

**INFORME DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ARAGÓN SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE TRANSPORTE METROPOLITANO DE VIAJEROS DEL ÁREA DE ZARAGOZA.**

**Informe 01/2021**

**Pleno**

Presidente

D. Ángel Luis Monge Gil

Vocales

D. José Luis Buendía Sierra

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Cristina Fernández Fernández

D. Javier Nieto Avellaned

D. Fernando Sanz Gracia

Letrada

D<sup>a</sup> Isabel Caudevilla Lafuente

Secretario

D. Daniel Bernal Márquez

Zaragoza, a 18 de marzo de 2021.

El Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, con la composición expresada al margen y siendo ponente el Presidente D. Ángel Luis Monge Gil, ha examinado el Anteproyecto de Ley del Gobierno de Aragón en relación con el Transporte Metropolitano de Viajeros de Área de Zaragoza, y ha emitido el siguiente

**INFORME**

**PRIMERO.- Antecedentes**

El Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón (en adelante, TDCA) ha tenido conocimiento, de la tramitación del Anteproyecto de Ley del Gobierno de Aragón en relación con el Transporte Metropolitano de Viajeros de Área de Zaragoza.

**SEGUNDO.- De la competencia del TDCA para realizar el presente Informe.**

El Decreto 29/2006, de 24 de enero, del Gobierno de Aragón (BOA de 10 de febrero) crea y regula los órganos de Defensa de la Competencia de Aragón.

El artículo 2 de la citada norma establece, en su apartado 1, que el TDCA tiene como finalidad: *“promover y preservar en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón el funcionamiento competitivo de los mercados y la existencia de una competencia efectiva en los mismos”*.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 29/2006 establece las competencias del TDCA. Entre las mismas, recoge en su letra h): *“Dirigir sugerencias y propuestas de actuación relativas a la salvaguardia de la libre competencia a cualquier poder u órgano de la Comunidad Autónoma de Aragón o de las Entidades Locales Aragonesas”*. Y, la letra i) del propio artículo 3 señala por su parte, que es competencia del TDCA: *“Emitir informes en materia de libre competencia a iniciativa propia o cuando sea solicitado para ello por el Gobierno de Aragón o sus Consejeros, el Pleno de las Cortes de Aragón o sus Comisiones, las Entidades Locales aragonesas a través de su Alcalde o Presidente y las organizaciones empresariales, los sindicatos de trabajadores y las asociaciones de consumidores y usuarios”*.

Este TDCA ha conocido la existencia del Anteproyecto de Ley de Transporte Metropolitano de Viajeros del Área de Zaragoza y, en consecuencia, se procede a emitir el siguiente Informe. Aprovechando la circunstancia de su realización, este TDCA quiere reiterar la necesidad de que el Gobierno de Aragón, a través de sus respectivos Departamentos competentes, nos remita aquellos textos proyectados que puedan tener incidencia en materia de Defensa de la Competencia para su informe. El TDCA está creado para garantizar el juego de la libre competencia en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón en beneficio del mercado y de todos sus agentes, a saber, las empresas y los consumidores aragoneses.

**TERCERO.- El marco en el que se dicta el Anteproyecto de ley. El Informe realizado a los meros efectos de la Defensa de la Competencia.**

El Gobierno de Aragón, a través de su Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda, ha dictado diversas leyes, aprobadas por las Cortes de Aragón, en el ejercicio de las competencias Estatutarias recogidas en los artículos 71.14 y 71.15.

Así las Cortes de Aragón aprobaron la Ley 14/1998, de 30 de diciembre, de los Transportes Urbanos de la Comunidad Autónoma de Aragón y la Ley 17/2006, de 29 de diciembre, de Medidas Urgentes en el sector del transporte interurbano de viajeros por carretera. Por su

parte la Ley 5/2018, de 19 de abril recoge la regulación del Taxi en nuestra Comunidad Autónoma y el Decreto-Ley 7/2019, de 12 de marzo, recoge medidas urgentes en materia de transporte de viajeros mediante arrendamiento de vehículos con conductor. Sobre estas dos últimas normas, el TDCA realizó dos Informes en los que se recogían algunos reparos que las citadas normas nos producían desde la estricta óptica de la Defensa de la Competencia.

En honor a la verdad, dichos reparos y sugerencias no fueron tenidos en cuenta durante el trámite parlamentario, por lo que este TDCA sigue pensando que ambos textos adolecen de graves deficiencias desde el punto de vista de la competencia.

Pues bien, en este momento el TDCA conoce del Anteproyecto de Ley de Transporte Metropolitano de Viajeros del Área de Zaragoza. El Tribunal Aragonés, incansable al desaliento, va a seguir cumpliendo con la labor que tiene encomendada. Y en este sentido realiza el presente Informe. Confiado, una vez más, en que las sugerencias que se realicen sean tenidas en cuenta por nuestro Gobierno y por nuestro legislador. Recordamos como el TDCA no tiene competencia para impugnar una norma con rango de ley. Pero, en cambio, si puede hacerlo con respecto a la normativa dictada de rango inferior, al amparo de los dispuesto en el artículo 13.2 de la Ley de Defensa de la Competencia del año 2007.

El Anteproyecto de norma que informamos la podemos calificar como *“una norma de cobertura sustancialmente vacía”*.

La norma pretende dar cobertura legal a una situación que viene desarrollándose hace tiempo en nuestra Comunidad sin la deseada cobertura en un texto con rango de ley. En efecto, El Consorcio de Transportes del Área de Zaragoza (CTAZ) fue creado mediante Convenio de Colaboración Interadministrativa suscrito con fecha 12 de diciembre de 2006 como entidad pública de carácter asociativo. Mediante Resolución de 15 de marzo de 2018, del Director General de Movilidad e Infraestructuras, dispone de la publicidad del texto consolidado de los Estatutos del Consorcio de Transportes del Área de Zaragoza (BOA de 9 de abril).

El texto proyectado es un texto de remisión a lo que en un futuro dispongan las denominadas Directrices Metropolitanas de Movilidad de Zaragoza. Estas serán, sin duda, la piedra angular sobre la que se construya el servicio de Transporte de Viajeros en el Área Metropolitana de Zaragoza. Por lo que, desde un punto de vista de Defensa de la Competencia, este TDCA tendrá que estar atento a su posterior regulación.

Dos cuestiones se quieren abordar a continuación. Cuestiones que son, creemos, las que en este momento deben ser informadas por este Tribunal. La relativa, en primer lugar, a las concesiones administrativas y, en segundo, lo relacionado con el régimen de tarifas.

#### **CUARTO. La concesión administrativa como modalidad de gestión para el Transporte Metropolitano de Viajeros del Área de Zaragoza.**

La concesión es una modalidad de gestión indirecta de un servicio público por el cual la administración otorga en régimen de monopolio a una persona física o jurídica la gestión de un servicio con contenido económico a través de un contrato administrativo.

Destacamos la afirmación realizada a lo largo de la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley que va a servir como palanca para sustentar nuestra posición sobre este particular: *“La caducidad de las actuales concesiones administrativas de transporte público, efectiva a partir del 31 de diciembre de 2017, y que continúan explotándose por prórroga tácita de las partes al amparo del artículo 72.3 de la Ley 16/1987, de 30 de julio de Ordenación de los Transportes Terrestres...”*

Queremos traer a colación las afirmaciones realizadas en dos informes diferentes en relación con el transporte interurbano de viajeros. Se trata del Informe de la Comisión Nacional de la Competencia (actual CNMC), *“Trabajando por la Competencia. Informe sobre la competencia en el transporte interurbano de viajeros de autobús en España”*, y el Informe del Consejo de la Competencia Andaluz de diciembre de 2012 que lleva por título: *“Informe para promover la competencia en el sector del transporte público interurbano regular permanente de viajeros de uso general por carretera en Andalucía”*.

En este último, en particular, se pueden leer las siguientes afirmaciones: *“El transporte interurbano de pasajeros tiene un carácter de servicio público de titularidad de la Administración, estatal o autonómica, que se presta por la empresa a la que ha sido otorgada la concesión administrativa a través de un procedimiento de concurso. La competencia en este sector está condicionada por un régimen concesional en el que el oferente del servicio es único y el precio del mismo viene condicionado por las tarifas establecidas en la propia concesión administrativa que supone adquirir el derecho de explotación, en exclusiva, de la línea o las líneas concedidas, ya que mientras estén vigentes, no pueden establecerse mientras estén vigentes otras concesiones que cubran servicios de transporte coincidentes. En definitiva, la competencia se plantea en la celebración de los concursos públicos para la adjudicación de las concesiones, lo que se denomina “competencia por el mercado”* (en página 92). Puede verse en la misma línea el citado Informe de la CNC, en pág. 38.

En efecto, en un régimen de explotación, previa concesión en exclusiva de un servicio (en este caso, de transporte de viajeros) la fase de elaboración de los Pliegos y la posterior adjudicación, son las claves del mantenimiento de la Competencia en este sector. En efecto, en estos casos la competencia no se desarrolla *“en el mercado”*, sino que la competencia entre empresas es una competencia *“por el mercado”*, esto es, por resultar adjudicatarios de un

servicio público en exclusiva. Desde el punto de vista del Derecho de la Competencia, no puede admitirse la prórroga de unas concesiones por cuatro años sin que el servicio vuelva a salir a concurso. Insistimos que en ese proceso de libre acceso y de adjudicación por ofertar las mejores condiciones es donde se produce en realidad la Competencia entre las empresas. Una vez que una de ellas ha resultado adjudicataria de una concesión administrativa, la competencia en el mercado desaparece. De ahí que haya que ser rigurosos y exigentes tanto en la elaboración de los Pliegos, como en la duración de la concesión.

No resulta satisfactorio la existencia de concesiones administrativas demasiado prolongadas en el tiempo. No deja de ser, en realidad, un *“cierre de mercado”* a la posibilidad de entrada de otros competidores. En este sentido, traemos a colación el Reglamento CE 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, sobre los servicios de transporte público de viajeros por ferrocarril y por carretera, cuya Exposición de Motivos señala: *“Los contratos de larga duración pueden conducir al cierre del mercado durante un periodo más largo del necesario, reduciendo de esa forma los efectos beneficiosos de la presión de la competencia. Con el fin de distorsionar lo menos posible el juego de la competencia y mantener al mismo tiempo la calidad de los servicios, los contratos de servicios públicos deben ser de duración limitada”*.

En este sentido, una duración ajustada a la normativa Comunitaria no debería extenderse más allá de los diez años. Plazo que permitiría recuperar las inversiones de los concesionarios y, a su vez, permitiría una apertura del mercado a otros competidores en tiempo razonable.

El TDCA, en cumplimiento de su deber de promoción de la competencia y de prevención de prácticas anticompetitivas, se ofrece para realizar un examen previo de los futuros Pliegos de contratos de concesión de los servicios públicos de viajeros. En este caso, para las concesiones en el área Metropolitana de Zaragoza. Aspectos tales como la duración de las concesiones, la experiencia requerida a los licitadores como acreditación de solvencia técnica, la ponderación de las tarifas y frecuencia, la subrogación del personal por los nuevos concesionarios o la valoración de la seguridad y el confort, son aspectos que deben analizarse con detalle en los Pliegos propuestos para que no se vea afectado negativamente el juego competitivo.

#### **QUINTO. Sistema tarifado integrado del área metropolitana de Zaragoza y su incidencia en el Derecho de la Competencia.**

El artículo 2 del Anteproyecto de ley (Definiciones), define el Sistema tarifario integrado del área metropolitana de Zaragoza de la siguiente forma: *“El conjunto de medios dispuestos al objeto de conformar un marco tarifario homogéneo y común en todo el sistema de transporte público, en el área metropolitana de Zaragoza, de titularidad pública y de gestión única en el conjunto del ámbito metropolitano”*.

Por su parte, el artículo 4 (Directrices Metropolitanas de Movilidad de Zaragoza), establece en su número 3, letras h) y g) que: *“En las Directrices de Movilidad de Zaragoza se contemplarán, al menos, las siguientes determinaciones. F) El marco y régimen tarifario de los servicios considerados de interés y utilidad metropolitana, determinándose la procedencia de los recursos destinados a cubrir los costes de su funcionamiento, así como los criterios para el reparto de ingresos y posibles compensaciones por obligaciones de servicio público y las normas a seguir para la contabilización homogénea de costes e ingresos por los diversos operadores. G) La ordenación y estructuración del sistema tarifario integrado del área metropolitana de Zaragoza”*.

Y el artículo 7 (Sistema tarifario integrado del área metropolitana de Zaragoza), establece en su apartado 1: *“Las Administraciones titulares de los servicios de transporte público regular de viajeros de uso general declarados de interés y utilidad metropolitanos deben garantizar la existencia de un sistema tarifario integrado que consolide el pago por viaje, bonificando los trasbordos y favoreciendo las sinergias en todo el sistema de transporte público del área metropolitana de Zaragoza”*.

Como se puede leer, el Anteproyecto traslada a la regulación en las Directrices metropolitanas de Movilidad de Zaragoza el establecimiento del régimen tarifario unificado y las compensaciones económicas entre las empresas. Directrices, que a tenor del artículo 5 del Anteproyecto, serán redactadas por el Consorcio de Transportes del Área de Zaragoza y aprobadas provisionalmente por el Departamento de la Administración Autónoma de Aragón competente en materia de transportes y de forma definitiva por el Gobierno de Aragón.

Dos cuestiones se quieren abordar al respecto del sistema tarifario.

En primer lugar, un sistema tarifario único es cierto que conlleva ciertas ventajas en la prestación del servicio diseñado. Pero no cabe duda que predicar con carácter absoluto las bondades de este sistema en beneficio de los consumidores (de todos los consumidores), puede ser aventurado. Habrá líneas deficitarias donde este aserto tendrá cabida, pero habrá otras líneas con beneficios donde los consumidores están costeando los déficits de las anteriores. El Informe citado de la CNC sobre el Transporte interurbano de viajeros (en pág. 38), contiene las siguientes afirmaciones: *“Hay otro aspecto que influye profundamente en el marco concurrencial del sector y es el diseño de las concesiones basado en el principio de subvención cruzada. La LOTT tiene una clara vocación de vertebración del territorio nacional, de manera que el transporte de viajeros por carretera asegure la conexión de los municipios allí donde otros medios de transporte no llegan. El cumplimiento de este objetivo requiere solventar el problema de que muchas de estas rutas no son rentables. A lo largo del tiempo ello ha llevado a que tales rutas se incorporen, mediante modificaciones o hijuelas, a otras rutas rentables de manera que los concesionarios se hacen cargo de rutas deficitarias a cambio de explotar otras que ofrecen beneficios. De esta forma, a día de hoy una concesión no se*

*conforma sólo como una ruta que une dos poblaciones, sino que suele llevar aparejada otros tráficos menos rentables y deficitarios. Este esquema de subvención cruzada no está exento de problemas. La unificación de rutas rentables con otras no rentables supone que los viajeros de una ruta tengan que subvencionar a los de otras rutas. Esta unificación de las rutas lleva a una pérdida de transparencia en la información sobre las rutas, de manera que desconocemos cuál es el verdadero coste de cubrir el servicio de esa ruta deficitaria y cual realmente los viajeros de la ruta rentable están pagando por sufragar el servicio que se presta por otras rutas. Cuando este esquema de subvenciones cruzadas se generaliza, la pérdida de información es realmente relevante y nos impide saber cómo de grave puede ser la distorsión del mercado.*

*Puede ser por ello preferible que se delimiten de manera independiente las concesiones sobre las rutas. De esta forma, el coste de las que no son rentables se hará explícito y la administración competente tomará la decisión de si procede socialmente subvencionar esa ruta con pleno conocimiento de causa. Al tiempo, en aquellas rutas que no son rentables los viajeros podrán beneficiarse de unas mejores condiciones. En definitiva, hay que tener presente que existen otras alternativas para ofrecer el servicio en las rutas no rentables sin necesidad de distorsionar las condiciones de competencia”.*

En conclusión: el sistema unificado de tarifas no siempre responde al mejor sistema competitivo y de transparencia que toda administración pública debe perseguir en la gestión de sus servicios.

Cierto es, y esta es la segunda cuestión a la que queremos referirnos, que el sistema diseñado establecido bajo el paraguas de una norma con rango de ley, dota de legitimidad, al menos en principio, de esa medida desde un punto de vista competencia. No olvidemos, que el artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), en apartado 1 (Conductas exentas por ley), establece que: “...las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de aplicación de una ley”.

Ahora bien, este marco de amparo y cobertura no es absoluto. El propio artículo 4 señala que esa exención legal se entiende: “Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia...”.

Vamos a poner un ejemplo reciente de que queremos expresar. En estos momentos, el Gobierno de la nación está tramitando una reforma de la normativa interna del Adif para evitar una denuncia de las autoridades comunitarias de la competencia. En concreto, el ejecutivo está negociando con la Comisión cambios en nuestra ley del sector ferroviario para dar autonomía comercial a la entidad y sacar las tarifas de los operadores de los Presupuestos Generales del Estado. Como podemos leer estos días en algunos medios de comunicación, El Gobierno está ultimando el envío al Consejo de Ministros de una reforma de la Ley del Sector

Ferroviario para adaptar el funcionamiento del gestor de infraestructuras (Adif) a la normativa comunitaria y así evitar una denuncia de la Comisión Europea ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La Unión Europea ha advertido a España de que no ha traspuesto y aplicado correctamente la directiva comunitaria por la que se establece un espacio ferroviario europeo único y ha conminado al Gobierno de España a introducir los cambios legislativos necesarios para su adaptación.

Queremos advertir, con este ejemplo reciente, que una cobertura legal no siempre es garantía de compatibilidad con la normativa de competencia y que siempre la Unión Europea tiene la última palabra sobre el particular.

A la vista del presente Informe, se quieren poner de relieve las siguientes

### **CONCLUSIONES**

1- El Anteproyecto que ahora se informa cabe calificarlo como una norma de remisión a lo que establezcan las futuras Directrices del área metropolitana de Zaragoza, por lo que desde la óptica del Derecho de la Competencia habrá que estar atento a su desarrollo.

2- Desde un punto de vista del Derecho de la Competencia no resulta adecuado el régimen de prórrogas de las concesiones administrativas. Recordamos que, en un régimen de concesión, la “lucha” se produce “por el mercado”, no “en el mercado”.

3- Un régimen excesivamente amplio, por lo que a los plazos de concesión se refiere, supone un cierre de mercado injustificado. De ahí que abogemos por unos plazos adaptados a la normativa de la Unión Europea.

4- Absolutamente básicos resultan los contenidos de los Pliegos que sirvan como base a las futuras concesiones administrativas. Este TDCA se ofrece a realizar un análisis previo a su aplicación con el fin de garantizar su adecuación al Derecho de la Competencia.

5- El sistema tarifario unificado previsto, no deja de plantear algunas dudas desde la óptica de la Competencia. Su amparo en una norma con rango de ley, en ningún caso supone una “patente de corso” a efectos competitivos. La Unión Europea siempre tiene la última palabra.

Este es el Informe no vinculante que el TDCA tiene el honor de emitir, sometido a criterio de cualquier otro mejor fundado en Derecho.