

# FORO DE ACTUALIDAD

## UNIÓN EUROPEA

### **ASPECTOS ESENCIALES DEL NUEVO REGLAMENTO (CE) 1370/2007, DE 23 DE OCTUBRE DE 2007, SOBRE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE TRANSPORTE DE VIAJEROS POR FERROCARRIL Y CARRETERA**

La reciente aprobación del Reglamento 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 va a suponer, cuando entre en vigor, una novedad que requiere atención. A continuación pasamos a resumir los aspectos más significativos de esta nueva regulación.

#### **Ámbito de aplicación**

##### **Eficacia temporal y territorial**

El Reglamento fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de fecha 3 de diciembre de 2007 (L 315), y entrará en vigor el 3 de diciembre de 2009, conforme a su artículo 12.

Es sabido que los reglamentos comunitarios tienen, desde su entrada en vigor, un alcance general en todos los Estados miembros, obligan en todos sus elementos y resultan directamente aplicables sin necesidad de medida legislativa o administrativa alguna para su transposición, como afirma el artículo 249 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, de 25 de marzo de 1957.

La fuerza vinculante de los reglamentos se impone, pues, a todos los Estados miembros, aun cuando ello no prejuzga el régimen territorial interno de distribución de competencias de cada Estado. La

ejecución del Derecho comunitario corresponde a quien materialmente ostenta la potestad según las reglas de Derecho interno, puesto que no existe una atribución competencial específica para la ejecución del Derecho comunitario, y sin que la competencia del Gobierno para la «garantía del cumplimiento de los Tratados Comunitarios» (artículo 93 de la Constitución), ni la competencia estatal en materia de «relaciones internacionales» pueda interpretarse en el sentido de que toda ejecución en España del Derecho comunitario pertenezca al Estado (Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de mayo de 1992).

Por lo tanto, podemos concluir que, desde el 3 de diciembre de 2009, el Reglamento analizado será directamente aplicable en todo el territorio español, con independencia de cuál sea la Administración pública que se encargue en la práctica de la aplicación de dicha norma. Todas las entidades públicas están obligadas a aplicarla, dentro de sus respectivas competencias, desde su entrada en vigor.

Antes de la llegada del 3 de diciembre de 2009, la norma no tendrá efecto jurídico alguno sobre el ordenamiento vigente, ni siquiera de carácter interpretativo.

#### **Ámbito material de aplicación**

El Reglamento tiene por objeto, básicamente, la regulación de los aspectos esenciales de las obligaciones de servicio público que pueden imponerse a los operadores públicos o privados encargados de la prestación del servicio de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, así como el régimen de compensación por la asunción de esas obligaciones de servicio público.

De otro lado, en función del régimen de explotación del servicio, se dictan normas especiales para la adjudicación de los contratos, de manera que aquellos contratos para la prestación de servicios de transporte de viajeros que incorporen obligaciones de servicio público para el contratista, se adjudicarán con arreglo a las normas del Reglamento, siempre que se reconozca al contratista el derecho a la explotación del servicio, como retribución total o parcial por el servicio. Cuando no se reconozca este régimen de retribución, será de aplicación la normativa de contratos para su adjudicación.

Dado el ámbito de aplicación del Reglamento, puede comprenderse fácilmente la trascendencia que el concepto de «obligaciones de servicio público» va a tener en la determinación de su alcance. En este sentido, el propósito de este instrumento normativo es seguir avanzando en una mayor competencia regulada, reconociendo que las reglas del mercado no son suficientes por sí solas para la regulación de estos contratos, en la medida que las condiciones de prestación de determinados servicios nunca darán lugar a una recuperación de la inversión efectuada por el contratista o, al menos, a la obtención de un razonable beneficio industrial. Sin embargo, el interés general que subyace en la continuidad de la prestación de estos servicios justifica la imposición (extraña al juego normal del mercado) de obligaciones de servicio público que deben ser adecuadamente compensadas.

Todo ello sin perjuicio de reconocer que el incremento de la competencia regulada *«permite conseguir servicios más atractivos, innovadores y baratos, sin impedir a los operadores de servicio público la prosecución de las misiones específicas que le hayan sido confiadas»*, como dice su exposición de motivos.

### Principales novedades del Reglamento

La regulación que esta norma establece gira en torno al concepto de «contrato de servicio público», definido como el acto mediante el que una autoridad competente otorga a un operador la gestión y explotación de los servicios públicos de transporte de viajeros sometidos a las obligaciones de servicio público.

Pasamos a continuación a exponer las novedades más interesantes que este Reglamento aporta:

#### Carácter expreso de las obligaciones de servicio público

Las obligaciones de servicio público deberán constar claramente en el propio contrato de servicio

público, o en las reglas generales que la autoridad competente apruebe, que deberán ser las mismas para el mismo tipo de transporte y en una zona determinada de la que es responsable la misma autoridad. Ello abre la puerta al reconocimiento de regímenes de servicio público diferenciados, dentro del territorio de una misma autoridad, para zonas geográficas concretas en las que no concurren circunstancias homogéneas de los servicios regulados.

#### Carácter expreso de las compensaciones al operador

En la medida que el operador asuma obligaciones de servicio público, que no serían rentables en condiciones ordinarias, deberá establecerse explícitamente cuál será el modo de compensar al operador por su intervención, a cuyo efecto prevé dos sistemas, que pueden presentarse alternativa o cumulativamente:

- a) la compensación económica, que habrá que entender como el resarcimiento o abono de una cantidad de dinero, que deberá ser determinado con arreglo a las bases establecidas previamente, de modo transparente.
- b) la adjudicación de derechos exclusivos en la prestación del servicio.

Estas compensaciones deberán constar siempre por anticipado, de manera que cualquier empresa interesada en prestar el servicio pueda conocer exactamente el alcance de las mismas. En la práctica, aun cuando no se dice expresamente, será difícil modificar durante la vida del contrato el régimen de exclusividad o las bases para la determinación de la compensación económica previstas *ab initio*, ya que tales compensaciones deberán haber sido establecidas desde el principio.

#### Prohibición de compensación excesiva

Cualquiera que sea la modalidad de compensación que se utilice, el Reglamento tiene una especial preocupación por garantizar que con ocasión de la compensación no se altere más de lo necesario el juego del mercado. La compensación sólo podrá utilizarse para retribuir al operador por la diferencia con la retribución normal que correspondería en circunstancias comerciales ordinarias.

En este sentido, el Reglamento contiene un anexo en el que se explicitan las normas generales de aplicación a las compensaciones, de tal manera que:

- a) No pueden rebasar el importe correspondiente a la incidencia financiera neta de la obligación

de servicio público, en la que se aceptará un beneficio industrial razonable, conforme a las reglas específicas del anexo.

b) A la hora de fijar la incidencia financiera neta a compensar, deberá considerarse también el importe de las incidencias financieras que la ejecución de las obligaciones de servicio público puedan tener en otros servicios de transporte prestados por el operador, y no sometidos a obligaciones de servicio público.

c) Obligación de llevar contabilidades separadas para las actividades que impliquen el cumplimiento de obligaciones de servicio público de transporte de viajeros y las demás.

d) El beneficio razonable que se reconoce a todo operador vendrá determinado por la remuneración del capital que sea habitual en el sector y por el riesgo o falta de riesgo por el ejercicio de la actividad.

e) La compensación, y esto es también muy importante, deberá fijarse teniendo en cuenta que también son objetivos del Reglamento la mejora de la eficacia de los servicios y el establecimiento de un nivel suficiente de calidad, lo cual implica una mayor discrecionalidad a la hora de fijar las compensaciones, o las bases para determinarlas.

### **Duración**

Para el caso del servicio de transporte por autobús, la duración máxima inicial del contrato será de 10 años, y de 15 en el caso de transporte por ferrocarril, conforme al artículo 4.3 del Reglamento.

El Reglamento recoge dos presupuestos que habilitan para la ampliación del plazo adicionalmente hasta un 50% de la duración inicial:

(i) cuando venga justificado por los mayores costes en regiones ultraperiféricas.

(ii) cuando venga justificado por la inversión por el operador en activos para la prestación del servicio que sea significativa en relación al volumen global de la inversión a efectuar para la prestación de todo el contrato, siempre que exista una relación predominante entre los activos en los que se ha invertido y los que se necesitan para el servicio.

En el caso del transporte por autobús, la configuración tradicional del servicio en España, en el que el operador pone los autobuses de su propiedad para

la prestación del servicio puede suponer que esta regla, que en principio es una regla especial, se convierta en general en nuestro mercado, de manera que la duración ordinaria de los contratos sea de quince años.

Por último, el Reglamento permite excepcionalmente una ampliación sin más límite temporal que el que se derive del mantenimiento del sinalagma contractual, del equilibrio económico del contrato que vendrá determinado caso por caso, si el contrato se ha adjudicado mediante licitación pública, y la inversión que efectúa el operador es extraordinaria, en infraestructuras o vehículos.

### **Necesidad de abrir los contratos a la libre concurrencia, como regla general**

El artículo 5 del Reglamento contempla la obligatoriedad de adjudicar estos contratos mediante procedimientos equitativos. En el caso de que los contratos no impliquen en ningún caso la explotación del servicio por el operador, a costa de los usuarios, se adjudicarán con arreglo a la normativa de contratos aplicable.

Se prevé la adjudicación directa en dos casos concretos, por razón de la poca relevancia económica del contrato: (i) contratos cuyo valor sea inferior a un millón de euros o impliquen la prestación de 300.000 km o menos, o (ii) contratos cuyo valor sea inferior a dos millones de euros o que impliquen la prestación de 600.000 km o menos, siempre que en este caso se trate de una empresa que no utilice más de 23 vehículos.

### **Amplia libertad a la autoridad para configurar las obligaciones de servicio público**

En cumplimiento del principio de subsidiariedad, se deja libertad a cada Estado para determinar el alcance sustantivo de las obligaciones de servicio público, de manera que los Estados serán libres para establecer los criterios sociales y cualitativos necesarios para la prestación del servicio, con el objetivo de incrementar la calidad (en concreto, la exposición de motivos enumera, sin ánimo exhaustivo, la posibilidad de intervenir en relación a las condiciones mínimas de funcionamiento, derechos de los viajeros, necesidades de las personas con movilidad reducida, la protección medioambiental, la seguridad de los viajeros y empleados, así como el cumplimiento de las normas laborales).

## Régimen transitorio

Ya se ha indicado que el Reglamento entrará en vigor el 3 de diciembre de 2009. Sin embargo, existen normas especiales, fundamentalmente en relación con el procedimiento de adjudicación y con la duración de los contratos, que modulan las notas expuestas más arriba.

Así, no será de aplicación la obligación de acudir a procedimientos equitativos de adjudicación hasta el 3 de diciembre de 2019, sin perjuicio de que los Estados deban ir imponiendo progresivamente esta regla antes de la fecha citada. Esta norma no plantea especial incidencia, porque la adjudicación de las concesiones de servicio público en España respeta la necesaria publicidad y concurrencia.

Por otro lado, y a pesar de que la duración máxima normal de los contratos será de diez años (o quince, como se ha expuesto), el propio Reglamento permite que existan contratos adjudicados incluso con posterioridad a la publicación del Reglamento, pero antes de su entrada en vigor, en los que la duración podrá ser muy superior. Dando por supuesto que las concesiones de servicio público se han adjudicado en todo caso conforme a un procedimiento de licitación equitativo:

a) los contratos adjudicados a partir del 26 de julio de 2000 y antes del 3 de diciembre de 2009 (incluso los que se adjudiquen ahora, y hasta casi la totalidad del año que viene, pues), podrán continuar asimismo hasta su expiración, pero no por un período superior a 30 años. Es decir, puede haber contratos que extiendan su duración hasta el 2 de diciembre de 2039, siempre que la normativa nacional correspondiente no prescriba un plazo menor de duración para estos contratos.

b) los contratos adjudicados antes del 26 de julio de 2000 no tienen límite temporal, de manera que se extinguirán a su finalización, sea cual sea su plazo, aunque siempre de acuerdo con lo que al respecto establezca la normativa nacional de aplicación.

Con todo, el resto de notas esenciales expuestas, salvo la relativa al procedimiento de adjudicación, serán aplicables a todos los contratos, adjudicados previamente o no, desde el 3 de diciembre de 2009.

ADOLFO MENÉNDEZ MENÉNDEZ Y  
JAIME ALMENAR BELENGUER (\*)

(\*) Del Área de Derecho Público y Procesal de Uría Menéndez (Madrid y Valencia).

## ESPAÑA

### EL PARO DE TRANSPORTISTAS: ¿CAUSA DE FUERZA MAYOR JUSTIFICATIVA DE LA SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA RELACIÓN LABORAL? INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

#### Introducción

El pasado mes de mayo, la Federación Nacional de Asociaciones de Transporte de España (Fenadismer) convocó un paro indefinido del transporte de mercancías por carretera que comenzó la medianoche del 8 de junio de 2008 y se prolongó durante varios días. El paro del transporte fue convocado con la finalidad de presionar al Gobierno para que aprobase una serie de medidas —al igual que se había hecho en Francia, Bélgica e Italia— que permitiesen a los transportistas cubrir los costes de explotación de los vehículos de transporte en sus diferentes especialidades, costes que se habían visto incrementados drásticamente debido a la subida del precio del petróleo. Al igual que en ocasiones anteriores, el paro de transportistas provocó un desabastecimiento de mercancías en numerosas empresas que afectó a sus cadenas de montaje y producción. Por ello, hubo empresas que se plantearon la necesidad de proceder a la suspensión temporal de los contratos de trabajo de sus empleados mientras durase el paro de transportistas.

Como consecuencia de dicha necesidad, se volvió a plantear el tradicional debate sobre la calificación jurídica del paro de transportistas como supuesto de fuerza mayor temporal justificativo de la suspensión colectiva de los contratos de trabajo de los empleados de las empresas afectadas.

En este sentido, parece que la posición de las autoridades laborales ante las solicitudes recibidas por parte de las empresas afectadas ha sido bastante restrictiva. Las autoridades laborales parecen entender que el paro indefinido de transportistas no puede calificarse como un supuesto de fuerza mayor que justifique la suspensión unilateral de carácter colectivo de los contratos de trabajo de los empleados de las empresas afectadas. No obstante lo anterior, conviene recordar y tener en cuenta la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (en adelante, «TS») existente en la materia. En efecto, y tal y como se analizará más adelante, existen tres sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS que, valorando las circunstancias concurren-