



**Estudio sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 1370/2007 sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera**

**Informe final**

**Octubre de 2010**

---

*Notas preliminares:*

- *Con efecto a partir del 1 de diciembre de 2009, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) ha dejado paso al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Las referencias a los artículos del TFEU han de entenderse como referencias a los artículos del Tratado CE, según la tabla de equivalencia, en su caso. El TFEU también introdujo determinados cambios en la terminología, como la sustitución de «Comunidad» por «Unión», «mercado común» por «mercado interior» y «Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea» por «Tribunal de Justicia de la Unión Europea». En el presente estudio se utilizará la terminología del TFUE.*
- *El estudio se refiere a un asunto que está en constante y rápida evolución. Por lo tanto, es inevitable que algunas de las informaciones que figuran a continuación estén ligeramente desfasadas (p. ej. la nueva reglamentación francesa publicada el 24 de agosto de 2010).*

Aviso: Las opiniones expresadas en el presente informe son las de sus autores, y no necesariamente las de la Comisión.

## Resumen

### Introducción

Contar con servicios de transporte público seguros, eficientes y de alta calidad para los ciudadanos de la UE es un objetivo importante de la Unión Europea<sup>1</sup>. Puesto que el transporte público terrestre había empezado a registrar pérdidas estructurales en los años 60, los Reglamentos (CEE) n<sup>os</sup> 1191/69<sup>2</sup> y 1107/70<sup>3</sup> se introdujeron con el fin de aliviar a los transportistas de la carga de ofrecer un transporte público, imponiendo la terminación de las obligaciones de servicio público (en lo sucesivo, OSP) o el derecho a compensación. En los años 90, la legislación se modificó para permitir la introducción de contratos de servicio público (en lo sucesivo CSP) como medio de garantizar servicios de transporte público adecuados. Sin embargo, esa legislación permitía a los Estados miembros excluir de su aplicación los servicios de transporte de pasajeros urbanos, suburbanos y regionales. Además, la forma en la que iban a concederse los CSP no se abordaba en dicha legislación. Sin embargo, los requisitos obligatorios para los procedimientos de adjudicación están contemplados por las Directivas sobre contratación pública, en su caso, para los sectores afectados por la aplicación de dicha legislación. La aplicación de la legislación dio lugar a ciertas incertidumbres en relación con el régimen de ayudas de Estado relacionadas con los CSP<sup>4</sup>.

A la vista esos hechos, la Comisión propuso un nuevo Reglamento en 2000, modificado en 2002. Sin embargo, no se llegó a un compromiso. Así pues, la Comisión introdujo una propuesta revisada en 2005, que se convirtió en el Reglamento (CE) n<sup>o</sup> 1370/2007 sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril (en lo sucesivo, el «Reglamento (CE) n<sup>o</sup> 1370/2007»)<sup>5</sup>.

El Reglamento (CE) n<sup>o</sup> 1370/2007 entró en vigor el 3 de diciembre de 2009 con algunas disposiciones que regían la transición hacia el nuevo régimen de adjudicación.

Dada la considerable complejidad del Reglamento (CE) n<sup>o</sup> 1370/2007 y de las diferentes formas en que puede ser aplicado, la Comisión encargó el presente estudio para tener una visión clara de la forma en que los Estados miembros y, dentro de los Estados miembros, las autoridades competentes de la organización del transporte público, aplican o pretenden aplicar el Reglamento (CE) n<sup>o</sup> 1370/2007 y para dar orientaciones sobre las mejores prácticas en la aplicación del Reglamento (CE) n<sup>o</sup> 1370/2007.

---

<sup>1</sup> Véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones – Plan de Acción de Movilidad Urbana COM(2009) 490 final. Véase también el Libro Blanco de 12 de septiembre de 2001 «la Política Europea de Transportes de cara a 2010: la hora de la verdad».

<sup>2</sup> Reglamento (CEE) n<sup>o</sup> 1191/69 del Consejo, de 26 de junio de 1969, relativo a la acción de los Estados miembros en materia de obligaciones inherentes a la noción de servicio público en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable [1969] Edición especial en español: capítulo 08 tomo 1, p. 0131.

<sup>3</sup> Reglamento (CEE) n<sup>o</sup> 1107/70 del Consejo, de 4 de junio de 1970, relativo a las ayudas concedidas en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable. Edición especial en español: Capítulo 08 Tomo 1 p. 0164.

<sup>4</sup> Véase en particular el asunto T-157/01 *Combust* [2004] ECR II-917, por L. Hancher (2004) EstAL 455-460 y el asunto C-280/00 *Altmark* [2003] ECR I-7747.

<sup>5</sup> DO L 315 de 13.12.2007, p. 1.

El objetivo del presente estudio es permitir a la Comisión facilitar el diálogo con los Estados miembros y partes interesadas, identificar dificultades en la aplicación del Reglamento y buscar posibles soluciones. El estudio deberá generar un intercambio de mejores prácticas relacionadas con la definición, adjudicación y aplicación de los CSP. Dicho objetivo es conforme al Plan de Acción de Movilidad Urbana<sup>6</sup>.

En función de los pliegos de condiciones, el estudio se centró en los siguientes Estados miembros: Austria (AT), Bélgica (BE), Chequia (CZ), Alemania (DE), Dinamarca (DK), España (ES), Francia (FR), Hungría (HU), Italia (IT), Lituania (LT), Países Bajos (NL), Polonia (PL), Portugal (PT), Suecia (SE) y Reino Unido (UK).

El estudio se basa en varias fuentes de información:

- Amplia consulta de las partes interesadas sobre las prácticas existentes y futuras en la organización del transporte público, así como sus opiniones sobre la situación actual del sector del transporte público.
- Recopilación de datos y análisis técnico jurídico.

Las partes interesadas consultadas fueron los ministerios de transportes nacionales y las autoridades competentes regionales/locales, los operadores de transporte público, los organismos reguladores nacionales, las autoridades nacionales en materia de competencia, las organizaciones de consumidores y las asociaciones europeas representantes de dichas partes interesadas. La consulta implicó cuestionarios que incluían preguntas descriptivas y de evaluación. Sin embargo, el índice de respuestas fue en general bastante bajo.

### *Situación de las prácticas reguladoras y contractuales relacionadas con el Reglamento (CE) n° 1370/2007*

Se observa que la forma de organizar el transporte público varía considerablemente de un Estado miembro a otro y dentro de un Estado miembro, de una autoridad competente a otra. Por consiguiente, la visión general que se facilita en el presente estudio de la situación actual de las prácticas reguladoras y contractuales en el transporte público no es exhaustiva, sino que constituye un ejemplo ilustrativo.

#### *Prácticas reguladoras*

El Reglamento (CE) n° 1370/2007 es directamente aplicable en los Estados miembros. Sin embargo, habida cuenta de que el anterior Reglamento no incluía el procedimiento de adjudicación y las diferentes formas en que puede ser aplicado el Reglamento (CE) n° 1370/2007, las prácticas reguladoras varían considerablemente en los Estados miembros.

Las principales variaciones en las prácticas reguladoras están relacionadas con la existencia de reglas generales, la definición de las OSP, el procedimiento de adjudicación de un CSP y el mecanismo de revisión de dichos

---

<sup>6</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones – Plan de Acción de Movilidad Urbana COM(2009) 490 final..

contratos, así como las opciones abiertas a las autoridades competentes en relación con la forma de adjudicar los CSP, el operador de transportes públicos y el método de compensación.

*Reglas generales* En algunos Estados miembros, existen reglas generales que fijan tarifas máximas para los servicios de transporte público. Los casos en que esas disposiciones han sido adoptadas, en general no fueron acompañadas de una Decisión que las excluya del ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n° 1370/2007. Sin embargo, en general la compensación por la aplicación de dichas tarifas máximas cubre la diferencia entre el precio del billete normal y el precio del billete reducido, y no coincide con la fórmula que figura en el anexo del Reglamento.

*Definición de OSP* En algunos Estados miembros, las OSP han sido definidas específicamente en la legislación, bien simplemente para retirar la definición abstracta que contiene el Reglamento (CE) n° 1370/2007 (o el Reglamento (CEE) n° 1191/69), o para establecer objetivos estratégicos relacionados con la continuidad, regularidad, objetivos medioambientales, calidad, accesibilidad y precio razonable.

*Procedimiento de adjudicación y mecanismo de revisión* de La posible base jurídica para la adjudicación de CSP son las normas sobre contratación pública (procedentes de la transposición de las Directivas de la UE sobre contratación pública), legislación específica de transporte o legislación relacionada con concesiones o con el servicio público en general. La base jurídica para la adjudicación de CSP varía según la naturaleza del contrato. Sin embargo, parece que los «contratos de servicios», en el sentido de las Directivas sobre contratación pública, no siempre se adjudican en base a estas normas. Del mismo modo, parece que los demás CSP no siempre se conceden sobre la base de las reglas generales del Tratado (transparencia y no discriminación).

El mecanismo de revisión de un procedimiento de concesión depende de la base jurídica utilizada para conceder los CSP. Existen discrepancias entre los mecanismos de revisión existentes. Cuando se aplican las reglas de contratación pública, sus vías de recurso serán también aplicables. Cuando se utilizan otras bases, a veces es aplicable un mecanismo de revisión comparable con los recursos en materia de contratación pública, a veces es aplicable el recurso general administrativo o judicial. Tal como se indica en el preámbulo del Reglamento (CE) n° 1370/2007, el mecanismo de revisión en vigor debe ser comparable, en su caso, a los recursos en materia de contratación pública. A menudo los mecanismos de revisión generales no son tan rápidos y eficaces como los recursos en materia de contratación pública.

*Libertad de elección del* En general, la legislación en vigor en los Estados miembros no estipula la elección

*procedimiento de adjudicación, el operador y el método de compensación* del procedimiento de adjudicación, el operador ni el método de compensación. Sin embargo, en algunos Estados miembros, los operadores son designados por la ley, lo que impide a la autoridad competente efectuar una verdadera elección en lo que se refiere al operador y a la forma de adjudicar el CSP. En otros Estados miembros, está establecido el principio de procedimiento por licitación pública.

Parece también que varios elementos incluidos en el Reglamento (CE) n° 1370/2007 han generado o van a generar reformas legislativas. En algunos Estados miembros, la legislación ha sido ajustada de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1370/2007. A veces este ajuste parece consistir en una duplicación del Reglamento (CE) n° 1370/2007. También da lugar en algunos Estados miembros al reconocimiento del principio de licitación pública y a la introducción de la posibilidad de adjudicar contratos directamente a operadores internos o para servicios convencionales de ferrocarril. Aunque la legislación todavía no sido ajustada, en algunos Estados miembros han comenzado consultas sobre la aplicación del Reglamento (CE) n° 1370/2007.

En el sector ferroviario, la aplicación del Reglamento (CE) n° 1370/2007 tiene algunas conexiones con el Reglamento (CE) n° 1371/2007 sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril y con la Directiva 2007/58/CE en relación con la apertura de los servicios ferroviarios internacionales de transporte de viajeros.

El Reglamento (CE) n° 1371/2007 establece varios derechos de los pasajeros que pueden actuar, de acuerdo con los economistas, como un incentivo para la prestación del servicio de calidad. Dicho incentivo no tiene que ser gestionado por las autoridades competentes ni consiste en dinero público. Así pues, la aplicación del Reglamento (CE) n° 1371/2007 contribuye a la correcta aplicación del Reglamento (CE) n° 1370/2007. Sin embargo, parece ser que muchos Estados miembros han concedido excepciones a la aplicación de lo dispuesto en el Reglamento (CE) n° 1371/2007 sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril.

La Directiva 2007/58/CE concede a las empresas ferroviarias derechos de acceso a los servicios ferroviarios internacionales de pasajeros, incluidos cabotaje. Para preservar el servicio público, la Directiva prevé que las operaciones de cabotaje pueden restringirse cuando el servicio internacional pueda comprometer el equilibrio económico de esos CSP. Antes de decidir sobre dicha limitación de los derechos de acceso, el organismo regulador debe realizar un análisis económico sobre la base de criterios predeterminados. Dichos criterios han sido enumerados en algunos Estados miembros, bien por la legislación o por el organismo regulador.

#### *Prácticas contractuales*

Se observa la existencia de una práctica generalizada que consiste en organizar los transportes públicos mediante contratos. Sin embargo, algunas veces los contratos todavía tienen que ser celebrados. A veces, los CSP han sido celebrados, pero no son aplicados.

A pesar de la entrada en vigor del Reglamento (CE) n° 1370/2007 y de la aplicación directa de sus disposiciones - excepto en el procedimiento de adjudicación - muchos contratos todavía no sido adaptados al Reglamento. Sin embargo, esto ha de verse dentro de su contexto, ya que algunos contratos vencerán pronto y la autoridad competente tiene intención de invocar el Reglamento (CE) n° 1370/2007 para la redacción de los próximos CSP.

Al igual que sucede con las prácticas reguladoras, los contratos son también muy variados. Estos patrones han sido analizados a través de los principales elementos del Reglamento (CE) n° 1370/2007, que abarcan la definición de las obligaciones de servicio público (OSP), el ámbito y las características de base de los CSP, la forma de adjudicar los CSP y las compensaciones por el cumplimiento de las OSP.

#### *OSP*

Las OSP parecen estar definidas en diferentes fases del proceso de contratación (antes de la fase de contratación, en el momento de la emisión de los documentos de la licitación o, en una fase posterior, en el momento de la contratación).

Además, parece que las OSP abarcan varios conceptos que varían de los objetivos estratégicos y políticos al diseño del servicio detallado. En general, los objetivos estratégicos puros son definidos únicamente por la autoridad competente (o por la vía legislativa) en una primera fase. Las OSP específicas son definidas o bien en términos generales por la autoridad competente (*diseño de servicio funcional*), a veces más detalladas por ambas partes o por el operador, o bien de forma detallada (*diseño del servicio constructivo*).

La fase en la que se definen las OSP y el grado de detalle definido por la autoridad competente son indicadores del margen de maniobra conferido a los operadores de transporte público para que presenten sus propios proyectos de servicios públicos, teniendo eventualmente en cuenta parámetros como la demanda de los consumidores, etc.

Las retribuciones ofrecidas por las autoridades competentes por el cumplimiento de las OSP son las que figuran en el Reglamento (CE) n° 1370/2007, es decir, la compensación y los derechos exclusivos. Además, las autoridades competentes señalan también la transferencia del riesgo al operador de transporte público como una retribución por la ejecución de las OSP. La transferencia de riesgo puede variar desde la falta de riesgo, a través de la transferencia del riesgo de producción, hasta la transferencia tanto de los riesgos de costes como de los riesgos de ingresos. En términos jurídicos, en el caso de los CSP en los que no se transfiere ningún riesgo o únicamente el riesgo de producción al operador, se trata de «contratos de servicios». Los contratos mediante los cuales se transfiere al operador el riesgo de ingresos se denominan «concesiones».

## CSP

En general, los CSP incluyen algunas cláusulas obligatorias estipuladas en el Reglamento (CE) nº 1370/2007. Cuando los elementos de los contenidos obligatorios figuran en el CSP, se plantean las siguientes cuestiones:

- La definición de las OSP no siempre es suficientemente clara en cuanto a la relación con las compensaciones o derechos exclusivos recibidos.
- Por lo general, los CSP cubren un área geográfica que está estipulada y se refiere bien a todo un territorio o bien a rutas o redes específicas.
- Los CSP no siempre contienen los parámetros en base a los cuales se efectúan los pagos de las compensaciones y a menudo simplemente incluyen una suma a tanto alzado. Cuando los parámetros están definidos, suelen referirse a una fórmula específica.
- Los CSP no siempre son explícitos respecto a la extensión y naturaleza de los derechos exclusivos concedidos. Cuando se conceden, los derechos exclusivos se refieren bien un territorio o a «servicios específicos», o ambos.
- No siempre se establecen disposiciones de reparto de costes. Cuando se establecen, a menudo no definen la forma de repartición de costes entre las OSP y los servicios comerciales.
- Las disposiciones de repartición de los ingresos que figuran en el CSP tratan la cuestión de la transferencia de riesgos al operador. Cuando los ingresos revierten en favor de la autoridad competente, en general se trata de CSP con base en costes brutos («contratos de servicios», en el sentido de lo establecido en las Directivas sobre contratación pública). Cuando revierten en favor del operador, se trata en general de CSP con base en costes netos («concesiones»).
- La duración generalmente figura en el CSP y se ajusta al Reglamento (CE) nº 1370/2007. Sin embargo, cuando el CSP permite prórrogas, éstas van más allá de lo permitido por el Reglamento
- Las normas de calidad suelen figurar en los CSP, y adoptan diversas formas.
- Los CSP no siempre abordan cuestiones relativas a la subcontratación. Los que lo hacen, suelen permitir la subcontratación, previa aprobación por parte de la autoridad competente.

## Adjudicación

Los CSP se adjudican:

- Directamente:
  - o A un operador interno. Los operadores internos suelen ser una filial de propiedad total de al menos una autoridad competente. Sin embargo, el ámbito geográfico de sus actividades de transporte público no siempre está claro.



- A un tercero. Los CSP adjudicados directamente no sólo se refieren a los servicios ferroviarios; a veces también se adjudican directamente para el transporte por carretera.
- Tras un procedimiento de licitación pública.

### Compensación

- Cuando los CSP son adjudicados a raíz de una licitación, la autoridad competente suele considerar que no ha lugar a compensación excesiva. Sin embargo, en el caso de algunos CSP específicos, se toman las medidas necesarias para evitar la compensación excesiva.

Con los CSP que se han adjudicado directamente, el método de cálculo de la compensación no siempre es claro. Sin embargo, algunos CSP incluyen ya una fórmula de cálculo de la incidencia financiera neta de la prestación de la OSP. La incidencia financiera neta no siempre se evalúa comparando con los costes en caso de que no se hubiese cumplido la OSP. La evaluación se realiza a veces comparando con costes razonables o costes históricos.

En ambos casos (adjudicación directa o concurso público), existen dos tendencias. Por una parte, la compensación se determina *ex ante* sin una regularización *ex post* con base en los costes reales. Por otra parte, la compensación se basa en los costes en que se haya efectivamente incurrido para la ejecución de la OSP. En tal caso, la compensación se determina bien *ex ante* con la regularización *ex post* en función de los costes efectivamente ocasionados, o bien *ex post*, a partir del momento en que sean conocidos los costes reales.

- Los contratos actualmente en vigor no siempre abordan la cuestión de las subvenciones cruzadas a las empresas que prestan tanto servicios de OSP como servicios comerciales. Cuando lo hacen, suelen exigir una contabilidad separada y, a veces, establecen disposiciones relativas a la atribución de costes específicos.
- En algunos casos, los CSP prevén incentivos ligados a la calidad de los servicios y a la eficacia de la gestión. Estos incentivos están con frecuencia ligados al riesgo, sistemas de bonificación (bonus-malus) y sanciones.
- Por lo que respecta a la gestión de los sucesos imprevistos en el transcurso del CSP, los recursos se refieren a la adjudicación del contrato, la rescisión

del CSP y compensaciones adicionales.

### *Cuestiones planteadas por la aplicación del Reglamento (CE) n° 1370/2007*

La encuesta realizada para el presente estudio pone de manifiesto las diferentes cuestiones planteadas por la aplicación del Reglamento (CE) n° 1370/2007. Los resultados de la encuesta pueden resumirse así:

#### *Puntos de vista de los interesados a nivel institucional*

Las autoridades competentes, al presentar sus observaciones, subrayaron a menudo los problemas de interpretación planteados por ciertas disposiciones del Reglamento (CE) n° 1370/2007 (disposiciones transitorias, exigencias en materia de publicidad, posibles negociaciones en el proceso de la licitación). Algunas autoridades han manifestado su inquietud sobre la posibilidad de adjudicar contratos sin recurrir a un procedimiento de licitación pública.

#### *Puntos de vista de los operadores de transportes públicos*

Los operadores de transportes públicos hacen hincapié en las incertidumbres jurídicas. Sin embargo, de forma general, son partidarios de la aplicación del Reglamento (CE) n° 1370/2007, que deberá contribuir a aumentar la transparencia. Los puntos débiles de la actual legislación nacional y regional, tal como han sido comunicados por los operadores de los transportes públicos, son falta de aplicación del Reglamento (CE) n° 1371/2007, deficiente compensación, existencia de varias autoridades competentes en un mismo territorio, marcos financieros de corto plazo, desventajas en relación con otros medios de transporte, poderes insuficientes de los organismos reguladores, inexistencia de procesos de competencia leal, falta de procedimientos de revisión eficaces y falta de incentivos a la prestación de servicios eficientes y de calidad.

De acuerdo con los consultados, el Reglamento (CE) n° 1370/2007 plantea muchos problemas de interpretación. Estas cuestiones se refieren especialmente a la definición del operador interno, a las restricciones impuestas a los operadores internos, a las normas aplicables a los procedimientos de adjudicación (Normas de contratación pública o Reglamento (CE) n° 1370/2007), a la deficiente compensación, al período transitorio en lo relativo a los contratos adjudicados antes de la entrada en vigor del Reglamento (CE) n° 1370/2007, a la subcontratación y al concepto de «derechos exclusivos».

Los operadores de transporte público especifican también lo que, desde su punto de vista, constituye una retribución adecuada en el caso de prestación de servicios de transporte público, lo que consideran como una carga y lo que recomendarían como mejor incentivo para la prestación de servicios eficientes.

Aunque pueden concederse retribuciones adecuadas, compensación y derechos exclusivos, sin embargo muchos operadores de transporte público destacan también la importancia de contar con contratos claros con las autoridades competentes. Los operadores de transporte público consideran, en muchos casos, que los contratos deben tener un periodo de validez largo, y además han de ser claros, equitativos y poder ser cumplidos. Algunos operadores de transportes públicos recuerdan además que el ejercicio de una actividad comercial en un ambiente competitivo funciona como una retribución para ellos, como en el caso de los ingresos generados por la venta de billetes o por las actividades comerciales auxiliares.

Las cargas apuntadas por los operadores de transportes públicos se refieren a la OSP en general. Sin embargo, se han destacado ciertas cargas en concreto, como los atrasos en el pago de las compensaciones o la reducida posibilidad de reinvertir la ganancia.

En relación con los mejores incentivos para prestar servicios eficientes y de calidad, los operadores de transporte público mencionaron los mismos elementos, es decir, las retribuciones por la ejecución de la OSP (CSP, derechos exclusivos y compensación). Sin embargo, también subrayaron que los contratos de costes netos (concesiones) podrían incentivarlos para reducir sus costes y atraer más pasajeros. También indicaron la capacidad incentivadora de un reparto de riesgos adecuado, lucros, margen para iniciativas privadas, creatividad, innovación, flexibilidad, posibilidad de reinversión de los fondos excedentarios en el transporte público, medidas de ayuda a la transferencia modal y políticas de transporte sostenible.

En relación con la necesidad de evitar las subvenciones cruzadas, se indicó la transparencia como el instrumento más importante. También se mencionó el método de reparto de costes.

### *Comprender las cuestiones de la competencia*

Las normas generales del Tratado, que incluyen también la competencia, son aplicables al transporte. Así pues, las autoridades nacionales responsables en materia de competencia también han sido consultadas para investigar posibles casos de competencia en el sector del transporte público. Se ha tenido noticia de algunas situaciones de cártel (en general, reparto del mercado mediante utilización de métodos fraudulentos en procesos de licitación pública). También se informó de algunos casos de abuso de posición dominante. Por último, es probable que las fusiones se sigan desarrollando con la creación de varias grandes empresas internacionales.

Estas cuestiones de competencia, evidentemente, interactúan con los objetivos perseguidos por el Reglamento (CE) nº 1370/2007 y por consiguiente deben seguir siendo vigiladas de cerca.

### ***Evaluación***

La revisión de las actuales prácticas reguladoras y contractuales en relación con el Reglamento (CE) nº 1370/2007 dio lugar a una serie de cuestiones que la Comisión debería esclarecer mejor: La definición de la OSP, el concepto de «derechos exclusivos», la regla relativa a las compensaciones (compensaciones insuficientes

y compensaciones excesivas), la subcontratación, la definición del operador interno, la regla de restricción del operador interno, la regla de las subvenciones cruzadas y las reglas relativas a los periodos transitorios.

Vistas las diferentes formas de aplicar el Reglamento (CE) n° 1370/2007, el presente informe tiene que basarse en los puntos de vista de los interesados - tal como se han resumido arriba y analizado en detalle más adelante -, en la literatura jurídica existente y, a veces, en asunciones de tipo económico, para poder determinar las mejores prácticas.

El análisis llevó a la conclusión de que, en general, pocas prácticas actuales aplican *todos* los principios incluidos en el Reglamento (CE) n° 1370/2007 (a veces incluso los superan). Sin embargo, el Reglamento (CE) n° 1370/2007 es aplicado de forma deficiente en muchos de los contratos en vigor. Los problemas de aplicación se refieren esencialmente a los contenidos obligatorios y a las reglas aplicables en materia de compensaciones. La aplicación no muestra una visión coherente, ni siquiera dentro de un único y mismo Estado miembro (cuando las autoridades competentes adoptan prácticas diferentes). Es imposible determinar qué Estados miembros han integrado los principios del Reglamento en sus respectivos contratos y quiénes todavía no lo han hecho. Aunque el proceso de adjudicación esté sujeto a disposiciones transitorias, los CSP no siempre son adjudicados de acuerdo con las reglas aplicables en el momento de la adjudicación (Directivas sobre contratación pública tal como han sido incorporadas a la legislación nacional o reglas generales del Tratado en materia de transparencia y de no discriminación). Por consiguiente, no ha sido posible identificar un único contrato o un único acto legislativo que se pudiese considerar la mejor práctica. En vez de eso, se presentan ejemplos de las mejores prácticas para cada uno de los temas principales del Reglamento (CE) n° 1370/2007.

#### *OSP*

Las autoridades competentes disponen de un amplio margen de maniobra para definir lo que entienden como OSP, siempre que no haya errores manifiestos. En principio, las autoridades competentes no cometen un error manifiesto si definen la OSP para establecer un sistema de transporte coherente y garantizar la continuidad de los servicios de transporte público. Dicho sistema de transportes coherente podría incluir rutas rentables.

Los objetivos políticos de las OSP deben ser definidos por las autoridades por razones de interés público. En este respecto, las mejores prácticas se refieren a la legislación que define objetivos políticos en materia de transportes públicos.

La definición clara de las OSP constituye una herramienta de seguimiento para la atribución de derechos exclusivos y la concesión de compensaciones y de eventuales subvenciones cruzadas. Sin embargo, conceder al operador algunas libertades en el diseño de los servicios puede dar lugar a un mejor uso de las competencias disponibles. Las mejores prácticas señaladas son aquellas en que la autoridad competente concede al operador cierto margen de maniobra para el diseño de los servicios contratados. Los servicios deberán ser concebidos de forma

precisa y estar sujetos a la aprobación de la autoridad competente. El resultado de dicho proceso debe quedar consignado en el CSP.

*Retribuciones por el cumplimiento de la OSP* Una retribución es la contrapartida por la prestación de servicios de OSP. Puede adoptar varias formas: compensación (financiera o de otro tipo) y derechos exclusivos. La compensación se analiza más adelante. La definición de derechos exclusivos que figura en el Reglamento (CE) nº 1370/2007 se refiere a determinados servicios públicos de transporte de pasajeros sobre una ruta o red específica o en una zona concreta. Para garantizar la interconexión de los servicios y el cumplimiento de la Directiva 2007/58/CE, la interpretación de los «derechos exclusivos» no debe impedir totalmente a los demás operadores ejercer en una zona geográfica. Por consiguiente, la mejor práctica será conceder derechos exclusivos que protejan al operador pero no impidan la prestación de servicios para fines distintos de los servicios contratados en las rutas del contrato.

*CSP o reglas generales* Las compensaciones y/o los derechos exclusivos concedidos a cambio del cumplimiento de la OSP deben estar regulados por el CSP. Los CSP son interpretados en sentido amplio de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1370/2007 y pueden incluso incluir una decisión individual de la autoridad competente. Sin embargo, se ha demostrado que un contrato en debida forma celebrado entre dos partes puede tener un poder incentivador para la prestación de servicios de mejor calidad y más eficientes que la inexistencia de contrato. Las mejores prácticas son aquellas en las que la autoridad competente celebra un contrato en la debida forma con el operador.

Ello no obstante, pueden adoptarse reglas generales que establezcan las tarifas máximas. Estas reglas deben aplicarse a todos los operadores. Dichas reglas generales pueden presentar la ventaja de facilitar las conexiones. En ese caso, las mejores prácticas serán las reglas generales que persiguen el objetivo de facilitar el uso del transporte público.

*Parámetros para la compensación* Los parámetros aplicables en materia de compensaciones deben establecerse previamente, de forma objetiva y transparente, para evitar las compensaciones excesivas. En relación con las reglas generales y los CSP adjudicados directamente a un operador de transporte público, estos parámetros deben obedecer a la fórmula que figura en el anexo. Las mejores prácticas se encuentran en los contratos que contienen efectivamente una fórmula a partir de la cual es posible reconstituir los elementos de la compensación.

*Disposiciones en* Los CSP deben incluir disposiciones en materia de reparto de costes. Estas

*materia de reparto de costes*

disposiciones deben enumerar claramente los costes admisibles para compensación, como ejemplo de buena práctica. Para evitar subvenciones cruzadas ilegales, el CSP debe incluir también las disposiciones en materia de reparto de costes entre la OSP y los servicios comerciales, si existieran. Cuando el CSP ha sido adjudicado directamente, esas disposiciones deben reflejar lo dispuesto en el anexo, según el cual las cuentas deben ser repartidas de forma que se imputen «por lo menos» los costes variables, parte de los costes fijos y los activos.

*Disposiciones en materia de reparto de ingresos*

El Reglamento (CE) nº 1370/2007 parece exigir que el CSP indique quién asume los riesgos, por lo menos implícitamente, mediante la exigencia de indicar las disposiciones en materia de reparto de ingresos. Esto es necesario para seguir de cerca las compensaciones. Las mejores prácticas son las disposiciones en las que se indica claramente de qué forma se reparten los ingresos entre las partes y cómo ese reparto influye en las compensaciones.

*Subcontratación*

El Reglamento (CE) nº 1370/2007 autoriza a los operadores de transporte público a subcontratar parte de los servicios que deben prestar de acuerdo con el CSP. Esto puede considerarse como una exigencia para el operador de transporte público adjudicatario del contrato para que realice la mayor parte de los servicios del CSP. Esto significaría que, cuando el CSP sólo se refiere al funcionamiento de los servicios de transporte público, el operador está obligado a llevar a cabo la mayor parte de esos servicios. Cuando el CSP también incluye el diseño y la construcción, la realización de los servicios de transporte público puede ser íntegramente subcontratada, siempre y cuando el operador adjudicatario del contrato trabaje efectivamente en el diseño y la construcción. En el caso de los CSP que incluyen sólo la prestación de servicios de transporte público, las mejores prácticas son aquellas en las que se autoriza la subcontratación de una parte predeterminada de los servicios (menos del 50 %).

*Adjudicación*

Las reglas que regulan la concesión de los CSP dependen de la naturaleza del contrato que se vaya a adjudicar. Si el contrato es un contrato de prestación de servicios conforme a la Directiva sobre contratación pública, el procedimiento de adjudicación será también definido a partir de dichas Directivas (por ejemplo, concurso abierto, concurso restringido o procedimiento negociado). En todos los demás casos (por ejemplo, concesiones, licencias, autorizaciones, etc.), se aplicará el Reglamento. Sin embargo, parece ser que el proceso de licitación pública previsto en el Reglamento (CE) nº 1370/2007 sería semejante, de hecho, al establecido en la Directiva sobre contratación pública. Esta observación no impide a la autoridad competente escoger el procedimiento pertinente (por ejemplo, adjudicación directa o licitación, eventualmente con negociaciones).

En principio, la adjudicación de un CSP obliga al lanzamiento de una licitación. A menudo se reconoce que el proceso de licitación puede contribuir a obtener servicios más atractivos a costes más bajos. Por consiguiente, las mejores prácticas son aquellas en las que los CSP son concedidos tras una licitación, incluso si los resultados no se basan en la oferta más barata, o más ventajosa desde el punto de vista económico, sino en una negociación con los licitadores.

Las excepciones en materia de licitaciones públicas, en particular en el caso del ferrocarril convencional, han de ser interpretadas rigurosamente. Además, dichas excepciones sólo pueden ser usadas por las autoridades competentes si no están prohibidas por la legislación nacional. Por último, conforme a lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 1370/2007, cumpliendo los principios generales de transparencia y de no discriminación, la adjudicación directa debe ser objeto de publicación previa. Estos elementos tienen que figurar en las mejores prácticas para la adjudicación directa.

#### *Operadores internos*

En virtud de Reglamento (CE) nº 1370/2007, los operadores internos son entidades jurídicamente diferenciadas sobre las cuales la autoridad competente ejerce un control semejante al ejercido sobre sus propios servicios. Nada obliga a la autoridad competente a ser propietaria del 100 % del capital del operador para permitir la creación de asociaciones público privadas.

Los operadores internos deben ejercer su actividad de transporte público de pasajeros en el interior del territorio de la autoridad competente local y no pueden participar en licitaciones fuera de dicho territorio («especificidad geográfica»).

Así pues, los casos de mejores prácticas son los relativos a las entidades sobre las cuales la autoridad ejerce un control semejante al ejercido sobre sus propios servicios, aunque permita la entrada de capital privado, y que no participan en licitaciones fuera de territorio de la autoridad competente, salvo para prestar servicios no relacionados con la prestación de servicios de transporte público.

#### *Periodo transitorio*

El Reglamento (CE) nº 1370/2007, que entró en vigor el 3 de diciembre de 2009, es directamente aplicable a los CSP en vigor, exceptuando, en el caso de los CSP adjudicados antes de su entrada en vigor, las disposiciones relativas a la duración de los contratos.

El periodo transitorio de 10 años a partir de la fecha de entrada en vigor del Reglamento (que termina el 3 de diciembre de 2019) sólo se aplica al

procedimiento de adjudicación y no las demás disposiciones del Reglamento (CE) nº 1370/2007. Por lo tanto, las mejores prácticas son aquellas en las que las autoridades competentes han modificado los contratos en vigor para ajustarlos a lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 1370/2007.

#### *Compensación*

Las compensaciones excesivas están prohibidas, tanto si el CSP ha sido adjudicado por adjudicación directa como si lo ha sido tras una licitación. Es necesario evaluar tanto la incidencia financiera neta del cumplimiento de las OSP, como las OSP que deben ser objeto de compensaciones, en el caso de los CSP adjudicados directamente, basándose en los costes del operador como si no existiesen OSP. Por consiguiente, las mejores prácticas serán los casos de CSP en que se realiza un estudio comparativo de precios del mercado para evaluar el precio del operador. En el caso de los CSP adjudicados a resultados de una licitación, las incidencias financieras parecen ser la diferencia entre el precio que figura en la oferta (precio de mercado) y las variaciones efectivas.

Podrían concederse incentivos para aumentar la eficacia y la calidad de los servicios mediante un lucro razonable.

Parece deducirse de la práctica de la Comisión en materia de decisiones que el Reglamento (CE) nº 1370/2007 debe ser interpretado como que exige un mecanismo de restitución *ex post* en caso de que la compensación estimada supere los costes en que efectivamente se haya incurrido.

En los casos en que el operador de transporte público no haya tenido ninguna participación en la definición de las OSP (porque el CSP le haya sido adjudicado directamente o esté sujeto a las reglas generales), el operador no debe ser infracomensado. Debe recibir una retribución adecuada (bien sea una compensación, en el caso de que los costes realizados no puedan ser recuperados, o un derecho exclusivo). Las mejores prácticas son aquellas en las que la legislación obliga a las autoridades competentes a una remuneración justa de las OSP que ellas hayan establecido.

Están prohibidas las subvenciones cruzadas entre servicios prestados en virtud de las OSP y servicios comerciales. Las mejores prácticas abarcan las prácticas que prevén la separación de las cuentas y disposiciones específicas del reparto de costes.

#### *Mecanismo de revisión (recursos)*

La adjudicación de un contrato (directamente o a través de una licitación) debe ser objeto de un mecanismo de revisión fácilmente accesible para las partes



interesadas. El mecanismo debe ser rápido y tan eficaz como las vías de recurso aplicables a los contratos públicos. Por consiguiente, las mejores prácticas son las de los Estados miembros que aplican esas vías de recurso (u otras comparables), incluso para las concesiones que, en principio, no están cubiertas por las Directivas sobre contratación pública.

*Legislación  
ferrocarril*

*del* Para evaluar si se pone en peligro el equilibrio económico del CSP, es necesario definir previamente los criterios aplicables. Las mejores prácticas son aquellas en las que el organismo regulador o la legislación de los Estados miembros han definido dichos criterios.

Los derechos de los pasajeros pueden funcionar como un incentivo para prestar servicios de calidad, sin necesidad de intervención pública. Por consiguiente, las mejores prácticas se han observado en los Estados miembros donde los transportes públicos no están exentos de la aplicación del Reglamento (CE) nº 1371/2007 y donde los derechos de los pasajeros se aplican a otros medios de transporte.

***Recomendaciones***

El presente estudio formula recomendaciones para la Comisión y los Estados miembros.

Para resolver los problemas de interpretación que plantea el Reglamento (CE) nº 1370/2007 y las incertidumbres relativas al cumplimiento de las normas aplicables en materia de compensaciones por parte de la Comisión, se recomienda que la Comisión adopte normas no vinculantes, en forma de orientaciones.

Dichas orientaciones deberán establecer la interpretación de la Comisión de los conceptos y de las reglas del Reglamento (CE) nº 1370/2007 y su posición sobre la aplicación de las reglas en materia de ayudas de Estado. En particular, las orientaciones necesitan incluir lo siguiente:

*Definición de OSP*

Verificar en qué medida las autoridades competentes deben definir el servicio incluido en la OSP

Recordar el amplio margen de maniobra de las autoridades competentes y las posibles limitaciones.

*«Búsqueda de la eficacia»*

Adoptar una interpretación en la que el operador sea animado a incrementar la eficacia en lugar de una en la que la autoridad competente sólo pueda recurrir a un operador considerado eficiente de acuerdo con un determinado valor de referencia.

|   |   |
|---|---|
| <i>«Derechos exclusivo» y correlación con la Directiva 2007/58/CE</i> | Favorecer una definición precisa de los servicios que puedan beneficiarse de derechos exclusivos.   |
| <i>Subcontratación</i>  | Establecer una distinción entre los casos en que la empresa de transporte público solo sea responsable de la realización de los servicios de transporte de pasajeros y los casos en que tenga otras responsabilidades adicionales. En el primer caso, la empresa operadora del transporte público por lo menos tiene que realizar ella misma la mayor parte del servicio de transporte de pasajeros. En el segundo, el ámbito de aplicación del CSP debería por lo menos ampliarse al diseño de los servicios, para que la prestación de los servicios de transporte pueda ser subcontratada. |
| <i>Normas aplicables al procedimiento de adjudicación</i>             | Recordar el principio según el cual la adjudicación de contratos de servicios, en el sentido de las Directivas sobre contratación pública, se rige por esas mismas Directivas, y que la adjudicación de los demás CSP se rige por el Reglamento (CE) nº 1370/2007.  |
| <i>Operadores internos</i>  | Aclarar más hasta qué punto la autoridad competente tiene que ejercer el control sobre su operador interno.<br><br>Confirmar el principio de la especificidad geográfica y su ámbito limitado a los servicios de transporte público de pasajeros.   |
| <i>Supervisión de la compensación</i>                                 | Confirmar el análisis en dos etapas.<br><br>Confirmar la prueba <i>ex post</i> para la compensación excesiva y la exigencia de un mecanismo de regularización (basado en los costes en los que se haya efectivamente incurrido) durante un periodo de tiempo por determinar, teniendo en cuenta los incentivos necesarios.<br><br>Interpretar el «lucro razonable», remitiéndose a la práctica de la Comisión en materia de decisiones, con el fin de permitir tener en cuenta la concesión de incentivos a la prestación de servicios eficaces y de calidad.                                 |
| <i>Reparto de costes</i>  | Clarificar los posibles métodos disponibles.  |
| <i>Compensación</i>   | Supervisar las compensaciones después de un análisis en dos fases, que consiste en determinar la existencia de ayudas estatales y, en caso afirmativo,  |

decidir sobre su compatibilidad con el mercado interior.

*Subvenciones cruzadas* Describir las circunstancias en las que las subvenciones cruzadas están prohibidas o autorizadas.

*Compensación deficiente* Recordar el principio de la libertad contractual aplicable a los CSP adjudicados después de una licitación.  
Confirmar la necesidad de retribuir adecuadamente todos los casos de cumplimiento de OSP.

*Periodo transitorio* Clarificar la posición de la Comisión.

El presente estudio recomienda también lo siguiente a los Estados miembros y/o autoridades competentes:

*Aumentar la certeza y la estabilidad jurídicas* Eventualmente aplicando las normas sobre contratación pública a los procedimientos de adjudicación de las concesiones de servicios de transporte públicos y otros CSP no incluidos en las Directivas sobre contratación pública o en la futura iniciativa legislativa sobre concesiones de servicios.

*Garantizar la prestación de servicios de transporte público* Eventualmente favoreciendo una intervención *ex ante*, durante el proceso de contratación, usando las reglas aplicables a los contratos públicos (por ejemplo, ofertas anormalmente bajas), para evitar problemas durante la fase de ejecución del contrato.

Eventualmente mediante compensaciones efectivas u otras retribuciones por la ejecución de la OSP.

Definiendo los criterios para determinar en qué circunstancias se puede considerar comprometido el equilibrio económico del CSP, justificando a su vez una limitación de los derechos de acceso (competencia en la línea/vía).

*Conceder incentivos adecuados a servicios eficaces y de calidad* Definiendo adecuadamente las OSP.

Considerando las excepciones al Reglamento (CE) nº 1370/2007 sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril en el contexto más amplio de la política de transporte.

Repartiendo adecuadamente los riesgos.

Celebrando CSP equitativos y transparentes.

*Evitar la compensación  
excesiva y las subvenciones  
cruzadas ilegales*

Exigiendo una contabilidad separada.

Determinando el método de reparto de costes.

*Garantizar la competencia*

Eventualmente, definiendo las prioridades para las autoridades nacionales de competencia.

## Lista de las principales abreviaturas

### Estados miembros de la UE

|    |              |
|----|--------------|
| AT | Austria      |
| BE | Bélgica      |
| BG | Bulgaria     |
| CY | Chipre       |
| CZ | Chequia      |
| DE | Alemania     |
| DK | Dinamarca    |
| EE | Estonia      |
| EL | Grecia       |
| ES | España       |
| FI | Finlandia    |
| FR | Francia      |
| HU | Hungría      |
| IE | Irlanda      |
| IT | Italia       |
| LT | Lituania     |
| LU | Luxemburgo   |
| LV | Letonia      |
| MT | Malta        |
| NL | Países Bajos |
| PL | Polonia      |
| PT | Portugal     |
| RO | Rumanía      |
| SE | Suecia       |
| SI | Eslovenia    |
| SK | Eslovaquia   |
| UK | Reino Unido  |

### Otras abreviaturas utilizadas

|      |  |
|------|--|
| CER  | Comunidad Europea del Ferrocarril ( <i>Communauté Européenne du Rail</i> ) |
| EMTA | <i>European Metropolitan Transport Authorities</i>                         |
| EPF  | <i>European Passengers' Federation</i>                                     |
| EPTO | <i>Association of the European Passenger Transport Operators</i>           |
| UE   | Unión Europea  |
| IM   | Administrador de infraestructura   |

|      |  |
|------|--|
| IRU  | <i>International Road Transport Union</i>            |
| EM   | Estado miembro                                       |
| OJN  | Órganos jurisdiccionales nacionales                  |
| ANC  | Autoridades Nacionales de Competencia                |
| AO   | Autoridades organizadoras                            |
| CSP  | Contratos de servicio público                        |
| OSP  | Obligaciones de servicio público                     |
| TP   | Transporte público                                   |
| OR   | Organismo Regulador                                  |
| EF   | Empresa ferroviaria                                  |
| UIF  | Unión Internacional de Ferrocarriles                 |
| UITP | <i>International Association of Public Transport</i> |
| UTP  | <i>Union des Transports publics et ferroviaires</i>  |