

LA POLITICA DE TRANSPORTES MARITIMOS DE LA COMUNIDAD EUROPEA. LIBRE PRESTACION DE SERVICIOS Y LIBRE ACCESO AL TRAFICO TRANSOCEANICO

Por JORGE PUEYO LOSA (*)

SUMARIO

I. PUESTA EN MARCHA Y DIFÍCIL IMPULSIÓN DE LA POLÍTICA COMÚN DE TRANSPORTES MARÍTIMOS. A) *Interés del sector de los transportes marítimos y crisis de la flota mercante comunitaria.* B) *Las fases principales de la actividad comunitaria en el sector de los transportes marítimos.*—II. TRANSPORTES MARÍTIMOS Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. A) *Normas generales sobre libre prestación de servicios y transportes marítimos. Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 1989, asunto 49/89 (Société Corsica Ferries France/Direction générale des douanes françaises).* B) *Análisis del Reglamento (CEE) núm. 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 terceros países.* C) *Aplicación práctica del Reglamento 4055/86 y sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de mayo de 1989, en el asunto 355/87 (Comisión/Consejo).*—III. TRANSPORTES MARÍTIMOS Y LIBRE ACCESO AL TRÁFICO TRANSOCEÁNICO. A) *Políticas proteccionistas de terceros países y restricciones al libre acceso al tráfico transoceánico.* B) *Análisis del Reglamento (CEE) del Consejo núm. 4058/86, sobre acción coordinada con objeto de salvaguardar el libre acceso al tráfico transoceánico.* C) *Aplicación práctica del Reglamento 4058/86 y Decisión del Consejo relativa a una acción coordinada para salvaguardar el libre acceso al tráfico transoceánico y la libre prestación de servicios en los transportes marítimos con los países de Africa Occidental y Central.*—IV. CONSIDERACIONES FINALES.

(*) Catedrático de Derecho Internacional Público. Universidad de Santiago.

I. PUESTA EN MARCHA Y DIFÍCIL IMPULSIÓN DE LA POLÍTICA COMÚN DE TRANSPORTES MARÍTIMOS

A) *Interés del sector de los transportes marítimos y crisis de la flota mercante comunitaria*

La puesta en marcha de una política común de transportes marítimos en la Comunidad Europea ha tenido lugar sólo muy tardíamente y aún de forma muy limitada.

Pese a que el sector de los transportes marítimos adquiere una especial relevancia en el marco de los objetivos de integración económica comunitaria, la Comunidad Europea no ha sabido o podido hacer frente, en su debido tiempo, a la grave crisis que vienen padeciendo, desde mediados de la década de los setenta fundamentalmente, las flotas mercantes de los Estados miembros.

El interés de los transportes marítimos en el orden comunitario se deriva, ante todo, y desde un punto de vista estratégico, del hecho de que la Comunidad representa la zona más amplia de intercambios comerciales del mundo, y los transportes marítimos constituyen, en muy buena medida, el principal modo de transporte en dichos intercambios. Pero es que, además, el empleo generado por la flota comunitaria es también una necesidad estratégica, no sólo para mantener los buques comunitarios, sino también para mantener una dotación de marinos formados y experimentados; y aun sin olvidar el empleo que generan las industrias y servicios anejos (1).

(1) Para un análisis sobre la relevancia que adquieren los transportes marítimos en el orden comunitario, ver los siguientes Documentos de la Comisión: COM (85) 90 final, de 19 de marzo de 1985 («Hacia una política común de transportes. Transportes Marítimos»), *Boletín de las Comunidades Europeas*, suplemento 5/85, pgfo. 10, y COM (89) 266 final, de 3 de agosto de 1989 («El futuro del transporte marítimo comunitario. Medidas para mejorar las condiciones de funcionamiento de la flota comunitaria.») *DOCE* núm. C 263, de 16-10-1989, pgfos. 42 a 47. Desde una perspectiva doctrinal consultar, entre otros: A. VIÑAL CASAS: «La marina mercante ante el ingreso de España en las Comunidades Europeas», *I Jornadas Gallegas sobre Transporte Marítimo*, 1985, págs. 23 y ss.; J. ERDMENGER: «Development and prospects of the maritime transport law of the European Communities», *European Transport Law*, 1988, págs. 543 y ss.; S. C. DAVIS: «Antwerp International Congress on EEC Maritime Regulations, November 25-26, 1988 Adress», *European Transport Law*, 1988, págs. 639 y ss.; ID.: «The future of the Community's fleet», *European Transport Law*, 1987, págs. 203 y ss.

Ahora bien, si, como vemos, los transportes marítimos encierran una especial relevancia a los efectos de una operativa consecución de los objetivos de integración económica, no hay que silenciar, en efecto, que los cambios acaecidos en el sector marítimo mundial y comunitario desde, sobre todo, 1975 han venido generando una grave crisis de la flota mercante comunitaria.

Tal como vendría a ponerlo de manifiesto la Comisión en 1985, desde el año 1975 hasta 1983 el número de la flota mercante que navegaba bajo pabellón comunitario, si bien sólo había disminuido ligeramente en cifras absolutas, su parte de tonelaje mundial habría sufrido una importante caída de un 29 por 100 a un 23,3 por 100 (2). Situación que no parece haber mejorado a lo largo de estos últimos años. Y ello hasta el punto de que, sobre la base de los datos y consideraciones aportados por la Comisión en 1985, este mismo órgano, en una nueva comunicación transmitida al Consejo en 1989 (3), vendría a advertir que «la situación de la flota comunitaria ha seguido empeorando». Ciertamente la Comisión volvería a denunciar que «la flota mercante comunitaria inscrita en los registros de buques de los Estados miembros ha sufrido, desde 1980, una espectacular recesión con respecto no sólo a la capacidad de tonelaje absoluta sino también respecto a la participación en la flota mundial». Entre 1980 y 1988 el tonelaje se ha reducido prácticamente a la mitad. Y si la participación en la flota mundial se situaba en un 29,7 por 100 al final del decenio comprendido entre 1970 y 1980 (con una reducción del 3 por 100), en 1988 dicha par-

(2) Doc. COM (85) 90 final, cit., pgfo. 1. Bien es cierto que el fenómeno de crisis vendría a afectar con carácter general a la flota mundial; ésta, hasta 1980, experimentaba cada año un incremento en cada una de las principales categorías de navíos (buques cisterna, otros navíos de transporte al por mayor, cargueros tradicionales y navíos para el transporte de contenedores). Desde ese momento, las únicas categorías que experimentarían un aumento en el tonelaje serían las de los navíos de transporte de productos al por mayor y de navíos para el transporte de contenedores. Situación que dejaba traslucir la existencia de un claro desequilibrio, a partir sobre todo de 1974, entre la oferta y la demanda de servicios de transporte por mar. A finales de 1983 había aproximadamente una sobrecapacidad mundial de unos 150-200 millones tpl. Pero, sin duda, aunque esta crisis tiene un carácter generalizado su incidencia se ha dejado sentir con mayor intensidad sobre los pabellones comunitarios, por las razones que más adelante analizaremos:

(3) Doc. COM (89) 266 final, cit.

ticipación había descendido a un 15,4 por 100. Desde 1980 el tonelaje registrado en los 11 Estados marítimos de la Comunidad ha disminuido de 117 millones de toneladas brutas a 59 millones de toneladas en 1988 —un descenso del casi 50 por 100— mientras que el número de barcos descendía de 11.218 a 6.512 (4).

Pero, aunque, en efecto, todas las flotas del mundo han tenido que hacer frente al problema del exceso de capacidad, hay que resaltar el hecho de que el alto nivel de competencia y la reducción de las tarifas de flete han contribuido a que la flota comunitaria se encuentre en una situación de desventaja comparativa. Ciertamente las razones principales que explican esta disminución de la flota comunitaria son no sólo la recesión del mercado mundial, sino también la pérdida de ventajas comparativas, y las amenazas que representan las políticas y prácticas proteccionistas de terceros países.

La pérdida de ventajas comparativas se presenta como un factor principal de la crisis; concretamente las desventajas que supone, tal como viene a advertir la Comisión, operar bajo pabellón comunitario en lo que a costes se refiere han resultado ser demasiado grandes para los armadores comunitarios. Las tripulaciones de terceros países son mucho más baratas, no sólo, porque el salario base es menos sino también porque los impuestos a los marinos y las cotizaciones a la seguridad social son menores o no existen. A lo que cabría añadir el régimen fiscal de las compañías de transporte marítimo: una compañía establecida en un país de registro abierto no tiene que pagar ningún impuesto sobre la renta de sociedades. Todo lo cual determina que el grado de competitividad sea lo suficientemente elevado como para que los armadores, examinando atentamente el ahorro de costes que supondría emplear tripulación de terceros países bajo el pabellón que más convenga o utilizando registros alternativos con condiciones menos estrictas sobre la nacionalidad de los empleados, hayan procedido a cambiar la nacionalidad de sus navíos, es decir a matricularlos bajo pabellón no comunitario, con el fin de conservar el control económico y evitando al mismo tiempo lo que consideran como los inconvenientes competitivos derivados del pabellón comunitario. De ahí que para poder competir con eficacia,

(4) Idem.

el transporte marítimo comunitario deberá hacer frente al problema de la pérdida de ventajas comparativas motivada por los costes que supone operar bajo pabellón de los Estados miembros (5).

Pero otra de las causas principales que han motivado esta recesión y disminución de la flota comunitaria hay que localizarla en las políticas proteccionistas y en las prácticas de tarifas desleales desarrolladas por países terceros. En efecto, sobre todo, el transporte de línea de la Comunidad resulta extraordinariamente amenazado por las prácticas de terceros Estados consistentes en reservarse contingentes de carga, bajar los precios de flete a un nivel totalmente imposible de competir para los armadores comunitarios y en recurrir, en general, a todo un arsenal de políticas intervencionistas destinadas a limitar el libre acceso al tráfico transoceánico (6).

A la vista de esta grave situación, y en orden a contrarrestar un fenómeno cada vez más creciente de transferencia de los buques a registros abiertos e incluso de venta de los barcos, los Estados miembros han comenzado no sólo a adoptar medidas con el fin principal de reducir los costes de funcionamiento de los buques, sino también a crear registros «offshore», en tanto que formula a través de la cual las compañías marítimas pueden competir a un coste más bajo, ya que simplifican las condiciones en que operan los buques; los armadores pueden conseguir que se reduzcan los costes de funcionamiento con unos costes de registro menores y con impuestos escasos o nulos, pudiendo reemplazar a marineros comunitarios por otros no comunitarios, o bien aplicarles salarios y condiciones no comunitarias (7). Ciertamente, ante la situación que padece la flota comunitaria, ha surgido en los últimos años un nuevo remedio, al decir de García Gabaldón, que pretende obtener los resultados de

(5) Ver, en general, sobre la situación de la flota mercante comunitaria y la disminución de la superioridad comparativa de los navios europeos en el tráfico marítimo tradicional la documentación y bibliografía citada en nota 1.

(6) Ver Doc. COM (85) 90 final, pgfo. 11. Ver, en general, sobre los acuerdos bilaterales y las medidas unilaterales de reserva de carga practicadas por terceros países: CARBONE, S. y MUNARI, F.: *Regole e organizzazione dei trasporti marittimi internazionali*, Milán, 1990, págs. 76 y ss.

(7) Ver COM (89) 266 final (pgfos. 40 y 41), cit.

los países de libre matrícula sin necesidad de perder la nacionalidad del buque: los llamados registros «off-shore» (8).

Ahora bien esta tendencia no sólo ha generado una tensión entre las posiciones e intereses empresariales, por una parte, y las posiciones de los marinos comunitarios, por otra (9), sino que también entraña el peligro de que se incrementen las divergencias en las condiciones de funcionamiento entre las flotas de los Estados miembros, con la consiguiente distorsión de las condiciones de competencia de los armadores comunitarios (10).

Es por ello que, aun por encima de las medidas unilaterales adoptadas por los Estados miembros, se exige, tal como vendría a

(8) Vid. J. L. GARCÍA GABALDÓN: «Pabellones de conveniencia y pabellones tradicionales. Ventajas e inconvenientes de la creación de un Registro especial en Canarias», *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. VII, 1989, pág. 284. Una serie de Estados miembros, como dice este autor, tienen también territorios bajo su soberanía en los cuales se han organizado registros de buques independientes, estos son los registros «offshore», siendo los más famosos los de Gibraltar, Hong-Kong e Isla de Man, dentro de los británicos, y el de Kerguelen entre los franceses. Algunos de estos registro han experimentado un crecimiento rapidísimo, por ejemplo Gibraltar ha sextuplicado su flota en 18 meses, desde mediados de 1985. Estos registros se rigen por condiciones no tan rígidas como las que normalmente resultan de aplicación a los registros tradicionales de los respectivos Estados a que pertenecen, bien en lo que se refiere, como recuerda García Gabaldón, al sistema impositivo, bien en materia de seguridad social, participación nacional en las dotaciones, etc. E igualmente, aunque ello es menos común, estos registros pueden aplicar requisitos menos estrictos en cuanto al cumplimiento de los instrumentos internacionales OMI y OIT acerca de las condiciones sociales, de seguridad social o de prevención de la contaminación marina, incluso pueden no aplicar en absoluto alguno o todos de estos instrumentos, ya que la decisión de extender el ámbito de aplicación de un convenio internacional a esos territorios corresponde exclusivamente al Estado que sobre ellos ejerce soberanía (págs. 284-285).

(9) En este sentido, observa García Gabaldón que «los argumentos empresariales así como los de los gobiernos que los autorizan apuntan a que se trata de un mal menor pues es preferible la fuga de tonelaje a los registros «offshore» que a las banderas de conveniencia. Por el contrario, otro sector de opinión, básicamente constituido por los marinos comunitarios, cree que estos registros en poco difieren de las banderas de conveniencia y que su aceptación puede conducir finalmente a que las posibles infracondiciones sociales o de seguridad se generalicen e implanten en el resto del territorio en base a consideraciones de agravios comparativos entre registros de un mismo Estado» (*op. cit.*, pág. 285). Sobre las ventajas e inconvenientes del Registro de Canarias, ver de este mismo autor: *Op. cit.*, págs. 286 y ss.

(10) Cfr. Doc. COM (89) 266 final, cit., párrafo 1.

afirmar la Comisión, una política activa a nivel comunitario. En un tiempo en que la Comunidad está llevando a cabo la realización del mercado interior de bienes y servicios, en general, no puede permitir que su presencia en el mercado mundial se debilite y que las políticas nacionales de los Estados miembros para con sus flotas se distancien, con el consiguiente peligro de aumentar los desniveles dentro de la Comunidad y distorsionar la competencia entre los armadores comunitarios.

De ahí, en efecto, la necesidad de alcanzar, sobre todo, dos órdenes de objetivos principales a nivel comunitario. Por un lado, garantizar la competencia libre y leal en el mercado mundial del transporte marítimo, luchando contra las políticas y prácticas proteccionistas desarrolladas por terceros países y, por otro, reducir los desniveles en las condiciones de funcionamiento que se producen entre las flotas comunitarias y sus competidores extranjeros, afrontando, así, el deterioro de las ventajas competitivas de las flotas de los Estados miembros en el mercado mundial.

B) *Las fases principales de la actividad comunitaria en el sector de los transportes marítimos*

Ahora bien, pese a la necesidad que se ha venido sintiendo de articular una política comunitaria de los transportes marítimos en orden a hacer frente a la crisis del sector, hay que admitir, tal como ya apuntamos, que la Comunidad ha reaccionado a este respecto no sólo muy tardíamente sino también de forma muy limitada todavía (11).

(11) Ver, en general, sobre el proceso de evolución de la política marítima de la Comunidad y los resultados alcanzados: J. L. GARCÍA GABALDÓN: «El progreso hacia una política comunitaria sobre transporte marítimo», *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. IV, 1986, págs. 318 y ss., y en *España y la Política de Transporte en Europa*, Madrid, 1986, págs. 382 y ss.; VIÑAL CASAS: *Op. cit.*, págs. 28 y ss., J. PUEYO LOSA: «La actividad de la Comunidad Económica Europea ante el Derecho Marítimo», *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. I, 1981 (págs. 629 y ss.), vol. II (págs. 427 y ss.), vol. III (págs. 615 y ss.), vol. VI (págs. 403 y ss.); G. CLOSE: «Article 84 EEC: the development of transport policy in the sea and air sectors», *European Law REVIEW*, vol. 5, 1980, págs. 194 y ss.

Hasta prácticamente los años 1974-75, la acción de la Comunidad se ha caracterizado por la indolencia sentida, como ha dicho García Gabaldón, hacia la elaboración de una política común del transporte marítimo, y ello como consecuencia no sólo de la relativa escasa entidad de la marina mercante y del transporte marítimo en la Europa de los seis, durante los años sesenta, sino también por efecto del desarrollismo y optimismo que por aquellos tiempos vivían los intercambios comerciales internacionales, y con ellos el mercado de fletes; indiferencia provocada, por lo demás, por la incertidumbre jurídica que durante aquel tiempo suscitaría la aplicabilidad del Tratado a los transportes marítimos (12). Ciertamente, aparte de las dificultades económicas y políticas que se encuentran en la base de un sector con unas características tan peculiares como éste (13), hay que recordar que las incógnitas que planteaba el sector de los transportes marítimos en cuanto a las disposiciones del Tratado que podrían resultar de aplicación al mismo serían muchas, lo que, sin duda, vendría a condicionar la articulación de una verdadera y eficaz política común de los transportes marítimos.

Ahora bien, si la Comunidad no ha fomentado la elaboración de una política marítima más que a partir de la segunda mitad de los años 70, las disposiciones aprobadas desde entonces y hasta 1986 no han incidido en el núcleo de cuestiones más duras y específicas que suscita el sector, y ello toda vez que la acción comunitaria se reduciría, fundamentalmente, al ámbito de la seguridad de los transportes marítimos y prevención de la contaminación —dado el grave riesgo que venía representando el incremento habido en el tráfico marítimo y sobre todo en el de buques que transportan sustancias peligrosas o nocivas—, y sólo en cierta medida a la cuestión de las amenazas exteriores que para el sector marítimo de la Comunidad representan las prácticas y políticas proteccionistas desarrolladas por terceros Estados; sobresaliendo, durante este tiempo, la adopción por el Consejo del Reglamento 954/79, de 15 de mayo de 1979 relativo a la ratificación por los Estados miembros del Convenio

(12) GARCÍA GABALDÓN: *Op. cit.*, págs. 382-383.

(13) Ver al respecto PHILIPPE POIRIER D'ANGE D'ORSAYH: «Le Traité de Rome et le transport maritime», *Annuaire de Droit Maritime et Aerien*, 1976, págs. 151-161.

de las Naciones Unidas relativo a un código de conducta para las conferencias marítimas, o a la adhesión de dichos Estados al convenio (14).

Las propias limitaciones jurídicas sentadas por el Tratado CEE respecto a los transportes marítimos y las diferencias de intereses entre los Estados miembros en el orden comercial y económico vendrían a impedir, hasta 1986, un eficaz desarrollo de la política marítima comunitaria.

Pues no hay que olvidar que, si bien las normas generales del Tratado podían ser de aplicación para regular el sector en cuestión —tal como procedería a confirmarlo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia—, la articulación de una auténtica política común de transportes marítimos exigía el desarrollo de medidas especiales y complementarias de conformidad con el artículo 84.2 del Tratado CEE. El artículo 84, al delimitar el ámbito de aplicación de la política común de transportes, dispone, en su apartado 1, que «las disposiciones del presente Título se aplicaran a los transportes por ferrocarril, carretera o vías navegables», y para desde aquí precisar que sólo será el Consejo, por unanimidad, el que «podrá decidir si, en qué medida y de acuerdo con qué procedimiento podrán adoptarse disposiciones apropiadas para la navegación marítima y aérea» (apartado 2) (15).

En efecto, según el artículo 84, las disposiciones del Título IV sólo serán aplicables a los transportes terrestres, dejando en libertad al Consejo para decidir si deberán adoptarse disposiciones apropiadas para la navegación marítima y aérea. Por donde al excluir el artículo 84.2 al transporte marítimo de la aplicación del artículo 75, el objetivo general enunciado en el artículo 3.e) que se refiere a la consecución de una política común de todos los modos de transporte ha seguido, como advierte García Gabaldón, una suerte particular caracterizada por una mayor lentitud en lo que hace a la mencionada modalidad específica (16).

(14) JOCE L 121, de 17-5-79.

(15) El artículo 16 del Acta Unica Europea ha venido a modificar el artículo 84 introduciendo el régimen de decisión por mayoría cualificada e implantando el procedimiento del artículo 75 del TCEE.

(16) GARCÍA GABALDÓN: *Op. cit.*, pág. 382.

Sólo a partir de 1984-85 la actividad comunitaria en el sector de los transportes marítimos encontraría el impulso necesario para afrontar la puesta en marcha de una auténtica política común.

A la vista de los mediocres resultados alcanzados hasta ese tiempo, y ante el hecho de que la recesión de la flota comunitaria seguía avanzando, la Comisión decidiría en 1985 remitir una comunicación al Consejo sobre la Política de Transportes Marítimos, por la que se perseguía —mediante la presentación de seis propuestas normativas— no sólo la aplicación de las reglas de la competencia y del principio de la libre prestación de servicios a los transportes marítimos sino también hacer frente a aquellas prácticas y políticas proteccionistas que tan gravemente afectan a los intereses marítimos comunitarios (17).

Tras haber asistido, diría la Comisión en este documento, a la formulación de diferentes propuestas sobre los problemas específicos de la política marítima de la Comunidad, consideramos que ha llegado el momento de trazar un marco general más coherente en la política marítima de la Comunidad. Lo que determinaría que el 22 de diciembre de 1986 el Consejo de Ministros de la Comunidad Europea aprobase un importante «paquete» de Reglamentos, abriéndose, así, una primera etapa de extraordinaria importancia para el

(17) Ver Doc. COM (85) 90 final, cit. En dicho documento, partiendo del análisis sobre la disminución del número de navíos matriculados en la Comunidad durante los últimos diez años, además de hacerse un balance de las acciones comunitarias llevadas a cabo hasta aquel momento, se proponen, en efecto, las nuevas medidas que la Comisión considera necesario tomar para promover los intereses marítimos y comerciales de la Comunidad. A cuyo efecto la Comisión presentaba las siguientes seis propuestas normativas: un Proyecto de Reglamento del Consejo relativo a una acción coordinada tendente a salvaguardar el libre acceso al tráfico transoceánico; un Proyecto de Reglamento del Consejo de aplicación del principio de la libre prestación de servicios a los transportes marítimos; un Proyecto de Decisión del Consejo, modificativa de la decisión del Consejo 77/587/CEE, por la que se crea un procedimiento de consulta sobre las relaciones entre Estados miembros y países terceros en el ámbito del transporte marítimo; un Proyecto de Directiva del Consejo relativa a una interpretación común del concepto de «compañía marítima nacional»; modificación de la proposición del Reglamento (CEE) del Consejo determinando las modalidades de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado a los transportes marítimos; un Proyecto de Reglamento del Consejo relativo a las prácticas tarifarias desleales en el sector de los transportes marítimos.

desarrollo de una política común de los transportes marítimos. El acuerdo del Consejo, que constituía un paso, sin duda, crucial en el camino de la realización de un mercado interior único, se expresaba en la aprobación de los siguientes Reglamentos (18): Reglamento (CEE) núm. 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 terceros países; Reglamento (CEE) núm. 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; Reglamento (CEE) núm. 4057/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativo a las prácticas de tarifas desleales en los transportes marítimos; Reglamento (CEE) núm. 4058/86 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, sobre acción coordinada con objeto de salvaguardar el libre acceso al tráfico transoceánico.

Pero, como ya avanzamos, el desarrollo de esta primera etapa ha dado paso a una segunda fase que se abriría, de manera operativa, en 1989 y que determina el futuro de los transportes marítimos en el orden comunitario. En efecto, la Comisión en una nueva comunicación transmitida al Consejo, en dicho año, manifestaría, en un tono alarmante que, aun a pesar de la importancia que ha adquirido el paquete de Reglamentos adoptado por el Consejo en 1986, la recesión de la flota mercante comunitaria continúa dete-

(18) DOCE L 378, de 31-12-86. De los proyectos presentados por la Comisión en su comunicación, el proyecto de decisión por el que se buscaba modificar la decisión del Consejo 77/587/CEE por la que se crea un procedimiento de consulta sobre las relaciones entre Estados miembros y países terceros en el ámbito del transporte marítimo, y el proyecto de directiva del Consejo relativa a una interpretación común del concepto de «compañía marítima nacional» fueron devueltos por el Consejo a la Comisión. Para un análisis global sobre las propuestas presentadas por la Comisión, así como sobre estos Reglamentos, ver GARCÍA GABALDÓN: *Op. cit.*, págs. 390 y ss.; S. MARTÍNEZ LAGE: «El régimen comunitario del transporte marítimo y el Real Decreto 990/1986 sobre ordenación del transporte marítimo en España», *Gaceta Jurídica de la CEE*, 1988, núm. 57, págs. 404 y ss.; J. PUEYO LOSA: «La actividad de la CEE ante el Derecho Marítimo», *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. VI, págs. 403 y ss. ERDMENGER: *Op. cit.*, págs. 548 y s.; BREDIMA-SAVOPOULOU, A. y TZOANNOS, J.: *The common shipping policy of the EEC*, Amsterdam, 1990; CARBONE, S. y MUNARI, F.: *op. cit.*, págs. 100 y ss.

riorándose y agravándose, por razón de su falta de competitividad en el mercado mundial. Situación que exige la adopción de medidas positivas al respecto.

Ya el Consejo, al adoptar en 1986 el paquete de reglamentos sobre transportes marítimos, llegaría también a un acuerdo sobre una «Declaración relativa al posterior desarrollo de la política comunitaria de transporte marítimo», en la que reconocía la necesidad de adoptar otras medidas que tuvieran como objetivo, precisamente, mantener y desarrollar una industria naval comunitaria eficiente y competitiva, y unos servicios de transporte marítimo competitivos, en beneficio del comercio comunitario. Y para alcanzar este fin era preciso atenuar la disparidad de condiciones y costes de funcionamiento existente entre el conjunto de la flota comunitaria y los competidores extranjeros; comprometiéndose la Comisión a elaborar propuestas sobre esta cuestión y presentarlas al Consejo.

Lo que llevaría, en efecto, a la Comisión a presentar en 1989 una nueva comunicación en la que se destaca que sólo a través de de una combinación de medidas concertadas a nivel nacional y comunitario y contando con la participación y cooperación de los armadores y marinos se puede conseguir actuar con efecto positivo sobre las condiciones de funcionamiento del transporte marítimo comunitario; debiéndose proporcionar así un incentivo lo suficientemente grande como para que los armadores comunitarios registren sus buques dentro de la Comunidad y contraten una tripulación con el mayor porcentaje posible de marinos comunitarios. Estos objetivos sólo se podrán cumplir si las condiciones de funcionamiento de la flota comunitaria consiguen mejorar su posición competitiva en el mercado mundial; lo que implicaría la necesidad de adoptar un conjunto de medidas articuladas en torno a dos campos de acción básicos: la creación de un registro comunitario, denominado EUROS, paralelo a los registros nacionales, que permitiría a los navíos matriculados enarbolar un pabellón comunitario y beneficiarse así de un cierto número de ventajas específicas que reducirían sus costes de explotación; y en estrecha conexión con ello, la adopción de un conjunto de medidas positivas destinadas a reducir tales costes y a aumentar la competitividad de los navíos comunitarios.

Los escasos resultados alcanzados durante estos últimos meses en este ámbito demuestran que el desarrollo de esta importante se-

gunda etapa de la política de transportes marítimos de la Comunidad Europea ha de hacer frente a fuertes resistencias y muy definidas diferencias de intereses (19).

Ahora bien, en cualquier caso, hay que reconocer que en el sector de los transportes marítimos la maquinaria comunitaria ha comenzado a desplegar toda su potencialidad desde los últimos cinco años. Lo que nos sitúa ante un panorama extraordinariamente sugerente para el análisis científico. Pero es materialmente imposible intentar abordar aquí el conjunto de la actividad comunitaria en este campo, razón por la cual nos limitaremos ahora —con independencia de futuros estudios sobre otras cuestiones— a analizar la normativa por la que se busca garantizar la aplicación del principio de la libre prestación de servicios a los transportes marítimos así como asegurar a las compañías marítimas comunitarias un libre acceso al tráfico transoceánico, a la vista de los Reglamentos adoptados por el Consejo en 1986 y de su desarrollo conforme a la práctica y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

II. TRANSPORTES MARÍTIMOS Y LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

A tenor de la extraordinaria importancia que los transportes marítimos tienen para la Comunidad Europea en el juego de sus relaciones comerciales internacionales, la puesta en marcha de una política comunitaria en este terreno ha de conceder, necesariamente, una especial atención al sistema de relaciones entre los Estados miembros y terceros países.

Y a este respecto, ya hemos visto que en el ámbito de los transportes marítimos uno de los problemas más difíciles que padece la Comunidad se centra en las prácticas y políticas proteccionistas desarrolladas por terceros países en grave detrimento de los intereses marítimos comunitarios. A cuyo efecto la estrategia comunitaria iniciada en 1986, en el marco de esa primera etapa de articulación de una política común de los transportes marítimos, se basaría pre-

(19) Ver J. PUEYO LOSA: «La actividad de la Comunidad Económica Europea en el sector de los transportes marítimos», *Boletín del Instituto Europeo de Estudios Marítimos*, 1990, núm. 3, págs. 37-41.

cisamente en la necesidad de reaccionar ante tal situación y en la defensa, por tanto, de un régimen de competencia libre y leal en el mercado mundial.

Ahora bien, tal como vendría a entenderlo la Comisión, para que la política exterior de la Comunidad sea eficaz ha de ser compatible con una política interior, intracomunitaria, que ofrezca a los Estados miembros la garantía del mantenimiento de un régimen ampliamente comercial; asegurando, así, que toda acción política común tendente a salvaguardar los intereses marítimos comunitarios respecto a terceros países se vea acompañada de una igualdad de trato de los armadores de la Comunidad por los Estados miembros y evitando, en general, cualquier política proteccionista que sólo iría en perjuicio del interés general de los transportes marítimos de la Comunidad y de los propios objetivos del Tratado CEE (20).

De ahí que el desarrollo de una política común de los transportes marítimos implicase, ante todo, desde el punto de vista de la política interior comunitaria, la aplicación del principio de la libre prestación de servicios, tal como está establecido en los artículos 59, 60 y 66 del Tratado y tal como ya se regula en el Reglamento 4055/86 del Consejo de 22 de diciembre de 1986.

- A) *Normas generales sobre libre prestación de servicios y transportes marítimos. Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 1989, asunto 49/89 (Société Corsica Ferries France/Direction générale des douanes françaises)*

Ciertamente, en base a lo dispuesto en el artículo 84.2 de Tratado CEE, el principio de la libre prestación de servicios sólo ha resultado aplicable al sector de los transportes marítimos desde la entrada en vigor del Reglamento 4055/86.

Ahora bien, aun a pesar de esta afirmación inicial, no hay que desconocer que con posterioridad a la entrada en vigor de este Reglamento, la cuestión de determinar la posible aplicación de las normas generales del Tratado sobre la libre prestación de servicios al sector de los transportes marítimos con anterioridad a la adopción

(20) Ver Doc. COM (85) 90 final, cit., pgfo. 20.

de dicho acto normativo, ha seguido suscitando dudas y polémicas tanto desde un punto de vista práctico como desde la perspectiva doctrinal.

Pues si bien es cierto que el conjunto jurisprudencial sentado por el Tribunal de Justicia habrá contribuido a despejar las incógnitas que planteaba el sector de los transportes, y concretamente los transportes marítimos, en cuanto a la aplicación al mismo de las normas generales del Tratado, la propia jurisprudencia del Tribunal parece que no habría servido para clarificar plenamente, al menos hasta 1989 como veremos, la medida en que, concretamente, el principio de libre prestación de servicios resultaba de aplicación a los transportes marítimos.

Ciertamente, la controversia que había suscitado en el orden doctrinal el trato particular que el Tratado CEE reserva a los transportes, y aun la propia imprecisión del Título consagrado a los mismos, y que se habría expresado en el enfrentamiento entre las tesis «minimalistas» —que venían a negar que las normas generales del Tratado pudieran aplicarse a los transportes— y las «universalistas» —para las cuales el sector de los transportes se regiría también por las disposiciones generales del Tratado de Roma, siempre que expresamente no se establezca lo contrario— (21), vendría a resolverla el Tribunal de Justicia a partir, sobre todo, de la sentencia dictada el 4 de abril de 1974 en asunto 167/73 (Comisión/Francia) al declarar aplicable la totalidad del Tratado el sector del transporte (22).

El Tribunal después de considerar, en esta sentencia, que las normas contenidas en la segunda parte del Tratado (relativas, por una

(21) Diferencias de planteamiento que, obviamente, resultaban todavía más acusadas respecto a los transportes marítimos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 84 del TCEE. Sobre estas distintas tesis, y en concreto sobre los problemas que ha venido suscitando el artículo 84 del TCEE, entre otros, N. BOUZA VIDAL: «La cooperación europea en el ámbito de los transportes interiores de mercaderías», *RIE*, vol. 5, núm. 3, 1978, págs. 719-720; B. NASCIMBENE: «Diritto di stabilimento e libera prestazione di servizi delle compagnie marittime europee», *Il Diritto Marittimo*, 1989, núm. 1, págs. 40 y ss. CLOSE: *Op. cit.*, págs. 188 y ss.; VIÑAL CASAS: *Op. cit.*, págs. 25 y ss.; GARCÍA GABALDÓN: *Op. cit.*, págs. 380 y ss.; MARTÍNEZ LAGE: *Op. cit.*, págs. 393 y s.; SLOT: «Freedom to provide shipping services», *Il Diritto Marittimo*, 1989, núm. 1, págs. 52 y ss.

(22) Recueil de Jurisprudence de la Cour, 1974, págs. 359 y ss.

parte, a la libre circulación de mercancías y, por otra, a la libre circulación de personas, servicios y capitales) son concebidas para ser aplicables al conjunto de las actividades económicas, no pudiendo resultar descartadas más que en virtud de estipulaciones expresas del Tratado (párrafos 20 y 21), vendría a afirmar que las reglas relativas a la política común de transportes, lejos de rechazar estas normas fundamentales, tienen por objeto ponerlas en práctica y complementarlas mediante acciones comunes (párrafo 25); y siendo así que en la medida en que los objetivos del artículo 74 del Tratado, que remite a las disposiciones de los artículos 2 y 3, pueden ser alcanzados a través de las mencionadas reglas generales, éstas deberán ser aplicadas (párrafos 24 y 26).

Ahora bien, considerando que los transportes se materializan principalmente en prestaciones de servicios, se ha estimado necesario, habida cuenta de los aspectos especiales de esta actividad, someterlos en esta materia a un régimen particular, habiéndose previsto, así, con este fin una derogación expresa en el artículo 61.1: «la libre prestación de servicios, en materia de transportes, se regirá por las disposiciones del Título relativo a los transportes» —lo que vendría a confirmar que, en la medida en que no han sido previstas otras derogaciones, las reglas generales del Tratado deben ser aplicadas— (23).

(23) Ver párrafos 27 y 28 de la sentencia citada. Tal como vendría a reafirmarlo posteriormente el propio Tribunal en sentencias de 30 de abril de 1986 (asuntos acumulados 209 a 213/84) y de 13 de diciembre de 1989 (asunto 49/89), aunque el artículo 59, que garantiza la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad, es de aplicación directa e incondicional desde el final del período transitorio previsto en el artículo 8 del Tratado, hay que señalar que, con arreglo al apartado 61 del Tratado, la libre circulación de servicios en materia de transportes se rige por las disposiciones del Título relativo a los transportes, de lo que se deriva que en este sector el objetivo fijado por el artículo 59 del Tratado y que consiste en eliminar, en el curso del período transitorio, las restricciones a la libre prestación de servicios, habría debido alcanzarse en el marco de la política común que se define en los artículos 74 y 75 del Tratado (ver, respectivamente, párrafos 37 y 10-11); puntualizando, además, en sentencia de 13 de julio de 1989 en el asunto 4/88, que a falta de disposiciones particulares adoptadas en materia de política de transportes no cabría invocar el artículo 59, y que la inactividad del Consejo en el ámbito de la política de transportes no hizo que el artículo 59 pasase a ser directamente aplicable en la materia.

A la vista de estas consideraciones se constata que las acciones desarrolladas por el Consejo en el marco del Título IV tendrían sólo por objeto aplicar y completar las normas fundamentales del Tratado en virtud de acciones concertadas de común acuerdo, con la única derogación contenida en el artículo 61, motivada por el hecho de que «los transportes se concretan precisamente en prestaciones de servicios» y que, dada la peculiaridad de la materia, se ha estimado oportuno sujetarla a un régimen particular.

Y aún sobre la base de estas reflexiones generales, el Tribunal llega a las mismas conclusiones por relación, ya particularmente, a los transportes marítimos; entendiendo a este respecto que si el artículo 84.2 prevé que el Consejo podrá decidir si, en qué medida y de acuerdo con qué procedimiento podrán adoptarse disposiciones apropiadas para la navegación marítima y aérea, ello sólo quiere decir que, lejos de descartar la aplicación del Tratado en estas materias, las disposiciones específicas del título relativo a los transportes no serán aplicables inmediatamente. De ahí que si, en virtud del artículo 84.2, los transportes marítimos se sustraen, en tanto que el Consejo no decida otra cosa, a las reglas del Título IV, éstos permanecen, sin embargo, sujetos, al igual que las demás modalidades de transportes, a las normas generales del Tratado (párrafos 29 a 33) (24).

Esta sentencia y en general el conjunto jurisprudencial sentado por el Tribunal de Justicia ha permitido despejar las incógnitas que planteaba el sector de los transportes marítimos en cuanto a las disposiciones que podrían resultar de aplicación al mismo, y ello en el sentido de que la libertad del Consejo, dispuesta en el artículo 84.2 para decidir si deberán adoptarse disposiciones apropiadas para la navegación marítima y aérea, no impide que las reglas generales del Tratado sean de aplicación también a tales sectores.

Ciertamente aunque la aplicación a los transportes marítimos de las disposiciones que regulan la política de transportes permanece subordinada a una decisión del Consejo, no teniendo las disposiciones en la materia efectos *ipso iure*, la observancia y aplicación de los principios generales, tales como el principio de no discrimi-

(24) Para un análisis de estos considerandos de la sentencia ver la bibliografía citada en nota 21.

nación y de libre circulación, constituyen para los Estados miembros una obligación, no ya una simple facultad. En efecto, de esta resolución judicial cabe concluir, como su parte advierte Martínez Lage, que al transporte aéreo y marítimo le son aplicables las normas relativas a la libre circulación de mercancías, a la libertad de establecimiento de personas físicas y jurídicas, a la libre circulación de capitales, y a la libre circulación de trabajadores por cuenta ajena, y todas las demás «normas generales del Tratado» (25).

Pero, como ya hemos advertido, para un cierto sector doctrinal aquella jurisprudencia del Tribunal de Justicia no habría clarificado completamente el régimen legal aplicable al transporte marítimo (26), resultando todavía incierto, concretamente, si la libre prestación de servicios en este sector ha de ser considerada sobre la base del artículo 59 ó de acuerdo con las reglas del Título IV sobre Transportes (27).

De acuerdo con la sentencia del Tribunal de 1974 en el asunto 167/73 las normas del Título de transportes no se aplicarían automáticamente a los transportes marítimos en virtud de lo dispuesto en el artículo 84.2. Por ello la cuestión que se suscita es la de pre-

(25) Cfr. MARTÍNEZ LAGE: *Op.cit.*, pág. 397; NASCIMBENE: *Op. cit.*, pág. 41.

(26) La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha permitido también zanjar las dudas que aún durante cierto tiempo, y a pesar de haberse afirmado que las normas generales del Tratado CEE resultan de aplicación a los transportes marítimos, vendría a suscitar el artículo 84.2 por relación, sobre todo, a la aplicación de las reglas de la competencia. El Tribunal en sentencia dictada el 30 de abril de 1986 en los asuntos acumulados 209 a 213/84 (Nouvelles Frontières) vendría a declarar que las normas sobre competencia del Tratado y, en particular, las de los artículos 85 a 90, deben aplicarse al sector de los transportes (pfo. 42). Y más en particular por lo que se refiere al artículo 84.2, el Tribunal después de recordar que esta disposición no tiene otro objeto que descartar, salvo decisión contraria del Consejo, la aplicación a los transportes marítimos y aéreos del Título IV de la Segunda Parte del Tratado, relativa a la política común de transportes (pfo. 44), vendría a afirmar que los transportes aéreos, al igual que las demás modalidades de transporte, están sometidos a las normas generales del Tratado, incluidas las relativas a la competencia (pfo. 45). Desde aquí cabe afirmar, como lo hace Rycken, que el Tribunal al confirmar en el asunto Nouvelles Frontières la aplicabilidad del derecho de la competencia al transporte aéreo, implícitamente establecía la misma posición para el transporte marítimo («European Antitrust aspects of maritime and air transport», *European Transport Law*, 1987, pág. 486).

(27) Cfr. SLOT: *Op. cit.*, pág. 52.

cisar si el régimen básico de la libre prestación de servicios del artículo 59 se aplica a los transportes marítimos o si ello no podría tener lugar hasta que el Consejo, de acuerdo con el artículo 84.2, aplicase expresamente al sector dicho principio. En este último caso el Consejo dispondría de completa discrecionalidad para determinar y decir si la libre prestación de servicios debería ser aplicada al sector de los transportes marítimos.

Para autores como Slot habría que llegar a la conclusión de que la aplicación de las normas generales del Tratado al sector de los transportes marítimos incluiría la aplicación de las normas relativas a la libre prestación de servicios de los artículos 59 y siguientes, y ello en la medida en que no siendo de aplicación inmediata el Título IV en virtud del artículo 84.2, no regiría tampoco para éstos la excepción contenida en el artículo 61 (28).

Pero es que, aun en el orden de la práctica comunitaria cabría destacar como con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento 4055/86, una compañía marítima francesa, la Sociedad Corsica Ferries, procedería a demandar a la Dirección General de Aduanas francesas, exigiendo la devolución de las tasas percibidas, entre 1981 y 1982, a cargo del armador que gravan los pasajeros desembarcados, embarcados o transbordados en los puertos de Córcega, por entender que la normativa francesa al respecto crea una discriminación entre los buques que prestan servicios entre Córcega y los puertos de la Francia continental, que sólo deben satisfacer una tasa sobre los viajeros al partir de un puerto corso, y los buques que prestan servicio entre la isla de Córcega y los puertos situados en Estados de la CEE distintos de Francia, que están sujetos a tributación tanto a la llegada como al partir, lo que constituía una tasa contraria —por generar una discriminación— a los artículos 59 y siguientes del Tratado CEE, disposiciones que a su parecer regían en aquel tiempo para los transportes marítimos; y ello en base a la posición sustentada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad, en su sentencia de 4 de abril de 1974, cuando admitió que los transportes marítimos, aun estando sustraídos a las normas contenidas en el Título IV de la segunda parte del Tratado, están sujetos, sin embargo, a las normas generales del mismo; lo que llevaría a la

(28) Id., págs. 52-54.

Cour de Cassation francesa a plantear con carácter prejudicial la cuestión al Tribunal de Justicia.

En suma, de acuerdo con las tesis de aquel sector de la doctrina y aun de las posiciones de ciertas compañías marítimas, la línea argumental defendida sería la siguiente: el artículo 61 nos remite al Título IV de la segunda parte el T.CEE para hacer efectivo el principio de la libre prestación de servicios en el ámbito de los transportes, pero, a su vez, de acuerdo con el artículo 84 dicho Título sólo es aplicable directamente a los transportes terrestres, por lo cual el artículo 61 no regiría para los transportes marítimos y aéreos, en tanto el Consejo no haya dictado las disposiciones apropiadas que den aplicación en tales sectores a las disposiciones del Título sobre Transportes.

Ahora bien, de acuerdo con esta tesis estaríamos desvirtuando el sentido particular y especial que el Tratado parece dar al sector de los transportes marítimos en virtud de sus especiales características. El artículo 61 reconoce las particulares dificultades que entraña la libre prestación de servicios en el ámbito de los transportes, remitiéndose, por ello al Título IV en bloque, con independencia de que sus reglas resulten de aplicación inmediata o no según el tipo de transportes de que se trate. Pues resultaría claramente incongruente que la inactividad del Consejo en el ámbito de la política de transportes no hubiese determinado que el artículo 59 pasase a ser directamente aplicable, como vendría a afirmar el Tribunal de Justicia en la sentencia dictada en el asunto 4/88, y que, por el contrario, en aquellos sectores como el marítimo y aéreo donde el Consejo recibe mayor margen de libertad, en virtud de las especiales características de estos sectores, resultasen, sin más de aplicación, las normas del capítulo 3 del Título III, en tanto el Consejo no hubiese adoptado ningún acto conforme al artículo 84.2.

Y, en efecto no parece ser ésta la posición mayoritaria de la doctrina, ni del propio Tribunal de Justicia, quien ha tenido ocasión de pronunciarse más recientemente de manera expresa al respecto.

En el ámbito de la doctrina se ha afirmado que si el artículo 61 declara que «la libre prestación de servicios en materia de transportes se regirá por las disposiciones del Título relativo a los Transportes», el transporte marítimo, en cuanto servicio se encontraba excluido de la libertad de prestación de servicios dentro de la Co-

munidad. Ciertamente, el artículo 61 del Tratado CEE al reenviar al Título IV para la regulación de la libre prestación de servicios en materia de transportes, y el artículo 84 de este Título al remitir a un acto normativo del Consejo la decisión sobre si dicho principio podría aplicarse también a los transportes marítimos y aéreos, han tenido como virtualidad dejar ambas modalidades de transporte al margen de la libre prestación de servicios —hasta que el Consejo decidió aplicación, lo cual como veremos no ocurrió hasta el 22 de diciembre de 1986— (29). Ciertamente no se rige el Transporte Marítimo por los artículos 59 a 66 que tratan de los servicios, y ello en virtud de la remisión que efectúa el primer apartado del artículo 61 al Título IV de la segunda parte que trata de los transportes marítimos.

Y en esta línea se ha pronunciado también el Tribunal de Justicia de la Comunidad en sentencia dictada el 13 de diciembre de 1989 en el asunto 49/89, con motivo de la cuestión prejudicial planteada por la Cour de Cassation francesa relativa a la interpretación de los artículos 59, 62 y 84 del Tratado CEE, y por relación al litigio existente entre la Sociedad Corsica Ferries (Francia) y la Dirección General de Aduanas francesas, por las tasas percibidas entre 1982 y 1982 a cargo del armador y que gravan a los pasajeros desembarcados, embarcados o transbordados en los puertos de Córcega.

El Tribunal, en efecto, procedería a recordar, ante todo, que, aunque el artículo 59, que garantiza la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad, es de aplicación directa e incondicional desde el final del período transitorio previsto en el artículo 8 del Tratado, el artículo 61, apartado 1, del Tratado prevé que la libre circulación de servicios en materia de transportes se rige por las disposiciones del título relativo a los transportes. Lo cual significa que en este sector el objetivo fijado por el artículo 59 del Tratado y que consiste en eliminar, en el curso del período transitorio, las restricciones a la libre prestación de servicios, habría debido alcanzarse en el marco de la política común que se define en los artículos 74 y 75 del Tratado (párrafos 10 y 11).

Reflexión general ésta que resultaría válida igualmente para el particular sector de los transportes marítimos, aunque con las limi-

(29) Cfr. MARTÍNEZ LAGE: *Op. cit.*, págs. 415-416.

taciones derivadas de lo dispuesto en el artículo 84.2 y por las cuales hasta que el Consejo no adoptó las disposiciones apropiadas para este tipo de transporte «aún no se había realizado la libre prestación de servicios en el sector del transporte marítimo, por lo cual, los Estados miembros podían aplicar disposiciones como las controvertidas en el asunto principal» (párrafos 12 y 14). Sólo mediante el Reglamento núm. 4055/86, de 22 de diciembre de 1986, el Consejo «adoptó las medidas necesarias para la realización de la libre prestación de servicios en el sector del transporte marítimo entre Estados miembros» (párrafo 13) (30).

B) *Análisis del Reglamento (CEE) núm. 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 terceros países*

En efecto, el Consejo mediante la aprobación del Reglamento 4055/86, decidiría, en aplicación del artículo 84.2 del TCEE, la adopción de «disposiciones apropiadas» para procurar la libre prestación de servicios en el sector de los transportes marítimos, toda vez que, como ya hemos avanzado, y como en el mismo se advierte, es necesario aplicar dicho principio en el interior de la Comunidad para poder continuar, respecto a terceros países, con una política eficaz encaminada a garantizar en todo lo posible una aplicación permanente de los principios comerciales a la navegación marítima (31).

(30) En virtud de todo ello, el Tribunal entiende que «el Tratado CEE, en particular, sus artículos 59, 61, 62 y 84, no impedía, con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento número 4055/86..., que un Estado miembro percibiera, con ocasión de la utilización por un buque de instalaciones portuarias situadas en su territorio insular, cuando los pasajeros procedían de puertos situados en otro Estado miembro o se dirigían a éstos, determinadas tasas con ocasión del embarque o desembarque de pasajeros, mientras que en el caso del transporte entre dos puertos situados en el territorio nacional, tales tasas sólo se percibían con ocasión del embarque en el puerto insular» (pfo. 16 y sentencia).

(31) Hay que advertir que el Reglamento 954/79, de 15 de mayo de 1979 (JOCE L 125, de 22-5-79), relativa a la ratificación por los Estados miembros del Convenio de las Naciones Unidas relativo a un código de conducta para las confe-

Ahora bien, el objetivo de eliminar el conjunto de restricciones a que se venía sujetando el principio de la libre prestación de servicios en su aplicación a los transportes marítimos, se condiciona en este Reglamento a una amplia serie de limitaciones derivadas no sólo del ámbito de aplicación estipulado sino también de los períodos transitorios y regímenes excepcionales que en él se contienen y fomulan.

Y si bien, el Reglamento 4055/86 ha sido objeto de muy severas críticas no sólo por las limitaciones a que, en efecto, se sujeta el principio de libre prestación de servicios, sino también por las dudas e incertidumbres que otros conceptos y formulaciones suscitan (32), no habría que olvidar que una tal regulación puede ser consecuencia precisamente de las especiales y particularísimas características de este sector, reconocidas ya desde un principio por los propios autores del Tratado CEE, a la vista de la disposición incluida en el artículo 61 del TCEE, y por relación al propio artículo 84.2.

Pero, para identificar los límites que condicionan la aplicación de este Reglamento, cabría, en primer lugar, describir los efectos globales que, al menos desde un punto de vista teórico, habrían

rencias marítimas, o a la adhesión de dichos Estados al Convenio, implicaba ya la aplicación del principio de libre prestación de servicios, en la medida sobre todo, en que su artículo 3 se dispone que el volumen de carga que en virtud del Código corresponda al grupo de compañías marítimas nacionales de cada Estado miembro será objeto de una redistribución, a menos que todas las compañías miembros de la conferencia y partes de las presentes normas de redistribución decidan otra cosa, con lo cual el sistema de reparto de carga previsto en el Código de Conducta no resultaría aplicable a los tráficos intracomunitarios. Con todo dicho Reglamento tiene sólo un efecto limitado, en tanto el código de Conducta no se aplica a todos los tráficos, y a la vista, además, de que aún no rige para todos los Estados miembros de la Comunidad. Ver, entre una amplia bibliografía existente al respecto: CARBONE y MUNARI: *op. cit.*, págs. 89 y ss.

(32) Para un análisis del Reglamento 4055/86, ver, entre otros, los siguientes trabajos: B. NASCIBENE: «Diritto di stabilimento e libera prestazione di servizi delle compagnie marittime europ», *Il Diritto Marittimo*, 1989, núm. 1, págs. 39-49; P. J. SLOT: «Freedom to provide shipping services», *Il Diritto Marittimo*, 1989, 1, págs. 51-58; J. AUSSANT: «Freedom to provide services in shipping in the European Communities», *Il Diritto Marittimo*, 1989, núm. 1, págs. 59-66 (también en *European Transport Law*, 1988, págs. 556-561); MARTÍNEZ LAGE: *Op. cit.*, págs. 406-410; CARBONE y MUNARI: *op. cit.*, págs. 100 y ss.; BREDIMA-SAVOPOULOU, A. y TZOANNOS, J.: *op. cit.*

de derivarse de la aplicación del principio de libre prestación de servicios al sector de los transportes marítimos.

La aplicación del principio de libre prestación de servicios a este sector, debería significar que cualquier armador de un Estado miembro podría ofrecer sus servicios de transporte en los intercambios internacionales y nacionales de otro Estado miembro, de tal manera que dicho principio se tradujese en el libre acceso, sin discriminación de nacionalidad, al mercado, tanto del tráfico nacional de un Estado miembro como del tráfico internacional entre Estados miembros por un lado, y entre la Comunidad y terceros países por otro (33). Lo que supondría, en definitiva, que las reservas de bandera que pueda tener cada país miembro, cederían a favor de todas las banderas comunitarias y, por ello que el cabotaje, el tráfico offshore, las reservas unilaterales de carga y las derivadas de convenios bilaterales no podrían ser mantenidas para ciudadanos de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad (34).

Ahora bien, tradicionalmente el principio de libre prestación de servicios no ha resultado de aplicación al transporte marítimo, siendo muchas las restricciones que los Estados miembros han impuesto al respecto. Ciertos países de la Comunidad no sólo reservan el tráfico de cabotaje y determinados contingentes de carga a los navíos que enarbolan su propio pabellón, sino que también han venido concertando acuerdos o convenios sobre repartos de carga con terceros países, que excluyen la participación de otros armadores de la Comunidad.

De ahí que el objetivo de eliminar tales restricciones representa una tarea sumamente delicada, que no podrá hacerse de golpe, sino sólo progresivamente. Y ello tal como viene a reflejarlo el Reglamento 4055/86, a la vista de las limitaciones, períodos transitorios

(33) Cf. COM (85) 90 final, párrafo 31. Más concretamente y de acuerdo con la propuesta presentada por la Comisión el principio de la libre prestación de servicios debería encontrar aplicación en los servicios de enlace con las instalaciones de la costa, en el tráfico de los Estados miembros con terceros países, en el transporte de cargamentos reservados entera o parcialmente a buques con pabellón nacional y, salvo con ciertas excepciones, en el transporte de personas o mercancías por mar entre los puertos de un Estado miembro, incluidos los territorios de ultramar de dicho Estado miembro (Doc. cit., pág. 7).

(34) GARCÍA GABALDÓN: *Op. cit.*, pág. 391.

y regímenes excepcionales a que se sujeta el principio de la libre prestación de servicios en este ámbito.

Ciertamente, ante todo, habría que destacar que la aplicación del principio, de acuerdo con el artículo 1, tiene lugar sólo por relación al transporte marítimo «entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros» (art. 1.1), quedando, por tanto, excluido el tráfico de cabotaje.

La Comisión había propuesto en 1985 aplicar también al tráfico de cabotaje el principio de libre prestación de servicios, aunque previendo —a tenor de los particulares aspectos sociales y de seguridad que rodean a este tráfico— un período transitorio para el mismo de diez años, que incluso podría ser no respetado entre regiones específicas cuando ello diera lugar a dificultades particulares.

Ahora bien en la medida en que son varios los Estados de la Comunidad que desde hace ya mucho tiempo vienen reservando el tráfico de cabotaje a los buques de pabellón nacional (España, Italia, Francia, Grecia, Portugal), y en tanto son muchos los intereses socioeconómicos los que mueven este tráfico, la comunitarización del mismo se ha visto imposibilitada y continúa, además, presentándose como una de las parcelas que suscitan mayor controversia en el ámbito de la política común de transportes marítimos (35).

Limitado, pues, al transporte marítimo intracomunitario y al tráfico con países terceros la puesta en práctica del principio de la libre prestación de servicios (36), el objetivo de eliminar las restric-

(35) La Comisión en su comunicación al Consejo de 1989 (COM (89) 266 final, cit.) presentaría, con vistas a la plena realización de mercado interior en 1993, una nueva propuesta de Reglamento por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios en los transportes marítimos dentro de los Estados miembros, y en el que se imponen ciertas condiciones a los buques utilizados para la prestación de servicios en orden a garantizar un cierto grado de aproximación en las condiciones de funcionamiento, y teniendo siempre en cuenta las necesidades específicas de determinados servicios públicos de cabotaje que realizan los Estados miembros en interés general. La aprobación de este Reglamento sigue suscitando extraordinarias dificultades, e incluso impidiendo el desarrollo, en general, de la segunda etapa de la política común de transportes marítimos.

(36) En cuanto a los beneficiarios de la libre prestación de servicios, el artículo 1, párrafos 1 y 2 del Reglamento establece que serán lo nacionales de los Estados miembros que estén establecidos en un Estado miembro distinto del Estado al que pertenezca la persona a la que van dirigidos los servicios, y los nacionales de los

ciones existentes en el interior de la Comunidad, mediante, sobre todo, la abolición de las restricciones unilaterales de reserva de carga y de los acuerdo bilaterales sobre reparto de carga, parece que sólo podría alcanzarse mediante la introducción, a título derogatorio, de ciertos períodos transitorios. Pues no hay que olvidar, una vez más, que no sólo son muchas las restricciones que los Estados miembros han venido imponiendo en este ámbito (37), sino también que muchas de estas medidas restrictivas se han puesto en práctica más como acciones defensivas que agresivas, es decir con el fin de hacer frente a las presiones ejercidas por terceros países y contrarrestar los privilegios concedidos por tales países a sus pabellones (38).

De ahí que, habiéndose afirmado ya por la comisión que la tarea de modificar tal situación, para respetar el principio de la libre prestación de servicios, sería algo que llevaría mucho tiempo y que debería hacerse solo progresivamente (39), el Reglamento 4055/86 procede a precisar, en el artículo 2, que las limitaciones nacionales, existentes antes del 1 de julio de 1986, por las que se reserva, en

Estados miembros establecidos fuera de la Comunidad y a las compañías navieras establecidas fuera de la Comunidad y controladas por nacionales de un Estado miembro, siempre que sus buques estén registrados en ese Estado miembro con arreglo a su legislación. El Reglamento define, por tanto, con gran originalidad, como dice Martínez Lage, al beneficiario de la libre prestación de servicios, toda vez que éste no responde a las exigencias del artículo 59 del TCEE (y por remisión del art. 66 a las del art. 58), lo cual no hace más que confirmar que el Tratado CEE considera el transporte marítimo como un sector especialísimo, necesitado de un régimen particular, dentro del ya especial sector de los transportes (*op. cit.*, págs. 406-408). Ver también NASCIBENE: *Op. cit.*, pág. 48.

(37) En España tradicionalmente se han venido imponiendo restricciones al transporte marítimo, y más recientemente en el Real Decreto 990/86, de 23 de mayo de 1986, se recogen los transportes de mercancías que deben realizarse en buques de bandera española propiedad de Empresas navieras inscritas en el Registro de Empresas Marítimas —aunque en el mismo se advierte ya sobre la necesidad de adaptar nuestro ordenamiento jurídico al Derecho comunitario, lo que determina la desaparición del comercio de Estado y la afirmación de la libertad de contratación— como principio general que ha de presidir el transporte marítimo internacional—. En Francia por ley de 30 de marzo de 1928, en Portugal por Decreto-ley de 1977 —modificado por Decreto de 20 de enero de 1987—, y en otros Estados miembros se reserva a los buques de pabellón nacional el transporte de determinadas cargas.

(38) Cfr. Doc. COM (85) 90 final, párrafos 35-36.

(39) *Id.*, párrafo 36.

su totalidad o en parte, el transporte de determinados productos a los buques que naveguen bajo bandera nacional, no habrán de ser eliminadas automáticamente, sino gradualmente y en base a unos periodos transitorios fijados con arreglo al siguiente calendario: las limitaciones al transporte entre Estados miembros realizado por buques que naveguen bajo bandera de otro Estado miembro (40), deberán ser eliminadas a 31 de diciembre de 1989; aquellas que se refieran al transporte entre Estados miembros y países terceros realizado por buques que naveguen bajo bandera de un Estado miembro, el 31 de diciembre de 1991; y por fin, las limitaciones al transporte entre Estados miembros y entre Estados miembros y países terceros realizado por otros buques, el 1 de enero de 1993 (41).

Pero como ya veíamos la aplicación del principio de la libre prestación de servicios al transporte marítimo implica hacer frente a las restricciones contenidas no sólo en la legislación de ciertos Estados miembros sino también en los acuerdos bilaterales concertados entre terceros países y algunos Estados miembros sobre reparto de cargas.

A cuyo efecto se dispone no sólo que no se permitirá, en el futuro, concertar acuerdos en materia de reparto de cargamentos con países terceros —salvo, como ya veremos, en ciertas circunstancias excepcionales— (art. 5), sino también que los acuerdos, ya existentes, en materia de reparto de cargamentos contenidos en los acuerdos bilaterales celebrados por los Estados miembros con terceros países «se eliminarán paulatinamente», debiendo «ajustarse» aquellos que no hayan sido eliminados a la legislación comunitaria y en particular a las disposiciones siguientes: por lo que se refiere

(40) Aunque el Reglamento 4055/86 en su versión española dice en este párrafo «otro Estado miembro», entendemos, con Martínez Lage, que debe tratarse de un error, debiendo decir «un Estado miembro» al estilo de la versión inglesa (*op. cit.*, pág. 409, nota 28 bis).

(41) Sobre la compatibilidad del Real Decreto 990/1986 sobre ordenación del transporte marítimo en España con estas disposiciones del Reglamento 4055/86, ver MARTÍNEZ LAGE: *Op. cit.*, págs. 410 y 412 y ss. Al expirar el 31 de diciembre de 1989 el periodo transitorio fijado para el transporte entre Estados miembros, realizado por buques que naveguen bajo bandera de un Estado miembro (art. 2 del Reglamento), el R.D. 1577/1989, de 22 de diciembre, venía a modificar el Real Decreto de 1986, en orden a no hacer aplicables las reservas dispuestas para los buques de bandera española a los transportes anteriormente referidos.

al tráfico regulado por el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas de las Naciones Unidas, esos acuerdos bilaterales deberán respetar dicho Código y las obligaciones de los Estados miembros en virtud del Reglamento (CEE) núm. 954/79, y por lo que se refiere al tráfico no regulado por el Código de Conducta, los acuerdos deberán ajustarse tan pronto como sea posible, y en cualquier caso antes del 1 de enero de 1993, a fin de permitir un acceso justo, libre y no discriminatorio de todos los nacionales de la Comunidad a los repartos de cargamento que correspondan a los Estados miembros de que se trate (arts. 3 y 4.1) (42).

Además, y según acabamos de advertir, aunque se prohíbe, en el futuro, concertar acuerdos en materia de reparto de cargamentos con países terceros, el artículo 5 del Reglamento dispone, sin embargo, que se podrán permitir dichos acuerdos «en aquellas circunstancias excepcionales en que las compañías navieras de líneas regulares de la Comunidad no tengan, de otra manera, la oportunidad efectiva de realizar un tráfico regular con destino al país tercero de que se trate o en procedencia de éste». En efecto, en tales circunstancias se podrán permitir dichos acuerdos, para lo cual, y conforme a lo dispuesto en el artículo 6, el Consejo —después de que el Estado miembro que se encuentre en la situación prevista en el artículo 5 informe, lo antes posible, sobre ello a los demás Estados miembros y a la Comisión (apartado 1)— podrá decidir las acciones necesarias, las cuales podrán comprender la negociación y la con-

(42) Aunque en la versión española del Reglamento 4055/86 se dice en el art. 4.1.b) que «...los acuerdos deberán ajustarse tan pronto como sea posible y *en ningún caso* antes del 1 de enero de 1993...», entendemos que debe entenderse «en cualquier caso» de acuerdo con la versión inglesa: «agreement shall be adjusted as soon as possible and *in any event* before 1 January 1993...» Las medidas nacionales que se apliquen conforme a lo dispuesto en el artículo 4.1 se notificarán inmediatamente a los Estados miembros y a la Comisión, conforme al procedimiento de consulta establecido en la Decisión 77/587/CEE del Consejo (art. 4.2), y cuando surjan dificultades durante el proceso de adaptación de los acuerdos, el Estado miembro afectado informará al Consejo y a la Comisión; pudiendo el Consejo, en los casos en que los acuerdos sean incompatibles con los objetivos de permitir un acceso justo, libre y no discriminatorio de todos los ciudadanos de la Comunidad a los repartos de carga que correspondan al Estado miembro parte en un acuerdo, tomar las medidas adecuadas, a propuesta de la Comisión y cuando el Estado miembro afectado así lo demande (art. 4.4).

clusión de acuerdos en materia de reparto de cargamentos (apartado 2) (43); previéndose, con todo, que, si el Consejo no se hubiese pronunciado respecto a la acción necesaria dentro de un plazo de seis meses desde la fecha en que el Estado hubiese proporcionado la información, éste podrá adoptar las acciones que considere necesarias para brindar a sus compañías navieras una oportunidad efectiva de realizar un tráfico regular (apartado 3), debiendo en cualquier caso ser tales acciones conforme a la legislación comunitaria y brindar un acceso justo, libre y no discriminatorio a los repartos de cargamento de que se trate a los nacionales o compañías navieras comunitarias (apartado 4) (44).

Ahora bien, el objetivo que se persigue de eliminar las restricciones derivadas de los acuerdos de reparto de carga, consistente tanto en eliminar los existentes como en impedir la concertación de nuevos acuerdos, se encuentra sujeto, como vemos, a muy importantes limitaciones derivadas tanto de las fórmulas alternativas como de los regímenes excepcionales que el Reglamento abre, de acuerdo, además, con una articulación sumamente vaga.

(43) Hay que recordar que de acuerdo con la Decisión del Consejo 77/587, de 13 de septiembre de 1987, por las que se establece un procedimiento de consulta en lo que se refiere a las relaciones entre los Estados miembros y terceros países en el sector de los transportes marítimos así como a las acciones relativas a dicho sector en el seno de las organizaciones internacionales (*JOCE L*, 239, de 17-9-77), se perseguía controlar los acuerdos bilaterales sobre reparto de carga celebrados entre los Estados miembros y terceros países, pero mediante un procedimiento de consultas entre los Estados miembros y la Comisión que no resulta demasiado operativo, en la medida en que tal procedimiento se inicia una vez que el convenio de reparto ya ha sido suscrito. De ahí que la Comisión presentase en 1985 (Doc. (85) 90 final, cit.) un proyecto de Decisión por el que se modificaba la anterior, con vistas a que los acuerdos bilaterales o multilaterales conteniendo disposiciones que limitan el acceso al tráfico fuesen examinados y debatidos antes de su conclusión. Y aunque dicho proyecto de Decisión no fue aprobado por el Consejo, su objetivo se ha alcanzado, como vemos, a través del Reglamento 4055/86 en tanto se exige que, ante todo, sea el Consejo el que tome las acciones necesarias en cuanto, concretamente, a la posible conclusión de un acuerdo de reparto de carga. Sobre la Decisión 77/587 ver GARCÍA GABALDÓN: *Op. cit.*, pág. 386.

(44) De acuerdo, finalmente, con el apartado 5 del artículo 5 «las medidas nacionales aplicadas con arreglo al apartado 3 se notificarán de inmediato a los Estados miembros y a la Comisión. Se aplicará el procedimiento de consulta establecido en la Decisión 77/587/CEE del Consejo».

Por lo que se refiere a los acuerdos sobre reparto de cargas ya existentes, el Reglamento antes que proceder a exigir la eliminación paulatina de dichos acuerdos parece permitir a los Estados optar entre una tal eliminación o una adaptación de los mismos conforme a los criterios formulados en el propio Reglamento (45). Pero es que además la prohibición, contenida en el artículo 5, de concertar, en el futuro, acuerdos de este tipo, resulta inmediatamente limitado por un régimen excepcional que, como se ha dicho, podría generar incertidumbres y peligrosos desequilibrios (46).

Pese a ello, bien es cierto que el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios entre los Estados miembros y terceros países depende parcialmente de estos acuerdos sobre reparto de cargas, por lo cual parecía necesario ofrecer la posibilidad a los Estados miembros de mantener o concluir éstos, ante el evento de que ningún otro procedimiento permitiese persuadir a los terceros Estados sobre la necesidad de admitir a la Comunidad en tales tráficos marítimos (47).

Tal como vendría a reconocerlo la Comisión en su Comunicación de 1985 (48), los Estados miembros, ante factores tales como la recesión económica, las reservas de contingentes de carga y otras prácticas desleales y discriminatorias por parte de otros países, debieron proceder a firmar acuerdos o convenios bilaterales con terceros países en detrimento de los restantes pabellones comunitarios y del mantenimiento de un régimen ampliamente comercial en su conjunto. Siendo así que muchas de estas medidas restrictivas suelen ser también más defensivas que agresivas: se deben, a la necesidad de contrarrestar los privilegios de pabellón de que gozan terceros países ante las políticas de reserva de contingentes de carga que practican.

Y, aunque es necesario suprimir tales restricciones, y por tanto las discriminaciones que se derivan para los armadores comunitarios de la concertación de estos acuerdos, puede ocurrir que sea imposible en la realidad contrarrestar los privilegios de pabellón del que gozan terceros países sino se recurre a la firma de tales acuerdos. Ahora bien, cuando resulte inevitable esta práctica, tales acuerdos

(45) Cfr. SLOT: *Op. cit.*, pág. 55.

(46) NASCIMBENE: *Op. cit.*, pág. 48.

(47) Cfr. AUSSANT: *Op. cit.*, pág. 64.

(48) Doc. COM (85) final, cit., párrafos 22, 35 y 36.

o convenios —entre un país comunitario y un país tercero— tendrán que redactarse de tal manera que eviten cualquier discriminación por relación a los armadores de los otros Estados miembros, y ello tal como se exige en el Reglamento 4055/86, y según habría afirmado ya por su parte, la Comisión al advertir que se hace necesario examinar conjuntamente la actitud de la Comunidad respecto a la amenaza externa que representa la reserva de contingentes de carga y respecto a la política comunitaria que aborda las relaciones de los Estados miembros entre sí (49).

Pero, la posibilidad de realizar, de manera auténticamente conforme al principio de libre prestación de servicios, tanto las adaptaciones de los acuerdos ya existentes como la concertación de nuevos acuerdos con arreglo a las directrices marcadas por el Reglamento, no sólo dependerá de la buena voluntad de los terceros países, sino también de la precisa interpretación y aplicación que se haga de fórmulas, en buena medida, tan vagas como los que se refieren «al acceso justo, libre y no discriminatorio» a los repartos de carga que se ha de ofrecer a los nacionales o compañías navieras comunitarias (50). Sin olvidar, además de la oportunidad de definir otros conceptos y figuras como la relativa a «acuerdo en materia de reparto de cargamentos», la necesidad de que el Consejo intervenga activa y oportunamente en estos procesos, discerniendo claramente entre el tipo de acciones a adoptar, las cuales podrán comprender no sólo la propia negociación y conclusión de tales acuerdos, sino también la aplicación de contramedidas, conforme al Reglamento 4058/86, cuando sea algún país tercero el que pretenda imponer acuerdos en materia de reparto de cargas (51).

(49) Doc. COM (85) 90 final, cit., párrafo 22.

(50) Cfr. AUSSANT: *Op. cit.*, pág. 64.

(51) En efecto, el artículo 5.2 dice que: «Cuando algún país tercero pretenda imponer acuerdos en materia de reparto de cargamentos en el transporte a granel de mercancías líquidas o secas, el Consejo adoptará las medidas oportunas, con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento (CEE) número 4058/86 sobre acción coordinada con objeto de salvaguardar el libre acceso al tráfico transoceánico».

C) *Aplicación práctica del Reglamento 4055/86 y sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de mayo de 1989, en el asunto 355/87 (Comisión/Consejo)*

En cualquier caso, las dificultades de interpretación y aplicación de estas disposiciones del Reglamento, han quedado reflejadas ya en las tan distintas posiciones que al respecto han mantenido la Comisión y el Consejo ante el Tribunal de Justicia en el asunto 355/87 que tenía por objeto un recurso de anulación de la Decisión 87/475 del Consejo de 17 de septiembre de 1987, relativa al transporte marítimo entre Italia y Argelia (52), y que el Tribunal resolvería por sentencia de 30 de mayo de 1989, desestimando el recurso presentado por la Comisión (53).

El asunto tiene su origen en las dificultades que durante los años ochenta encontraría Italia en sus relaciones comerciales con Argelia, motivadas por el hecho de que este país reservaba a los barcos de su pabellón el transporte de cargas en servicios de línea entre ambos países, reduciéndose la parte proporcional italiana en el tráfico regular de aproximadamente un 40 por 100 a un 12 por 100 del volumen del tráfico. En julio de 1985 la República italiana puso en conocimiento de otros Estados miembros y de la Comisión la existencia de estas dificultades, procediendo el 17 de marzo de 1987 a informar a la Comisión sobre la existencia de un Acuerdo firmado entre ambos Estados relativo al transporte marítimo y la navegación, en cuyo artículo 4 se dispone que:

«Los armadores adoptarán las medidas necesarias para la organización del tráfico y su reparto en el marco de una conferencia o de otra organización de armadores, con objeto de un mejor aprovechamiento de las líneas, de conformidad con el principio de reparto establecido en el Código de Conducta para las Conferencias Marítimas, por el cual deberá efectuarse dicho reparto respetando recíprocamente las obligaciones de cada parte a nivel internacional.»

Información a tenor de la cual procedería la Comisión, conforme al apartado 2 del artículo 6 del Reglamento 4055/86, a presentar

(52) DOCE L 272, pág. 37.

(53) Ver esta sentencia, aún no publicada, en *European Transport Law*, 1989, págs. 304 y ss. Para un análisis doctrinal, ver CARBONE y MUNARI: *op. cit.*, págs. 102-103.

al Consejo una propuesta de Decisión, por la cual Italia debía ser autorizada a ratificar el acuerdo estipulado con Argelia a condición:

- de que Italia se adhiriera lo más rápidamente posible al Convenio de las Naciones Unidas relativo al Código de conducta de las Conferencias Marítimas;
- de que las estipulaciones contenidas en el acuerdo relativas a los porcentajes de fletes se ajustaran a la legislación comunitaria;
- y de que las estipulaciones relativas a los porcentajes de fletes dejaran de producir efectos tan pronto como fuera aplicable el Código de conducta al tráfico entre Italia y Argelia, y a más tardar tres años después de la adopción de dicha Decisión.

El Consejo adoptó por unanimidad, el 17 de septiembre de 1987, la Decisión 87/475 por la que se autorizaba a Italia a ratificar el acuerdo, a condición de que adopte las medidas necesarias para adherirse tan pronto como sea posible al Código de Conducta, y de que reitera a Argelia que lo establecido en el Acuerdo se cumplirá de conformidad con el Derecho comunitario. A diferencia de la propuesta presentada por la Comisión, esta Decisión en lugar de subordinar la autorización de ratificar el acuerdo a la condición de que Italia se adhiriera al Código de Conducta, concede una autorización no sujeta a requisitos estrictos, además no exige que los efectos del Acuerdo se limiten en el tiempo, y finalmente no impone ninguna modificación de las disposiciones del Acuerdo, sino que se limita a precisar, como acabamos de decir, que Italia «reitere a Argelia que lo establecido en el Acuerdo se cumplirá de conformidad con el Derecho comunitario». Por ello la Comisión procedería a solicitar la anulación de dicha Decisión ante el Tribunal de Justicia en el asunto referido, al haber infringido los artículos 5 y 6 del Reglamento 4055/86 —además de existir ciertos vicios sustanciales de forma—.

Ante todo el interés del asunto sobresale por razón de las diferencias que se suscitarían en torno a la calificación del Acuerdo italo-argelino como un acuerdo sobre reparto de cargas —según la Comisión—, o como un acuerdo que se limitaba a prever la constitución de una conferencia marítima —según el Consejo—. Entendiendo el Tribunal en la sentencia citada que, sin duda, se trataba

de un acuerdo de reparto de cargas, toda vez que el artículo 4 de dicho acuerdo determina los criterios de reparto que deben observar los armadores, al encargar a éstos aplicar el principio de reparto establecido por el Código de Conducta; disposición ésta que puede conducir al mismo resultado que si Italia y Argelia hubieran procedido por sí mismas al reparto del tráfico de que se trata (párrafo 16). En efecto, aunque la disposición citada no contiene una estipulación inmediata sobre el reparto del tráfico, sin embargo, hay que reconocer —tal como vendría a advertirlo el Abogado General Sr. Otto Lenz, en las conclusiones— que esta disposición sí que prevé que los armadores interesados procedan a este reparto en el marco de una conferencia o de otra organización (párrafos 27 y 28).

Pero es que además se ponía de relieve en dicho asunto la dificultad que encierra la operación de determinar el valor y alcance de las «circunstancias excepcionales» en base a las cuales sólo se podrá autorizar la conclusión de un acuerdo de reparto de carga, y aún desde aquí la necesidad de asegurar que tales acuerdos resulten conformes a la legislación comunitaria.

A este respecto, tal como vendría a advertir la Comisión, la celebración entre un Estado miembro y un tercer país de cualquier acuerdo de este tipo pone, por sí mismo, en peligro el libre acceso de las compañías marítimas de los otros Estados miembros al tráfico con ese tercer Estado. Por donde, el apartado 2 del artículo 6 y el apartado 1 del artículo 5 del Reglamento 4055/86 deben recibir una interpretación estricta, y ello en el sentido de que sólo se puede autorizar la celebración de tal tipo de acuerdos con la doble condición de que no haya otro medio menos restrictivo de la libre prestación de servicios que permita al Estado miembro acceder al tráfico con el país tercero de que se trate, y de que el acuerdo sea conforme, en todos sus aspectos con el Derecho comunitario.

Pues bien, otra manera de haber asegurado el acceso de las compañías italianas al tráfico con Argelia hubiera sido mediante la adhesión de Italia al Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, tal como lo proponía la Comisión, toda vez que con arreglo al apartado 4 del artículo 2 —que prevé la determinación de participaciones en el tráfico para las distintas compañías navieras miembros de una conferencia— se aseguraría a los armadores italianos

un acceso a tráfico en cuestión; lo que había movido a este órgano a exigir que la autorización a Italia para ratificar el Acuerdo bilateral con Argelia se subordinase a la condición de que aquel país se adhiriera al Código de Conducta.

Bien es cierto, tal como vendría a recordar el Consejo —en posición compartida por el Tribunal en la sentencia dictada en este asunto (párrafo 19)—, que el Reglamento 954/79 relativo a la ratificación del Código de Conducta deja a los Estados miembros en libertad de adherirse o no a dicho Código —por lo cual la interpretación dada por la Comisión era incompatible con dicho Reglamento— (54), pero no es menos cierto, a nuestro juicio, que conforme al artículo 5.1 del Reglamento 4055/86 la adopción de acuerdos sobre repartos de cargas sólo será posible cuando de ninguna otra manera haya la oportunidad efectiva de realizar un tráfico regular con destino al país tercero de que se trate, y en este caso se abra también la posibilidad para Italia de adherirse al Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, lo que como acabamos de ver le aseguraría un acceso a dicho tráfico. Italia, en efecto no estaría obligada en abstracto a realizar un tal acto, sino que, a la luz de las circunstancias concretas, que exigen la defensa de los intereses comerciales italianos, el respeto escrupuloso del Derecho comunitario (y concretamente del artículo 5.1 del Reglamento 4055/86) exigiría indirectamente a Italia adherirse al Código.

Ahora bien, por encima de cualquier planteamiento puramente formalista en la materia, cabría preguntarse, cómo lo hace en este caso el Abogado General Sr. Otto Lenz, si existe alguna diferencia, en cuanto a las consecuencias finales, entre el recurso a la fórmula de adhesión al Código de Conducta, y la adopción de un acuerdo en materia de reparto de cargas como el italo-argelino en el que se prevé que la organización del tráfico y su reparto en el marco de una conferencia tendrá lugar «de conformidad con el principio

(54) Ver en este mismo sentido las consideraciones del Abogado General, párrafos 37 a 40. El Tribunal de Justicia procedería a desestimar, en la sentencia citada, el primer motivo alegado por la Comisión para anular la Decisión del Consejo, relativa a la necesidad de haber subordinado la autorización para ratificar el Proyecto de Acuerdo italo-argelino a la condición de que Italia se adhiriera al Código de Conducta (pfs. 21 y 22).

de reparto establecido en el Código de Conducta para las Conferencias Marítimas» (55).

Pues bien la diferencia fundamental podría estribar en las posibles distintas consecuencias que se derivarían de uno u otro mecanismo en orden a asegurar el pleno respeto del principio de libre prestación de servicios en el orden comunitario. Para la Comisión la adhesión al Código de Conducta hubiera representado un medio menos restrictivo de la libre prestación de servicios que el derivado de la concertación de un acuerdo bilateral. Para este órgano la adhesión al Código habría sometido a Italia al Reglamento 954/79, y en virtud de su artículo 3 los cargamentos asignados a las compañías italianas miembros de la conferencia deberían haber sido redistribuidas equitativamente entre todas las compañías comunitarias miembros de esta conferencia. Por el contrario, la mera referencia hecha por el artículo 4 del Acuerdo italo-argentino al principio de reparto del Código de Conducta no hace aplicable la regla de redistribución contenida en el artículo 3 del Reglamento citado, de ahí que el Acuerdo no garantizase la libertad de prestación de servicios en la misma medida que lo habría hecho la adhesión de Italia al Código de Conducta.

Ahora bien, frente a la posición mantenida por la Comisión en este punto, habría que afirmar, ante todo, con el Tribunal de Justicia, que un Acuerdo de reparto de carga, como el italo-argelino, puede ofrecer las mismas garantías a este respecto que la adhesión al Código de Conducta, si en él se contienen cláusulas adecuadas para asegurar la libre prestación de servicios (párrafo 20). Entendemos, en efecto, que la adhesión al Código no representa necesariamente una forma más restrictiva de salvaguardar la libre prestación de servicios que la concertación de un acuerdo bilateral, si éste contiene tales garantías; las cuales pueden derivarse no sólo de cláusulas expresamente contenidas en el Acuerdo —lo cual sería lo más perfecto y eficaz— sino también de la propia Decisión del

(55) A este respecto afirma el Abogado General Sr. Otto Lenz que «puesto que el acuerdo se refiere al Código de conducta y este código permite la determinación de participaciones en el tráfico, no se entiende porque la solución de los problemas italo-argelinos en el marco del Código se encontraría más próxima al Derecho comunitario que la solución pretendida por el Acuerdo» (pfo. 34).

Consejo que autoriza la ratificación del mismo, en tanto la ejecución del Acuerdo ha de hacerse también a la luz de las disposiciones contenidas en aquel acto comunitario.

Ciertamente, la adhesión al Código de Conducta supondría la inmediata aplicación para Italia del Reglamento 954/79, y concretamente de su artículo 3. Pero es que igualmente a través de la Decisión por la que se autoriza a ratificar el acuerdo italo-argelino se podría posibilitar el respeto del Derecho comunitario en la materia y concretamente un «acceso justo, libre y no discriminatorio a los repartos de cargamento de que se trate a los nacionales o compañías naviera comunitarias», siempre y cuando ésta contenga cláusulas adecuadas al efecto. Por ello, tanto por la vía del Reglamento 954/79 como de la Decisión 87/475 Italia quedaría obligada a respetar la legislación comunitaria y por tanto el principio de la libre prestación de servicios (56). Y aún, desde la perspectiva de la vinculación de los actos comunitarios a terceros, cabe matizar que el respeto del principio de la libre prestación de servicios se garantiza a través de esta Decisión en la misma medida que a través del Reglamento 954/79, toda vez que el contenido de su regulación tiene un alcance puramente intracomunitario, no vinculando a terceros países, y ello sin olvidar, además, que incluso el contenido de su artículo 3 no se encuadra en el conjunto de reservas que los Estados pueden efectuar en el momento de ratificar el Código de Conducta, de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento 954/79 (57).

Mas, aun sobre la base de estas consideraciones, hay que destacar que el contenido del Acuerdo y de la Decisión del Consejo deben, en cualquier caso, contener estipulaciones firmes que permitan garantizar el respeto de la legislación comunitaria y concretamente

(56) Argumentaba la Comisión que la mera referencia hecha por el artículo 4 del Acuerdo italo-argelino al principio de reparto establecido en el Código de Conducta no hace aplicable el artículo 3 del Reglamento relativo a la ratificación del Código de Conducta, pero aunque esto es cierto, la ratificación del Acuerdo si hace aplicable la Decisión del Consejo por la que se obliga a Italia a ejecutar dicho Acuerdo conforme al Derecho comunitario.

(57) Cfr. los comentarios del Abogado General Sr. Otto Lenz en sus conclusiones generales, párrafo 36.

del principio de libre prestación de servicios (58). Y a este respecto es de advertir que, si bien la mención en el artículo 4 del Acuerdo de que el reparto del tráfico se hará «respetando recíprocamente las obligaciones de cada parte a nivel internacional» no basta a este respecto, porque no es obvio que esta expresión comprenda el Derecho comunitario —pudiendo haberse exigido, en línea con la propuesta de la Comisión, una expresa modificación del Acuerdo en el sentido de que las estipulaciones relativas a los porcentajes de los fletes se ajustaran a la legislación comunitaria—, sin embargo el Consejo en su Decisión 87/475 no sólo recuerda en sus considerandos que «lo establecido en dicho acuerdo deberá aplicarse de manera que se evite dicho conflicto con las obligaciones de los Estados miembros establecidas por la legislación comunitaria, en particular con el respeto a un acceso justo, libre y no discriminatorio a los fletes para los nacionales o compañías navieras comunitarias, incluidas las líneas independientes», sino que también advierte a Italia sobre su obligación de reiterar a Argelia que lo establecido en el Acuerdo se cumplirá de conformidad con el Derecho comunitario» (59). A la vista de esta Decisión del Consejo, hay que admitir

(58) Lo que negaba la Comisión por relación al acuerdo italo-argelino, al estimar que no sólo no asegura un acceso equitativo, libre y no discriminatorio de las Compañías de los demás Estados miembros al reparto del tráfico italo-argelino —en tanto la referencia que se hace en el artículo 4 del Acuerdo relativa a que el reparto de tráfico se hará «respetando recíprocamente las obligaciones de cada parte a nivel internacional» no basta a este respecto porque no es obvio que esta expresión comprenda el Derecho comunitario—, sino que tampoco garantiza a las compañías comunitarias que no son miembros de la conferencia la posibilidad efectiva de acceder a los cargamentos transportados por ésta, por lo que se infringe el artículo 7 del Reglamento 4056/86 por el que se determinan las modalidades de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado a los transportes marítimos.

(59) El Tribunal de Justicia en su sentencia de 30 de mayo de 1989 en este asunto, entendió que en la Decisión del Consejo «se enuncia con suficiente precisión la obligación de Italia de asegurar el respeto a la libre prestación de servicios y a la libertad de competencia» (pfo. 30), razón por la cual «al no haber demostrado la Comisión que el Acuerdo, acompañado de los requisitos impuestos por la decisión impugnada, es contrario al Derecho comunitario, procede desestimar también la segunda parte del motivo» (pfo. 33). Por su parte el Abogado General estimaría que Italia está en situación de cumplir con sus obligaciones comunitarias, entre las que se encuentran con toda seguridad el respeto al artículo 7 del Tratado CEE y además todas las disposiciones en las que éste se concreta, como la contenida en el apar-

que, aun a pesar de su vaga concisión, Italia queda obligada, en la ejecución del Acuerdo, a cumplir el Derecho comunitario en la materia, y en particular las reglas del Reglamento 4055/86 sobre la aplicación del principio de la libre prestación de servicios al transporte marítimo. Por donde se comprueba, una vez más, que el mecanismo de concertación de un acuerdo bilateral de reparto de carga a través de una expresa Decisión del Consejo de tal tenor ofrece las mismas garantías que la fórmula de adhesión al Código de Conducta, en orden a asegurar en este ámbito el respeto del principio de la libre prestación de servicios.

Pero se trata de una reflexión que no puede hacernos olvidar que la concertación de acuerdos bilaterales en este campo representa una fórmula que, sobre la base de la prohibición contenida en el artículo 5.1 del Reglamento 4055/86, debe ser evitada y aplicada sólo en aquellas «circunstancias excepcionales» en que no exista «otra manera» para las compañías navieras de la Comunidad de realizar un tráfico regular con un país tercero. Y sin duda, como ya afirmamos, otra manera de acceder a estos tráficos es a través de la adhesión de los Estados miembros de la Comunidad al Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, lo cual no sólo serviría para evitar las peligrosas consecuencias que se derivarían de una progresiva escalada en la concertación de acuerdos bilaterales sino también para reafirmar, en términos generales, el compromiso de los Estados miembros y de la Comunidad de respetar las aspiraciones de los países en vías de desarrollo en el sector de los transportes marítimos, tal como se proclama en el Reglamento 954/79. Bien es cierto que, en el caso concreto que nos ocupa, entretanto no se producía la adhesión al Código, y en orden a paliar la grave situación en que se encontraba Italia en sus relaciones con Argelia, y aun con vistas a organizar un sistema de conferencia que no existía entre las compañías italianas y argelinas, parecía oportuno auto-

tado 4 del artículo 6 del Reglamento 4055/86. En tales circunstancias si el Consejo impuso a Italia, en su Decisión, la condición de reiterar a Argelia que el cumplimiento del Acuerdo se haría de conformidad con el Derecho comunitario, no puede verse en la autorización a la República Italiana para ratificar el Acuerdo una infracción de la prohibición de discriminación puesto que la Decisión parte de la base de una ejecución del Acuerdo conforme al Derecho comunitario (pfs. 42-44 de las conclusiones).

rizar la celebración de este Acuerdo, pero a condición, como vendría a estimarlo la Comisión, de que Italia se adhiriera lo más rápidamente posible al Código de Conducta (59 bis), y en tanto el Acuerdo cesara de producir efectos desde el momento en que el Código fuese aplicable al tráfico entre Italia y Argelia.

Por todo ello, este asunto, como ha dicho Nascimbene (60), representa un ejemplo significativo de la difícil aplicación de las normas contenidas en el Reglamento 4055/86. La sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto 355/87, aunque ha permitido clarificar ciertos aspectos y cuestiones no demasiado claros del Reglamento, puede, sin embargo, que haya contribuido a abrir, muy fácilmente, un camino —el de la concertación de acuerdos bilaterales de reparto de carga— que, por el contrario, debería haber limitado a la luz de la filosofía y aún de las disposiciones expresas del Reglamento en cuestión, y mediante, pues, una interpretación sumamente estricta de los artículos 5.1 y 6.2 del mismo.

En cualquier caso, el Reglamento 4055/86, aun sobre la base de las dificultades interpretativas y de aplicación que le caracterizan, ha venido a cubrir la regulación, en el orden comunitario, de una de las parcelas de mayor interés en el sector de los transportes marítimos.

Y a este respecto no hay que dejar de advertir que, aplicándose ya el principio de la libre prestación de servicios a los transportes marítimos por vía del Reglamento 4055/86, los Estados miembros han de evitar, en términos generales, imponer cualquier obstáculo, aun de importancia menor, que pudiese constituir una restricción a dicha libertad exigiéndose, por tanto, la supresión de cualquier discriminación.

A cuyo efecto adquiere también un gran interés la ya citada sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de diciembre de 1989, en el asunto 49/89 (Société Corsica Ferries France/Direction générale des

(59 bis) Por Ley de 15 de febrero de 1989, núm. 92, se autorizaba la ratificación de la Convención relativa a un Código de Conducta de las Conferencias marítimas. Sobre esta ley italiana y el depósito del instrumento de adhesión ante el Secretario General de la ONU, ver CARBONE y MUNARI: *op. cit.*, págs. 219-221.

(60) NASCIMBENE: *Op. cit.*, pág. 48. Sobre los presupuestos de la controversia ver AUSSANT: *Op. cit.*, págs. 65-66.

douanes françaises), por razón de que en la misma el Tribunal no sólo se pronuncia en torno al alcance de la normativa francesa con anterioridad a la adopción del Reglamento 4055/86, sino también por relación al valor de la misma desde que dicho Reglamento ha entrado en vigor, y para estimar que en base a la actual normativa comunitaria, una discriminación como la que se aplica en Francia por la cual los buques que prestan servicio entre Córcega y la Francia continental sólo están sujetos a la tasa sobre los pasajeros al zarpár de los puertos corsos, y los buques que realizan el trayecto entre Córcega —puertos de otro Estado están sujetos a tributación a la llegada y salida del puerto corso— resulta contraria al Derecho comunitario (61); y ello toda vez que «la normativa francesa aplicable al asunto principal puede constituir una restricción a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad, en el sentido del primer apartado del artículo 59 del TCEE, en la medida en que da lugar a una discriminación contra el prestador de servicios que realiza un transporte entre un puerto situado en el territorio nacional y un puerto que se halle en otro Estado miembro de la Comunidad, con respecto al que realiza transportes entre dos puertos situados en el territorio nacional» (apartado 7).

El Tribunal, después de recordar que los artículos del Tratado CEE relativos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales constituyen disposiciones fundamentales para la Comunidad, por lo cual está prohibido cualquier obstáculo a esta libertad, «aun de importancia menor» (apartado 8), procedería a advertir más concretamente, que en el ámbito de la libre prestación de servicios, tal obstáculo puede resultar, concretamente, de medidas de índole fiscal nacionales que afecten al ejercicio de esta libertad por parte de los operadores económicos (apartado 9); y ello tal como ya vendría a señalarlo en las sentencias de 28 de enero de 1986 (asunto 279/83, Comisión/Francia) y 6 de julio de 1988 (asunto 127/86, Ministère public/Ledoux), al admitir que la índole fiscal de una medida

(61) Sobre el interés que encierra esta sentencia desde el punto de vista de la incidencia que en materia portuaria tiene el Reglamento 4055/86, ver G. MATTEI-DAWANCE: «Le ports dans le contexte européen», *Le Droit Maritime Français*, núm. 495, 1990, págs. 350-373.

no la sustrae a las prohibiciones que derivan de las normas relativas a la libre circulación de personas o servicios (62).

III. TRANSPORTES MARÍTIMOS Y LIBRE ACCESO AL TRÁFICO TRANS-OCEÁNICO

A) *Políticas proteccionistas de terceros países y restricciones al libre acceso al tráfico transoceánico*

La aplicación al sector de los transportes marítimos del principio de la libre prestación de servicios en el orden comunitario, se presentaba, según ya vimos, como una medida necesaria para poder hacer frente, a su vez, de manera conjugada y coherente, a la amenaza exterior que representan para los intereses de la Comunidad las prácticas y políticas proteccionistas desarrolladas por terceros Estados.

(62) Para la Comisión, el análisis del alcance de las citadas disposiciones nacionales francesas con respecto a las normas comunitarias pone de manifiesto su carácter discriminatorio; discriminación que puede poner en peligro la libre prestación de servicios en el marco del transporte marítimo de pasajeros, pues al gravar la legislación francesa los servicios intracomunitarios que tienen un elemento transfronterizo con un tributo superior al que grava los servicios nacionales, se produce un resultado análogo al de una exacción de efecto equivalente a un derecho de aduanas en el marco del comercio intracomunitario de mercancías. La Comisión recordaría, además, que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la libre circulación de mercancías que prohíbe cualquier medida que grave las exportaciones o las importaciones con motivo del paso de la frontera estableció principios que tienen perfecta aplicación en materia de libre prestación de servicios (pfo. 2). Por su parte el Abogado General Sr. Carl Otto Lenz, en sus conclusiones, entendería, igualmente, que desde la entrada en vigor del Reglamento 4055/86, la normativa francesa supone una restricción a la libre prestación de servicios en el sentido del artículo 59 del Tratado, precisamente por cuanto los transportes internacionales no están sujetos a las mismas reglas que los transportes puramente internos (pfo. 17): el principio general de la libre prestación de servicios exige pura y simplemente la supresión de las discriminaciones (como se ha puesto de relieve, por ejemplo, en la jurisprudencia relativa al derecho de establecimiento-asunto 270/83), y debe recordarse asimismo la jurisprudencia relativa a la supresión de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, de la cual se deduce claramente que están prohibidos incluso los obstáculos de menor importancia (asunto 51 a 54/71) (pfo. 20).

Pues, si entre los factores que determinan la situación de crisis de la flota mercante comunitaria, hay que destacar muy particularmente las prácticas de reservas de contingentes de carga desarrolladas por terceros países, se hace necesario, tal como ya vendría a entenderlo la Comisión en 1985, que la Comunidad y los Estados miembros se enfrenten a la creciente amenaza que representan para los intereses comunitarios tales prácticas y políticas proteccionistas de terceros países, desarrollando un esfuerzo, mucho mayor del que se ha hecho en el pasado, por contrarrestar tales amenazas.

Ciertamente, son muchos los países que vienen recurriendo a medidas legislativas o administrativas unilaterales sobre reserva de contingentes de carga, y a acuerdos bilaterales sobre reparto de cargas, con objeto de proteger su flota mercante, distorsionando la aplicación del principio de competencia leal y libre en los transportes marítimos con uno o varios Estados miembros de la Comunidad, y perjudicando así el libre acceso al tráfico transoceánico.

Por lo que al tráfico de línea se refiere, desde la entrada en vigor del Código de Conducta de las Conferencias Marítimas, en 1983, un número cada vez más creciente de Estados parte en el Convenio han venido sobrepasando los derechos que este Convenio confiere a sus compañías marítimas, no sólo, por ejemplo, al desatender las disposiciones del Código sobre distribución del tráfico de línea transportado por las compañías miembro de conferencias, sino también al intentar frenar u obstaculizar el tráfico de línea a las compañías independientes. Ciertamente en la medida en que el porcentaje de flete acaparado por los «outsiders» comenzó a aumentar progresivamente como consecuencia de la progresiva pérdida de actividad de las conferencias marítimas, los países en desarrollo han procedido, en muchos casos, a interpretar con demasiada laxitud las disposiciones sobre reparto del tráfico contenidas en el Código, extendiendo las mismas no sólo al tráfico conferenciado sino a todo el tráfico de línea regular, incluyendo, por tanto, al tráfico servido por compañías marítimas independientes. En otros casos, los países terceros han procedido a impedir, sin más, la competencia de las compañías independientes a través de medidas legislativas o administrativas por las que se interpreta que todo el tráfico de línea regular debería ser servido en régimen de Conferencia.

Además, en el transporte de productos al por mayor, sobresalen los países que practican —a través de acciones unilaterales o bilaterales— reservas de contingentes de carga; países éstos que, habiendo abogado por la teoría de un reparto «equitativo» del tráfico de los productos al por mayor, podrían estar pretendiendo consagrar, a través de esas acciones, una cierta práctica consuetudinaria de reparto en los tráficos de carga a granel (63). Lo que incidiría muy negativamente en las flotas mercantes de los Estados miembros, aumentando sensiblemente los costes del transporte a granel, y afectando seriamente a los intereses comerciales de la comunidad (64).

A) *Análisis del Reglamento del Consejo número 4058/86, sobre acción coordinada con objeto de salvaguardar el libre acceso al tráfico transoceánico*

A la vista de ello, y ante la necesidad de reaccionar frente a estas prácticas, y concretamente respecto a las políticas de reserva de contingentes de carga desarrolladas por terceros países tanto en el tráfico de línea como en el transporte de productos al por mayor, la Comisión insistiría en la oportunidad de actuar a nivel comunitario, antes que unilateralmente por parte de cada uno de los Estados miembros. Las medidas comunitarias, en efecto, serían mucho más eficaces que las medidas tomadas aisladamente por los Estados miembros, toda vez que no sólo el peso comercial de la Comunidad en cuanto tal es más importante que el de cada uno de los Estados individualmente, sino que además la actuación estrictamente comu-

(63) Ver GARCÍA GABALDÓN: *Op. cit.*, pág. 392.

(64) Sobre los problemas que viene generando el Código de Conducta de las Conferencias Marítimas por relación a las prácticas de los países en desarrollo, así como sobre las dificultades que suscitan los transportes de productos al por mayor, ver, entre otros: HELDRING: «Free access to ocean trades», *European Transport Law*, 1988, págs. 603-606; J. L. GARCÍA GABALDÓN: «El marco jurídico internacional del tráfico marítimo conferenciado», *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. VII, 1989, págs. 135-139; F. ZAMORA CABOT: «Un apunte sobre la incidencia en España del Código UNCTAD sobre Conferencias Marítimas», *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. VIII, 1990, págs. 245-256; Doc. COM (85) 90 final, cit., párrafos 23-24; el Reglamento 4058/86 del Consejo (cit.) en sus considerandos.

nitaria serviría para garantizar que las acciones tomadas con vistas a obstaculizar tales prácticas no tendrían como único efecto el desviar el tráfico de un puerto de un Estado miembro hacia los puertos de otros Estados miembros, lo que fácilmente ocurre cuando la aplicación de contramedidas tiene lugar a nivel unilateral por parte e cada uno de los Estados (65).

Ya durante los años setenta, habiéndose constatado que desde terceros países se venía incurriendo en prácticas que resultan sumamente perjudiciales para los intereses marítimos de los Estados miembros, y en concreto para la competitividad de las flotas comunitarias que participan en los intercambios marítimos internacionales, se procedió a instaurar un sistema de control de dichas prácticas perjudiciales mediante la adopción por el Consejo de la Decisión 78/774/CEE, relativa a las actividades de determinados terceros países en el sector de los transportes marítimos (66). A través de esta Decisión los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para la introducción de un sistema que les permita recoger información sobre las actividades de las flotas de terceros países —flotas y tráficos cuya determinación expresa habrá de ser decidida por el Consejo, por unanimidad (art. 2, aptdos. 1 y 2)—, con el fin de transmitir dichas informaciones a la Comisión y en orden a que los Estados miembros y la Comisión examinen regularmente, en el marco del procedimiento de consulta establecido en la Decisión 77/587/CEE, las actividades de las flotas de esos terceros países.

Pero se trata de un sistema de recogida de información que debería servir —cuando se constate la existencia de prácticas desleales o de trabas al libre tráfico marítimo impuestas por compañías o por los países terceros a las navieras comunitarias— para adoptar, a nivel comunitario, las medidas necesarias que permitan a los Estados miembros la aplicación conjunta de contramedidas respecto a las actividades de esos terceros países, y ello tal como se dispone en el artículo 4 de dicha Decisión, al declarar que el Consejo «podrá decidir, por unanimidad, que los Estados miembros apliquen conjuntamente, en sus relaciones con un tercer país o un grupo de

(65) Cfr. Doc. COM (85) 90 final, cit., párrafo 26,

(66) JOCE L 258, de 21-9-78.

terceros países que sean objeto de decisión con arreglo al artículo 2, contramedidas adecuadas que formen parte de su legislación nacional» (67).

Base sobre la cual el Consejo procedió a adoptar, el 26 de octubre de 1983, la Decisión 83/573 relativa a las contramedidas en el sector de los transportes marítimos internacionales (68). Ahora bien, aunque por medio de esta Decisión se perseguía definir un procedimiento comunitario apropiado relativo a las contramedidas en materia de transportes marítimos internacionales, lo cierto es que se deja amplia libertad, según lo dispuesto en el artículo 4, a los Estados miembros para aplicar unilateralmente contramedidas nacionales (69). Esta libertad sólo se vería en cierta medida limitada cuando, por una parte, se exige que los Estados miembros que hayan adoptado o prevean adoptar contramedidas habrán de proceder a realizar consultas con los otros Estados miembros y con la Comisión —de conformidad con el procedimiento de consultas establecido en la Decisión 77/587—, y ello en orden, sobre todo, a «procurar» concertarse sobre cualquier contramedida que puedan adoptar, y cuando, por otro lado, se prevé que el Consejo podrá decidir, por unanimidad, que los Estados miembros apliquen conjuntamente contramedidas adecuadas que formen parte de su legislación nacional; disposiciones que en la práctica restarían posibilidades a la adopción de una acción auténticamente comunitaria, y aun de cualquier acción concertada en la medida en que los Estados, como acabamos de ver, quedan sujetos a una mera obligación de comportamiento y no de resultado, en el marco de un procedimiento de consultas que

(67) Se instrumentaba de este modo, como ha dicho García Gabaldón, un primer sistema de «monitoring» como primer paso para la adopción de acciones necesarias que puedan resultar precisas para defender a los navieros comunitarios frente a las líneas de las compañías del Este o que pudieran realizar prácticas «dumping», o bien cara a los buques de países en desarrollo o a buques «substandard» operados por sus armadores en condiciones de competencia desleal (*op. cit.*, págs. 386-387).

(68) Ver *JOCE* L 332, de 28-11-83, pág. 37. Sobre el Proyecto de Reglamento que presentaría a este efecto la RFA al Consejo, el 16 de febrero de 1983, ver HELDRING: *Op. cit.*, pág. 606.

(69) Ya en el artículo 5 de la Decisión 78/774 se afirmaba que: «Los Estados miembros tendrán libertad para aplicar unilateralmente sus sistemas de información y sus contramedidas nacionales.»

podría tener lugar, además, cuando la contramedida unilateral de un Estado ya está en marcha (70).

De ahí la necesidad de desarrollar y perfeccionar los mecanismos previstos en las Decisiones del Consejo 77/587 y 83/573 en orden a procurar que la aplicación de contramedidas tenga lugar, antes que sobre la base de acciones unilaterales de los Estados, por medio de una acción coordinada decidida por el Consejo. Y ello tal como vendría a proponerlo la Comisión en su Documento de 1985 sobre transportes marítimos, dando lugar a la adopción, en el marco del paquete de Reglamentos aprobado en 1986 por el Consejo, del Reglamento 4058/86, sobre acción coordinada con objeto de salvaguardar el libre acceso al tráfico transoceánico.

Pues bien, a través de este Reglamento se persigue que las medidas adoptadas para hacer frente a las prácticas de reserva de contingentes de carga desarrolladas por terceros países, tomen, en efecto, la foma de una auténtica acción comunitaria, de una «acción coordinada» de los Estados miembros, en orden a garantizar resultados más eficaces y por tanto a superar los mediocres resultados, cuando no distorsionadores de los propios objetivos comunitarios, que se venían alcanzando a través de medidas individuales, al provocarse, como hemos dicho, casi como único efecto un desvío del tráfico de un puerto de un Estado miembro hacia los puertos de otros Estados miembros. En efecto, sólo a través de una «acción coordinada» de los Estados miembros, que tendrá, por tanto, que ser decidida por el Consejo «cuando la posición competitiva de las flotas mercantes de los Estados miembros o de los intereses comerciales de los mismos estuvieren debilitados por la reserva de cuotas de carga a las navieras de países terceros o cuando los exigiere un acuerdo internacional», se podrá asegurar un resultado eficaz y operativo.

De acuerdo con el artículo 1 del Reglamento, la acción coordinada se aplicará cuando alguna medida tomada por un tercer país

(70) En este sentido apunta García Gabaldón que en tanto los «esfuerzos» a desarrollar por los Estados —en orden a alcanzar una acción concertada— han de efectuarse «una vez adoptadas» o «cuando piensen adoptarse» medidas, ello significa que cada Estado puede actuar primero y «esforzarse» después en ponerse de acuerdo con los demás (*op. cit.*, pág. 387). Ver, en este mismo sentido, HELDRING: *Op. cit.*, pág. 607.

o por los agentes de éste límite o amenace con limitar (71) el libre acceso por las compañías navieras de los Estados miembros o de barcos matriculados en un Estado miembro con arreglo a la legislación del mismo a los siguientes tipos de transporte: de línea en tipos de tráfico sujetos a código (excepto cuando la medida se tome de conformidad con el Convenio de las Naciones Unidas relativo a un Código de Conducta de las conferencias marítimas); de línea en tipos de tráfico no sujetos a código; a granel y de cualquier otro tipo de carga por servicios irregulares; de pasajeros; de personas o de mercancías con destino o entre instalaciones «offshore» (72).

Y se trata de una acción coordinada que, ante todo, deberá ser adoptada —a petición de un Estado miembro dirigida a la Comisión, y sobre la base de una propuesta de este órgano (presentada dentro de las cuatro semanas siguientes a haberse recibido dicha petición)— por el Consejo (art. 3) (73); acción que podrá revestir

(71) Destaca Heldring el interés que encierra esta posibilidad que abre el artículo 1 de reaccionar frente a medidas que «amenacen limitar» el libre acceso, toda vez que cuando se trate, por ejemplo, de una medida legislativa que todavía no ha sido adoptada o aún no ha sido puesta en práctica por un país tercero, el despliegue por la Comunidad de una acción diplomática coordinada puede ofrecer una solución y quizás contribuir a resolver los problemas que tenga ese tercer Estado (*op. cit.*, pág. 608). La forma de quejas por vía diplomática que podrá revestir la acción coordinada decidida por el Consejo, está dirigida, como vamos a ver fundamentalmente hacia aquellas medidas que amenacen con restringir el acceso al tráfico.

(72) El párrafo segundo del artículo 1 precisa que el procedimiento que se recoge en el presente Reglamento «no supondrá mengua de las obligaciones de la Comunidad y de sus Estados miembros en el ámbito del Derecho Internacional», a cuyo efecto cabría recordar, por ejemplo, el Convenio de Lomé entre la CE y los países ACP, en el que se incluyen compromisos relativos a la navegación, aunque referidos también éstos al libre acceso al comercio, a la adecuada aplicación del Código de Conducta de las Conferencias Marítimas y a la protección de los «outsiders». Cfr. HELDRING: *Op. cit.*, pág. 609.

(73) Hay que destacar que las posibilidades que abre el Reglamento 4058/86 de adoptar una acción coordinada a nivel comunitario, resultan aún más limitadas en la medida en que exige que, ante todo, se haya producido a tal efecto una «petición expresa» de un Estado miembro, lo que determina que el Consejo no dispone aun de un auténtico poder directo y autónomo de intervención en este campo. Sólo en el supuesto del artículo 5.2 del Reglamento 4055/86 (cuando países terceros intenten imponer acuerdos sobre repartos de cuotas de carga en el transporte a granel de mercancías líquidas o secas) el Consejo dispone de una capacidad de

la forma de «quejas por la vía diplomática» (dirigidas a los terceros países de que se trate, en particular cuando las medidas tomadas por estos últimos amenacen con restringir el acceso al tráfico) o de «contramedidas» dirigidas a las compañías navieras de terceros países que se beneficien de la restricción y que actúen en calidad de compañía naviera nacional o de compañía naviera tercera en el tráfico comunitario (74). En cualquier caso las quejas por la vía diplomática deberán preceder a las contramedidas, las cuales podrán consistir, aislada o conjuntamente, en: la imposición de una obligación de obtener un permiso de carga, de transporte o de descarga del cargamento; la aplicación de una contingentación; y en la imposición de cánones o derechos (art. 4) (75).

Se trata de un conjunto de contramedidas que, como ha dicho García Gabaldón, constituyen justos actos de reciprocidad ejercitados con ánimo disuasorio (76), pero que en ningún caso podrán suponer mengua de las obligaciones de la Comunidad Europea ni de sus

acción autónoma (cfr. CARBONE y MUNARI: *op. cit.*, págs. 133 y ss.). Ahora bien, cuando tenga lugar dicha petición la competencia pasa plenamente a manos del Consejo de Ministros... En el párrafo 3 del artículo 3 se dispone que la decisión del Consejo deberá ser adoptada con arreglo a las modalidades de votación que señala el apartado 2 del artículo 84 del Tratado. Hay que recordar que de acuerdo con el artículo 16.5 del Acta Unica Europea que modifica el artículo 84.2, el Consejo deberá ahora decidir por mayoría cualificada.

(74) De acuerdo en el artículo 2 se entenderá por «compañía naviera nacional» («home-traders»), la compañía naviera de un país tercero que asegure un servicio entre su propio país y uno o varios de los Estados miembros, y por «compañía naviera tercera» («cross-traders»), la compañía naviera de un país tercero que asegure un servicio entre otro país tercero y uno o varios de los Estados miembros.

(75) El Consejo cuando decida la adopción de una o algunas de estas contramedidas, deberá facilitar, según lo dispuesto en el artículo 5.1, las indicaciones siguientes: las circunstancias que hayan motivado la toma de contramedidas; el tráfico o el grupo de puertos al que la contramedida se aplique; el pabellón o la compañía naviera del país tercero cuyas medidas de reserva de cuotas de carga limitan el libre acceso al tráfico en la zona de explotación de que se trate; el volumen máximo (porcentaje, peso en toneladas, contenedores) o el valor de los cargamentos que podrán cargarse o descargarse en los puertos de los Estados miembros; el número máximo de servicios con origen o destino en los puertos de los Estados miembros; el importe o el porcentaje y la base imponible de los cánones y derechos que deban recaudarse y el modo de percepción de los mismos; y el período de validez de las contramedidas.

(76) GARCÍA GABALDÓN: *Op. cit.*, pág. 392.

Estados miembros en el ámbito del Derecho Internacional, ni tener por efecto directo o indirecto el provocar desvíos de tráfico en el interior de la Comunidad (77).

Ahora bien, la adopción de una acción concertada podrá producirse no sólo a petición de un Estado miembro de la Comunidad, sino también de otro país de la OCDE, cuando, sobre una base de reciprocidad, ese país y la Comunidad hubieren acordado oponer una resistencia coordinada en caso de restricciones de obtención de carga derivadas de medidas tomadas por un país tercero o por alguno de sus agentes. En efecto, en este caso el país de que se trate podrá presentar una solicitud de acción coordinada y asociarse a una acción de este tipo, con arreglo al presente Reglamento (art. 8).

Pero cabe destacar, además, la posibilidad que se abre a los Estados miembros de poner en práctica, en base al propio Reglamento, las contramedidas que se hayan dispuesto de conformidad con la Decisión tomada al respecto por el Consejo, cuando la aplicación de tal tipo de contramedidas no estuvieren previstas en sus legislaciones nacionales (art. 5.2) (78).

(77) Ver artículo 4.2.A este respecto cabría recordar, por ejemplo, la imposibilidad de afectar el Convenio sobre los Puertos, que garantiza el libre acceso a los mismos. Cfr. HELDRING: *Op. cit.*, pág. 609.

(78) En España la Ley 6/70, de 4 de abril, de protección del tráfico marítimo internacional permite al Gobierno adoptar medidas recíprocas contra los buques de los Estados que restrinjan el libre tráfico de los buques nacionales. Por su parte el Anteproyecto de Ley de Ordenación de la Marina Mercante dice, en su exposición de motivos, que en ella «se aborda, a la luz de los compromisos internacionales contraídos por España, las inversiones en empresas navieras, composición de las dotaciones, información sobre buques o empresas concurrentes en el transporte marítimo, libertad de tráfico de las distintas banderas en un sistema de competitividad leal, con las necesarias excepciones admitidas internacionalmente, y con un completo cuadro de contramedidas de autodefensa, configuradas como justos actos de reciprocidad ante acciones discriminatorias hacia buques de pabellón español»; disponiéndose concretamente en el art. 28 que «cuando los buques mercantes españoles que realicen navegación exterior o extranacional, sean objeto por parte de Empresas o Entidades Extranjeras de medidas discriminatorias o contrarias a los principios de libre y leal competencia, podrá el Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, aplicar medidas análogas con carácter recíproco. Cuando por otro Estado se adopten medidas o admitan prácticas que atenten a la libertad o a las bases comerciales en que se fundamenta el transporte marítimo internacional, podrá el Gobierno Español... oponerse a esas medidas o actuaciones y aplicar las que resulten más adecuadas a la defensa de los intereses nacionales».

Previéndose, finalmente, para el caso en que el Consejo no hubiese adoptado la propuesta de acción coordinada en un plazo de dos meses, la posibilidad de que los Estados miembros por sí mismos puedan aplicar, unilateralmente o en grupo, medidas nacionales, las cuales deberán notificarse inmediatamente a la Comisión y a los demás Estados miembros (art. 6, aptdos. 1 y 3) (79).

C) *Aplicación práctica del Reglamento 4058/86 y Decisión del Consejo relativa a una acción coordinada para salvaguardar el libre acceso al tráfico transoceánico y la libre prestación de servicios en los transportes marítimos con los países de Africa Occidental y Central*

Ya en aplicación del Reglamento 4058/86, el 20 de julio de 1987, el Gobierno de Dinamarca dirigirá a la Comisión una petición de acción coordinada contra los Estados del Africa Occidental y Central, al estimar que los intereses de los armadores y cargadores daneses resultaban perjudicados por las medidas adoptadas por esos Estados en relación a la organización del tráfico entre dichos países y Europa. Tales medidas se referían, particularmente, a los acuerdos de distribución de cargamentos, al establecimiento de oficinas de reservas de flete y a la exclusión de los «outsiders» de dicho tráfico.

Ciertamente los Estados de Africa Occidental y Central, reunidos en la Conferencia Ministerial de los Estados de Africa Occidental y Central sobre Transportes Marítimos (CMEAOC), adoptaron en el mes de julio de 1981 una resolución (núm. 49/5/81) sobre determinadas medidas relacionadas con la aplicación de las disposiciones del Código de Conducta de las Conferencias Marítimas que dieron lugar a la introducción de medidas unilaterales de distribución

(79) Aún, en caso de urgencia, y durante ese período de dos meses que se da al Consejo para adoptar una acción coordinada, los Estados miembros, unilateralmente o en grupo, podrán tomar las medidas nacionales que provisionalmente se hagan necesarias (art. 6.2). Además, durante el período de aplicación de la contramedida, los Estados miembros y la Comisión, de conformidad con el procedimiento de consulta creado por la Decisión del Consejo 77/587/CEE, se consultarán cada tres meses o antes, si fuere menester, para discutir los efectos de la contramedida en vigor (art. 7).

de cargamentos con el fin de reservar una parte del tráfico marítimo para sus compañías nacionales. Algunos Estados han creado oficinas centrales de flete, que se encargan de la distribución de los cargamentos en el tráfico entre Europa y estos países, no limitando su actividad a los cargamentos transportados por las conferencias, sino al conjunto del tráfico de línea, y extendiendo, en otros casos, tales medidas al transporte a granel y al transporte de todo tipo de cargas por servicios de tramp.

Prácticas que vendrían a violar, además, el III Convenio de Lomé entre la Comunidad Europea y los países ACP —entre los que se cuentan todos los Estados africanos de la CMEAOC—, y concretamente, en el marco de aquéllas, disposiciones que se refieren al campo de la cooperación en materia de navegación, los artículos 87 y 88, en los que se afirma la necesidad de respetar la posición de los «outsiders» en la aplicación del Código de Conducta (80).

Por todo ello, y en base a que los países de Africa Occidental y Central habrían violado, en efecto, sus obligaciones en el ámbito del Código de Conducta y del Convenio de Lomé, se abría la posibilidad de desarrollar una acción coordinada en aplicación de los Reglamentos 4058/86 (art. 3) y 4055/86 (art. 6.2), acción que la Comisión entendía debía revestir la forma de una queja por vía diplomática, a ejercer —en concordancia con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1— de acuerdo con el procedimiento de consultas previsto en el artículo 91 del Convenio de Lomé. En efecto la Comisión presentaría al Consejo una propuesta de decisión «relativa a una acción coordinada para salvaguardar el libre acceso al tráfico transoceánico y la libre prestación de servicios en los transportes marítimos con los países de Africa Occidental y Central» (81), y en la que se sugería que, de conformidad, con el artículo 4 del Reglamento 4058/86, la Comunidad celebrará consultas sobre el acceso sin restricciones al tráfico marítimo con los Estados africanos miembros de la Conferencia Ministerial de los Estados de Africa Occidental y Central, en el marco del Convenio de Lomé y de con-

(80) Sobre este supuesto ver HELDRING: *Op. cit.*, Págs. 604 y 610-611; L. VERMOTE: «The application of the United Nations Liner Code within the European Communities», *European Transport Law*, 1988, pág. 581.

(81) Ver Doc. COM (87) 417 final de 17 de agosto de 1987.

formidad con los procedimientos del mismo, y particularmente de su artículo 9; consultas que sustituirían todas las otras iniciativas diplomáticas emprendidas individual o conjuntamente por los Estados miembros.

La Comunidad, en base a la Decisión adoptada por el Consejo el 20 de octubre de 1987, emprendió acciones diplomáticas en forma de consultas sobre el libre acceso al tráfico marítimo con los Estados africanos en cuestión, lo que permitió sentar los principios de cooperación futura en el sector del transporte marítimo con destino a las costas de Africa Occidental y Central o procedente de ellas; principios que prevén la adaptación de las prácticas en causa, en particular sobre el acceso de los cargamentos generales y a granel, con el fin de garantizar el acceso sin restricción al tráfico con una base comercial; y acordando no sólo que en el tráfico de línea se realizarían contactos entre las dos partes con el fin de discutir todos los problemas que el mismo genere, sino también prestar una mayor atención a la asistencia financiera y técnica en el sector marítimo en el marco del Convenio de Lomé (82).

IV. CONSIDERACIONES FINALES

La actividad desarrollada, durante estos últimos años, por la Comunidad Europea en el sector de los transportes marítimos ha servido para cubrir o, al menos, paliar el vacío normativo existente en este ámbito. Bien es cierto que, pese a ello, se exige, no solo, la pronta adopción —en el marco de la segunda etapa de la política común de transportes marítimos— de un amplio conjunto de «medidas positivas» capaces de hacer más competitiva la flota comunitaria, sino también una progresiva y adecuada aplicación del «paquete» de Reglamentos aprobado en 1986.

Aunque el Reglamento 4055/86 ha servido para regular uno de los puntos de mayor interés en el sector de los transportes marítimos —mediante la aplicación del principio de libre prestación de servicios a este sector—, la serie de limitaciones y fórmulas sumamente vagas que en él se contienen determinan la oportunidad de

(82) Ver *Bol. CE*, 3-1988, p. 2.1.194.

procurar una interpretación sumamente estricta de sus disposiciones, superando los planteamientos tan laxos defendidos por el Tribunal de Justicia, y ello en orden a conseguir —por relación, concretamente, a la concertación de acuerdos bilaterales de reparto de cargas— un justo equilibrio entre la defensa de los intereses estrictamente comunitarios y los principios generales de libre acceso al tráfico transoceánico.

Debiendo destacar, por otra parte, que la operatividad de las «acciones coordinadas» que puedan adoptarse a nivel comunitario para reaccionar frente a las prácticas y políticas proteccionistas desarrolladas por terceros países, exigirá atribuir —en el marco del Reglamento 4058/86— una más plena capacidad de acción directa y autónoma al Consejo de Ministros, con el fin de evitar posibles acciones distorsionadoras respecto a los objetivos generales de integración económica.

ABSTRACT

The EC maritime transport policy. Free provision of services and free access to ocean trades

It was only belatedly and in a limited way that the EC launched a common policy in the field of maritime transports. It is plain that sea transports have a special saliency concerning the EC declared goal of fostering economic integration of its member states, yet the EC has been unable or unwilling, for the time being, to face up on due time the serious crisis that keeps on troubling the merchant fleets of EC countries since the mid-sixties.

It was only after 1984-85 that the EC activity in the maritime transport sector gathered the thrust enough for launching a real common policy. On the 22nd of december, 1986, the Council of Ministers passed a package of Regulations for applying to maritime transport the rules of competition and the principle of freedom to provide services. These Regulations also tried to fight the practices and policies of cargo reservation developed by third countries for favouring their shipping companies, so causing grave damages to EC interests.

This article analyses the laws intended to guarantee that the principle of free provision of services applies to maritime transports, as well as to secure to EC shipping companies a free access to transocean trades, having regard to Council Regulations 4055/86 and 4058/86 and to their further development by real practice and by the judgements delivered by the Court of Justice.

The aim of the mentioned Regulation 4055/86 was to get rid of all the restrictions that used to hinder the principle of free provision of services when applied to sea transport. But the aim became reduced because the same Regulation admits of a whole set of exceptions and limitations that are due to the extent where it applies and to a variety of temporary periods and other exceptional situations—it should be added that the criteria for interpreting such exceptions are vague. This gives raise to serious conflicts when interpreting and enforcing the Regulation, and the Court of Justice has cast some light on the business in two judgements (as. 355/87, Commission/Council, 30-05-89, and as. 49/89, Societé Corsica Ferries France/Direction Générale de Douanes Francaises, 13-12-89). But the Court takes so vague a stance that one cannot feel sure it comes to foster the principles of sea transports.

Regulation 4058/86, on its turn, is intended to fight third countries practices of cargo reservation which restrict or threaten to restrict the free access to ocean trade. With a view to this the Regulation provides for an EC coordinated action which might consist of diplomatic representation to the countries concerned, or of a variety of counter-measures—thecoordinated action set up in 1987 against the states of Western and Central Africa stands as an example. Yet it should be noted that this Regulation prevents the Council of Ministers from taking a direct, autonomous course of action, a fact which results in lessening the effectiveness of the aims endeavoured by the Regulation.

RÉSUMÉ

La politique des transports maritimes de la Communauté Européenne: Libre prestation de services et liberté d'accès au trafic transocéanique

La mise en oeuvre d'une politique commune des transports maritimes dans la Communauté Européenne a eu lieu tard et de façon très limitée. Bien que le secteur des transports maritimes ait acquis une importance spéciale dans le cadre des objectifs de l'intégration économique communautaire, la Communauté Européenne n'a pas su ou n'a pas pu faire face, en dû temps, à la grave crise qui souffraient depuis les années soixantedix, les flottes marchandes des Etats membres.

Seulement à partir de 1984-85, l'activité communautaire dans le secteur des transports maritimes trouve l'élan nécessaire pour affronter la mise en oeuvre d'une véritable politique commune, ayant comme résultat l'adoption, le 22 décembre 1986, d'un paquet de Règlements par lesquels deviennent applicables aux transports maritimes les règles de concurrence et le principe de la libre prestation des services ainsi qu'il se produit la poursuite des pratiques et des politiques protectionnistes développées par les pays tiers et qui affectent si gravement les intérêts communautaires.

Dans cette étude on analyse les normes par lesquelles on garantit l'application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes ainsi que l'on assure aux compagnies maritimes communautaires un libre accès au trafic transocéanique au vu des règlements du Conseil 4055/86 et 4058/86 et de leur développement ultérieur conforme à la pratique et à la jurisprudence de la Cour de Justice.

L'objectif d'éliminer l'ensemble des restrictions qui assujettisaient le principe de la libre prestation des services dans son application aux transports maritimes se montre assujetti, dans le Règlement du Conseil 4055/86, à une grande série de limitations qui dérivent non seulement de son champ d'application mais aussi des périodes de transition et des régimes exceptionnels contenus dans le Règlement, lesquels sont articulés grâce à des formules trop vagues. Ceci a causé d'importantes difficultés d'interprétation et d'application lesquelles ont été clarifiées, dans une certaine mesure par les arrêts du 30 mai 1989 (aff. 355/87, Commission c/ Conseil) et du 13 décembre 1989 (aff. Société Corsica Ferries France; Direction générale de douanes françaises) bien qu'en suivant une position trop laxiste laquelle ne contribue pas certainement à potentialiser les principes de liberté que la propre Communauté tâche de défendre dans le domaine des transports maritimes.

De son côté, le Règlement 4058/86 tâche de faire face aux pratiques des réserves des contingents de charge développées par certains pays tiers et qui limitent ou menacent de limiter le libre accès au trafic transocéanique, par le biais de l'approbation au niveau communautaire d'une action coordonnée laquelle pourra prendre la forme d'une plainte par la voie diplomatique ou de contromesures, détachant déjà l'action coordonnée décidée en 1987 contre les Etats de L'Afrique Occidentale et Centrale. Le Règlement interdit, après tout, une intervention directe et autonome du Conseil des Ministres au moment d'adopter ladite action ce qui enlève une certaine importance aux objectifs poursuivis.

NOTAS

