejo, relativo al caso IV/33.304 ("Acuerdo Gulfway"), DOCE C, nº 130, de 29 de mayo de 1990, pp.3; Notificación conforme al apartado 3 del art. 23 del Reglamento (CEE) nº 4056/86 del Consejo y el art. 26 del Reglamento (CEE) nº 1017/68 del Consejo, relativa a los asuntos IV/32.380 y IV/ 32.772 ("Acuerdos Eurocode"), DOCE C, nº 166, de 3 de julio de 1990, pp.6; Comunicación de conformidad con el apartado 2 del art. 12 del Reglamento (CEE) nº 4056/86 del Consejo y el apartado 2 del Reglamento (CEE) nº

vicios de *tramp*<sup>38</sup>, que zarpen de uno o de varios puertos de la Comunidad o se dirijan a ellos". Aparte de esta excepción de los servicios *tramp*, existe una exclusión implícita al detallar el tipo de transportes afectados (los transportes marítimos internacionales), la del tráfico de cabotaje<sup>39</sup>, los servicios auxiliares de transporte y la fase terrestre de los servicios multimodales<sup>40</sup>. Esto no significa que estos servicios queden al margen del Derecho comunitario de la competencia, sino que estarán sujetos a la normativa general o sectorial que les corresponda.

Al concebirse exclusivamente como el instrumento que articula una exención por categorías en beneficio de las conferencias marítimas, otorgar esta exención fue el principal objeto político del Consejo al adoptar este Reglamento. Esta exención difiere de otras exenciones de grupo otorgadas por la Comisión, ya que en este caso no aparecen las detalladas listas de cláusulas *blancas* y *negras* que caracterizan otros reglamentos y es por otra parte, extremadamente concisa. Las condiciones a que se somete la concesión de esta exención de las conferencias del Derecho de la competencia son de gran amplitud y flexibilidad. Se articulan en diversos requisitos, tanto formales como sustantivos. Unos son necesarios para gozar de la exención y los otros lo son para mantenerla.

## LOS CONSORCIOS COMO RESPUESTA A LA CRISIS DE LAS CONFERENCIAS

En los últimos años el modelo de las conferencias marítimas ha entrado en franco declive al experimentar el mercado del transporte marítimo una serie de transformaciones estructurales que se han traducido en un cambio en la organización de los servicios de líneas regulares y en un debilitamiento de la posición de las conferencias<sup>41</sup>.

Las conferencias no han sido el único modelo organizativo practicado<sup>42</sup> del tráfico marítimo de línea. La consecución de posiciones monopolísticas ha sido



abordada desde diferentes vías, como la fusión de varias empresas, o por medio de uniones empresariales verticales (trust, holding, etc...)<sup>43</sup>. Junto a estos casos, en los últimos años se ha producido un reforzamiento en el mercado de las compañías independientes (*outsiders*), que han llegado a asumir una tercera parte de la cuota del mercado actual. Acciones como acuerdos entre las propias compañías independientes mediante los cuales se establecen fletes máximos y mínimos<sup>44</sup> o el establecimiento de pactos con conferencias ya existentes en sus rutas<sup>45</sup>, se han hecho acaparar un mercado que pertenecía en exclusiva a las conferencias hasta fechas recientes.

No ha sido menor el impacto de una nueva forma de colaboración empresarial en el ámbito del transporte marítimo de línea: los consorcios. Es ésta una figura difícil de definir puesto que tales acuerdos son muy variados y complejos. Puede extraerse, eso sí, en común a todos ellos su doble finalidad: mejorar la rentabilidad de sus inversiones para conseguir economías de escala y repartir los elevados costes de inversión entre los miembros del consorcio<sup>46</sup>.

### Concepto y origen: la containerización

Habitualmente la definición que más se repite es la de considerarlos acuerdos entre empresas, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas que tengan por objeto fomentar o establecer una cooperación en la prestación conjunta de servicios de transporte marítimo entre compañías de transporte marítimo regular, con objeto de racionalizar sus operaciones mediante acuerdos técnicos, de funcionamiento y/o comerciales (excepto la fijación de precios), llamados en los medios marítimos "consorcios"<sup>47</sup>.

El origen de esta modalidad de cooperación entre navieros se encuentra en la revolución de los contenedores<sup>48</sup> que durante la década de los sesenta se inició en el sector del transporte marítimo y su progresiva generalización, que llevó aparejada la concentración económica del sec-

1017/68 del Consejo, relativa al asunto IV/ 33.677 ("Irish Club Rules"), DOCE C, n° 166, de 26 de junio de 1991, pp.6; así como en el documento COM (90) 260 final, de 18 de junio de 1990.

El problema del transporte multimodal no es ajeno al Ejecutivo comunitario. Quien se ha comprometido a informar al Consejo y a someterle, si éste lo juzga necesario, una propuesta de Reglamento. V. al respecto COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, XIX Informe sobre la Política de competencia, 1989, pp. 42 y 43.

<sup>43</sup> Vid. ASSONITIS, G., *Reglementation International des Transports maritimes dans la cadre de la CNUCED*, París, 1991, pp.77 y ss.; BLANCO-MORALES LIMONES, P., "Los fundamentos de un mercado...", op. Cit., pp.85.

<sup>44</sup> Aunque la experiencia histórica se ha encargado de demostrar que son el instrumento por excelencia para maximizar la racionalización y la eficiencia del transporte marítimo de línea.

<sup>45</sup> Hay que señalar, sin embargo, el estrepitoso fracaso que en estos casos se produjo. Fue famoso el caso de *Morgan Trust o Trust de l'Océan*, creado por el financiero Pierpont Morgan como medio de asegurar el transporte de sus propios productos e, indirectamente, para controlar el tráfico del Atlántico Norte, a través de la *International Mercantile Marine Company* y de sus participaciones en la capital de las principales compañías de navegación americanas, belgas y británicas de la época (vid. FOYER, J., "Les conférences...", op. Cit., pp.160).

<sup>46</sup> Claro ejemplo de ello es el acuerdo denominado *Trans Atlantic Agreement (TAA)*, que cubre los servicios de transporte marítimo de línea de contenedores entre el norte de Europa y los Estados Unidos, así como los trayectos terrestres anteriores y posteriores en contenedores en ambos extremos. Si bien se trató de hacer pasar este acuerdo por conferencia, la Decisión de la Comisión de 19 de octubre de 1994, relativa a un procedimiento de aplicación del art. 85 TCEE (as. IV/ 34.446), DOCE L, n° 376/1, de 31 de diciembre de 1994, determinó

que se trataba de un mero acuerdo entre compañías independientes.

<sup>47</sup> Destacaremos los acuerdos *Eurocode y Gulfway* (Comunicaciones de la Comisión DOCE C, n° 162/13, de 3 de julio de 1990 y DOCE C, n° 130/3, de 29 de mayo de 1990, respectivamente). Al respecto de este tipo de acuerdos, la Comisión los ha calificado como "conversaciones" mediante las que se permitía a sus miembros discutir los precios, tarifas, contratos y condiciones de transporte en general, sin que se llegara a limitar la libertad comercial de los armadores por medio de decisiones obligatorias para ellos.

<sup>48</sup> Es por esta razón por lo que la Comisión los considera -v. Doc. COM (90) 260 final, de 18 de junio de 1990, pp.3 - *sui generis*, para añadir que son formas de especialización de empresa común o *joint ventures* -últ. op. Cit., pp. 14 -.

<sup>49</sup> V. artículo 1 del Reglamento 479/92 del Consejo, de 25 de febrero de 1992, DOCE L, n° 55/3.

<sup>50</sup> Sobre esta llamada revolución del contenedor, por todos, v. URQUIJO PONCE, V., "Significación...", op. Cit., pp.134-136; WOODS, J.R., "The Container Revolution", en *Journal of World Trade Law*, vol. VI, 1972, pp. 661 y ss.

<sup>49</sup> Habitualmente son de un tamaño de 3 a 6 veces mayor que el de los buques convencionales.

<sup>50</sup> V. Documento COM (90) 260 final, de 18 de junio de 1990, pp. 13. La utilización de los servicios de transporte prestados por los consorcios lleva consigo diversas ventajas importantes. En primer lugar, los usuarios disponen de servicios regulares a un precio que no depende del buque que se utilice para transportar sus contenedores. En segundo lugar, se consiguen economías de escala al utilizar los buques y las instalaciones portuarias. En tercer lugar, dado que los consorcios tienden a permitir un nivel superior de utilización de capacidades, ello repercute en la reducción de los costes. En cuarto lugar, los consorcios permiten aumentar la calidad de los servicios de transporte al utilizarse buques y equipos más modernos, así como las mejores instalaciones portuarias. Por último, la prestación de servicios conjuntos en tierra responde a la necesidad de muchos cargadores de disponer de un transporte eficaz de puerta a puerta.

<sup>51</sup> Al respecto de lo dicho, v. los considerandos 3º y 4º del Reglamento 479/92, de 25 de febrero de 1992, sobre la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas entre compañías de transporte marítimo de línea (consorcios), DOCE L, nº 55/3, de 29 de febrero de 1992; Documento COM (90) 260 final, de 18 de junio de 1990, pp. 2 y 11; y COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, XX Informe... 1990, pp.72.

<sup>52</sup> V. ST. JOHNSTON, K., *The place of...* speech delivered during The Singapore Conference, Singapore, 2 April 1989, citado por VAN HOUTTE/ORTIZ BLANCO, op. Cit., pp. 230.

<sup>53</sup> VAN HOUTTE/ORTIZ BLANCO, op. Cit., pp.229.

tor marítimo de línea. Ello condujo a importantes cambios estructurales, nuevas formas de explotación y nuevas formas de cooperación entre los armadores.

En algunos aspectos el impacto del desarrollo de los contenedores es comparable con la invención del barco a vapor. La invención del barco a vapor provocó que los navieros se agruparan en conferencias para controlar la competencia, estableciendo unas tarifas únicas. La contenedorización de la flota también ha intensificado la competencia entre los navieros, quienes han intentado controlar la competencia mediante acuerdos de consorcios.

Los nuevos buques portacontenedores que surgen fruto de esta revolución técnica, ofrecen la ventaja de transportar más mercancías<sup>49</sup> sin exigir mayores tiempos de anclaje en los puertos, por lo que si la carga disponible se mantiene más o menos estable, se necesitan menos buques grandes para cubrir las rutas concretas. Esta situación provocó la reducción del número de servicios y de compañías individuales y obligó, además, a las empresas navieras sobrevivientes, a estrechar sus lazos de cooperación.

Esta cooperación entre navieros se produjo por medio de la utilización conjunta de sus flotas, lo que les permitió obtener economías de escala y reducir al mínimo los costes, a la vez que mantener una frecuencia en los servicios satisfactoria<sup>50</sup>. De cualquier modo, esta cooperación se hacía necesaria teniendo en cuenta que el transporte por contenedores tiene, junto a indudables ventajas los siguientes inconvenientes: 1) exigen una inversión de capital inicial superior a los servicios tradicionales; 2) los buques portacontenedores suelen estar diseñados para una ruta comercial concreta, por lo que tienen más dificultades para cambiar de línea; 3) muchos puertos de países en desarrollo carecen de equipo e infraestructura necesaria para la carga y descarga de este tipo de buques<sup>51</sup>.

Los cambios a los que nos acabamos de referir produjeron sobre los tráfico

lo que los armadores denominaron un enfoque ordenado que respetaba a grandes rasgos las posiciones de las otras líneas conferenciadas y realizaba los cambios dentro de las estructuras establecidas<sup>52</sup>. Para responder a estos nuevos retos tecnológicos algunas compañías marítimas independientes decidieron ofrecer servicios conjuntos. Esta versión contenedorizada de los servicios conjuntos en el transporte marítimo son los consorcios<sup>53</sup>.

## Reglamentación

Cuando se adoptó el Reglamento 4056/86 el Consejo invitó a la Comisión a estudiar la situación de los consorcios con relación a las normas de la competencia<sup>54</sup>. El Informe que finalmente ésta presentó se centró en la idea de conceder a los consorcios una exención independiente del Reglamento 4056/86, entendiendo que realmente ambas figuras tenían objetivos y estructuras muy diferenciadas<sup>55</sup>. Nació así el Reglamento 479/92 del Consejo<sup>56</sup>, que puso el marco en el cual la Comisión pudiera dictar con posterioridad un Reglamento de exención por categoría de la prohibición del art. 85.1 TCEE a los consorcios marítimos, es el Reglamento (CE) nº 870/97<sup>57</sup>.

El sistema elegido por la Comisión para diseñar el marco de la exención de los consorcios demuestra la actitud positiva de ésta hacia los consorcios. La Comisión tuvo en cuenta el hecho de que existían en circulación un gran número y variedad de consorcios y que los acuerdos y sus actividades eran con frecuencia modificados para adaptarse a las necesidades de estos servicios. En atención a esto el Reglamento recogió una amplia definición de consorcio y redactó una exhaustiva lista de actividades exentas acordes con el análisis elaborado por ella sobre la base de los acuerdos constitutivos de consorcios que estaban en su poder.

En cuanto a la duración y a las consecuencias de la exención hay que decir que de acuerdo con el art. 13 el Reglamento

entró en vigor el 22 de abril de 1995, el día siguiente de su publicación en el DOCE, siendo válido por un período de cinco años desde su entrada en vigor<sup>58</sup>. Esto es, válido hasta el 21 de abril del 2000. Esta limitación temporal fue duramente criticada por la industria durante el período de consultas. Sin embargo, debe decirse que es ésta la práctica habitual en la adopción de exenciones por categorías y está justificada en la necesidad de reconsiderar, basándose en la experiencia práctica después de un período de tiempo determinado, si las reglas dictadas son las apropiadas para garantizar las condiciones del art. 85.3 TCEE y para ver si es necesario realizar alguna corrección a la normativa.

La regulación de los consorcios en este punto es ciertamente diferente a la seguida en el Reglamento 4056/86, quien en su art. 3 garantiza una exención a las conferencias marítimas por tiempo indefinido. Este hecho ha sido reconocido como único y excepcional, por lo que hemos de afirmar que el límite temporal del Reglamento 870/95 no hace sino retornar a la ortodoxia comunitaria en esta materia.

Por lo que se refiere a las consecuencias de la exención se señala que los acuerdos constitutivos de consorcio que gocen de esta exención, lo harán por un período máximo de cinco años, finalizando en cualquier caso la exención el 21 de abril del 2000.

El Considerando 32º del Reglamento dispone que no hay ningún impedimento a que se aplique el art.86 TCEE a los consorcios si se reúnen las condiciones para ello. La posibilidad de aplicar el art.86 a los acuerdos que gozan de los beneficios de una exención por categoría fue establecida jurisprudencialmente por la decisión Tetra Pak<sup>59</sup>. Por su parte la Comisión también tuvo oportunidad de aplicar este artículo en el sector marítimo en una Decisión de 1992, relativa a una conferencia marítima cubierta por el Reglamento de exención 4056/86<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> V. XVI Informe sobre la Política de Competencia (1986), apart. 37: "The EC Council invited the EC Commission to consider whether it is necessary to submit proposals regarding competition in passengers transport. Tramp shipping, consortia in line shipping and agreements between transport users. The EC Commission has undertaken to report to the EC Council within a year on whether it is necessary to provide for block exemptions for passenger transport services and consortia in liner shipping".

<sup>59</sup> V. opinión mantenida en el XIX Informe de Política de la Competencia (1989), apart. 26: "... Consortia are not covered by the block exemption for liner conference under article 3 of Council Regulation 4056/86. They differ from conference in that they pursue other objectives and are different in organisation. Moreover a considerable number of consortia agreements contain restrictive arrangements which go beyond the scope of the liner conference block exemption".

<sup>60</sup> Al respecto de este Reglamento v. GREEN, N., "The Consortia Block Exemption", en ETL, vol. XXVIII, nº 3, 1993, pp. 477 y ss.; RUTTLEY, P., "The Consortia Block Exemption", en ETL, vol. XXVIII, nº 3, 1993, pp. 487 y ss.; KREIS, H., "Consortia in Liner Shipping", en ETL, vol. XXX, nº 6, 1995, pp. 849-853.

Para un estudio de la evolución legislativa del mismo y un análisis del contenido detallado, v. BAENA BAENA, P.J., *La política comunitaria...*, op. Cit., pp.233 y ss.

<sup>61</sup> Para un estudio de este Reglamento v. BRAAKMAN, A.J., "Some Observations...", op. Cit., pp.270 y ss.; VAN GINDERACHER, E/DURANDE, S., "EC Regulation 870/95: The Consortia Block Exemption", en ETL, vol. XXXI, nº 2 1996, pp. 241 y ss.; BAENA BAENA, P.J., *La política comunitaria...*, op. Cit., pp. 471 y ss.; VAN HOUTTE/ORTIZ BLANCO, op. Cit., pp. 229 y ss.; DGIV, Working Paper, op. Cit., pp.9-12.

<sup>62</sup> La Propuesta de la comisión estableció sólo que la vigencia del Reglamento sería limitada, y fue el

Consejo quien precisó más al establecer la vigencia de cinco años. Así, v. el artículo 2 del Reglamento 479/92.

<sup>63</sup> Sentencia del TPI de fecha 10 de julio de 1990 en el as. T-51/89, Tetra Pak c. Comisión I, Rec. P.II-309, y Conclusiones del Juez Kirschner de 21 de febrero de 1990 en este mismo asunto, Rec. P. II-312.

<sup>64</sup> Vid. Al respecto punto 1.3.3. del Cap. II, pp. 39-40 del presente trabajo.

<sup>61</sup> El propio Reglamento lo define, art. 1, como "...los servicios regulares de transporte de mercancías en una o varias rutas específicas, entre distintos puertos y con arreglo a horarios y fechas de viaje previamente anunciados, a los que pueda recurrir, a título oneroso, e incluso sin limitación de uso en lo que se refiere a la frecuencia de utilización del servicio, todo usuario de transporte".

<sup>62</sup> Matización esta hecha por BAENA BAENA, P.J., *La política comunitaria...*, op.cit., pp. 472, en atención al Considerando n° 8 del Reglamento 870/95.

<sup>63</sup> Vid. Considerando n° 22 del Reglamento 870/95.

<sup>64</sup> Esta exclusión intenta clarificar los posibles problemas que se pudieran generar en atención a los problemas que surgieron con el Reglamento 4056/86 y los *Tolerated Outsiders Agreements*, de los que tendremos ocasión de hablar más adelante.

<sup>65</sup> Esta clara delimitación a favor de las actividades marítimas es el resultado del art.1 del Reglamento 479/92 que prevé que la exención sólo se referirá a aquellos acuerdos que fomenten la cooperación entre los servicios de transporte marítimo.

<sup>66</sup> Según explican los considerandos, tratándose de un consorcio cuyos miembros formen parte de una conferencia, la actividad de fijación de precios o fletes quedaría cubierta por la exención por categorías de las conferencias. Tratándose de consorcios independientes, o que operen en una ruta donde no exista una conferencia, el Reglamento apunta la vía de la exención individual.

<sup>67</sup> La mejora del nuevo servicio habría de apreciarse en su frecuencia, el tipo de buques, la oferta de capacidad general y específica para determinados tipos de mercancías, el número de puertos servidos, el tiempo de tránsito de la mercancía, etc. la mejora más ostensible a efectos de encuadrarse en la definición se produciría cuando los miembros del consorcio no ofreciesen previamente

En lo referente al ámbito de aplicación, el propio Reglamento dispone que éste se restringe a los consorcios que presten servicios de transporte marítimo regular<sup>61</sup> exclusivamente de mercancías a partir de uno o varios puertos de la Comunidad o con destino a ellos, estén o no integrados en una conferencia<sup>62</sup>. Con ello se excluyen, tanto los servicios de transporte de pasajeros como los servicios de cabotaje y *tramp*. También excluye expresamente<sup>63</sup> determinados acuerdos de su ámbito de aplicación: por un lado la exención no abarca los acuerdos restrictivos de la competencia entre un consorcio (o uno de sus miembros) y otras compañías. Por otro también excluye los acuerdos restrictivos entre consorcios que operen en la misma línea o entre los miembros de esos consorcios<sup>64</sup>.

En otro orden de cosas, el principal argumento que mantiene la autorización de esta exención es que las inversiones de capital necesarias para establecer un servicio contenedorizado son cuantiosas. Es por ello por lo que se exige, aunque sea indirectamente, que se realicen tales inversiones para tener acceso a la exención, y no se admiten los consorcios puros de transportistas marítimos que no explotan buques. Sí se admite que las navieras utilicen junto con portacontenedores puros, otros tipos de buques mixtos, aunque la mayoría de la capacidad ha de destinarse a la carga contenedorizada.

El Reglamento se aplica a las actividades marítimas de los consorcios exclusivamente<sup>65</sup> actividades que incluyen ciertos servicios accesorios que están relacionados directamente con los servicios de transporte marítimos, como pueden ser el uso común de las instalaciones portuarias o los terminales en los puertos. La proposición inicial de la Comisión fue la de establecer una normativa que cubriera no sólo los consorcios puramente marítimos sino también aquellos que ofrecieran servicios multimodales de transporte, incluyendo actividades en tierra. Sin embargo, la inclusión del transporte multimodal en el alcance de esta exención fue la prin-

cipal objeción tanto del Parlamento Europeo como del Comité Económico y Social. En su opinión un tema tan complejo como éste no debería ser resuelto en el contexto de una regulación dirigida a los consorcios sino que debería ser examinada aparte. Fue por ello por lo que la Comisión incorporó al borrador que estaban elaborando la exclusión del transporte multimodal de la propuesta de Reglamento para los consorcios.

Otra de las exclusiones que realiza el Reglamento se refiere a la fijación de precios por parte del consorcio, tanto sobre los segmentos marítimos como terrestres de sus actividades. La exclusión obedece a una enmienda del Parlamento Europeo, aceptada tanto por la Comisión como por el Consejo, y viene reflejada en el art. 1 del Reglamento 870/95 en su último inciso. Como consecuencia de que en el Reglamento 479/92 expresamente se hiciera constar que la delegación a favor de la Comisión en la elaboración del futuro reglamento de consorcios era "sin perjuicio de lo dispuesto en el Reglamento 4056/86", la Comisión entendió, en su Considerando n° 9 del Reglamento 870/95, que la fijación de precios por parte de los consorcios entraba dentro del Reglamento 4056/86. Por lo tanto, si los miembros de un consorcio decidieran por ejemplo tener discusiones sobre porcentajes o sobre el establecimiento de sistemas diferenciados de precios (entre sus miembros o entre determinadas categorías de miembros), como consorcio no gozarían de la exención del Reglamento 870/95<sup>66</sup>.

Por último, hay que destacar que es también imprescindible que las agrupaciones de navieras que pretendan beneficiarse de esta exención sólo puedan hacerlo siempre y cuando mejoren los servicios que cada una de ellas individualmente ofrecían con anterioridad en la ruta en cuestión<sup>67</sup>.

#### Últimas tendencias

En fechas próximas el Reglamento 870/95 llegará al término de su plazo de vigencia. Se barajan tres posibles

opciones por parte de la Comisión para cuando llegue ese momento<sup>68</sup>; renovarlo sin introducir ninguna modificación, renovarlo realizando modificaciones y no renovarlo.

#### 1.5.1 Renovación sin modificaciones

El hecho de que la Comisión no haya recibido quejas sobre las actividades de los consorcios de ninguna de las partes que pudieran haberlo hecho, hace pensar que las condiciones básicas de la exención han sido las apropiadas y que si no crean problemas no hay razón para realizar modificaciones sustanciales sobre las mismas. Por lo tanto, realizar una renovación sin introducir modificaciones aparece como la solución más apropiada.

#### 1.5.2 Renovación con modificaciones

A pesar de que sea cierto que en general el Reglamento 870/95 ha funcionado bien y no requiera una modificación sustancial, al menos sobre las condiciones para gozar de la exención y sobre el procedimiento de oposición, existen toda una serie de cuestiones que necesitarían una más clara interpretación o aclaración.

Podemos plantearnos dos bloques de posibles modificaciones. El primero de ellos haría referencia a la introducción de modificaciones en orden a aclarar los siguientes puntos:

En lo referente al ámbito de aplicación del Reglamento sería necesaria una modificación para clarificar la aplicación de la exención a los acuerdos multisectoriales.

En lo relativo a la definición de consorcio como "un acuerdo", sería deseable la introducción de alguna modificación que permitiera la aplicación de la exención a aquellos acuerdos que no están basados en un documento legal simple<sup>69</sup>.

Lo mismo con relación a la interpretación de la expresión "entre dos o más transportistas que operen con buques", de tal manera que se aclarara la aplica-

ción de la exención a aquellos acuerdos entre transportistas que no trabajen exclusivamente con buques en la ruta en cuestión.

También sería deseable una modificación sobre el método de cálculo de la cuota de mercado, de modo que fuera más claro y simple, y

En lo referente al tema de los acuerdos accesorios (*ancillary arrangements*), sería deseable la aclaración sobre la aplicación de la exención a cláusulas exclusivas (esto es, obligación de los miembros del consorcio a hacer uso de los buques de los demás miembros y no hacerlo de los terceros), cláusulas de terceras partes (es decir, acuerdos restrictivos sobre las partes firmantes en relación con la asignación de espacios en los buques y supeditados al consentimiento de la contraparte), cláusulas preferentes (esto es, estipulaciones sobre, cuando se usen servicios secundarios o accesorios, preferentemente habrán de ser de uno de los ofrecidos por uno de los miembros del consorcio) y acuerdos sobre la cooperación en las tareas en el puerto.

El segundo bloque de posibles modificaciones se podría basar en cambios sustanciales en lo que se refiere a las condiciones para gozar de la exención por categoría. En particular se referiría a los siguientes puntos:

Considerar el cambio del punto de referencia de la cuota de tráfico por la referencia a la cuota de mercado.

Modificar, bien al alza bien a la baja, los límites que operan automáticamente con relación a los arts. 6 y 7 (relativos a las cuotas que los consorcios pueden asumir).

Modificar el período de seis meses que tiene la Comisión para oponerse a la concesión automática de la exención.

te en la ruta sus servicios individuales por separado. V. VAN HOUTTE/ORTIZ BLANCO, op. Cit., pp. 234.

<sup>68</sup> Vid. DGIV, Working Paper, op. Cit., pp. 21.

<sup>69</sup> El hecho de que en la definición se haga referencia a "un acuerdo" puede dar lugar a una interpretación restrictiva con relación a acuerdos que se basen en más de un documento legal. En un acuerdo constitutivo de consorcio notificado a la Comisión, las partes hicieron, por diversas razones al margen de este tema, basar sus acuerdos en documentos separados (pero interrelacionados). Los acuerdos eran idénticos en duración y contenido y ofrecían a las partes los mismos derechos y obligaciones. La Dirección General IV consideró que el acuerdo de ambas partes había de considerarse englobado en la definición del art. 1 del Reglamento 870/95, ya que la forma legal del acuerdo era menos importante que la realidad económica que subyacía al mismo, que era la creación de un consorcio. Recientemente, en el asunto *Contship/Italia/TMM/Italia* (IP/98/219), la Comisión consideró que el conjunto de acuerdos bajo el que las partes operaban constituía "un acuerdo" en el sentido del art. 1 del Reglamento 870/95.

### 1.5.3 No renovación

Las razones por las que el Reglamento fue adoptado siguen estando vigentes hoy en día. Junto a ello, parece cada día más obvio que la evolución del mercado y la industria hacia los consorcios como forma de organización de este sector es cada día más fuerte.

Como ya hemos tenido ocasión de decir anteriormente, el Reglamento ha funcionado bien en la práctica y se ha producido un balance equilibrado entre los intereses de los armadores y los usuarios.

Por otro lado, todas las exenciones concedidas por el Reglamento expiran el 20 de abril del 2000, parece lógico pensar que la renovación de las mismas será

concedida en la mayoría de los casos.

Por lo tanto, si el Reglamento 870/95 no es renovado, parece que no se producirá ninguna alteración. Por lo tanto no tiene sentido renovar algo que es innecesario.

Como conclusión, visto que el Reglamento ha ofrecido un marco apropiado para el desarrollo de los consorcios en el tráfico marítimo internacional, y dado que parecen ser la forma más idónea de ordenar el mercado actual<sup>70</sup>, es lógico pensar que la Comisión renovará al término del plazo el Reglamento. La actitud más previsible será la de renovarlo sometiéndolo al menor número de modificaciones (de entre las anteriormente mencionadas).