

Derecho europeo, Derecho de la competencia y Derecho internacional privado: algunas cuestiones de transporte y competencia relativas a los observatorios de costes de carácter público

Unai Belintxon Martin

Sumario: I. Consideraciones preliminares.—II. El transporte por carretera y la política común de transportes en la UE. II.1. La Liberalización del sector del transporte por carretera y su regulación en la UE. II.2. Normas de intervención y reglamentos europeos en materia de transporte por carretera.—III. La concentración de empresas de transporte nacional e internacional de mercancías y viajeros por carretera como política estratégica de los Estados miembros de la UE: la desatomización del sector y el Derecho a la competencia.—IV. La S.T.J.U.E. 2014/302, caso API, de 4 de septiembre de 2014, y los observatorios de costes de carácter público. IV.1. Introducción. IV.2. Contextualización de la decisión del TJUE en su sentencia de 2 de septiembre de 2014 (caso API). IV.3. Fijación de costes mínimos para garantizar la seguridad de la circulación y la seguridad social frente a la liberalización de precios.—V. Conclusiones finales.

I. Consideraciones preliminares

El Derecho del transporte por carretera y el Derecho de la competencia constituyen el hilo conductor de esta reflexión que persigue, desde una dimensión pluridisciplinar identificar y analizar diversas cuestiones jurídicamente relevantes y controvertidas que se hallan presentes en este singular sector del comercio internacional y muestran una incidencia significativa en el ejercicio efectivo de la actividad de transportista por carretera.

El marco legal aplicable al transporte por carretera y al Derecho de la competencia en la Unión Europea (UE) requiere un examen en profundidad, con el propósito de analizar cómo tratar de proyectar sobre el ámbito internacional problemáticas específicas que afloran en el sector del Derecho del transporte por carretera europeo e internacional provenien-

tes de la constante y continua interacción de los distintos bloques normativos en presencia.

Ante la pluralidad de aproximaciones que el Derecho del transporte por carretera permite en lo atinente a su objeto de estudio (1), debe siempre realizarse una previa e imprescindible labor delimitadora que advierta la vertiente que se quiere abordar desde nuestra disciplina de Derecho privado, sin descuidar otras que inevitablemente tendrán que ser acometidas con la finalidad de ofrecer una respuesta analítica acorde a las características propias del Derecho del transporte actual, caracterizado por una sugerente especialización por sectores (2).

En particular, estas reflexiones procuran incidir en algunas de las cuestiones más controvertidas del Derecho europeo del transporte por carretera y con mayor impacto sobre la realidad práctica del sector. En este aspecto, tampoco cabe obviar el proceso de concentración empresarial que se está viviendo en el transporte nacional e internacional de mercancías y viajeros por carretera como consecuencia del empeño de los Estados miembros de la UE por favorecer, en perjuicio del pequeño y mediano porteador, los grandes grupos transportistas. De esta forma, se está estrechando exponencialmente la conexión del Derecho europeo de la competencia y el Derecho del transporte por carretera.

La nota de internacionalidad del Derecho del transporte y la tendencia hacia su uniformidad normativa internacional delimitada hoy por la europeización del Derecho privado iniciada con el tratado de Ámsterdam, consolidada y reforzada tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, así como la proyección o dimensión externa de este proceso (3), refleja claramente una problemática específica en territorio europeo debido a la coexistencia en el sector de bloques normativos diferenciados (interno, europeo e internacional) (4).

(1) Sobre este particular: LEGROS, Cécile, «Contrat de transport international par route de marchandises et de voyageurs», en *Juris régles.Clas.dr.int*, Fasc. 571-66, 25 abril 2012, pp. 13 y ss.

(2) En este sentido, sobre la especialización del Derecho Privado en su vertiente internacional es clave la reflexión de: GONZÁLEZ CAMPOS, Julio Diego, «Diversification, Specialisation, Flexibilisation et Materialisation de règles de Droit International Privé», en *R.des C*, t.287, 2002, pp. 156 y ss. Puede verse de igual forma: ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, *Las Lecciones Jurídicas del Caso Prestige: Prevención, Gestión y Sanción frente a la contaminación marina por hidrocarburos*, Aranzadi, Pamplona, 2011, pp. 13-32.

(3) Véase BORRÁS, Alegría, «La Comunitarización del Derecho Internacional Privado: pasado, presente y futuro», en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz (2001)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2002, pp. 285-318; GUZMÁN ZAPATER, Mónica, «Cooperación civil y tratado de Lisboa: ¿Cuánto hay de nuevo?», en *La Ley*, 2010, n.º 7479, pp.713 y ss.

(4) En este sentido vid. FERNANDEZ ROZAS, José Carlos, «La comunitarización del Derecho internacional privado y Derecho aplicable a las obligaciones contractuales», en *RES*, n.º 140, 2009, pp. 600 y ss.

Esta pluralidad de fuentes normativas coexistentes debe permitir al legislador nacional, europeo e internacional explorar nuevas alternativas de elaboración normativa en un ejercicio de prospección futura que permita simplificar la compleja tarea que implica tratar de coordinar tal esfuerzo codificador en este concreto sector del Derecho del transporte por carretera (5). En este aspecto, es necesario subrayar que el progresivo y constante aumento de los transportes transfronterizos evidenció precozmente un deseo intrínseco de las instituciones europeas por rescatar y asumir competencias como la concerniente al transporte por carretera no desarrolladas por una actitud de inacción legislativa desmesuradamente dilatada en el tiempo (6).

La acusada y ascendiente coexistencia de bloques normativos diferenciados que presenta el marco jurídico aplicable al transporte por carretera en la UE pretende, mediante la uniformidad de tratamiento de una situación semejante en el ámbito de varios ordenamientos jurídicos divergentes, favorecer un resultado jurídico final que esté suficientemente consolidado y garantice el objetivo de previsibilidad necesario para aportar suficientes porciones de seguridad jurídica a las partes (7).

Dicho esto, y a pesar de que deviene coherente por parte de la UE reclamar mayores facultades en materia de transporte, existe una negativa de los Estados miembros a ceder mayor competencia en un sector clave que demanda una política común de transportes efectiva y definitiva. Fiel reflejo de las reticencias expuestas son las innumerables barreras jurídico-administrativas nacionales existentes en la actualidad que merman las garantías de libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales, discriminando por razón de la nacionalidad a aquellos porteadores o transportistas no nacionales pero sí residentes en un Estado miembro de la UE, y deben ser superadas para favorecer una libre prestación de servicios en el sector (8).

(5) En relación a la diversidad de fuentes y la tendencia actual hacia la armonización de las normas aplicables al sector del Derecho del transporte, puede verse entre otros: BON GARCIN, Isabelle, BERNADET, Maurice, y REINHARD, Yves, *Droit des transports*, Dalloz, Paris, 2010, pp. 2 y ss.

(6) Sobre este particular: BELINTXON MARTIN, Unai, «La confluencia de los distintos bloques normativos aplicables en materia de transporte internacional por carretera: divergencias y efecto distorsionador», en PETIT LAVALL, M.^a Victoria, MARTÍNEZ SANZ, Fernando, RECALDE CASTELLS, Andrés (Dirs.), *La nueva ordenación del mercado de transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

(7) En relación a la europeización del Derecho privado y la evolución jurídica en el espacio europeo del Derecho internacional hacia la integración, puede verse el estudio: DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, «Integración Europea y Derecho Internacional Privado», en *RDCE*, Vol.2, 1997, pp. 413-445.

(8) En relación a la necesaria y progresiva liberalización de la prestación de servicios por carretera y ferroviario: FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, *Los transportes por carretera y competencia: Transportes y Competencia*, Thomson Civitas, Madrid, 2004, pp. 423 y ss.; VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia, «Transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera», en *Derecho de la Regulación Económica: VI. Transportes*, 1.^a edición, Iustel, Madrid, 2009, pp. 81 y ss.

Los términos de Derecho de la competencia, libertad de empresa, intervención administrativa, seguridad jurídica y libre comercio confluyen en un estudio de estas características que pretende proyectar una valoración crítica sobre la situación en la que actualmente se encuentra un sector clave, el de transporte de personas y mercancías por carretera, para la consecución de un verdadero espacio europeo del transporte, efectivo y eficiente, que garantice un correcto funcionamiento del mercado interior. La regulación del transporte por carretera requiere que las instituciones europeas ponderen, por un lado, el interés general, el derecho a la movilidad de los ciudadanos y la libre circulación de mercancías y prestación de servicios, y por otro, cuestiones propias del Derecho de la competencia como los abusos de posición dominante, el pacto de precios, la restricción de la competencia y el fenómeno de la competencia destructiva (9).

Propiamente los primeros problemas de competencia se suscitan en el sector del transporte terrestre, el ferrocarril, debiendo acudir al Derecho comparado, y en concreto al ordenamiento jurídico norteamericano, para poder observar y analizar las prácticas de las empresas ferroviarias en relación a acuerdos colusorios o la discriminación de precios, y la respuesta del legislador norteamericano mediante la promulgación de la *Sherman Antitrust Act* de 2 de julio de 1890, que fue complementada posteriormente por la *Clayton Act* y la *Federal Trade Commission Act* de 1914 que pretendían especificar y clasificar expresamente las actividades prohibidas con arreglo a la ley *Sherman* y la creación del órgano encargado de la investigación y aplicación de dichas normas. Un marco jurídico aplicable al Derecho de la competencia norteamericano que se completó en 1950 con el paquete legislativo que permitió la promulgación de la *celler Anti-merger Act* que venía a prohibir la fusión de empresas con fines monopolísticos (10).

En Europa los artículos 3, 85 y 86 del Tratado de Roma de 25 de marzo de 1957, que se corresponden con los artículos 81 y 82 del Tratado CE, se inspiran de forma directa en los artículos 1 y 2 de la ley *Sherman Antitrust Act*. Téngase en cuenta que el Tratado de Roma constituía el Derecho de la competencia como una de las bases de la Comunidad Económica Europea para lograr los objetivos del mercado común, y declaró expresamente en su artículo 3.1.g la necesidad de crear un sis-

(9) Sobre la necesidad de un sector del transporte que integre competencia y competitividad puede verse entre otros: SOTELO NAVALPOTRO, José Antonio, «Competencia versus competitividad: una aplicación a la actual política de transporte en España», en *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, n.º 4, 1999, pp. 559-578.

(10) ALCAIDE GUINDO, Carmen, «La evolución de la política de defensa de la competencia», en *Revista ICE*, n.º 826, 2005, pp. 245-257.

tema de garantías contra el falseamiento de la libre competencia en el Mercado Común (11).

El Derecho europeo ha regulado un marco genérico sobre Derecho de la competencia que para este particular sector comercial se ve incrementado mediante ciertos instrumentos normativos europeos por el que se aplican ciertas normas de competencia específicas a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y vía navegable. Actividades comerciales que han requerido desde sus orígenes especiales requisitos regulatorios (12).

Por ello, es necesario valorar si determinados acuerdos existentes entre agrupaciones de pequeños y medianos transportistas, que establecen pactos sobre cuantía de porte en base a criterios objetivos de observatorios de costes de carácter público, falsean la competencia, o en cambio, diseñan y aplican de esta forma medidas protectoras con la finalidad de evitar y combatir la intrusión de grandes grupos transportistas en un mercado determinado, que debido a su tamaño y con una rebaja de porte en la oferta, eliminan la competencia para controlar el mercado, y posteriormente incrementan sus tarifas ante la inacción de las Administraciones y demás instituciones públicas.

Los expertos dedicados al Derecho de la competencia en representación de las Autoridades de la Competencia (antiguos Tribunales de la competencia) deberán centrar su atención en este tipo de prácticas de los grandes grupos transportistas, y evitar así mediante las herramientas jurídicas oportunas, situaciones como las acontecidas en el pasado en materia de Derecho marítimo (en referencia a las Conferencias marítimas) (13).

Deben vigilarse rigurosamente aquellas prácticas del sector que pretenden evadir el sistema anti concentración diseñado por el Derecho europeo para la protección de la competitividad del mercado interior en la UE. Sin obviar que un mercado sin barreras interiores favorece las reestructuraciones empresariales y los proyectos de concentración.

(11) Artículo 3.1. Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previsto en el presente Tratado: g) un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado interior.

(12) Entre otros: Reglamento (CE) n.º 169/2009 del Consejo de 26 de febrero de 2009, por el que se aplican las normas de la competencia a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable. DOUE L 61/1 del 5.3.2009.

(13) ZAMORA CABOT, Francisco Javier, «Un apunte sobre la incidencia en España del Código U.N.C.T.A.D sobre conferencias marítimas», en *ADM*, n.º 8, 1990, pp. 245-256; ALOMAR MARTÍN, Carmen Dolores, *La ordenación del mercado de transporte marítimo internacional de línea regular*, Universidad de la Laguna, Departamento de Derecho Internacional y Procesal, Tenerife, 1998, pp. 275-277.

Como puede apreciarse, exponemos una sucesión de conflictos existentes en materia de transporte nacional e internacional por carretera, que dificultan un correcto desarrollo de la ejecución de esta actividad comercial por parte del operador jurídico-empresarial. Distorsiones que deben ser estudiadas de forma detallada y exhaustiva tanto desde un plano europeo como internacional, y que requieren de una respuesta que a su vez exige de un análisis pormenorizado del sector.

II. El transporte por carretera y la política común de transportes en la UE

La pluralidad legislativa de la UE con la coexistencia de diferentes ordenamientos jurídicos nacionales, hace de la consecución de cualquier política común un verdadero reto jurídico, económico y político. Todo ello con independencia a su vez de que algunos de los diversos Estados parte de la Unión estén caracterizados igualmente por una diversidad de sistemas legislativos territoriales como es el caso español (14).

Un desarrollo armónico del sector del transporte ha demandado desde sus orígenes como indispensable una política autónoma en materia de transporte dentro de la UE para la consecución de una verdadera política europea del transporte (15). El documento Spaak aprobado el 29 de mayo de 1956 (como antecedente inmediato del Tratado de Roma), ya recogía la necesidad de una progresiva liberalización de la prestación de servicios de transporte público en sus vertientes carretera y ferroviario (16). En este sentido y desde la óptica específica del transporte por carretera una gran parte de la doctrina ha resaltado que el principal objetivo que la política común de transportes debía conseguir ya ha sido alcanzado, en clara referencia a la liberalización del mercado de transporte, a la eliminación de cualquier tipo de intervención proteccionista de los Estados y a la consecución de la armonización normativa.

Sin embargo, desde la particular perspectiva del operador empresarial de este significativo sector comercial la percepción es que tales objetivos no se han alcanzado en su totalidad, debido a las insistentes y existentes

(14) Tal realidad jurídica ha sido estudiada entre otros por: ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, *Las normas de derecho interregional de la ley 3/1992 de 1 de Julio, de derecho civil foral del país vasco*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 1995; IRIARTE ANGEL, José Luis, «Propiedad y Derecho internacional», en *Los conflictos internos en el sistema español*, Fundación registral (Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España), 2007, pp. 133-163.

(15) Sobre este particular y su aplicación en España puede verse: GUZMÁN GÓMEZ, Miguel Angel., «La aplicación en España de la política común de transportes», en *DA*, n.º 201, 1984, pp. 675-706.

(16) Sobre este particular: VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia, «Transporte terrestre de mercancías...», *op. cit.*, pp. 81 y ss.; FERNÁNDEZ FARRERES, Germán, *Los transportes por carretera...*, *op. cit.*, 423 y ss.

barreras administrativas y jurídicas que se encuentra en el desarrollo de la actividad en su vertiente internacional y europea.

En la actualidad, el transporte internacional de mercancías y viajeros por carretera es absolutamente fundamental para nuestra economía, nuestra sociedad y el desarrollo del mercado interior (17). Una adecuada desregulación exige de normas jurídicas que no acoten el libre desenvolvimiento de los intereses que se proyectan sobre esta actividad empresarial. De esta forma, cabe subrayar que una verdadera política común de transportes es transcendental con la finalidad de garantizar la unidad de mercado dentro de la UE (18).

En efecto, el desarrollo del Derecho del transporte en la UE queda en la actualidad supeditado a dos premisas recogidas en su propio Tratado de Funcionamiento. En primer lugar, el espacio de libertad, seguridad y justicia declarado en su artículo 67 (19). Y en segundo término, la real y efectiva garantía a la libre circulación de personas, servicios, mercancías, capitales, y a la libertad de establecimiento que se consagran en los artículos 28 a 66 (20).

La idea original para el desarrollo de una política europea de transporte venía inspirada en un mercado común sin fronteras interiores donde poder desarrollar con total normalidad una competencia libre. Sin discriminación por razón de la nacionalidad, sin distorsiones y sin controles arbitrarios (21). El Tratado de Roma ya reflejaba el deseo de la Comunidad por desarrollar una estrategia y una política común en materia de

(17) PIÑALES LEAL, Francisco Javier, *Régimen jurídico del transporte por carretera*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pp. 32-43.

(18) COM (2011) 144, de 28 de marzo de 2011, Libro Blanco del transporte: Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transportes competitiva y sostenible.

(19) Artículo 67 TFUE: (antiguo artículo 61 TCE y antiguo artículo 29 TUE): 1) La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros. 2) Garantizará la ausencia de controles de las personas en las fronteras interiores y desarrollará una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores que esté basada en la solidaridad entre Estados miembros y sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países. A efectos del presente título, los apátridas se asimilarán a los nacionales de terceros países. 3) La Unión se esforzará por garantizar un nivel elevado de seguridad mediante medidas de prevención de la delincuencia, el racismo y la xenofobia y de lucha en contra de ellos, medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales y otras autoridades competentes, así como mediante el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y, si es necesario, mediante la aproximación de las legislaciones penales. 4) La Unión facilitará la tutela judicial, garantizando en especial el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales en materia civil.

(20) Sobre ello: POZO MARTINEZ, José Luis, «Acuerdos en materia de Transportes», en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio (coord.), *Derecho europeo de la competencia*, Lex Nova, Valladolid, 2005, pp. 261-305.

(21) Entre otros: ORTIZ BLANCO, Luis y VAN HOUTTE, Ben, *EC Competition Law in the Transporte Sector*, Oxford University Press, Oxford, 1996, pp. 4-16.

transporte (22). Una de las conclusiones o bases que se tomaron en el Consejo Europeo de Tampere para la consecución de un espacio de libertad, seguridad y justicia, recogía precisamente que «en un auténtico Espacio Europeo de Justicia, no debe suceder que la incompatibilidad o la complejidad de los sistemas jurídicos y administrativos de los Estados miembros impida a personas y empresas ejercer sus derechos o las disuada de ejercerlos» (23).

Históricamente, el inmovilismo de los Estados miembros para consensuar unas condiciones legítimas y globales para el desarrollo del transporte dentro de la UE ha sido una constante. La diversidad de ordenamientos y regímenes jurídicos a los que antes se hizo referencia, están obligados a coexistir, entre los cuales algunos son mucho más proclives a la libre competencia y en cambio otros ciertamente más proteccionistas (24). La sentencia del TJCE de 22 de mayo del año 1985 es fiel reflejo de ello (25), en la que queda clarificado que el estancamiento en el desarrollo de la política común de transportes por parte del Consejo venía propiciado por los distintos, importantes y contrapuestos intereses estatales en conflicto (26).

En este contexto, el avance hacia una hipotética futura unificación debe venir garantizado por una regulación material homogénea, que ineludiblemente debiera de regir en materia de transporte por carretera en todos y cada uno de los países parte de la UE, evitando las distorsiones que generan para los operadores empresariales del sector la variedad de legislaciones y normativas fiscales, sociales, técnicas, mercantiles, civiles,

(22) Artículo 3.1. Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previsto en el presente Tratado: f) una política común en el ámbito de los transportes.

(23) Respecto a la necesidad de establecer progresivamente un espacio de libertad, seguridad y justicia, véase las consideraciones vertidas por DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto, «La evolución del Derecho Internacional Privado Comunitario en el Tratado de Amsterdam», en *REDI*, vol. L, n.º 1, 1998, pp. 373-376.

(24) En relación a la actitud proteccionista de la Unión Europea y de los Estados miembros sobre el sector del transporte y la dilatada inactividad de las instituciones europeas para el desarrollo de una verdadera política europea del transporte, puede verse entre otros: GARRIDO GARCÍA, José María, «Derecho de la competencia y transporte terrestre», en MENÉNDEZ GARCÍA, Pablo, *Régimen Jurídico del Transporte Terrestre: Carreteras y Ferrocarril*, Tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 567-570.

(25) Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de mayo de 1985, en el asunto 13/83 entre el Parlamento Europeo, apoyado por la Comisión de las Comunidades Europeas, contra el Consejo de las Comunidades Europeas, apoyado por el Reino de los Países Bajos, y que tuvo por objeto un recurso interpuesto con arreglo al artículo 175 del Tratado CEE con el fin de que se declarase la omisión del Consejo en materia de política común de transportes.

(26) Sobre la sentencia del Tribunal de Justicia, puede verse entre otras las reflexiones realizadas por ARPIO SANTA CRUZ, Marta, «El Parlamento frente al Consejo: la sentencia del Tribunal de Justicia en materia de transportes», en *RIE*, n.º 12, 1985, pp.789-804.

administrativas y penales aplicables al transporte europeo e internacional por carretera (27). En efecto, es necesaria una política común de transportes que potencie la integración de Europa (28), mejore las medidas de seguridad y la sostenibilidad del transporte por carretera y garantice una competencia leal en el sector, todo ello sin obviar la existencia de unos costes fijos (salarios, combustible, medidas técnicas y de seguridad, tacógrafo digital y tiempos de conducción y descanso) por debajo de los cuales no se garantiza una competencia adecuada, ni la seguridad en el transporte, ni la libertad de empresa, ni el bienestar general, ni se favorece la innovación, ni la investigación, ni la asignación más justa de los recursos, sino más bien una competencia destructiva (por debajo de coste) que en nada beneficia al usuario y/o consumidor, ni a la oferta, ni al precio, ni mucho menos al empleo del sector (29).

II.1. La liberalización del sector del transporte por carretera y su regulación en la UE

Para abordar el proceso de liberalización iniciado en este sector es necesario retrotraerse al Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992, momento en el cual la Comisión Europea decide asumir un papel activo en la consecución de una política de transportes, y así lo refleja en el primer Libro Blanco del transporte sobre el curso futuro de la política común de transportes (30). Un documento que supone una declaración de intenciones directa sobre las líneas fundamentales que deben vertebrar una política común de transportes efectiva. Es decir: competencia leal, tarificación completa, desregulación, ventaja comparativa, integración y fiabilidad.

(27) En relación a la diversidad de fuentes y la tendencia actual hacia la armonización de las normas aplicables al sector del Derecho del transporte, entre otros puede verse: BON GARCIN, Isabelle, BERNADET, Maurice, y REINHARD, Yves, *Droit des...*, op. cit., pp. 2 y ss.

(28) Respecto a la necesidad de una integración económica y el desarrollo de un nivel adecuado de coordinación jurídica puede verse entre otros estudios GONDRA ROMERO, José María, «Integración económica e integración jurídica en el marco de la Comunidad Económica Europea», en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, GONZÁLEZ CAMPOS, Julio Diego, MUÑOZ MACHADO Santiago, (Dir.), *Tratado de Derecho comunitario europeo*, vol. I, Civitas, Madrid, 1986, pp. 275-312.

(29) Sobre la introducción de competencia en el sector del transporte por carretera entre otros puede verse: CARBONELL PORRAS, Eloisa, «Servicio público y competencia en el mercado de transporte», en PETIT LAVALL, M.ª Victoria, MARTÍNEZ SANZ, Fernando, RECALDE CASTELLS, Andrés (Dir.), *La nueva ordenación del mercado de transporte*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 147-158; PEÑA ABIZANDA, Eduardo, «La política comunitaria de transportes terrestres: perspectivas frente al mercado único europeo», en *Jornadas de Estudio del Nuevo Marco Ordenador de los Transportes Terrestres*, Generalitat de Catalunya, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1989, pp. 179-182.

(30) Libro Blanco sobre el curso futuro de la política común de transportes, de 2 de diciembre de 1992, COM (92) 0494.

En este sentido podría afirmarse que la liberalización del sector del transporte por carretera en la Unión Europea y su apertura a la competencia se inició de forma paralela y progresiva con la supresión de los contingentes y la introducción de un régimen de cabotaje mediante el Reglamento 3118/1993 del Consejo, de 25 de octubre de 1993 para el transporte de mercancías por carretera (31), y el Reglamento 12/1998, de 11 de diciembre de 1997 para el transporte de viajeros por carretera (32). El transporte de cabotaje implica la posibilidad de ejecutar por parte de un transportista nacional de un Estado miembro un transporte por carretera en un segundo Estado miembro de acogida del cual no se es nacional. Este régimen de cabotaje supone una apertura parcial del mercado de transporte por carretera europeo y una limitación significativa a la libre prestación de servicios y a una política común de transportes adecuada en la UE. En lo que respecta a la calificación de los tipos de transportes por carretera realizables y coexistentes en el seno de la UE cabría debatir acerca de su denominación y clasificación dándose en la actualidad tres tipos: el transporte internacional de mercancías y viajeros; los transportes de cabotaje (transportes que a nuestro parecer, disponen de un elemento extranjero claramente identificable y debieran ser necesariamente clasificados como transportes internacionales); y los transportes nacionales.

La Comisión europea de manera reiterada ha venido sometiendo a revisión los rasgos generales de su política europea de transportes y en el año 2001 promulgó el Libro Blanco de transporte titulado *La política Europea de transportes de cara a 2010: la hora de la verdad* (33). Un libro del que emana el paquete de transporte de la Unión Europea del año 2009 y que subraya la importancia de la inversión en el sector del transporte, la modernización de servicios, el reforzamiento de la calidad del transporte por carretera, la optimización en la utilización de infraestructuras, la necesidad de preservar el nivel de seguridad y evitar el falseamiento de la competencia por la falta de armonización fiscal y social (34), y la necesidad de reducir los precios del transporte para el consumidor

(31) DO L 279 de 12.11.1993, p. 1. Reglamento (CEE) n.º 3118/93 del Consejo, de 25 de octubre de 1993, por el que se aprueban las condiciones de admisión de transportistas no residentes en los transportes nacionales de mercancías por carretera en un Estado miembro.

(32) DO L 4 de 8.1.1998, p. 10. Reglamento (CE) n.º 12/98 del Consejo, de 11 de diciembre de 1997, por el que se determinan las condiciones de admisión de los transportistas no residentes a los transportes nacionales de viajeros por carretera en un Estado miembro.

(33) Libro Blanco de transporte 2001. La política Europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad, COM/2001/0370 final.

(34) En este aspecto entre otros: CASCALES MORENO, Fernando José, «El Libro Blanco de transporte: La política europea de los transportes en el horizonte del año 2010: La hora de la elección», en *Noticias de la Unión Europea*, n.º 213, 2002, pp. 69-70.

además de garantizar los derechos y obligaciones de los usuarios del transporte.

En este sentido es necesario detenerse en el estudio de los Reglamentos 1071 (35), 1072 (36), y 1073 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de octubre de 2009 y por los que se establecen (37), por un lado, 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 (R.1071/2009), y por otro lado, las normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías y viajeros por carretera (R.1072/2009 y R.1073/2009). Igualmente debemos analizar lo establecido por la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 (38), relativo a los servicios en el mercado interior.

La UE entiende que la plena liberalización del tráfico internacional de mercancías y viajeros por carretera dentro de los Estados miembros es absolutamente necesaria para la consecución de una verdadera política común de transportes y el correcto funcionamiento del mercado interior (39). Hasta la fecha los avances que se han dado en este aspecto han sido sustanciales. Sin embargo, no es menos cierto, que a día de hoy son todavía insuficientes, y el recelo patrio de los Estados miembros ha permitido mantener a cada Estado, una política en materia de transporte ciertamente proteccionista en favor de sus mercados nacionales. Es decir, el sector del transporte por carretera en Europa se ha caracterizado por una intensa regulación y un potente intervencionismo (40). Además debe tenerse en cuenta que el mercado del transporte por carretera, en ambas

(35) Reglamento (CE) n.º 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 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. DOUE. 14.11.2009 L 300/51.

(36) Reglamento (CE) n.º 1072/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de octubre de 2009 por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera. DOUE. 14.11.2009 L 300/72.

(37) Reglamento (CE) n.º 1073/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 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) n.º 561/2006. DOUE. 14.11.2009 L 300/88.

(38) Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior. DOUE. 27.12.2006 L 376/36.

(39) En relación a ello, puede verse entre otros: MARTÍN URBANO, Pablo, «El transporte de viajeros por carretera en el contexto de la política común de transportes: evolución y resultados», en *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, n.º 2 y 3, 2000, pp. 277-306.

(40) Véase entre otros: IZQUIERDO LLANER, Gregorio, y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M.ª Jesús, «Regulación y competencia en el sector del transporte en España», en FERNÁNDEZ FARRERES, Germán (Coord.) *Transportes y competencia: Los procesos de liberalización de los transportes aéreo, marítimo y terrestre y la aplicación del derecho de la competencia*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 537-582.

modalidades (mercancías y viajeros), genera un estrecho margen en materia de beneficios y existe en la actualidad un gran número de empresas de transporte en la UE. No obstante, no creemos que exista una atomización excesiva de empresas porteadoras o transportistas, aunque si es evidente que existe una competencia destructiva por parte mayoritariamente de los grandes grupos transportistas frente a las pequeñas y medianas empresas de transporte. Esta particular situación, además de un régimen de cabotaje anacrónico, y la desarmonización normativa existente, están generando una práctica de *dumping* social y *dumping* en materia de precios de porte que lo único que aporta es una merma en la seguridad del transporte, la vulneración de los tiempos de conducción y trabajo (41), y la seguridad vial (42).

El objetivo prioritario en materia de transporte por carretera en la UE dentro de la mencionada política común de transportes y el correcto funcionamiento del mercado interior es sin duda alguna la pretensión de edificar un mercado interior del transporte por carretera en condiciones de competencia leal, y regido por normas comunes en materia de acceso a la profesión. Entre otros, un nivel elevado de cualificación profesional en lo que respecta a Derecho laboral y una racionalización y mejora de los servicios de transporte, a la vez que una mejora en materia de seguridad vial (43). En este último sentido (el de la seguridad vial), es necesario resaltar los esfuerzos de la UE por un mayor control. A tal efecto, se han adoptado ciertas decisiones en materia de intercambio transfronterizo de información sobre infracciones de tráfico en materia de seguridad vial (44).

El establecimiento de unas condiciones mínimas de acceso a la profesión de transportista por carretera, así como el reconocimiento mutuo entre los Estados miembros de los títulos habilitantes para ello, es imprescindible con la finalidad de evitar el intrusismo en la profesión y

(41) En la actualidad las normas sobre los tiempos de conducción, trabajo y descanso en el sector del transporte por carretera en la Unión Europea quedan regulados en el Reglamento (CE) n.º 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera y por el que se modifican los Reglamentos (CEE) n.º 3821/85 y (CE) n.º 2135/98 del Consejo y se deroga el Reglamento (CEE) n.º 3820/85 del Consejo. DOUE. 11.4.2006 L 102/1.

(42) Sobre las particularidades de este especial sector del transporte por carretera en Europa puede verse entre otros autores a: GONZÁLEZ ALONSO, Luis, «La política de transportes en la Comunidad Económica Europea», en *DA*, n.º 185, 1990, pp. 703-720.

(43) MUÑOZ-REPISO IZAGUIRRE, Carlos, «Políticas de seguridad en el transporte por carretera», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 246, 2005, pp. 33-39.

(44) Véase en tal sentido la Posición de la Unión Europea n.º 8/2011 del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se facilita el intercambio transfronterizo de información sobre infracciones de tráfico en materia de seguridad vial adoptada por el Consejo el 17 de marzo de 2011.

racionalizar el mercado. En efecto, hasta el momento los diversos Estados miembros han aplicado de manera divergente la finalidad perseguida mediante la Directiva 96/26/CE del Consejo, por lo que la UE tomó la decisión de regular tal situación mediante un Reglamento directamente aplicable en los Estados miembros (45). Lamentablemente hasta la fecha, el Reglamento 1071/2009 tampoco ha obtenido un resultado óptimo y las distorsiones en su aplicación son todavía sustanciales. El sector del transporte de mercancías y viajeros por carretera (tanto en su vertiente europea e internacional), carece por un lado, de transparencia de mercado, y por otro, de un control uniforme, produciendo todo ello una distorsión cuanto menos llamativa en materia de Derecho a la competencia.

Tal divergencia interpretativa, y tal atomización normativa en la materia señalada, perjudica a la imagen del sector y perturba desmedidamente el correcto funcionamiento del mercado interior del transporte internacional de mercancías y viajeros por carretera tanto en su vertiente internacional, como en su vertiente cabotaje. Así, despierta poderosamente la atención que las condiciones impuestas por los Reglamentos 1071/2009 , 1072/2009 y 1073/2009 para el acceso y la libre prestación de servicios en el seno de la UE al transportista profesional, sea la obtención por un lado de autorización habilitante para el ejercicio de la profesión de transportista , y por otro, el de una licencia comunitaria tras el cumplimiento de una serie de requisitos preestablecidos en los propios Reglamentos, para posteriormente limitar el acceso de un transportista residente en un Estado miembro con licencia comunitaria habilitada para ejecutar servicios internacionales de cabotaje en otro Estado miembro, a un número determinado de servicios o expediciones.

Procede por tanto modernizar la profesión de transportista tal y como reclama el Reglamento 1071 /2009 y las normas que regulan el sector. No obstante, tal proceso modernizador con condicionantes limitativos de las ejecuciones de los servicios realizables en la modalidad de transporte de cabotaje, es incompatible a nuestro juicio, y por ende, contradictorio con la libre prestación de servicios consagrada en el propio Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El Reglamento 1072/2009 sobre transporte internacional de mercancías por carretera puede considerarse como el heredero del antiguo Reglamento (CEE) n.º 3118/93 del Consejo, de 25 de octubre de 1993, por el

(45) El artículo 1.1 y 1.2 del Reglamento tratan sobre el objeto y ámbito de aplicación del Reglamento al recoger que: 1) El presente Reglamento regula el acceso a la profesión de transportista por carretera y su ejercicio. 2) El presente Reglamento se aplicará a todas las empresas establecidas en la Comunidad que ejerzan la profesión de transportista por carretera. Se aplicará asimismo a las empresas que aspiren a ejercer la profesión de transportista por carretera, y se entenderá, cuando proceda, que las referencias a las empresas que ejercen la profesión de transportista por carretera incluyen una referencia a las empresas que aspiran a ejercer esa profesión.

que se aprobaron las condiciones de admisión de transportistas no residentes en los transportes nacionales de mercancías por carretera en un Estado miembro (46). En cuanto al Reglamento 1073/2009 sobre transporte internacional de viajeros por carretera se erige como el sucesor del antiguo Reglamento (CE) n.º 12/98 del Consejo, de 11 de diciembre de 1997, por el que se determinan las condiciones de admisión de los transportistas no residentes a los transportes nacionales de viajeros por carretera en un Estado miembro.

Sin embargo, a nuestro juicio los Reglamentos 1072/2009 y 1073/2009 se proyectan más allá de la mera regulación de los transportes denominados de cabotaje (aquellos transportes ejecutados por un transportista no nacional de un Estado miembro y residente en otro Estado miembro), y también alcanzan, engloban, y condicionan de manera indirecta los transportes internacionales de mercancías y viajeros por carretera realizados en el seno de la UE con la merma correspondiente en el proceso liberalización de los servicios de transporte y la incidencia de dicha situación en el ámbito de la competencia (47).

Tal y como hemos venido defendiendo a lo largo de la presente reflexión, una política común de transportes necesariamente debe englobar entre otros aspectos, la existencia de normas comunes que ordenen y regulen el mercado de transporte internacional de mercancías y viajeros por carretera en el territorio de la UE (48). Los analizados Reglamentos incorporan ciertas normas de regulación, otras de ordenación y además se dedican a definir las condiciones en las que los transportistas profesionales no residentes en un Estado miembro, pueden prestar servicios de transporte en él. La finalidad pretendida por el legislador europeo al emanar las presentes normas en materia de transporte internacional de mercancías y viajeros por carretera, no era otra que contribuir al buen funcionamiento del mercado interior de los transportes por carretera.

En efecto, el objetivo es garantizar un marco jurídico coherente sobre transporte internacional de mercancías y viajeros por carretera dentro de

(46) Sobre las características básicas del Reglamento (CEE) n.º 3118/93 y su incidencia práctica sobre el sector del transporte por carretera y su liberalización en la Unión Europea, véase: LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, Carlos, «La ley aplicable al contrato de transporte internacional según el Reglamento Roma I», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.1, n.º 2, 2009, pp. 162-166.

(47) En relación a los problemas que pudiera plantear la liberalización del transporte de viajeros por carretera, véase entre otros: ORDÓÑEZ SOLÍS, David, «La liberalización y el servicio público del transporte por carretera en la Unión Europea», en *Noticias de la Unión Europea*, n.º 216, 2003, pp. 75-92.

(48) Sobre la política común de transportes en la UE, puede verse a MUNARI, Francesco, *Il Diritto Comunitario dei Trasporti*, Guiffirè, Milan, 1996, pp. 50-117.

la Unión, aplicándose tales normas a todo transporte internacional que tuviese lugar en su territorio. Es decir, regular los transportes de características internacionales entre los Estados miembros, además de los transportes entre Estados miembros y terceros países. En este sentido, cabe resaltar que los propios Reglamentos en sus respectivos considerandos cuartos recogen la finalidad perseguida por una política común de transportes, definición que se contradice con la realidad práctica actual en el seno de la Unión y el ejercicio efectivo de la actividad por parte del operador empresarial.

El considerando cuarto del Reglamento 1072/2009 dispone que:

«El establecimiento de una política común de transporte implica la eliminación de todas las restricciones con relación al prestador de servicios de transporte por razón de su nacionalidad o de la circunstancia de que se halle establecido en un Estado miembro distinto de aquel en el que se deben prestar los servicios.»

En cuanto al considerando cuarto del Reglamento 1073/2009 recoge que:

«La libre prestación de servicios constituye un principio fundamental de la política común de transportes e implica la exigencia de que los mercados del transporte internacional queden abiertos a transportistas de todos los Estados miembros sin discriminación basada en la nacionalidad o en el lugar de establecimiento.»

Una eliminación de restricciones que no ha tenido un fiel reflejo en la ejecución diaria de los transportes internacionales de mercancías y viajeros por carretera, y que se admite expresamente en el considerando quinto del propio Reglamento 1072/2009, al reconocer que las disposiciones recogidas en él pretenden regular el mercado hasta que se haya completado una armonización total del propio mercado del transporte por carretera en el seno de la UE (en referencia tanto a los transportes internacionales, como a los transportes de cabotaje) (49).

En este sentido, entendemos que es necesaria una pronta solución a la situación de bloqueo jurídico existente en la actualidad. La progresiva consecución del mercado único europeo en materia de transporte inter-

(49) El considerando quinto del R.1072/2009 dispone que: para que esto se consiga de una manera flexible y sin problemas conviene establecer disposiciones relativas a un régimen transitorio de cabotaje antes de aplicar el régimen definitivo hasta tanto no se haya completado la armonización del mercado del transporte de mercancías por carretera.

nacional por carretera se está demorando en el tiempo, y la eliminación de las restricciones de acceso a los mercados nacionales de los Estados miembros exige de un papel activo de la Comisión que no acaba de presentarse, y que produce una brecha en la seguridad jurídica que cohibe a los empresarios del transporte por carretera de actuar en el mercado intra-europeo (50). En consecuencia, es necesario demandar un mayor control de la situación del mercado de transporte por carretera europeo, que debe venir acompañado de una armonización de los Estados miembros en la materia, y de un mayor grado de apertura de los mercados de transporte nacionales por carretera (51).

Desde luego, el objetivo a alcanzar no solo depende de intensificar el intercambio de información entre autoridades nacionales de los Estados miembros, o simplificar las formalidades administrativas o sanciones, además de los controles a ejecutar para garantizar una correcta aplicación de lo que es una norma de ordenación recogida mediante un instrumento reglamentario. Sino que también, de garantizar un marco jurídico coherente y armonizado entre todos los Estados miembros de la Unión Europea en materia de transporte internacional por carretera intraeuropeo, que permita a corto plazo eliminar las restricciones que todavía quedan recogidas en este tipo de instrumentos legales, y que posibilitan intervenir en el mercado de los transportes si alguna zona concreta de la UE queda afectada por una competencia desmedida, que perturbe o desvirtúe el imperante control administrativo del sector (52).

En definitiva, es necesario asegurar la movilidad, aumentar la seguridad, y reducir el impacto medioambiental del transporte por carretera como dicta el Libro Blanco de transporte del año 2011 denominado *Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transportes competitiva y sostenible* (53). No obstante, es necesario a su vez abrir el mercado interior europeo de transporte por carretera y que la UE establezca de forma progresiva un marco jurídico aplicable al sector

(50) Sobre la necesaria desregulación del sector del transporte con el objeto de incrementar la competencia véase entre otros: ALONSO SOTO, Ricardo, «Competencia y desregulación económica: los informes del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre la liberalización de los servicios», en IGLESIAS PRADA, Juan Luis (Coord.) *Estudios homenaje en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, I, Civitas, Madrid, 1996, pp. 655-669.

(51) Respecto a la supresión de las barreras nacionales al comercio internacional y la discriminación por razón de la nacionalidad en la actividad comercial puede verse: FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, *Sistema de Derecho económico internacional*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Civitas, 2010, pp. 55 y ss.

(52) Un estudio exhaustivo sobre la intervención administrativa existente en el sector del transporte por carretera puede verse en: AGOUÉS MENDIZABAL, Carmen, «La intervención administrativa en el transporte de viajeros por carretera», en *RDT*, n.º 7, 2011, pp. 51-59.

(53) Libro Blanco de transporte de 28 de marzo de 2011. Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transportes competitiva y sostenible.COM (2011) 144 final.

del transporte por carretera coherente y suficientemente armonizado para evitar las distorsiones que provoca la inexistencia de reglas uniformes de carácter fiscal, social, salarial, administrativo y técnico que permitan asegurar una competencia leal y legal entre los operadores empresariales de este sector comercial trascendental para el correcto desarrollo y la integración del mercado interior (54).

II.2. Normas de intervención y reglamentos europeos en materia de transporte por carretera

La intervención de la Administración en el comercio internacional ha sido una constante en el tiempo que también afecta a este sector del Derecho del transporte. En este sentido, cabe plantear un análisis sobre varias cuestiones. Por un lado acerca de los límites de la autonomía de la voluntad en materia contractual dentro del transporte internacional de mercancías y viajeros por carretera tanto en su vertiente europea como internacional. Y por otro, es necesario determinar la relevancia de las normas imperativas aplicables particularmente a la contratación en el sector de transporte por carretera.

La justificación del tratamiento de esta cuestión deviene sencilla, la creación por parte de la UE de Reglamentos que condicionan la autonomía de la voluntad de las partes en sus relaciones contractuales mediante normas autolimitadas de carácter imperativo que afectan a ciertos tipos de transportes internacionales. Nos referimos concretamente a los Reglamentos 1071, 1072 y 1073 del año 2009 y el Reglamento 561/2006 que recogen en diversos preceptos para los transportes internacionales, de cabotaje, y nacionales dentro de la UE, la aplicación imperativa de ciertas condiciones administrativas y sociales del Estado de la residencia del transportista, y ciertas condiciones contractuales de la legislación del Estado miembro de acogida para cierto tipo de servicios.

Sobre la calificación de tales normas imperativas se ha debatido ampliamente, no obstante cabe recordar que tales reglas tienen la finalidad de tutelar los intereses privados reforzando la protección de la parte más débil en la relación contractual. Por ello, es necesario valorar la incidencia de este tipo de normas imperativas en el sector de la contrata-

(54) En relación a la necesidad de armonizar ciertas condiciones técnicas, fiscales y sociales con la finalidad de que pueda desarrollarse una efectiva competencia dentro del mercado interior, entre otros: GARRIDO GARCÍA, José María, «Derecho de la competencia y...», *op. cit.*, pp. 586-587; IZQUIERDO DE BARTOLOMÉ, Rafael, «La política de transportes en la CEE», Generalitat de Catalunya, Barcelona, 1987, pp. 339 y ss.

ción internacional de los transportes de mercancías y viajeros por carretera (55).

De esta manera habrá que analizar el pretexto de la existencia de tales normas en un sector en el que de existir un desequilibrio contractual entre las partes, este afecta en su mayor medida al transportista. Téngase en cuenta que aquellas grandes empresas que demandan de un servicio de transporte internacional para sus envíos o para el traslado de sus operarios, disponen de un amplio abanico de porteadores y transportistas para contratar en un mercado muy competitivo y con un gran margen de negociación en cuanto al precio del porte. La solución a tal situación no pasa por la concentración empresarial, sino más bien por justificar el precio del porte mediante la seguridad, la profesionalidad y un servicio puerta a puerta que pueda competir en igualdad de condiciones con el resto de sectores del transporte.

El recurso al argumento de atomización del sector para legitimar un proceso de concentraciones empresariales, mayoritariamente en manos extranjeras, coloca a nuestras empresas de transporte en una situación de especial vulnerabilidad no solo frente a los cargadores y usuarios, sino que además frente a las grandes empresas de transporte con capital y dirección extranjeras. En cuanto al mencionado desequilibrio negocial, es necesario reiterar que dicha cuestión se ha originado históricamente en el sector del transporte marítimo internacional, donde las agrupaciones de grandes armadores posibilitaban una actuación frente al cargador en el sentido mencionado.

En efecto, este tipo de normas evitan abusos contractuales de una parte sobre la otra gracias a un intervencionismo urdido mediante la aprobación de leyes, Reglamentos o normas que, de forma inderogable por las partes, establecen un mínimo de derechos y obligaciones. Disposiciones que se declaran imperativamente aplicables dentro de un determinado ámbito, prevaleciendo en consecuencia sobre cualquier otra norma extranjera. Imperatividad que se traduce en la sanción de nulidad de toda aquella cláusula que contravenga sus disposiciones (56).

Una segunda observación que podemos realizar de estas reglas es su consideración como normas de intervención nacidas con la finalidad de estructurar el mercado del transporte internacional de mercancías y viajeros por carretera. Sin obviar, que la aplicación de tales normas de inter-

(55) Sobre las normas imperativas y el Derecho internacional privado puede verse las consideraciones vertidas por DIACONU, Ion, *Contribution à une étude sur les normes impératives en droit international (jus cogens)*, Institut international de Technologie et d'économie Apicole d'Apimondia, Ginebra, 1971, pp. 12-75.

(56) Véase GUARDANS I CAMBÓ, Ignasi, *Contrato Internacional y Derecho imperativo Extranjero*, Aranzadi, Pamplona, 1992, pp. 460-465.

vención consagran unas consecuencias jurídico privadas que influyen directa o indirectamente, en la relaciones contractuales de los operadores del sector.

Es evidente que el sector de prestación de servicios y el tráfico internacional de mercancías y viajeros por carretera ostentan un papel transcendental en la consecución de una efectiva política común de transportes en la UE, y en consecuencia la injerencia de los Estados y de la propia UE en la actividad de los particulares en este sector específico es cada vez mayor. En este sentido, la principal herramienta jurídica utilizada por los Estados miembros es la norma de intervención, con el propósito de ordenar y proteger las estructuras del característico mercado de transporte por carretera (57).

En consecuencia, nos encontramos ante un tipo de normas de aplicación inmediata que nacen con la clara finalidad de intervenir en la estructuración del mercado del transporte, y así proteger los intereses económicos y políticos de la UE y de los propios Estados miembros. Intereses políticos y económicos que tal y como ha reiterado la doctrina, responden al concepto de orden público económico proveniente de la integración económica de la UE (58). En efecto, estas normas de intervención sobre la actividad de transporte modulan con desigual magnitud los parámetros de la libertad de empresa en un escenario de economía de mercado (59).

La incidencia que estos Reglamentos europeos tienen sobre las relaciones jurídico privadas ya sean entre portadores, entre transportistas y cargadores/usuarios o remitentes, y entre transportistas y Administración, en la medida en que sus normas se encaminan a ordenar el comportamiento de las empresas transportistas y de los usuarios con la finalidad de garantizar una estructura de mercado es manifiesta. Sin embargo, habrá que observar de cara al futuro la pretensión de los Estados miembros sobre este particular sector comercial, y abordar el debate respecto a la dirección que la UE debe tomar en su política común de transportes. Además se tendrá que valorar si la transcendencia y las consecuencias económicas, sociales y políticas que tiene este tipo de transporte en la vida comercial de un Estado miembro determinado, y de la propia UE, justifica la necesidad de controlar por parte de las insti-

(57) Sobre el interés y el servicio público que tradicionalmente ha prestado el transporte por carretera y la justificación de la intervención pública sobre este particular sector, entre otros: RAZQUÍN LIZÁRRAGA, José Antonio, *Derecho público del transporte por carretera*, Aranzadi, Pamplona, 1995, pp. 75-77; CARBONELL PORRAS, Eloisa, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, Universidad Complutense, Madrid, 1993, pp. 5-9.

(58) Puede verse en este sentido la aportación para el transporte marítimo internacional realizada por ALOMAR MARTÍN, Carmen Dolores, *La ordenación del mercado de...*, *op. cit.*, pp. 265-267.

(59) AGOUÉS MENDIZABAL, Carmen, «La intervención administrativa...», *op. cit.*, p. 61.

tuciones esta actividad incrementando su intervención, o en cambio es necesario encaminarse hacia la libertad de competencia y la libre prestación de servicios.

Es innegable que en los inicios de la andadura de esta política común de transportes la organización del mercado de transporte por carretera requería cierto grado de intervención para superar los inconvenientes prácticos derivados de las nuevas circunstancias jurídico-políticas (60). No obstante, en la actualidad cabe conducir tal política hacia la libertad en el ejercicio de la actividad y la autonomía contractual.

La situación que impera en la actualidad exige examinar detenidamente la incidencia de estas normas de intervención en la autonomía privada de las partes intervinientes en los contratos de transporte internacional de mercancías por carretera. La doctrina, en referencia a estudios del ámbito marítimo ha resaltado la existencia de una crisis de la autonomía privada tanto en la esfera material como en la de la voluntad, apuntes que podemos extrapolar al sector del transporte de mercancías y viajeros por carretera (61).

En la actualidad, el papel que juega la autonomía de la voluntad de las partes contractuales en el sector del transporte por carretera, se ha visto reducido exponencialmente por el incremento de estas normas de intervención y de las reglas de carácter imperativo de aplicación inmediata. En consecuencia, la autonomía privada se ha visto reducida a un ejercicio encorsetado, dentro de los márgenes marcados por las normas internacionales y especialmente por los Reglamentos europeos.

Desde luego habrá que avanzar hacia la instauración de criterios que permitan ejecutar un uso efectivo de la autonomía privada, evitando la constante intervención normativa de la Administración de los Estados y de la UE. El sector, no puede verse indefinidamente abocado a las transformaciones del mercado para un mayor o menor grado de intervencionismo administrativo. En efecto, el transporte por carretera no puede quedar al arbitrio de motivaciones económicas y sociales de un momento puntual, ni mucho menos a malabarismos políticos interesados para desplegar un mayor o menor desarrollo de la autonomía privada, con la finalidad de no entorpecer el equilibrio económico.

Por otro lado, el recurso a la técnica del Reglamento para configurar normas de intervención en el ámbito de la UE encaminadas a ordenar el mer-

(60) En referencia al Reglamento n.º 3118/93 (LCEur 1993,3459) y a la Directiva 93/89 (LCEur 1993,3462), por el que se aprueban condiciones de admisión de transportistas no residentes en los transportes nacionales de mercancías por carretera en un Estado miembro, y la armonización de impuesto y tasas de vehículos pesados.

(61) Así lo ha resaltado entre otros: ALOMAR MARTÍN, Carmen Dolores, *La ordenación del mercado de...*, *op. cit.*, pp. 275-277.

cado de transporte internacional de mercancías por carretera es acertada. Desde la perspectiva del Derecho internacional privado, mediante esta serie de instrumentos jurídicos se consagra la unificación en el seno de la UE del Derecho del transporte por carretera y de las normas de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías y viajeros por carretera (62).

Además, a pesar de que formamos parte de un mercado común sin fronteras interiores, la existencia de estas normas de intervención atiende desde un plano económico a criterios nacionales de protección y limitación geográfica. Es decir, a pesar de que la correspondiente normativa en materia de Derecho a la competencia de cada Estado miembro de la UE, responda a la idea de libre mercado y libre prestación de servicios en materia de transporte por carretera, en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna por razón de la nacionalidad. En la práctica real de la actividad de transporte por carretera, cada Estado miembro responde a la necesidad de proteger su mercado de transporte y a sus porteadores y transportistas nacionales en detrimento de una libre y real competencia, en consecuencia es ciertamente delicado hablar de la defensa de la libre competencia sin tener en consideración los intereses económicos estatales, desvirtuando así la tan deseada libre prestación de servicios del transporte por carretera.

III. La concentración de empresas de transporte nacional e internacional de mercancías y viajeros por carretera como política estratégica de los Estados miembros de la UE: la desatomización del sector y el Derecho a la competencia

El sector del transporte nacional e internacional de mercancías y viajeros por carretera está evolucionando hacia la concentración empresarial debido al empeño de los Estados miembros de la UE por facilitar, en detrimento de la pequeña y mediana empresa, los grandes transportistas (63), y este fenómeno está estrechando la conexión de este ámbito del Derecho del Transporte con el Derecho de la competencia (64).

(62) Sobre el recurso a las normas imperativas en Derecho Internacional véase DIACONU, Ion, *Contribution à une étude...*, *op. cit.*, pp. 77-103.

(63) Sobre la modificación de la estructura de los mercados en muchos sectores económicos por causa de la concentración empresarial y el control de estas operaciones: CALVO CARAVACA, Alfonso Luis, y GOÑI URRIZA, Natividad, *El control de las concentraciones de empresa en Europa*, Universidad Carlos III de Madrid y BOE, Madrid, 1997, pp. 23 y ss.

(64) En relación al Derecho de la competencia aplicable al transporte terrestre, entre otros: CASCALES MORENO, Fernando José, «El derecho de la competencia de aplicación al transportes terrestres: Transporte por ferrocarril y transporte por carretera», en *Noticias de La Unión Europea*, n.º 192, 2001, pp. 83-98.

Un sector, el del transporte por carretera europeo que domina el mercado español y el mercado europeo del transporte terrestre (65), regulado por un marco jurídico compuesto de una compleja estructura en la que confluyen tres bloques normativos diferenciados, y al que a su vez le son aplicables las legislaciones internas de los Estados miembros sobre competencia y el Derecho europeo de la competencia (66).

En este sentido, cabe resaltar que los distintos bloques normativos aplicables persiguen una idéntica finalidad, el mantenimiento del orden concurrencial en un determinado mercado, en este caso concreto, el del transporte nacional e internacional por carretera (67). El tratamiento de los bloques normativos para esta materia demandaría de un estudio jurídico diferenciado a las presentes reflexiones. En consecuencia, nos centraremos en la particularidad del bloque normativo europeo dedicado a la competencia para este sector del comercio internacional.

Las reglas sobre competencia general para el Derecho europeo vienen establecidas en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), mediante los artículos 101 a 118, y en materia de concentraciones empresariales, en el Reglamento 4064/89 del Consejo de 21 de diciembre de 1989 (68), sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas, modificado por el Reglamento 1310/97 del Consejo de 20 de junio de 1997 (69), sobre control de las operaciones de concentración entre empresas, y derogado por el Reglamento 139/2004 de 20 de enero de 2004 (70), sobre el control de concentraciones entre empresas (71), reglas que a priori le son aplicables al sector del transporte por carretera. Sin embargo, este particular sector dispone de una norma europea específica a la que se deberá acudir, constituyendo una excepción a las normas sobre competencia generales. Nos referimos al Reglamento (CE)

(65) GARCÍA ALCOLEA, Rafael, «El transporte de mercancías por carretera en la economía española. La reglamentación económica y la problemática actual del sector», en DE RÚS, Ginés (Dir.), *Economía y política del transporte: España y Europa*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 63-96.

(66) Véase en este aspecto: CASCALES MORENO, Fernando José, «El derecho de la competencia interno y comunitario, de aplicación al transporte terrestre», en *Noticias de la Unión Europea*, n.º 216, 2003, pp. 23-39.

(67) Puede verse en este sentido las referencias realizadas para el sector del transporte marítimo de línea regular por ALOMAR MARTÍN, Carmen Dolores, *La ordenación del mercado de...*, op. cit., pp. 317-323.

(68) DOUE 30.12.89, n.º L 395/1.

(69) DOUE 9.7.97, n.º L 180/1.

(70) DOUE 29.1.2004, n.º L 24/1.

(71) Sobre la evolución y el desarrollo del criterio de las concentraciones empresariales en el Derecho europeo, entre otros autores: SABOGAL BERNAL, Luis Fernando, «Evolución y desarrollo del criterio sustancial de evaluación de las concentraciones empresariales en el Derecho comunitario europeo», en *Revista e-mercatoria*, V.7, n.º 1, 2008, pp. 7-33.

n.º 169/2009 del Consejo de 26 de febrero de 2009, por el que se aplican las normas de la competencia a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (72).

El TFUE, recoge mediante su artículo 101 una serie de incompatibilidades con el mercado interior y su consiguiente prohibición, concretamente se hace referencia a acuerdos de empresas, decisiones de asociaciones, y prácticas concertadas que afecten al comercio entre Estados miembros, con la finalidad de impedir o restringir la competencia, fijando precios, limitando la producción o repartiéndose el mercado. Prácticas a las que se advierte desde el Derecho europeo con su nulidad de pleno derecho disponiendo que son incompatibles con el mercado interior, y advirtiéndole que todo acuerdo o práctica que pueda afectar de forma directa al comercio en los Estados miembros mediante la restricción o el falseamiento del mercado interior queda prohibida.

De igual forma, el artículo 102 (antiguo artículo 82 TCE), recoge que la explotación abusiva de una posición dominante en el mercado será contraria a las normas europeas. En concreto se dispone que es incompatible con el mercado interior y queda prohibida la explotación abusiva de una posición dominante por parte de una o más empresas.

Dicho esto, como adelantamos la nota particular para este sector en materia de competencia viene establecida por el Reglamento 169/2009 por el que se aplican las normas de la competencia a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y vía navegable. Un Reglamento que supone por un lado la codificación del antiguo Reglamento CE n.º 1017/68 del Consejo (73), de 19 de julio de 1968, y sus diversas modificaciones, entre ellas la contenida en el Reglamento CE n.º 1/2003 del Consejo (74), de 16 de diciembre de 2002, por el que se preveía la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los antiguos artículos 81 y 82 del TCE. Y por otro, la derogación del propio Reglamento 1017/68 tal y como dispone el artículo 4 del Reglamento 169/2009.

La transcendencia de las normas sobre competencia que le son aplicables a los transportes por carretera en el seno de la UE al constituir uno de los elementos clave de la política común de transportes, justifica un trato jurídico diferenciado respecto a otros sectores comerciales que quedan sometidos a las normas generales sobre Derecho a la competencia.

Es conveniente, que este trato jurídico diferenciado tenga en cuenta la fisonomía particular de este sector clave del Derecho de los transportes, y constituya una excepción a las normas sobre competencia gene-

(72) DOUE 5.3.2009, n.º L 61.

(73) DOCE 23.7.68, n.º L 175/1.

(74) DOCE 4.1.2003, n.º L 1/1.

rales, siendo necesario que el operador del sector conozca la reglamentación concreta que le es aplicable a su actividad. Además cabe concretar el régimen de competencia aplicable en el sector del transporte a la financiación o a la adquisición común de material para el desarrollo y la explotación de ciertos grupos de empresas, al igual que todo lo relativo a las operaciones auxiliares de transporte para los transportes por carretera.

Por otro lado, desde un plano teórico debe ser una prioridad de la UE evitar que el comercio intraeuropeo quede afectado por prácticas opacas, que la competencia interior se vea falseada, y en consecuencia debe perseguirse todo acuerdo entre empresas, además de aquellas decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas, así como muy especialmente, la explotación abusiva de una posición dominante en el mercado interior (75).

Un objetivo que queda fielmente reflejado en el artículo 2 del Reglamento 169/2009 que dispone que,

En el sector de los transportes por ferrocarril, carretera y vía navegable, las disposiciones del presente Reglamento se aplicarán a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que tengan por objeto o por efecto la fijación de precios y condiciones de transporte, la limitación o el control de la oferta de transporte, el reparto de los mercados de transportes, la aplicación de mejoras técnicas o la cooperación técnica, la financiación o la adquisición en común de material o suministros directamente vinculados a la prestación del servicio de transporte en la medida en que ello sea necesario para la explotación en común de una agrupación de empresas de transporte por carretera o vía navegable según la definición del artículo 3, así como a las posiciones dominantes en el mercado de los transportes. Estas disposiciones se aplicarán igualmente a las operaciones de aquellos auxiliares de transporte que tuvieran el mismo objeto o efectos que los arriba previstos.

Sin lugar a dudas, el afán proteccionista de los Estados miembros de la UE es uno de los mayores obstáculos para el aumento de la competencia en el sector del transporte por carretera. Dicho esto, la aplicación de las

(75) Sobre este particular puede verse entre otras las consideraciones realizadas expresamente a la defensa de la competencia en el Derecho europeo, los acuerdos colusorios, las prácticas concertadas entre empresas y el abuso de posición dominante por BROSETA, Manuel, «Derecho a la competencia: defensa de la competencia», en *Manual de Derecho Mercantil*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 2013, pp. 159 y ss.

normas de la competencia al sector del transporte por carretera es especialmente relevante en cuestión de abuso de posición de dominio, acuerdos o pactos colusorios, y en el control de ayudas públicas y concentraciones económicas. Téngase en cuenta que el abuso de posiciones de dominio tiene especial incidencia en el sector del transporte por carretera de viajeros donde algunos mercados estatales carecen de transparencia y donde además existen prácticas de carácter monopolístico. En este sentido, es necesario un mayor control sobre este tipo de prácticas monopolísticas que perjudican la competencia mediante la utilización de políticas de porte por debajo de coste o relaciones privilegiadas con la Administración, y a su vez, deberían atenuarse los exhaustivos controles sobre los acuerdos restrictivos de la competencia que en ocasiones pueden originar un funcionamiento más adecuado del mercado del transporte en beneficio de los usuarios. Por último es necesario apuntar el papel fundamental del Derecho de la competencia y de las instituciones encargadas de controlar aquellas concentraciones económicas que permitan a los operadores adquirir un poder de mercado desmesurado, pocas son las concentraciones económicas de dimensión europea que se han realizado en el sector del transporte por carretera, aun así cabe plantearse si estas operaciones de concentración redundan en el papel de servicio público que presta el transporte por carretera a los usuarios y sus intereses (76).

No obstante, descendiendo al plano práctico de la actividad, cabe valorar los motivos de ciertos acuerdos existentes en el sector de transporte por carretera, con la finalidad de proteger un mercado compuesto de pequeñas y medianas empresas y evitar así que un gran grupo transportista pueda acceder al mercado y hacerse con él eliminando la competencia mediante la oferta de portes por debajo de coste, y una vez eliminada tal competencia, incrementar el precio del porte ante la ausencia de competencia (77).

Desde luego, los expertos dedicados al Derecho a la competencia en representación de las Autoridades de la Competencia y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (antiguos Tribunales de la Competencia) deberán centrar su atención en estas prácticas de los grandes grupos transportistas, y evitar mediante las herramientas jurídicas oportu-

(76) Sobre la cooperación y la concentración de empresas en el sector del transporte y el Derecho europeo de la competencia: ORTIZ BLANCO, Luis, y SOPEÑA BLANCO, Vera, «El Derecho de la competencia comunitario ante la cooperación y concentración de empresas en el sector de los transportes», en BENEYTO PÉREZ, José María (Dir.), *Control de concentraciones empresariales*, Dykinson, Madrid, 2005, pp.77-109.

(77) En este aspecto entre otros: DÍEZ ESTELLA, Fernando, «Abusos mediante precios: los precios excesivos», en MARTÍNEZ LAGE, Santiago y PETITBÒ JUAN, Amadeo (Dir.), *El abuso de posición de dominio*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, pp. 251-272.

tunas este tipo de actuaciones (78). A su vez, deberán plantearse si la existencia de una agrupación que establece un pacto sobre cuantía de porte en base a criterios objetivos de observatorios de costes de carácter público, está falseando la competencia, o por el contrario está aplicando una medida protectora con la finalidad de evitar la intrusión de grandes empresas transportistas que pueden hacerse con una posición dominante en el mercado debido a su tamaño, rebajando como señalamos, el precio del porte por debajo de coste para eliminar la competencia, mayoritariamente pequeñas y medianas empresas, y una vez controlado el mercado imponer mayores tarifas o portes, ante la inacción de la Administración y demás instituciones públicas.

Por otro lado, el citado Reglamento 169/2009 recoge ciertas excepciones a las que no les serán aplicables las reglas dispuestas sobre materia de competencia. De esta forma se permite la existencia de acuerdos y prácticas que tengan por objeto la aplicación de mejoras técnicas o la cooperación técnica, siempre y cuando contribuyan a la mejora de la productividad. Igualmente se permite con la finalidad de favorecer la estructura dispersa del sector del transporte por carretera, acuerdos, decisiones y prácticas concertadas dirigidas a la creación y el correcto funcionamiento de agrupaciones de empresas que tengan por objeto la ejecución de actividades de transporte, incluida la adquisición o financiación en común de material o suministro de transporte para su explotación conjunta. Eso sí, tal posibilidad queda limitada a la capacidad real de carga de la agrupación, no permitiéndose que se rebasen ciertos límites para evitar que una de estas agrupaciones pueda disfrutar de una posición dominante.

Así lo dispone el artículo 3 relativo a la exención para las agrupaciones de pequeñas y medianas empresas al recoger que,

1. Los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas contemplados en el artículo 81, apartado 1, del Tratado quedarán exentos de la prohibición establecida por dicho artículo cuando tengan por objeto: a) la constitución y puesta en funcionamiento de agrupaciones de empresas de transporte por carretera o por vía navegable para llevar a cabo actividades de transporte; b) la financiación o adquisición en común de material o suministros directamente vinculados a la prestación del servicio de transporte, en la medida en que ello sea

(78) Sobre la necesidad de controlar la competencia en este sector del transporte y redoblar esfuerzos por parte de la Comisión Nacional de la Competencia y de evitar este tipo de actuaciones puede verse: ARROYO APARICIO, Alicia, «La aplicación descentralizada de los artículos 81 y 82 del Tratado CE según el Reglamento CE. núm 1. /2003», en FONT GALÁN, Juan Ignacio Y PINO ABAD, Manuel (Coord.), *Estudios de Derecho de la competencia*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 249-272.

necesario para la explotación en común de esas agrupaciones; y cuando la capacidad de carga total del grupo no rebase: i) 10 000 t para transporte por carretera, ii) 500 000 t para transportes por vía navegable. La capacidad individual de cada empresa que se adhiera a la agrupación no podrá rebasar 1 000 t para los transportes por carretera o 50 000 t para los transportes por vía navegable.

2. Si la aplicación de acuerdos, decisiones o prácticas concertadas mencionadas en el apartado 1 implicare, en determinados casos, efectos incompatibles con las condiciones previstas en el artículo 81, apartado 3, del Tratado, las empresas y asociaciones de empresas podrán ser obligadas a hacer cesar esos efectos.

El sistema diseñado por los grandes grupos transportistas para proceder a una conquista paulatina del mercado de transporte nacional e internacional de mercancías y viajeros por carretera deviene sencilla. Por un lado la compra y adquisición directa de pequeñas y medianas empresas. Por otro, la entrada minoritaria de un gran grupo transportista en el capital de una empresa hasta la fecha competidora que no evidencie un control de derecho sobre la sociedad de facto adquirida. Una vez procurada tal participación minoritaria, el gran grupo transportista demanda de la sociedad adquirida (que por lo general será una pequeña o mediana empresa) que siga procediendo en la ejecución de su actividad como porteador independiente y simulando ser competidora de la adquirente, pero condicionando su actividad mediante directrices en su política de portes y mercado, a cambio de recibir auxilio en infraestructuras, asistencia financiera o jurídica, ayuda a la gestión, recursos materiales, maquinaria, o incluso vehículos.

Prácticas que evaden el sistema anti concentración diseñado por el Derecho europeo para la protección de la competitividad del mercado interior en la UE. No debe obviarse que la reducción de las barreras internacionales al comercio favorece las reestructuraciones empresariales y muy en especial los proyectos de concentración. Desde el prisma del Derecho de la competencia, la concentración empresarial entraña una amenaza significativa para la libre competencia. En efecto, las concentraciones empresariales implican por un lado la reducción del número de operadores en el mercado, y por otro el reforzamiento de posiciones de dominio o la creación de un oligopolio (79). Situaciones que tendrán su

(79) CALVO CARAVACA, Alfonso Luis y CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, «Las concentraciones ante el Derecho de la Competencia», en *Las Concentraciones de empresas*, Madrid, Editorial Colex, 2006, pp. 28- 40.

reflejo en este particular sector del transporte nacional e internacional de mercancías y viajeros por carretera mediante un abuso de posición o una coordinación estratégica de pacto de portes (80).

El Derecho europeo ha evolucionado en la prevención y el control de las operaciones de concentración entre empresas. Fiel reflejo de ello ha sido la transformación progresiva de las reglas contenidas en los Reglamentos 4064/89 y 1310/97, que encuentran hoy su máximo exponente en el Reglamento 139/2004. El desarrollo de un régimen normativo que pretende garantizar que la competencia no sea falseada en el mercado interior mediante la activación de ciertas medidas de control.

Un Derecho europeo compuesto por disposiciones que regulan las concentraciones empresariales para evitar que puedan obstaculizar de forma relevante la competencia efectiva en todo o en una parte sustancial del mercado común. Así, el criterio a seguir para ejecutar las medidas de control por parte de las instituciones europeas es el volumen de negocio, tal y como establece el Reglamento 139/2004 en su considerando 10 al considerar que una concentración tiene una dimensión europea cuando el volumen de negocio total de las empresas afectadas supera un umbral determinado con independencia de que las empresas participantes en la concentración tengan o no su sede o sus actividades principales en la Unión Europea, siempre y cuando realicen o ejecuten operaciones sustanciales en ella.

En lo referente al umbral o quantum determinado para considerar una concentración empresarial de dimensión europea, debemos acudir a lo establecido por el artículo 1.2 y 1.3 del propio Reglamento 139/2004 que dispone en relación a su ámbito de aplicación que una concentración se entiende tendrá una dimensión europea/comunitaria cuando:

a) El volumen de negocio total a escala mundial realizado por el conjunto de las empresas afectadas supere los 5000 millones de euros, y; b) el volumen de negocios total o a escala comunitaria realizado individualmente por al menos dos empresas de las afectadas por la concentración supere los 250 millones de euros, salvo que cada una de las empresas afectadas realice más de dos tercios de su volumen de negocios total europeo en un Estado miembro.

Una concentración que no alcance los umbrales establecidos en el apartado 2 tendrá dimensión comunitaria cuando: a) el volumen de negocios total a escala mundial realizado por el

(80) En este sentido puede verse entre otros: COMENGE PUIG, Manuel y LÓPEZ LÓPEZ, Nicolas, «Control comunitario y nacional de la concentración de empresas», en VIVES, Xabier y GUAL, Jordi (Dir.), *Concentración empresarial y competitividad*, Editorial Ariel, Madrid, 1990.

conjunto de las empresas afectadas supere los 2500 millones de euros; b) en al menos tres Estados miembros, el volumen de negocios total realizado por el conjunto de las empresas afectadas supere los 100 millones de euros en cada uno de dichos Estados miembros; c) en al menos tres Estados miembros contemplados a efectos de la letra b), el volumen de negocios total realizado individualmente por al menos dos de las empresas afectadas supere los 25 millones de euros en cada uno de dicho Estados y miembros, y; d) el volumen de negocios total a escala comunitaria realizado individualmente por al menos dos de las empresas afectadas supere los 100 millones de euros, salvo que cada una de las empresas afectadas realice más de dos tercios de su volumen de negocios total en la Comunidad en un mismo Estado miembro.

En definitiva, la lógica empresarial en un mercado global y transnacional estimula la faceta expansionista del operador en general, y del empresario porteador en particular, y con ello el deseo de ostentar mayor volumen empresarial con la finalidad de alcanzar por un lado, la máxima rentabilidad del negocio, y por otro, una sobre protección jurídica y económica ante una posible debilidad económico financiera que pueda acontecer en un futuro. No obstante, en un sector tan específico como es el del transporte de mercancías y viajeros por carretera, en el cual las inversiones en vehículos e infraestructuras son continuas y dinámicas, cabe plantearse si es acertada una política que anime a la concentración empresarial, o por el contrario, si debiera protegerse la composición actual del mercado europeo compuesto mayoritariamente por pequeños o medianos transportistas.

IV. La S.T.J.U.E. 2014/302, caso API, de 4 de septiembre de 2014, y los observatorios de costes de carácter público

IV.1. Introducción

La liberalización de precios en el sector del transporte por carretera es una de las cuestiones de mayor actualidad, con gran incidencia práctica y que ha abierto un debate de gran calado en el seno de los operadores de transporte. Los artículos 17 y 18 de la Ley 16/1987, de 30 de julio (LOTT) (81), de ordenación de los transportes terrestres señalan que las empre-

(81) BOE de 31 de Julio de 1987. Modificada mediante la Ley 9/2013 de 4 de julio (BOE n.º 160 de 05 de Julio de 2013).

sas de transporte realizarán sus actividades con total autonomía económica bajo su riesgo y ventura, y que el precio de los transportes discretivos de viajeros y mercancías, y el de todas aquellas actividades clasificadas como auxiliares o complementarias de transporte, será fijado libremente por las partes contractuales.

En efecto, un sector que se rige por el juego del libre mercado sin una interferencia directa en los precios de las instituciones y Administraciones públicas y que ha alcanzado un nivel evidente de competencia destructiva entre los propios operadores al actuar y ofrecer en muchas ocasiones servicios de transporte por debajo de coste. Ante esta situación, un sector doctrinal aboga por una progresiva etapa de concentración que tenga como resultado operadores transportistas de mayor tamaño, y evitar así un sector que califican como excesivamente atomizado, sin prácticamente barreras de entrada (82), donde los operadores no alcanzan un tamaño adecuado para operar con rentabilidad propiciando una excesiva oferta que ha conducido a un mercado de transporte por carretera que en muchas ocasiones queda condicionado por el poder de los grandes cargadores/expedidores (83).

A nuestro juicio, las barreras de entrada al sector son cada vez mayores y exigen una inversión inicial compleja y cuantiosa, no solo debe disponerse de una licencia comunitaria que habilite al transportista para ejecutar transportes en el seno de la UE, sino que además ésta queda supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos tales como disponer de establecimiento efectivo y fijo en un Estado miembro (lo que supone haber invertido en un local y/o nave industrial), y/o poseer una capacidad financiera apropiada según el número de vehículos disponibles en la empresa teniendo en cuenta que cada vehículo conlleva una inversión cuantiosa, además de las siempre controvertidas cuestiones relativas al país de matriculación de los vehículos de los que dispone la empresa (84). En este sentido, a pesar de no ser discutible que la mayor

(82) Sobre el particular: IZQUIERDO LLANER, Gregorio, y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M.^º Jesús, «Regulación y competencia en...», pp. 537-582.

(83) Entre otros: FERNÁNDEZ- ARGUELLES, Celestino y JIMÉNEZ NAVARRO, Francisco, «El sector del transporte de mercancías por carretera: Proceso de concentración y tendencia hacia el operador integral», en MARTÍNEZ SANZ, Fernando y PETIT LAVALL, M.^º Victoria. (Coord.), *I Congreso Internacional del Transporte: los retos del transporte en el siglo XXI*, Castellón de la Plana, 1, 2005, pp. 385-401; CASTELLÓ TALIANI, Emma, GIRALT ESCOBAR, Silvia y LIZCANO ÁLVAREZ, Jesús, «Implantación de un sistema de costes ABC a las empresas de transporte de mercancías por carretera» en MARTÍNEZ SANZ, Fernando y PETIT LAVALL, M.^º Victoria. (Coord.), *I Congreso Internacional del...*, *op. cit.*, pp. 361-384.

(84) El artículo 3 Reglamento (CE) n.º 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de octubre de 2009 viene a disponer que: Las empresas que ejercen la profesión de transportista por carretera deberán: tener un establecimiento efectivo y fijo en un Estado miembro; gozar de honorabilidad; poseer la capacidad financiera apropiada, y tener la competencia profesional requerida.2. Los

parte de los operadores de transporte son pequeñas y medianas empresas, no es menos cierto que desde el derecho se puede proveer a estas pequeñas y medianas empresas transportistas de instrumentos jurídicos adecuados que les permitan competir en igualdad de condiciones en lo que a tamaño, gestión, infraestructuras y servicios se refiere, con los grandes grupos transportistas sin tener que recurrir a la concentración empresarial por medio de fusiones y adquisiciones.

En efecto, existen figuras jurídicas como la unión temporal de empresas (UTE) para la prestación de un servicio determinado, o una agrupación de interés económico (AIE), mediante la cual se puede facilitar y fomentar la actividad económica de sus miembros empleando la unión de recursos, actividades y competencias, para obtener mejores resultados de los que se lograrían actuando de forma aislada. E incluso, mediante una agrupación europea de interés económico (AEIE) integrada por sociedades y otras entidades jurídicas de Derecho público o privado de diversa nacionalidad, constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y con domicilio en la UE, o por personas físicas que desempeñen en la UE la actividad de prestación de servicios de transporte. Opción que nos permitiría ofertar servicios de transporte de mercancías y viajeros por carretera en más de un Estado miembro de la UE (85).

Por otro lado, la oferta de portes por debajo de coste promueve en primer lugar una competencia de carácter absolutamente desleal, y en segundo término, el posible incumplimiento de las normas europeas que regulan el sector en materia social/laboral y de seguridad en el transporte (86). Dichas actuaciones tienen una importante incidencia práctica al afectar la imagen del propio sector del transporte por carretera en sus modalidades mercancías y viajeros. En este aspecto una postura favorecedora

Estados miembros podrán decidir imponer requisitos adicionales, los cuales serán proporcionados y no discriminatorios, que las empresas deberán cumplir para ejercer la profesión de transportista por carretera. Requisitos que vienen de igual forma recogidos, y además complementados, mediante el artículo 43 de la LOTT al indicarnos que el otorgamiento de la autorización de transporte público queda condicionada a que la empresa transportista acredite el cumplimiento de ciertos requisitos entre los que cabe enumerar: tener nacionalidad española o la de algún otro Estado miembro de la UE, o en su caso contar con las debidas autorizaciones exigidas por la legislación de extranjería; tener personalidad jurídica cuando no se trate de persona física; contar con un domicilio en España siempre y cuando se conserven en él para su inspección los documentos relativos a la gestión y funcionamiento de la empresa y su actividad; disponer de uno o más vehículos matriculados en España cumpliendo la condiciones establecidas por la normativa correspondiente; disponer de dirección y firma electrónica, así como del equipo informático adecuado para documentar la contratación a distancia y otras formalidades mercantiles; cumplir con las obligaciones fiscales, laborales, sociales y todas aquellas condiciones específicas y necesarias.

(85) En este sentido entre otros: BELINTXON MARTIN, Unai, *Derecho europeo y transporte internacional por carretera*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 42-49.

(86) Véase: GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, «La competencia entre transportistas», en *Noticias de la Unión Europea*, n.º 245, 2005, pp. 63-68.

de una política legislativa que pretenda ofrecer una solución a esta cuestión mediante el fomento de un proceso progresivo de concentraciones empresariales pudiera ser una perspectiva excesivamente cortoplacista y contraproducente para este sector vital del comercio internacional. Un sector, el de transporte por carretera, que en la actualidad disfruta de cierta efervescencia normativa y doctrinal, y que requiere de un ejercicio de prospección futura que permita al legislador europeo y nacional valorar la necesidad de establecer unos costes mínimos por debajo de los cuales no sea posible operar en el mercado de los servicios de transporte por carretera.

IV.2. Contextualización de la decisión del TJUE en su sentencia de 2 de septiembre de 2014 (CASO API)

La STJUE de 4 de septiembre de 2014 (Caso API) es en ciertos aspectos clarificadora en relación al Derecho de la competencia y al transporte por carretera (87). Esta nueva decisión de la Sala Quinta del Tribunal de Justicia aporta algunos criterios hermenéuticos de cierta transcendencia en su proyección sobre el artículo 101 del TFUE (88), en relación con el artículo 4 del TUE (89), y su aplicación al sector del transporte por carretera y a los

(87) STJUE de 4 de septiembre de 2014, Asuntos acumulados C-184/13 a C-187/13, C-194/13, C-195/13 y C-208/113 (TJCE 2014.302). Aranzadi.

(88) Artículo 101: 1. Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en: fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción; limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones; repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento; aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos. 2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho. 3. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a: cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas, cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas, cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que: impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos; ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

(89) 1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros. 2. La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto ga-

observatorios de costes de carácter público. La sentencia resuelve sobre las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunale amministrativo regionale per il Lazio al Tribunal de Justicia y que tienen por objeto la interpretación de los artículos 49, 56, 96 y 101 del TFUE y del apartado 3 del artículo 4 del TUE. Los hechos del litigio principal se suscitan como consecuencia de las controversias surgidas en los asuntos C-184/13, C-185/13, C-186/13, C-187/13, C-194/13, C-195/13 y C-208/13 en relación a ciertas medidas tomadas por el Osservatorio sulle attività di autotrasporto italiano que establecen los costes mínimos de explotación en el sector del transporte de mercancías por carretera por cuenta ajena.

Ante esta tesitura, el Tribunale amministrativo italiano decidió suspender el procedimiento y plantear ante el Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones: en primer lugar, si es compatible, y en su caso en qué medida, la protección de la libre competencia, la libertad de circulación de empresas, el libre establecimiento y la libre prestación de servicios (artículos 4 TUE y 101, 49, 56 y 96 del TFUE) con una norma nacional que establece unos costes mínimos de explotación en el sector del transporte por carretera que implican la fijación de una parte del precio contractual. En segundo lugar, si está justificado y en qué condiciones limitar los principios mencionados en la primera cuestión en favor de la protección del interés público en relación a la seguridad vial, y si dicho objetivo justifica que se fijen unos costes mínimos de explotación mediante una norma de origen interno/nacional. Y finalmente, si dicha ley no establece de forma directa unos criterios para la fijación de precios, pueden estos precios fijarse mediante acuerdos sectoriales celebrados entre operadores interesados, y subsidiariamente por organismos compuestos en gran medida por operadores económicos privados.

La decisión del Tribunal de Justicia permite abordar el estudio de algunos de los aspectos más complejos del marco normativo aplicable al Derecho de la competencia, así como la interacción de este bloque normativo con una serie de Reglamentos europeos que afectan de forma directa al sector del transporte por carretera en el seno de la UE. De esta manera, y en relación a la cuestión en controversia, es necesario advertir nuevamente que este es un sector complejo donde confluyen, además de diferentes y contrapuestos intereses, una pluralidad de bloques normativos

rantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro. 3. Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados. Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión. Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión.

aplicables que evidencian un enmarañado andamiaje normativo (90). Tal es el caso, que en el complejo marco jurídico del Derecho de la Unión aplicable a la cuestión en litigio, el Tribunal de Justicia al referirse en su apartado 7 a los numerosos actos en materia de seguridad vial, como argumento esgrimido por el Observatorio de costes italiano para justificar la aplicación de unas tarifas que impidan a cualquier porteador/transportista operar por debajo de coste, hace referencia al Reglamento (CEE) n.º 3820/85 del Consejo (91), de 20 de diciembre de 1985 relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera, que se encuentra en la actualidad derogado y que fue modificado por el Reglamento (CE) n.º 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo (92), de 15 de marzo de 2006 relativo a la armonización de ciertas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera donde se establecen normas sobre los tiempos de conducción y descanso de los conductores.

IV.3. Fijación de costes mínimos para garantizar la seguridad de la circulación y la seguridad social frente a la liberalización de precios

La primera conclusión que cabe inferir de la interpretación realizada en la sentencia por el Tribunal de Justicia sobre la fijación de costes mínimos, es que los artículos 4 TUE y 49,56 y 96 del TFUE se oponen a una norma nacional que establezca unos costes mínimos de explotación por debajo de los cuales no pudieran prestarse servicios de transporte de mercancías por carretera y fijados por un organismo compuesto principalmente por representantes de los operadores económicos en el marco de acuerdos voluntarios de sector celebrados por asociaciones de profesionales. Así el Tribunal interpreta que se infringe lo dispuesto en el artículo 101 del TFUE y que el Estado italiano está favoreciendo prácticas colusorias al permitir mediante una norma estatal que un observatorio de costes de carácter público, compuesto mayoritariamente por represen-

(90) Sobre la relación entre los diversos bloques normativos aplicables y el complejo andamiaje normativo existente en el sector del transporte, véase las reflexiones realizadas para el sector marítimo por ÁLVAREZ RUBIO, Juan José, *Los Foros de competencia Judicial internacional en materia marítima (Estudio de las relaciones entre los diversos bloques normativos)*, Departamento de Transportes y Obras Públicas del Gobierno Vasco, Bilbao, 1993, pp. 29 y ss.

(91) DOL 31 diciembre 1985, n.º 360.

(92) Reglamento (CE) n.º 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 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. DOUE. 14.11.2009 L 300/51.

tantes privados, fije costes mínimos de explotación con la finalidad de garantizar la seguridad de la circulación y la seguridad social (93).

No obstante, si bien es cierto que el Tribunal entiende que la norma italiana se opone a una práctica competitiva, los matices realizados en su interpretación nos permiten entrever que existe la posibilidad de que un observatorio de costes de carácter público compuesto mayoritariamente por representantes públicos pueda establecer en favor del interés general unos costes mínimos de explotación que permitan proteger por lo menos el empleo en el sector y garantizar la seguridad de la circulación.

En efecto, a pesar de que el Decreto Legislativo n.º 286, de 21 de noviembre de 2005 italiano garantizaba, al igual que los artículos 17 a 19 de la LOTT en nuestro ordenamiento jurídico, la libre negociación entre las partes del precio de porte/transporte, el Decreto-Ley n.º112/2008 italiano recoge en su artículo 83 bis, apartado 2 unos costes mínimos de explotación por debajo de los cuales entiende no se garantiza la seguridad de la circulación ni el empleo en el sector siendo el observatorio de costes el órgano público competente para determinar cuál es el coste mínimo. Un coste mínimo de explotación que incluye conceptos tales como: el coste mínimo de carburante por kilómetro recorrido; el coste de mantenimiento de la tractora y el semirremolque; el coste proporcional del trabajo de los conductores asalariados según el Convenio Colectivo vigente y aplicable (salarios por debajo de los cuales no se pueden contratar conductores por imperativo legal), parte proporcional del coste de los seguros obligatorios, coste proporcional de las revisiones del vehículo y viñetas; gastos de neumáticos; y los peajes de autopista que hubiere durante el concreto trayecto.

A nuestro juicio, y así lo entendió el Ministero delle Infrastrutturee dei Trasporti italiano, dichos costes mínimos de explotación garantizan el empleo del sector y la seguridad en el transporte y en la circulación además de evitar una competencia destructiva entre transportistas. Por ello, el argumento esgrimido por parte del Tribunal italiano en relación a qué la normativa italiana introduce un sistema regulado de fijación de costes mínimos de explotación que restringe la libertad contractual y la libertad de determinar los extremos del contrato es desacertada. Esta reflexión puede inferirse claramente del matiz realizado por el Tribunal de Justicia en su fallo al indicar expresamente que,

«El artículo 101 TFUE (RCL 2009,2300), en relación con el artículo 4 TUE (RCL 2009,2299 y RCL 2010,362), apartado 3, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una nor-

(93) En similares términos puede verse entre otras la STJUE de 19 de febrero de 2002, Asunto C.35/99 (TJCE 2002,51). Aranzadi

mativa nacional, como la controvertida en los litigios principales, en cuya virtud el precio de los servicios de transporte de mercancías por carretera por cuenta ajena no puede ser inferior a unos costes mínimos de explotación, fijados por un organismo compuesto principalmente por representantes de los operadores económicos interesados.»

En efecto, del fallo emitido del Tribunal de Justicia cabe desprenderse que a pesar de que el artículo 101 TFUE se refiere únicamente al comportamiento de las empresas y no a medidas legales o reglamentarias de los Estados miembros, no es menos cierto que de dicho precepto en relación al apartado 3 del artículo 4 del TUE sobre el deber de cooperación entre la UE y los Estados miembros les es exigible y obligado a los Estados miembros no adoptar ni mantener en vigor medidas legales o reglamentarias que puedan anular el efecto útil de las normas aplicables sobre competencia a las empresas. No obstante, la decisión del Tribunal de Justicia permite interpretar que para aquellos casos en los que un observatorio de costes de carácter público esté compuesto mayoritariamente de un comité constituido por representantes de los poderes públicos, junto a una minoría de representantes de los operadores económicos interesados (transportistas y cargadores/usuarios), y sus propuestas respeten determinados criterios de interés público, la fijación de tarifas por tal autoridad pública no puede considerarse una práctica colusoria entre operadores económicos privados impuesta o favorecida por los poderes públicos (94).

Es más, el propio Tribunal de Justicia en su sentencia *Librandi* (95), vino a señalar que el hecho de que los representantes de los operadores económicos no sean minoritarios en el comité del observatorio de costes, y siempre y cuando las tarifas que se fijaren cumplan con los criterios de interés público, no significa que tal medida deba ser considerada como una práctica colusoria. En contra del presente argumento que justifica el establecimiento de unos costes mínimos de explotación o unas tarifas mínimas se ha posicionado la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia española mediante su informe sobre la fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera (96).

(94) Una interpretación que ya realizó el TJUE en su STJUE de 5 de octubre de 1995, Asunto C-96/94 (TJCE 1995, 165). Aranzadi.

(95) STJUE de 1 de octubre de 1998, Asunto C-38/97 (TJCE 1998, 232). Aranzadi.

(96) Informe de la Comisión nacional de los mercados y la competencia española sobre la fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera que puede consultarse en su página web: <http://www.cnmc.es/> (Consulta realizada el 30 de junio de 2015).

Un informe que concluye de manera desacertada, entre otras cuestiones: que el sector del transporte de mercancías por carretera goza de un entorno completamente liberalizado, cuestión que a nuestro juicio no es cierta si observamos las barreras técnicas, jurídicas y administrativas de entrada en el sector y en el mercado europeo (en referencias los Reglamentos europeos 1071,1072 y 1073 del año 2009). En segundo lugar, que existe un exceso de oferta y que la fijación de unas tarifas mínimas generarían un mayor índice de economía sumergida (cuestión cada vez más complicada debido al nuevo sistema de control establecido por el Reglamento europeo 561/2006 mediante el tacógrafo digital y la tarjeta de conductor sobre los tiempos de conducción y descanso que reflejan la localización exacta del vehículo además las horas de conducción y descanso realizadas, actividad que deberá justificarse mediante la expedición de la consiguiente factura). Y finalmente la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia española hace referencia a que según los datos de los que dispone no tiene indicios de que se estén practicando u ofertando servicios de transporte por debajo de coste o a pérdida, y que en consecuencia entiende justificada su actitud de inacción frente a estas prácticas que desconoce, una afirmación realmente desacertada y una presunción ciertamente sencilla de desvirtuar. Para la comprobación de tal extremo la única diligencia probatoria que debería ejecutarse por parte de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sería analizar los costes de explotación de cualquier empresa de transporte por carretera española en un plazo de tiempo determinado, en concreto: estudiar los costes laborales (que son fijos), el coste del carburante por kilómetro recorrido en un plazo determinado, el gasto medio de neumáticos, el gasto medio de seguros, peajes, revisiones y viñetas, y ponderar todo ello comparando dichos datos con cada una de las facturas emitidas en ese plazo por un porteador o transportista determinado a sus clientes.

V. Conclusiones finales

El sector del transporte por carretera europeo requiere definitivamente una política común de transportes clara y precisa en la UE que garantice a su vez una aplicación efectiva y eficiente del Derecho europeo de la competencia. Esta actividad comercial exige potenciar una libre y leal competencia en el sector del transporte por carretera y también frente a otros sectores, como el ferrocarril, que en la actualidad cuenta con una sobreprotección de la UE.

La estructura del sector del transporte por carretera se compone esencialmente de pequeños y medianos transportistas y esto demanda un mayor control de las autoridades de la competencia sobre el fenómeno de la

competencia destructiva. La apertura de este singular sector a la competencia, y su total desregulación, no debe acaecer en detrimento de la calidad de los servicios, de la seguridad en carretera, ni debe suponer una merma de las condiciones de trabajo (97). Las condiciones de trabajo en la actividad del transporte de mercancías y viajeros por carretera son severas, la naturaleza móvil de las actividades del transporte por carretera y los prolongados periodos que han de pasarse fuera del lugar habitual de trabajo y de la residencia habitual de los conductores, hacen de este sector profesional un sector poco atractivo para el demandante de empleo (98). Además de ello, es un sector que exige una cualificación profesional alta y una preparación adecuada de los conductores, además de unas aptitudes físicas y psicológicas completas y a pleno rendimiento.

En relación al establecimiento de unos costes mínimos de explotación fijados mediante los observatorios de costes de carácter público y por debajo de los cuales no debieran prestarse servicios de transporte por carretera, es una necesidad de cara a evitar la degradación del propio sector, la competencia desleal y garantizar ciertos intereses públicos como son la movilidad de las personas, la libre circulación de mercancías, la seguridad vial, la seguridad en el empleo (99), y una actividad comercial digna.

La culminación del proceso desregulador del sector del transporte por carretera reclama relajar la intensa regulación e intervencionismo existente. Los Reglamentos europeos 1071, 1072, y 1073 del año 2009 que clasifican y califican el tipo de transportes realizables en el seno de la UE, y que tienen como propósito mantener un fuerte control sobre esta importante actividad protegiendo los mercados nacionales mediante la imposición de una serie de requisitos de establecimiento y matriculación de vehículos, deben ser superados en favor de un libre desarrollo de esta ac-

(97) Sobre el desarrollo del mercado de transporte de mercancías por carretera de la UE, puede verse el informe del Grupo de Alto Nivel de 19 de junio de 2012: Report of the High Level Group on the Development of the EU Road Haulage Market, presidido por el Prof. Bayliss, junio 2012 que puede consultarse en la siguiente dirección: <http://ec.europa.eu/transport/modes/road/doc/2012-06-high-level-group-report-final-report.pdf>. (Consulta realizada el 7 de julio de 2015).

(98) Véase en este aspecto el informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo sobre la situación del mercado del transporte por carretera en la Unión Europea hecho en Bruselas en fecha 14.4.2014, COM (2014) 222 final.

(99) Sin lugar a dudas las condiciones sociales y de trabajo de los operadores de transporte preocupa al Parlamento Europeo, reflejo de ello son los informes realizados en el año 2012 y 2013 que fueron proyectados sobre el informe del año 2012 Overview and Evaluation of Enforcement in the EU Social Legislation for the Professional Road Transport Sector. Un informe al cual puede accederse mediante la dirección [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/etudes/join/2012/474565/IPOL-TRAN_ET\(2012\)474565](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/etudes/join/2012/474565/IPOL-TRAN_ET(2012)474565). Y el informe del año 2013 Social Working Conditions of Road Transport Hauliers que puede visitarse en la dirección: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/495855/IPOL-TRAN_ET\(2013\)495855](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/495855/IPOL-TRAN_ET(2013)495855). (Consultas realizadas el 7 de julio de 2015).

tividad comercial que permita al operador empresarial actuar sin condicionantes en el mercado interior europeo (100).

En definitiva, el operador jurídico y el operador empresarial necesitan un marco jurídico europeo coherente sobre transporte por carretera y Derecho de la competencia en la UE que garantice la viabilidad del sector, la libre prestación de servicios, la libertad de empresa, y que a su vez evite fenómenos que adulteren un correcto funcionamiento de esta singular actividad comercial e internacional.

Trabajo recibido el 10 de julio de 2015

Aceptado por el Consejo de Redacción el 16 de octubre de 2015

(100) En relación a la necesidad de armonizar y aclarar criterios en la UE en materia de acceso a los mercados nacionales en régimen de cabotaje por transportistas residentes en otros Estados miembros puede verse el informe realizado por la Comisión Europea en el año 2011 sobre el Régimen del cabotaje conforme al Reglamento (CE) n.º 1072/2009: The new cabotage regime under Regulation (EC) n.º 1072/2009, Questions & Answers: que puede consultarse en la siguiente dirección: http://ec.europa.eu/transport/modes/road/haulage/doc/qa_the_new_cabotage_regime_2011.pdf. (Consulta realizada el 7 de julio de 2015).

LABURPENA: Ondorengo ikerketa honek errepide bidezko garraio sektorearen araudietan jasandako garapenaren, baita europar lehiakortasun Zuzenbideak sektore honetan duen eraginaren azterketa eta baloratze kritikoa du helburu. Ikuspuntu bikoitza duen analisi hau, teorikoa zein praktikoa, arau-bloke, garraio politika erkide, europar Zuzenbidearen eragin, errepide bidezko garraio merkatuak bizi duen enpresa-kontzentrazio, amaigabea den liberalizazio prozesu eta Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren ustiapen prezio minimoen inguruko azken erabakietan oinarritzen da. Sektore honetako ekintzaileen analisiari dagokionean, segurtasun juridikoaren helburua zein neurritan lortzen ari den aztertuko da. Edo aitzitik, arau ezberdinen arteko bateragarritasun arau argien gabeziak sor dezakeen ezjakintasuna, parte hartzen duten alde guztien intereserako kaltegarri dena, analizatuko da.

GAKO HITZAK: Errepide bidezko garraioa Europan, lehiakortasunaren europar Zuzenbidea, errepide bidezko europar garraioaren liberalizazioa, garraio politika erkidea, kabotaje-garraioa, Europar Batasuneko Justizia Auzitegia.

RESUMEN: Esta reflexión tiene por objeto el análisis y valoración crítica de la evolución normativa experimentada en el sector del transporte por carretera y la incidencia del Derecho a la competencia europeo sobre este singular sector. El análisis se centra desde una doble perspectiva teórica y práctica, en el estudio de los bloques normativos en presencia, la política común de transportes, la repercusión del Derecho europeo, el proceso de concentración empresarial que está viviendo el mercado del transporte por carretera, el inacabado proceso de liberalización, y los últimos pronunciamientos del TJUE sobre la fijación de costes mínimos de explotación. Desde la perspectiva de análisis de los operadores del sector se abordará en qué medida el objetivo de seguridad jurídica se está logrando o si por el contrario la ausencia de reglas claras de compatibilidad entre esas diversas normas acaba generando incertidumbres que perjudican a todo el elenco de intereses en presencia.

PALABRAS CLAVE: Transporte por carretera en Europa, Derecho europeo de la competencia, Liberalización del transporte por carretera europeo, Política común de transportes, transporte de cabotaje, Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

ABSTRACT: The aim of this research is to analyze and evaluate the regulations development in carriage by road sector and the impact of European Competition law in this commercial sector. In particular, the research will focus on analyzing the interaction between normative blocks (European Law, national law and the conventional sources), the common transport policy, the impact of European law, concentration process in road sector, the unfinished process of liberalization and the recent case law of the Court of Justice of the European Union. From the operators sector's point of view, it will tackle that when the aim of the legal security is achieving or on the contrary the absence of the compatibility of the

rules between those deserve rules finishes producing doubts that harm all the interests of the present cast.

KEYWORDS: Road transport in Europe, European Union competition law, De-regulation of European road transport, European Union transport policy, cabotage transport, Court of Justice of the European Union.