

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. JEAN MISCHO

presentadas el 30 de noviembre de 2000¹

1. En el presente asunto prejudicial, el Tribunal Supremo (España) solicita al Tribunal de Justicia que interprete el Reglamento (CEE) n° 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo) (en lo sucesivo, «Reglamento»),² con objeto de poder pronunciarse sobre la compatibilidad con éste del Real Decreto español 1466/1997, de 19 de septiembre, por el que se determina el régimen jurídico de las líneas regulares de cabotaje marítimo y de las navegaciones de interés público (BOE n° 226, de 20 de septiembre de 1997, p. 27712; en lo sucesivo, «Real Decreto 1466»).

El marco jurídico

A. Derecho comunitario

2. El Reglamento dispone, en su artículo 1, apartado 1:

«A partir del 1 de enero de 1993, la libre prestación de servicios de transporte marítimo dentro de un Estado miembro (cabotaje marítimo) se aplicará a los armadores comunitarios que utilicen buques matriculados en un Estado miembro [...]»

3. Su artículo 2, punto 3, precisa que se entenderá por:

«contrato de servicio público, el contrato celebrado entre las autoridades competentes de un Estado miembro y un armador comunitario a fin de ofrecer al público servicios de transporte suficientes.

Un contrato de servicio público podrá comprender en particular:

— servicios de transporte que cumplan normas establecidas de continuidad, regularidad, capacidad y calidad,

1 — Lengua original: francés.

2 — DO L 364, p. 7.

— servicios de transporte complementarios, [...]

— servicios de transporte a precios y condiciones específicos, en especial para determinadas categorías de viajeros o para determinadas conexiones,

— adaptaciones de los servicios a las necesidades reales».

4. El punto 4 del mismo artículo señala que se entenderá por «obligaciones de servicio público», las obligaciones que el armador comunitario en cuestión no asumiría o no lo haría en la misma medida ni en las mismas condiciones, si considerara su propio interés comercial.

5. El artículo 4 del Reglamento dispone:

«1. Los Estados miembros podrán celebrar contratos de servicio público o imponer obligaciones de servicio público, como condición para la prestación de servicios de cabotaje, a las compañías marítimas que efectúen servicios regulares con destino u origen en islas y entre islas.

2. Cuando impongan obligaciones de servicio público, los Estados miembros se limitarán a los requisitos relativos a los puertos a los que se debe prestar el servicio, a la regularidad, la continuidad, la frecuencia, la capacidad de prestación del servicio, las tarifas practicadas y a la tripulación del buque.

Cuando sea de aplicación, cualquier compensación por obligaciones de servicio público será accesible a cualquier armador comunitario.»

B. *Derecho nacional*

6. El Real Decreto 1466 indica que son navegaciones de interés público todos los servicios de líneas regulares de cabotaje insular, las líneas que comunican la Península con Ceuta y Melilla así como las líneas que comunican los territorios no peninsulares entre sí.

7. El Real Decreto 1466 establece tres regímenes diferentes:

— un régimen de comunicación para el cabotaje continental (artículo 3),

- un régimen de contrato de interés público (artículo 4), comunitario, el órgano jurisdiccional remitente planteó las siguientes cuestiones prejudiciales:

- un régimen de concesión previa de una autorización administrativa (artículos 6 y 8).
 - «1) El artículo 4, en relación con el artículo 1 del Reglamento 3577/92 CEE, del Consejo, de 7 de diciembre, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo), ¿puede ser interpretado en el sentido de que permite someter la prestación de los servicios de cabotaje insular, por parte de las empresas que cubren líneas marítimas regulares, a la obtención de una previa autorización administrativa?

- 8. La autorización administrativa prevista en el Real Decreto 1466 está supeditada a dos tipos de requisitos:
 - la exigencia de estar al corriente de pago de sus obligaciones fiscales y con la seguridad social (artículo 6),

 - determinados requisitos relativos a la regularidad, continuidad, capacidad de prestación del servicio y tripulación y, eventualmente, a los puertos a servir, la frecuencia y, en su caso, las tarifas (artículo 8).

- 2) En caso de que la respuesta a la primera cuestión fuera afirmativa, ¿el otorgamiento y el mantenimiento de dicha autorización administrativa pueden condicionarse al cumplimiento de requisitos, como el estar al corriente del pago de deudas tributarias o de seguridad social, distintos de los enumerados en el apartado 2 del artículo 4 del citado Reglamento?

- 3) El apartado 1 del citado artículo 4 del Reglamento 3577/92 ¿puede ser interpretado en el sentido de que permite, sobre una misma línea o trayecto marítimo, imponer a unas empresas navieras obligaciones de servicio público y, simultáneamente, celebrar con otras contratos de servicio público, en el sentido del apartado 3 del artículo 1 del Reglamento, para la

Las cuestiones prejudiciales

9. Al haber interpuesto la Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (ANALIR) y otros un recurso de anulación del Real Decreto 1466 basado en la incompatibilidad de éste con el Derecho

realización del mismo tráfico regular con destino u origen en islas o entre islas?»

10. El órgano jurisdiccional remitente señala que, en el momento de la adopción del Real Decreto 1466, cuya anulación se persigue en el marco del litigio principal, el Reino de España disponía hasta el 1 de enero de 1999 de una exención de la obligación de liberalizar el cabotaje marítimo. Añade, sin embargo, a mi juicio fundadamente, que las cuestiones prejudiciales planteadas no son irrelevantes *ratione temporis*. En efecto, dicho órgano señala en su auto de 12 de mayo de 1999, posterior por tanto a la expiración de la exención, que las disposiciones nacionales cuya validez ha de apreciar no han sido modificadas al final de la exención y que tienen vocación de permanencia.

Sobre la primera cuestión prejudicial

11. Hay que señalar, con carácter preliminar, que la cuestión planteada se refiere a la posibilidad de que un Estado miembro recurra a un sistema de autorización previa vinculado a la imposición de obligaciones de servicio público. No son, pues, objeto del presente asunto las medidas que un Estado miembro puede adoptar para salvaguardar la seguridad de la navegación ni las relacionadas con las necesidades de explotación de las infraestructuras portuarias (por ejemplo, acceso a los muelles).

12. Las partes están de acuerdo en que el Reglamento tiene por objeto la aplicación del principio de la libre prestación de servicios en el contexto del cabotaje marítimo.

13. Ello se desprende tanto de su título, antes citado, como de sus considerandos, donde puede leerse que «la superación de las restricciones a la prestación de servicios de transporte marítimo dentro de los Estados miembros es necesaria para la realización del mercado interior», que implica un espacio en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales está garantizada. De ello se deduce que «la libre prestación de servicios debería aplicarse a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros».³

14. Dicho principio aparece reflejado en el artículo 1, apartado 1, antes citado, del Reglamento.

15. Las partes coinciden asimismo en que la exigencia de una autorización previa, que implica, por definición, que esté prohibida la prestación de servicios entre tanto no se conceda la autorización, constituye una restricción a la libre prestación de servicios.

3 — Véanse los considerandos tercero y cuarto del Reglamento.

16. En efecto, la divergencia de opiniones entre las diferentes partes que han presentado observaciones se refiere a la cuestión de si dicha restricción puede estar justificada por las necesidades del servicio público a las que se refiere el Reglamento y, en su caso, en qué medida.

17. Las demandantes en el procedimiento principal admiten que los Estados miembros pueden considerar necesario imponer a los operadores determinadas obligaciones de servicio público, pero estiman que ello no las obliga a someter la prestación de servicio a autorización previa. En efecto, a su juicio, el cumplimiento de tales obligaciones podría a la vez garantizarse mediante un régimen de concesión de licencias por categorías de líneas y procedimientos de declaración.

18. El Reino de España y la República Helénica adoptan una postura diametralmente opuesta y alegan que es evidente que la existencia de un régimen de autorización previa es necesaria para garantizar la prestación de las obligaciones de servicio público.

19. El Gobierno español destaca los argumentos siguientes en apoyo de su tesis según la cual el sometimiento a autorización administrativa no supone una traba a la liberalización del transporte de cabotaje insular.

20. Insiste, en primer lugar, en la importancia que reviste, tanto en el ámbito de la

Constitución española como del Derecho comunitario, la insularidad de los destinos de que se trata, citando en particular, a este respecto, el artículo 227, apartado 2, del Tratado CE (actualmente artículo 299 CE, tras su modificación) y la Declaración nº 30 sobre las regiones insulares, anexa al Tratado de la Unión Europea.

21. El Gobierno español deduce de ello que «el hecho insular se perfila por tanto con características y peculiaridades cuya protección puede merecer, a juicio de cada Estado, sistemas especiales de protección».

22. Además, el Gobierno español considera fundamentalmente que el cabotaje marítimo de que se trata reúne las características de un servicio público. Cumple, en efecto, los requisitos establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,⁴ en el sentido de que es universal, continuo, de interés público y reglamentado por la autoridad pública.

23. La Comisión subraya no obstante, a mi juicio fundamentalmente, que la cuestión de si le está o no permitido a un Estado miembro calificar determinadas prestaciones de cabotaje como constitutivas de servicio público no se plantea en el presente caso. En efecto, el litigio versa, en realidad, sobre las consecuencias que un Estado miembro puede legítimamente atribuir a dicha calificación.

4 — Sentencia de 18 de junio de 1998, *Corsica Ferries France* (C-266/96, Rec. p. I-3949), apartado 60.

24. Según el Gobierno español, un Estado miembro puede considerar que todos los servicios de cabotaje marítimo insular constituyen servicios públicos que deben estar sujetos, por tanto, a obligaciones de servicio público cuyo cumplimiento únicamente puede garantizarse mediante un sistema de autorización previa.

25. La Comisión apoyada por el Gobierno noruego, estima, por el contrario, que únicamente puede recurrirse a dicho sistema en circunstancias muy concretas. Comparto esta opinión.

26. En efecto, un análisis sistemático de las disposiciones del Reglamento no deja lugar a dudas sobre la relación entre el artículo 1, que recoge el principio de la libre prestación de servicios, y el artículo 4, que confiere a los Estados miembros la facultad de celebrar contratos de servicio público o de imponer obligaciones de servicio público. En efecto, dicha posibilidad debe considerarse una excepción a la regla, que es la libre prestación de servicios.

27. No existe desacuerdo sobre este punto, por otro lado, entre las partes que han presentado observaciones.

28. De ello se deduce que la libre prestación de servicios únicamente puede restringirse por necesidades de servicio público si ello resulta indispensable para garantizar la existencia de servicios de enlace suficientes.

29. Así lo confirma el tenor literal del noveno considerando del Reglamento que señala que «la introducción de servicios públicos que impliquen determinados derechos y obligaciones para los armadores afectados deberá estar justificada con el fin de garantizar la suficiencia de servicios de transporte regular con destino y procedentes de islas y entre islas».

30. La tesis según la cual únicamente debe recurrirse a las obligaciones de servicio público cuando las fuerzas del mercado no sean suficientes para prestar servicios de enlace adecuados aparece reflejada igualmente en el punto 4 del artículo 2 del Reglamento, del que se desprende que las «obligaciones de servicio público» son aquellas que «el armador comunitario en cuestión no asumiría o no lo haría en la misma medida ni en las mismas condiciones, si considerara su propio interés comercial».

31. Dicho análisis de las disposiciones del Reglamento resulta confirmado, por otra parte, por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la libre prestación de servicios, de la que se deduce que se trata de una de las libertades fundamentales del Derecho comunitario, y que toda excepción a ésta debe ser objeto, por tanto, de interpretación estricta y respetar los principios de proporcionalidad y de no discriminación.⁵

32. En las circunstancias del caso de autos, dichos principios implican que la posesión

⁵ — A título de ejemplo de la reiterada jurisprudencia, véase la sentencia de 30 de noviembre de 1995, Gebhard (C-55/94, Rec. p. I-4165).

de una autorización previa únicamente puede exigirse en la medida necesaria para obligar a los operadores a prestar servicios que no prestarían en un contexto de libre competencia.

en régimen de libre competencia y que la imposición de obligaciones de servicio público quizás no sea necesaria para la totalidad de los servicios de enlace con las islas y entre islas.

33. Ello únicamente puede quedar dilucidado tras un análisis individual de los servicios de enlace examinados, con el fin de determinar cuáles no pueden ser prestados de manera adecuada en régimen de libertad de empresa.

37. Además, no veo por qué, como parece querer indicar el Gobierno español, la diversidad de las líneas de que se trata ha de constituir un obstáculo para analizar individualmente cada una de ellas. Es, por el contrario, esta diversidad la que exige que se efectúe un examen caso por caso, puesto que implica que una decisión válida para un trayecto no lo será necesariamente para otro. Subrayaré igualmente que el número de esas líneas no es tan elevado como para que resulte irrealizable dicho análisis caso por caso.

34. En cambio, un Estado miembro no puede decidir *a priori* y sin realizar un análisis caso por caso que una categoría completa de servicios de enlace, como son, en el presente caso, los enlaces con las islas y entre islas, requieren, para poder ser prestados de manera adecuada, la adopción de medidas restrictivas de la libre prestación de servicios.

38. El Gobierno español establece una analogía entre el cabotaje marítimo y el sector de las telecomunicaciones, que constituye, a su juicio, un ejemplo de otro sector económico liberalizado en el que la prestación de servicios está sometida a un régimen de autorización.

35. Es posible, en efecto, que concluido dicho análisis las autoridades competentes de un Estado miembro lleguen a la conclusión de que ninguno de los servicios de enlace comprendidos en dicha categoría puede ser prestado de manera adecuada en régimen de libre competencia.

39. Es preciso señalar, sin embargo, que dicha analogía, limitada al hecho de que se trata de dos sectores económicos en vías de liberalización, no puede justificar, habida cuenta de lo señalado más arriba, la conclusión de que en materia de cabotaje marítimo sería admisible sin límites un régimen de autorización previa.

36. En el caso de autos, sin embargo, el propio Gobierno español subraya la gran diversidad de las líneas que existen entre la Península y las islas y entre las islas. Esta afirmación lleva a pensar que al menos algunos de dichos servicios de enlace podrían ser prestados de manera adecuada

40. El Gobierno español, apoyado por el Gobierno griego, señala asimismo en apoyo de su tesis que el artículo 4, apartado 1, del Reglamento dispone que los Estados miembros pueden imponer obligaciones de servicio público *como condición* para la prestación de servicios de cabotaje con destino en islas y entre islas.

41. Este argumento es, ciertamente, de mucho peso, pero no se desprende inexorablemente de él que el control del cumplimiento de las citadas condiciones deba necesariamente ser previo. En efecto, cabe igualmente concebir que las autoridades competentes procedan a los controles necesarios a través de un régimen de declaración. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia contiene, por otra parte, varios ejemplos de dichas soluciones en materia de libertades fundamentales del Derecho comunitario, como la libre circulación de capitales.⁶

42. ¿Puede afirmarse, por tanto, que es admisible la exigencia de una autorización previa respecto a determinadas obligaciones de servicio público cuando se limita a los servicios de enlace que no se prestarían de manera satisfactoria en régimen de libre competencia y se aplica de forma no discriminatoria?

43. La Comisión aporta a este respecto varias precisiones pertinentes.

44. La referida Institución subraya, en primer lugar, que incluso en dicha hipótesis, las autoridades nacionales únicamente deben recurrir a un sistema de autorización previa cuando el control de la correcta prestación del servicio público no pueda garantizarse por otros medios.

45. La Comisión añade que el sistema de autorización previa no debe tener por objeto la limitación de acceso al mercado, sino únicamente el mantenimiento del servicio público. Comparto plenamente esta opinión. En efecto, las necesidades del servicio público constituyen la única exigencia que puede justificar la existencia de dicho sistema. Éste no puede, por tanto, tener otro objeto que el mantenimiento del servicio público y no debe obstaculizar la competencia más de lo necesario para alcanzar tal objetivo. En cambio, no puede justificarse ninguna limitación del acceso al mercado que no sea necesaria por exigencias del servicio público.

46. De ello se deriva necesariamente, como señala por otra parte la Comisión, que los requisitos de concesión de la autorización no deben implicar que las autoridades competentes tengan facultad discrecional alguna. Cualquier empresa que cumpla las obligaciones de servicio público previstas, que deben estar comprendidas, claro está, dentro del ámbito de lo permitido por el artículo 4, apartado 2, del Reglamento,

6 — Sentencia de 14 de diciembre de 1995, Sanz de Lera y otros (asuntos acumulados C-163/94, C-165/94 y C-250/94, Rec. p. I-4821).

debe poder obtener automáticamente una autorización.

47. Además, para que el acceso al mercado sea efectivo, es preciso que los requisitos de la autorización sean transparentes y que se garantice la seguridad jurídica. Los requisitos para la obtención de la autorización deben, pues, ser conocidos con antelación, estar justificados con arreglo a criterios objetivos y ser aplicables de la misma manera a todos los operadores que tengan derecho de acceso. En efecto, en caso contrario, el operador no podría prever qué cargas tendrá que soportar, lo que le disuadiría de solicitar la autorización.

48. La Comisión se refiere igualmente a un escrito de requerimiento enviado a las autoridades españolas con fecha de 22 de octubre de 1997, según el cual, en cualquier caso, el Real Decreto 1466 introduce restricciones nuevas a la libre prestación de servicios, al crear un régimen de autorización previa para la totalidad de los servicios de enlace con las islas y entre islas. Constituye por ello una infracción del artículo 7 del Reglamento, que, a través de una remisión al antiguo artículo 62 del Tratado CE (derogado por el Tratado de Amsterdam), impone una cláusula de standstill en materia de restricciones al cabotaje marítimo.

49. Es preciso señalar, sin embargo, que el órgano jurisdiccional remitente no ha planteado a este Tribunal de Justicia la cuestión de la aplicabilidad del artículo 7 al caso de autos.

50. Habida cuenta de todo lo antedicho, procede responder a la primera cuestión prejudicial en los siguientes términos:

«El artículo 1 y el artículo 4, apartado 2, del Reglamento deben interpretarse en el sentido de que no permiten someter la prestación de los servicios de cabotaje con las islas por parte de las empresas que cubren líneas marítimas regulares a la obtención de una autorización administrativa previa, a menos que el Estado miembro demuestre:

- que, en un régimen de libre competencia, el servicio público no se prestaría de manera satisfactoria en las líneas sujetas a autorización;
- que el control del cumplimiento de las obligaciones de servicio público por parte de los operadores únicamente puede garantizarse mediante un régimen de autorización previa;
- que los requisitos de concesión de la autorización sean definidos, previsibles, transparentes y no discriminatorios;
- que los operadores que cumplan las obligaciones de servicio público definidas por el Estado miembro obtengan automáticamente la autorización.»

Sobre la segunda cuestión prejudicial

51. Esta cuestión sólo se plantea para el caso de que la respuesta a la primera cuestión sea afirmativa. Al haberse dado a ésta una respuesta condicional, considero necesario responder a la segunda.

52. El órgano jurisdiccional remitente desea saber si el otorgamiento y el mantenimiento de la autorización pueden someterse al cumplimiento de determinados requisitos, como el estar al corriente en el pago de las obligaciones tributarias o de seguridad social, distintos de los enumerados en el artículo 4, apartado 2, del Reglamento y que carezcan de relación específica con las prestaciones que constituyen el objeto de la autorización.

53. Las partes demandantes en el procedimiento principal alegan que el otorgamiento y el mantenimiento de la autorización previa prevista por el Real Decreto 1466 para el cabotaje con las islas no pueden condicionarse al cumplimiento del requisito de estar al corriente del pago de deudas tributarias o de seguridad social.

54. En efecto, a su juicio, el Tratado únicamente permite restricciones al principio fundamental de la libre circulación de servicios cuando éstas estén justificadas por exigencias no económicas de interés general, no discriminatorias y proporcionadas.

55. No sucede así en el caso de autos, ya que la obligación de que se trata no guarda ninguna relación directa con el tráfico marítimo objeto de la autorización.

56. Además, prosiguen las citadas partes, el artículo 5 del Tratado CE (actualmente artículo 10 CE) prohíbe a los Estados miembros introducir nuevas restricciones a la libre prestación de servicios, como los requisitos controvertidos.

57. El Gobierno noruego comparte la opinión de ANALIR y otros según la cual el artículo 4, apartado 2, del Reglamento no permite imponer las obligaciones de que se trata. En efecto, dicha disposición no hace mención de éstas, mientras que tanto el tenor como el objetivo del Reglamento demuestran que la lista recogida en dicha norma es exhaustiva.

58. El Gobierno español subraya, sin embargo, que los requisitos controvertidos no son «obligaciones de servicio público» sino que forman parte de las condiciones generales para la concesión de la autorización administrativa.

59. De ello se desprende, a su juicio, que el establecimiento de dichos requisitos no constituye una infracción del artículo 4 del Reglamento, aun en el caso de que dicha disposición se considerase limitativa.

60. El Gobierno español alega asimismo, coincidiendo con la Comisión, que la exigencia de estar al corriente en el pago de las obligaciones tributarias o de seguridad social es indispensable para garantizar una cierta solvencia de las empresas que han de prestar un servicio público y va encaminada, por tanto, a garantizar que la prestación de éste no resulte comprometida por un endeudamiento del prestador de servicios.

61. La Comisión señala a este respecto que debe entenderse que la capacidad de prestación del servicio en el sentido del artículo 4, apartado 2, del Reglamento incluye la capacidad económica y financiera.

62. Tanto de las reflexiones del órgano jurisdiccional remitente como de las alegaciones formuladas por el Gobierno español se desprende que hay que distinguir dos tipos de consideraciones.

63. En efecto, se plantea en primer lugar la cuestión de si, en general, los Estados miembros están facultados para someter el ejercicio de la actividad considerada a requisitos relativos a aspectos no contemplados en el artículo 4, apartado 2.

64. Del propio tenor literal del Reglamento se deduce que así es.

65. Efectivamente, éste precisa, en su artículo 1, apartado 1, antes citado, que «la libre prestación de servicios [...] se aplicará a los armadores comunitarios que utilicen buques matriculados en un Estado miembro y que naveguen bajo pabellón de dicho Estado miembro, *siempre que cumplan todos los requisitos necesarios para poder efectuar servicios de cabotaje en dicho Estado miembro*». ⁷

66. De igual modo, el artículo 3, apartado 2, dispone que «en el caso de buques que realicen el cabotaje insular, *todas las cuestiones relativas a la tripulación serán competencia del Estado en el que el buque efectúe un servicio de transporte marítimo (Estado de acogida)*». ⁸

67. De lo antedicho se deduce necesariamente que un Estado miembro puede imponer, con arreglo a las dos disposiciones citadas, requisitos que se refieran a aspectos no contemplados en el artículo 4, apartado 2.

68. Se desprende concretamente del artículo 1, apartado 1, antes citado, que, en la medida en que un armador desee prestar servicios de cabotaje en España utilizando buques matriculados en dicho Estado y que naveguen bajo el pabellón de éste, los referidos buques deberían obligatoriamente cumplir los requisitos establecidos por el Derecho español para poder efectuar servicios de cabotaje en España. Nada se opone, en tal hipótesis, a que

7 — El subrayado es mío.

8 — El subrayado es mío.

dichos requisitos incluyan, en su caso, la obligación de estar al corriente en el pago de sus deudas tributarias o de seguridad social.

69. Esta consideración me lleva al segundo problema que debe examinarse en el contexto de esta cuestión prejudicial.

70. En efecto, aun cuando, como hemos visto, las obligaciones relativas a las deudas tributarias y de seguridad social, a las que hace alusión el órgano jurisdiccional remitente, pueden, en las condiciones descritas más arriba, tener un fundamento distinto del artículo 4, apartado 2, ello no excluye que las referidas obligaciones puedan considerarse igualmente obligaciones de servicio público en el sentido de esta disposición, que pueden ser impuestas, en cuanto tales, por el Estado miembro de acogida a los armadores, estén establecidos en España o en otro Estado miembro.

71. Efectivamente, como con razón subrayan la Comisión y el Gobierno español, la incapacidad de un armador para hacer frente a sus deudas tributarias y de seguridad social puede ser un indicio de dificultades económicas graves que pueden provocar su quiebra y la interrupción del servicio público.

72. Por tanto, el hecho de incluir entre los requisitos para la concesión de la auto-

rización un criterio que permita apreciar la solvencia del armador no constituye una interpretación indebidamente extensiva de lo dispuesto en el artículo 4, apartado 2, del Reglamento, aun cuando, como hemos visto, dicha disposición, como excepción al principio de la libre prestación de servicios, ha de interpretarse estrictamente.

73. Esta conclusión no queda desvirtuada tampoco por el hecho, destacado tanto por ANALIR y otros como por el órgano jurisdiccional remitente, de que los requisitos de que se trata nada tienen que ver, específicamente, con los servicios que deben prestarse. En efecto, como hemos visto, constituyen más en general un indicio de la capacidad financiera para prestar con continuidad servicios de dicha naturaleza.

74. Además, una empresa no debe poder aprovecharse de una ventaja competitiva frente a otras empresas que pagan correctamente sus impuestos y cotizaciones sociales.

75. Por otra parte, hay que señalar a este respecto que, como precisa el Gobierno español, requisitos de este tipo no son desconocidos en el Derecho comunitario.

En efecto, están expresamente previstos en las Directivas sobre contratación pública.⁹ Pues bien, éstas se refieren, *a priori*, a una relación más puntual entre los operadores económicos y las autoridades.

76. Procedería, pues, aceptar *a fortiori* la imposición de dichos requisitos en el caso que nos ocupa, en el que se trata de prestaciones de servicio público que deben realizarse a lo largo de un determinado período de tiempo, y no simplemente de manera aislada.

77. Hay que precisar no obstante, como hace la Comisión, que dichos requisitos deben aplicarse de manera no discriminatoria.

78. En efecto, como ya tuve ocasión de señalar al examinar la primera cuestión, tanto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia como de los principios generales del Derecho comunitario se desprende que únicamente puede estar justificada una restricción a una libertad inherente a éste si no es fuente de discriminación.

9 — Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de suministro (DO L 199, p. 1); Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 199, p. 54); Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios (DO L 209, p. 1).

79. La Comisión recuerda asimismo de manera pertinente que los requisitos de que se trata existían ya con anterioridad al Real Decreto 1466, en virtud de otras normas, y no constituyen, pues, una nueva restricción, incompatible en cuanto tal con las disposiciones del Reglamento.

80. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, propongo que se dé la siguiente respuesta a la segunda cuestión prejudicial:

«El artículo 4, apartado 2, del Reglamento no se opone a que el otorgamiento o el mantenimiento de la autorización a que hace referencia la primera cuestión se condicionen al cumplimiento del requisito de que el prestador del servicio esté al corriente en el pago de las obligaciones tributarias y de seguridad social, siempre que dicho requisito se aplique de manera no discriminatoria.»

Sobre la tercera cuestión prejudicial

81. Mediante dicha cuestión,¹⁰ el Tribunal Supremo plantea la cuestión de si el Reglamento permite, sobre una misma línea o

10 — Como han puesto de relieve varias de las partes que han presentado observaciones, esta cuestión contiene un error mecanográfico, al hacer referencia al artículo 1, punto 3, del Reglamento, cuando en realidad alude a lo dispuesto en el artículo 2, punto 3.

trayecto marítimo, imponer obligaciones de servicio público y, simultáneamente, celebrar con otras empresas contratos de servicio público. El referido órgano jurisdiccional señala a este respecto que así sucede en España, en virtud del Real Decreto 1466, antes citado.

82. Las partes demandantes en el procedimiento principal estiman que la cuestión requiere una respuesta negativa. En efecto, a su juicio, la intervención de las autoridades debería limitarse a garantizar que los servicios de que se trata se presten de manera adecuada, continua y suficiente. Añaden que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que las citadas autoridades deberían perseguir ese triple objetivo al menor coste para la colectividad.

83. De ello se deduce, en opinión de las referidas partes, que la adopción de medidas como la celebración de un contrato de servicio público o la imposición de obligaciones de servicio público únicamente es posible si los servicios ofrecidos cumplen los tres criterios citados.

84. En tal supuesto, procede, a su juicio, imponer obligaciones de servicio público si la insuficiencia de los servicios ofrecidos afectase solamente a uno de dichos criterios. Si, por el contrario, no se cumpliera ninguno de estos últimos, habría que recurrir a la celebración de un contrato de servicio público.

85. ANALIR y otros estiman asimismo que sería contradictorio que un Estado miem-

bro sometiese el mismo tráfico simultáneamente al régimen del contrato y al de las obligaciones de servicio público.

86. Además, la existencia del contrato implica, a su juicio, la concesión de derechos especiales y, en consecuencia, la necesidad de cumplir el artículo 90 del Tratado CE (actualmente artículo 86 CE). Pues bien, al conceder a una empresa dichas ventajas y al imponer simultáneamente a los demás prestadores que pueden ofrecer un servicio competidor obligaciones de servicio público, un Estado miembro actúa de manera desproporcionada e infringe lo dispuesto en el artículo 86 del Tratado CE (actualmente artículo 82 CE), que ha de aplicarse conjuntamente con el artículo 90.

87. No se cumplen, en opinión de las citadas partes, los requisitos para la aplicación de la excepción prevista en el apartado 2 de éste, ya que aquélla presupone que las medidas adoptadas sean proporcionadas al objetivo alegado, algo que no sucede en el caso de autos.

88. ANALIR y otros citan, a este respecto, un estudio que demuestra, a su juicio, el carácter suficiente de los servicios regulares con las islas. No estaría justificado, por tanto, agrupar todas estas líneas para que sean objeto de un único contrato de servicio público.

89. Las partes demandantes en el procedimiento principal estiman que, en realidad, el Real Decreto 1466, antes citado, que

admite la posibilidad de acumular la imposición de obligaciones de servicio público con la celebración de un contrato de servicio público, lo único que pretende es proteger a la compañía Transmed, que no podría subsistir sin la concesión de subvenciones públicas.

tráfico al que ya se han impuesto obligaciones de servicio público.

90. El Gobierno noruego, tras defender en sus observaciones escritas la opinión de que los dos medios de garantizar la prestación del servicio público enumerados en el artículo 4, apartado 2, del Reglamento se excluyen mutuamente, modificó su posición durante la vista.

94. En efecto, a su juicio, pese a la imposición por las autoridades de obligaciones de servicio público, el servicio ofrecido puede seguir siendo inferior a lo que el Estado considera suficiente. En tal caso, la celebración de un contrato de servicio público sería necesaria y el principio de proporcionalidad podría exigir que el objeto de dicho contrato se limitara a lo necesario para cubrir las necesidades no satisfechas del servicio público.

91. El citado Gobierno considera finalmente que los dos instrumentos pueden aplicarse simultáneamente por lo que respecta a la misma línea o al mismo trayecto, pero que la aplicación conjunta de éstos no debe causar una distorsión de competencia que no se hubiera producido de haberse aplicado uno solo de dichos instrumentos.

95. En dicho caso, coexistirían, pues, en un mismo trayecto líneas regulares con obligaciones de servicio público y un operador vinculado por un contrato de servicio público, en el que se recogen las mismas obligaciones de servicio público (así como, en su caso, otras obligaciones).

92. El Gobierno francés defiende una postura diametralmente opuesta. Distingue, a este respecto, dos supuestos.

96. En segundo lugar, el Gobierno francés señala que también es posible imponer obligaciones de servicio público cuando el trayecto en cuestión ya es objeto de un contrato de servicio público. En efecto, a su juicio, de no ser así se correría el riesgo de que el operador titular del contrato se retirase del mercado en el momento en que tuviese que afrontar la competencia de otras empresas no sometidas a obligaciones de servicio público. Por consiguiente, el

93. En primer lugar, afirma que un Estado miembro está facultado para celebrar un contrato de servicio público respecto a un

carácter suficiente del servicio, garantizado por definición mediante la celebración del contrato, podría verse comprometido.

97. El análisis de la Comisión ofrece, con respecto al del Gobierno francés, analogías interesantes pero también algunas matizaciones significativas.

98. Así, la Comisión afirma que nada excluye, en principio, que un Estado miembro decida imponer obligaciones de servicio público de forma general —bien mediante un régimen de comunicación, o bien mediante un régimen de autorización— y celebrar un contrato de servicio público para una o varias de las líneas sometidas a tales obligaciones para garantizar un nivel de servicio suficiente.

99. Subraya la citada Institución que, de la misma manera que las obligaciones de servicio público deben ser impuestas de manera transparente y no discriminatoria, sin que sea posible apreciar poder discrecional alguno, los contratos de servicio público deben ser celebrados a partir de un concurso público que garantice la igualdad de trato y oportunidades a todos los operadores.

100. La Comisión considera necesario insistir en un requisito adicional. En efecto, a su juicio, las obligaciones de servicio

público impuestas en el marco de un régimen general deben ser, en cualquier caso, de menor intensidad que las exigidas mediante un contrato de servicio público, con el fin de no falsear la competencia entre operadores.

101. La coexistencia de un régimen de obligaciones de servicio público y de contratos de servicio público garantizaría entonces el acceso de todos los operadores al mercado, impidiendo a las compañías competidoras de la compañía titular del contrato ocasionar a esta última un perjuicio al apoderarse del mercado durante la temporada turística. Inversamente, la presencia de diversos operadores permitiría igualmente, según la Comisión, reducir el nivel de la compensación económica concedida al beneficiario del contrato.

102. Por último, la Comisión insiste en el hecho de que, en cualquier caso, un sistema de coexistencia de obligaciones de servicio público y de contratos de servicio público es preferible a un régimen de contratos exclusivos que tenga como consecuencia cerrar el mercado durante varios años.

103. El Gobierno español estima, por su parte, que los contratos de servicio público y las obligaciones de servicio público son dos instrumentos complementarios. Por consiguiente, nada excluye su utilización simultánea, aun cuando el contrato debe

seguir siendo la excepción, dado el contexto de liberalización en el que se inserta.

104. Según el Gobierno español, el contrato da a la Administración una mayor seguridad en cuanto a la prestación del servicio público, en la medida en que establece derechos y obligaciones recíprocos, o permite a la Administración introducir cláusulas que garanticen, en caso de denuncia del contrato, la prestación de servicios hasta la celebración de un nuevo contrato.

105. Por tanto, a su juicio puede resultar necesario, para líneas especialmente importantes, celebrar contratos que garanticen mejor la continuidad, regularidad y calidad del servicio.

106. ¿Qué juicio merecen estos argumentos?

107. A primera vista, el tenor literal del artículo 4, apartado 1, del Reglamento induce a pensar que estamos ante una alternativa, ya que éste dispone que «los Estados miembros podrán celebrar contratos de servicio público o ¹¹ imponer obligaciones de servicio público». Dicho esto, lo cierto es que la palabra «o» puede también tener un sentido incluyente, por lo que puede persistir la duda.

11 — El subrayado es mío.

108. La definición de «contrato de servicio público» que figura en el artículo 2 del Reglamento no proporciona tampoco una certeza absoluta. En efecto, de ella se deduce que dicho contrato se celebra «a fin de ofrecer al público servicios de transporte suficientes». A lo sumo puede deducirse de ella, como hace por otra parte el órgano jurisdiccional remitente, que, si a través de la celebración del contrato, se garantizan servicios suficientes, no sería ya necesaria una intervención adicional de las autoridades, como la imposición de obligaciones de servicio público, que constituiría, por tanto, una restricción injustificada a la libre prestación de servicios que pretende establecer el Reglamento.

109. Pero la citada definición no implica que el carácter suficiente de los servicios ofrecidos se derive de la mera existencia del contrato. En efecto, no excluye por sí sola, en modo alguno, que el contrato venga a añadirse a las obligaciones de servicio público, de manera que una utilización simultánea de los dos instrumentos permita garantizar unos servicios suficientes.

110. Esta posibilidad encuentra igualmente cierto apoyo en la enumeración recogida en el artículo 2, punto 3, del Reglamento, ya que en él figuran, entre los posibles objetos del contrato, los «servicios de transporte complementarios». En este sentido, el contrato sería, como señalan con los matices que hemos visto los Gobiernos francés y español así como la Comisión, un instru-

mento adicional con respecto a las obligaciones de servicio público, destinado a completar el dispositivo al que éstas sirven de base.

111. Por último, en apoyo del mismo razonamiento, puede igualmente citarse el noveno considerando del Reglamento, redactado, recordémoslo, en los siguientes términos:

«Considerando que la introducción de *servicios públicos*,¹² que impliquen determinados derechos y obligaciones para los armadores afectados deberá estar justificada con el fin de garantizar la *suficiencia de servicios*¹³ de transporte regular con destino y procedentes de islas y entre islas, siempre que no se hagan excepciones por motivos de nacionalidad o residencia».

112. Puede deducirse de dicho texto que el *objetivo perseguido* por el legislador al autorizar el recurso al concepto de servicio público, es garantizar la suficiencia de los servicios, y que el único *requisito* que impone al efecto es la inexistencia de discriminación.

113. Que se trata del único requisito me parece confirmado también por la redac-

ción del artículo 4. En efecto, según el apartado 1 de dicho artículo «cuando un Estado miembro celebre contratos de servicio público, [...] lo hará de forma no discriminatoria con respecto a cualquier armador comunitario». Por otra parte, el apartado 2, párrafo segundo, del mismo artículo establece que «cuando sea de aplicación, cualquier compensación por obligaciones de servicio público será accesible a cualquier armador comunitario».

114. Considero, por consiguiente, posible la acumulación de obligaciones de servicio público y la celebración de un contrato, siempre que de ello no se deriven discriminaciones ni distorsiones de la competencia entre armadores.

115. Ello implica, ante todo, que a partir del momento en que el Estado miembro celebre con un armador un contrato que garantice servicios suficientes en un trayecto determinado, y que dé lugar a una subvención, no pueden imponerse ya obligaciones de servicio público a las empresas de navegación marítima que cubran la misma línea.

116. En otras palabras, no sería admisible que se impusieran a todas las empresas obligaciones de servicio público relativas a la continuidad, la regularidad, la capacidad y la calidad de los transportes, y que se concediese únicamente a la empresa con la

12 — El subrayado es mío.

13 — El subrayado es mío.

que se celebró o se celebre un contrato una compensación económica por el cumplimiento de las mismas obligaciones.

117. En cambio, el problema que se plantearía sería distinto si a la empresa con la que se celebra un contrato se le concediese una compensación económica por la prestación de servicios adicionales a los impuestos, en concepto de obligación de servicio público, a todas las empresas, por ejemplo, la prestación de determinados servicios de enlace adicionales durante la temporada de invierno.

118. Pero la celebración de un contrato con una sola empresa con el fin de garantizar la prestación de determinados servicios adicionales, no puede dar lugar a subvenciones que proporcionen a dicha empresa una ventaja económica de tal naturaleza que le permita ofrecer todos sus servicios a un precio que la proteja de la competencia de los demás operadores (subvenciones cruzadas).

119. Dicho de otro modo, la acumulación de los dos instrumentos en un mismo servicio de enlace marítimo únicamente es admisible si, por una parte, se imponen las mismas obligaciones de servicio público a todas las empresas, incluida la beneficiaria del contrato y si esta última asume, además, cargas adicionales, por las que recibe una remuneración estrictamente proporcional a éstas. Dicha remuneración no debe proporcionarle una ventaja competitiva en el conjunto de sus actividades.

120. La Comisión expresó la misma idea al afirmar que las obligaciones de servicio público impuestas en el marco de un régimen general deben, en cualquier caso, ser de menor intensidad que las exigidas mediante un contrato de servicio público, con el fin de no falsear la competencia entre operadores. Además, las obligaciones de servicio público deben ser impuestas de manera transparente y no discriminatoria, sin que se ejerza poder discrecional alguno. Los contratos de servicio público, por su parte, deben ser celebrados a partir de un concurso público que garantice la igualdad de trato y de oportunidades a todos los operadores.

121. Por consiguiente, propongo que se responda de la siguiente forma a la tercera cuestión prejudicial:

«El artículo 4, apartado 1, del Reglamento debe interpretarse en el sentido de que permite, en una misma línea o un mismo trayecto marítimo, imponer obligaciones de servicio público a empresas navieras y celebrar simultáneamente con otra empresa un contrato de servicio público en el sentido del artículo 2, punto 3, del Reglamento, siempre que el contrato de servicio público implique cargas superiores a las obligaciones de servicio público impuestas al conjunto de las empresas, que las compensaciones económicas concedidas sean proporcionales a dichas cargas y que, en consecuencia, no generen una distorsión de competencia en perjuicio de las empresas no beneficiarias de dicho contrato.»

Conclusión

122. Propongo que se den las siguientes respuestas a las cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo:

«1) El artículo 1 y el artículo 4, apartado 2, del Reglamento (CEE) n° 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo), deben interpretarse en el sentido de que no permiten someter la prestación de los servicios de cabotaje con las islas por parte de las empresas que cubren líneas marítimas regulares a la obtención de una autorización administrativa previa, a menos que el Estado miembro demuestre:

- que, en un régimen de libre competencia, el servicio público no se prestaría de manera satisfactoria en las líneas sujetas a autorización;
- que el control del cumplimiento de las obligaciones de servicio público por parte de los operadores únicamente puede garantizarse mediante un régimen de autorización previa;
- que los requisitos de concesión de la autorización sean definidos, previsibles, transparentes y no discriminatorios;
- que los operadores que cumplan las obligaciones de servicio público definidas por el Estado miembro obtengan automáticamente la autorización.

- 2) El artículo 4, apartado 2, del Reglamento nº 3577/92 no se opone a que el otorgamiento o el mantenimiento de la autorización a que hace referencia la primera cuestión se condicionen al cumplimiento del requisito de que el proveedor del servicio esté al corriente en el pago de las obligaciones tributarias o de seguridad social, siempre que dicho requisito se aplique de manera no discriminatoria.

- 3) El artículo 4, apartado 1, del Reglamento nº 3577/92 debe interpretarse en el sentido de que permite, en una misma línea o un mismo trayecto marítimo, imponer obligaciones de servicio público a empresas navieras y celebrar simultáneamente con otra empresa un contrato de servicio público en el sentido del artículo 2, punto 3, del Reglamento, siempre que el contrato de servicio público implique cargas superiores a las obligaciones de servicio público impuestas al conjunto de las empresas, que las compensaciones económicas concedidas sean proporcionales a dichas cargas y que, en consecuencia, no generen una distorsión de competencia en perjuicio de las empresas no beneficiarias de dicho contrato.»