

POSICIÓN DE LA CNC SOBRE EL PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN DE LA LEY 16/1987, DE 30 DE JULIO, DE ORDENACIÓN DEL TRANSPORTE TERRESTRE (LOTT)

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en su reunión de 15 de junio, ha decidido adoptar la siguiente posición, relativa al *Proyecto de Ley de Modificación de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación del transporte terrestre* (LOTT), que actualmente se encuentra en el Congreso de los Diputados, tramitándose como proyecto.

La primera puesta en conocimiento de la CNC de dicho Proyecto tuvo lugar cuando éste ya se encontraba en la última fase de su tramitación como Anteproyecto. Habida cuenta de la importancia para la competencia que revisten determinadas cuestiones relacionadas con la regulación del transporte por carretera, algunas de ellas repetidamente señaladas por la CNC en anteriores informes, la CNC considera apropiado manifestar su opinión acerca de las implicaciones del mencionado Proyecto para que puedan ser tomadas en consideración en la fase de tramitación parlamentaria.

I. CONTENIDO DEL PROYECTO

El Proyecto de Ley en cuestión, aprobado como tal por el Consejo de Ministros en su sesión de 13 de mayo, tiene como principal objetivo la modificación de la normativa nacional en materia de transportes terrestres, en particular la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, con el fin de ajustar su contenido a las nuevas prescripciones en este sector establecidas por las siguientes normas:

- a) El Reglamento (CE) nº 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) nº 1191/69 y (CEE) nº 1107/70 del Consejo.
- b) El Reglamento (CE) nº 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo.
- c) El Reglamento (CE) nº 1072/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2009, por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera.

- d) El Reglamento (CE) nº 1073/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2009, por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado internacional de los servicios de autocares y autobuses y por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 561/2006.

Se ha de tener presente que las referidas normas resultan de aplicación directa y general en todo el territorio de la Unión Europea, y que sus prescripciones prevalecen sobre las de las legislaciones internas de cada Estado miembro, por lo que su entrada en vigor basta, por sí misma, para considerar inaplicados los preceptos de la legislación interna en todo aquello en que pudiera existir alguna contradicción.

Pese a ello, el Ministerio de Fomento, proponente del Anteproyecto, ha considerado conveniente adaptar en lo posible el contenido de dicha legislación al de los citados Reglamentos comunitarios, a fin de eliminar aparentes contradicciones, considerando que con ello se garantiza la seguridad jurídica y la transparencia del ordenamiento en su conjunto para quienes deben aplicarla.

Asimismo, se revisan la tipificación de infracciones y el régimen sancionador de la LOTT; se indica que la revisión del contenido de la LOTT se ha llevado a efecto teniendo en cuenta la conveniencia de propiciar una mejor estructuración empresarial de la oferta de transporte, reforzando la capacidad de las empresas para adaptarse a una demanda en constante evolución, tanto en términos cualitativos como cuantitativos, y facilitando la eliminación de rigideces comerciales que han devenido obsoletas; se ha procurado reducir las cargas administrativas sobre las empresas; se ha suprimido el Seguro Obligatorio de Viajeros en el transporte por carretera y en los transportes por ferrocarril sometidos a la Ley del Sector Ferroviario; y finalmente, se introducen otras modificaciones complementarias que se consideran convenientes al objeto de mejorar la normativa sectorial interna vigente.

II. OBSERVACIONES

1. El objeto de la presente toma de posición es apuntar los riesgos para la competencia que pueden derivarse de algunos aspectos del contenido de este Proyecto de Ley, que modifica múltiples preceptos de la LOTT. No se pretende realizar ahora el análisis exhaustivo del contenido que debería haberse llevado a cabo mediante el preceptivo informe que esta Comisión tendría que haber realizado en atención al art. 25.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia, informe que no fue solicitado en el debido tiempo y forma por parte del órgano proponente.

Las implicaciones del Proyecto para la competencia que se resaltan en esta nota se refieren no solo a aspectos del contenido del Proyecto, sino también a las consecuencias de omisiones en dicho contenido a aspectos de singular importancia en el caso que nos ocupa, como se detalla más adelante.

2. En relación con las implicaciones para la competencia derivadas del estricto contenido del Proyecto, y sin perjuicio de la mejora que pudiese suponer éste al texto actualmente vigente, y de que los Reglamentos a los que ahora pretende adaptarse la LOTT son directamente aplicables, pueden apuntarse tanto cuestiones relacionadas con las disposiciones que incluyen los Reglamentos comunitarios mencionados y que se desarrollarán a nivel estatal mediante el Proyecto, como aspectos no relacionados con dichos Reglamentos y que no obstante se ha decidido incluir en el mismo.

Por ejemplo, y sin ánimo de exhaustividad, **determinados requisitos de acceso a la actividad que se presentan como desarrollo de lo dispuesto en dichos Reglamentos comunitarios no están claramente justificados.**

Por añadidura, **no se ha aprovechado la ocasión de considerar la eliminación de aspectos en la regulación vigente que, aunque no sean estrictamente inconsistentes con la de necesidad de adaptar las normas internas a la regulación de los Reglamentos mencionados, continúan obstaculizando innecesariamente el funcionamiento del mercado.** Es el caso, por ejemplo, del requisito de autorización para el transporte para vehículos de 2 a 3,5 toneladas, que se mantiene, cuando del Reglamento aplicable (1071/2009), no se deriva estrictamente dicha necesidad.

3. Sin perjuicio de todo lo anterior, **resulta aún más conveniente llamar la atención sobre el contenido de la LOTT que el APL no modifica.** Debe recordarse que la motivación fundamental del APL, de acuerdo con el Ministerio de Fomento, es adaptar el ordenamiento jurídico interno a lo previsto en determinados Reglamentos comunitarios aplicables al transporte de viajeros y mercancías por carretera, en particular, los Reglamentos 1370/2007, y 1071, 1072 y 1073/2009, por lo demás de directa aplicación. El primero de estos Reglamentos, el 1370/2007, regula los servicios públicos de transporte de viajeros por carretera y ferrocarril, que podrán ser prestados mediante concesión administrativa

a través del correspondiente contrato de gestión de Servicios Públicos. El Reglamento establece el principio general de acceso a las concesiones mediante licitaciones equitativas y la no discriminación entre licitadores. Este Reglamento entró en vigor en diciembre de 2009.

Uno de los aspectos que más dificultan o, directamente, impiden, la plena aplicación de estos principios del Reglamento 1370/2007 es la persistente preferencia otorgada en la normativa interna en favor del vigente titular de la concesión a la hora de renovarla. Tal como está establecida en el art. 74.2 LOTT y desarrollada en el art. 73.3 ROTT, esta preferencia opera en caso de similitud de ofertas en el correspondiente concurso, considerándose como similares las ofertas cuya puntuación sólo difiere en un 5% del total puntuable. Resulta acreditado que este derecho desvirtúa el juego competitivo, disminuyendo decisivamente la expugnabilidad del vigente titular de la concesión y relajando las tensiones competitivas entre licitadores.

La CNC ha señalado reiteradamente la necesidad de suprimir esta preferencia, así como la derivada de otros derechos de similar naturaleza que figuran en la LOTT, tanto antes como después de la entrada en vigor del mencionado Reglamento 1370/2007, en los siguientes informes:

- Informe sobre la competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España (2008).
- IPN 08/2009 sobre el Anteproyecto de Ley Ómnibus (2009).
- IPN 35/2010 sobre el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible (2010).
- Informe de seguimiento del proceso de renovación de las concesiones estatales de transporte interurbano de viajeros en autobús (2010).
- IPN sobre el Proyecto de Modificación del Reglamento de Ordenación del Transporte Terrestre (ROTT) para adaptarlo a la Directiva de Servicios (2010).

Pues bien, **destaca sobremanera que, teniendo este APL la vocación explícita de adaptar el ordenamiento interno a lo establecido en los Reglamentos mencionados, se desaproveche, una vez más, esta**

reforma normativa para eliminar tal derecho de preferencia de la LOTT, que resulta difícilmente compatible con dicho Reglamento.

Esta decisión sorprende aún más toda vez que determinados concursos para acceder a concesiones estatales de transporte interurbano de autobuses han sido anulados en sede jurisdiccional por el TSJ de Madrid, con base en el diseño anticompetitivo de los pliegos, y en el favorecimiento del incumbente que suponen los mismos; favorecimiento, que, según razonan las mencionadas sentencias, también viene dado por la existencia de dicho derecho de preferencia¹.

La CNC considera muy conveniente que en la tramitación del Proyecto se retome esta cuestión, de cara a favorecer la competencia lo máximo posible en la renovación del grueso de concesiones interurbanas de autobuses de titularidad estatal, que tendrá lugar a partir de 2012.

¹ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de febrero de 2012 sobre el recurso nº 381/09 (Concesión Graus-Lleida-La Granja d'Escarp); de 21 de febrero de 2012 sobre el recurso nº 544/09 (Concesión Casas Bajas-Teruel); de 22 de febrero de 2012 sobre el recurso nº 728/2009 (Concesión Santander-Bilbao-La Manga); de 22 de febrero de 2012 sobre el recurso nº 383/09 (Concesión Tamarite de Litera-Lleida); y de 23 de febrero de 2012 sobre el recurso nº 741/09 (Concesión Puertollano-Albacete-Valencia).