

diario de TRANSPORTE

21 de marzo de 2022

La crónica problemática del sector; atomización del mercado

DiariodeTransporte.com - Redacción | lunes, 21 marzo 2022, 13:39 horas



Fernando José Cascales Moreno

En definitiva, la problemática principal del sector estriba en que no es capaz de repercutir los costes, lo que constituye un factor que es crónico. Es por ello que afirmo que no basta con medidas coyunturales que rebajen los costes de la energía y de los combustibles, sino que se debe actuar directamente sobre el problema, lo que es complejo habida cuenta la ordenación comunitaria del sector.

Hablamos, pues, de la excesiva atomización del mercado, lo que se mejoró considerablemente por medio de la *Orden Ministerial de 24 de agosto de 1.999* (siendo quien suscribe director general de FFCC y T. por carretera), esto es, con anterioridad a la vigencia del *Reglamento UE 1071/2009*. Esta *OM* de 1999 estableció por vez primera la regla de la

exigencia de un mínimo de tres camiones para entrar al sector, lo que se confirmó en la posterior *OM de 20 de marzo de 2007 (art.19)*, modificada por la *OM de 23 de julio de 2008*.

La cuestión relativa a la excesiva atomización no tuvo tanta relevancia antes de 1997, por cuanto que regía un sistema de tarifas obligatorias, que favorecía la repercusión de los costes. Pero esta situación cambió cuando, por imperativo de la normativa comunitaria, e igualmente siendo quien suscribe DG FFCC y TC, se dictó el *RD 1136/1997* (desarrollado por la *OM de 23.7.1997*), que derogó los sistemas de contingentación y de tarifas obligatorias, lo que obligó a la implantación del explicado régimen de acceso al mercado basado en el volumen mínimo de empresa.

Pero el citado *Reglamento UE 1071/2009*, en su art.3, vino a no permitir más requisitos adicionales a los de honorabilidad, capacidad financiera y competencia profesional, que otros que sean proporcionales y no discriminatorios, razón por la que el *Tribunal de Justicia UE*, en su sentencia dictada en el asunto *C-181/17, de 8 de febrero de 2018*, decretó la inadecuación a Derecho del art.19 de la *OM de 20 de marzo de 2007*, por entender que el meritado art.3 del *Reglamento UE 1071/2009* “no puede utilizarse para complementar alguna de las condiciones mencionadas en el capítulo II de este Reglamento, puesto que dichas condiciones son objeto de una regulación exhaustiva que los Estados miembros sólo pueden modificar dentro de los límites y en la forma expresamente autorizados al efecto por el legislador de la Unión”.

Siendo preciso sustituir este régimen del volumen mínimo de empresa por otro que se adecuase a la sentencia del TJUE, en la reforma del *ROTT* operada por el *RD 70/2019*, se estableció que para entrar al mercado sería necesario un solo vehículo, pero que éste no podría tener una antigüedad superior a cinco meses.

Pues bien, este nuevo requisito fue declarado nulo por la *sentencia del Tribunal Supremo* (Sección Tercera de lo Contencioso-Administrativo), nº 1.220/2020 (procedimiento nº 144/2019), de fecha 29 de septiembre de 2020, lo que abrió más aun el mercado, fomentando su atomización.

Resulta así que, en el momento actual, la normativa vigente aviva la atomización del mercado, lo que en definitiva provoca un desequilibrio que hace sea muy complejo se puedan repercutir los costes, especialmente del combustible.

Es en este orden de cuestiones que, en principio, podría entenderse que con la promulgación del reciente *RD Ley 3/2022, de 1 de marzo*, que dando nueva redacción al art.38 de la *Ley 15/2009, del Contrato de transporte terrestre de mercancías*, la problemática de repercusión del coste del combustible estaría resuelta. Recordemos que, a tenor de esta reforma, dicho precepto queda redactado en los siguientes términos: “1. En los transportes por carretera, cuando el precio del combustible hubiese variado entre el día de celebración del contrato y el momento de realizarse el transporte, el porteador, así como el obligado al pago incrementarán o reducirán, en su caso, el precio inicialmente pactado en la cuantía que resulte de aplicar los criterios o fórmulas que, en cada momento, tenga establecidos la Administración en las correspondientes condiciones generales de contratación del transporte de mercancías por carretera. La variación respecto del precio inicialmente pactado se reflejará en la factura de manera desglosada, salvo que expresamente se hubiera recogido en el contrato otra forma de reflejar este ajuste. Dichos criterios o fórmulas deberán basarse en la repercusión que la partida de combustible tenga sobre la estructura de costes de los vehículos de transporte de mercancías. 2. La previsión del apartado anterior estará condicionada a que el precio del combustible hubiera experimentado una variación igual o superior al 5 por ciento, salvo que, expresamente y por escrito, se hubiera pactado un umbral menor previa o simultáneamente a la celebración del contrato. En los contratos de transporte continuado se aplicarán de forma automática los incrementos o reducciones determinados por la aplicación de los anteriores criterios o fórmulas con carácter trimestral en relación con el precio inicialmente pactado, salvo que se pacte otra periodicidad menor. 3. El pacto en contrario a lo dispuesto en este artículo se considerará nulo”.

Pero ello no es así, ya que las pequeñas empresas, y más aun las que son autónomas, raramente tienen capacidad de negociación directa con los cargadores, estando sujetos a las condiciones ya de otras empresas que los subcontratan, ya de operadores logísticos y/o agentes de transportes. Es por ello que, como vengo defendiendo desde hace más de una década, para mejorar la problemática que se comenta, es preciso actuar sobre una nueva normativa que limite y controle la subcontratación, así como que establezca las correspondientes garantías en lo concerniente a las actuaciones de los operadores logísticos y agentes de transportes, dificultando que se contrate por debajo de costes.

Tampoco sería, a mi juicio, desacertado, que la Autoridad española, arropada por los debidos fundamentos, instase ante la UE una reforma urgente del art.3 del *Reglamento UE 10971/2009*, lo que ante una situación general de los

precios de los combustibles, estaría llena de razón. Esta reforma, lógicamente, iría en la dirección de que se admitiesen requisitos para que las reglas de acceso al sector no fomenten la atomización del mercado.

Las medidas, coyunturales, de bajar los impuestos de los combustibles, e incluso de subvenciones directas, con ser imprescindibles en un momento como el actual, no constituyen la solución a medio plazo de la problemática. Debe de actuarse, pues, paralelamente a estas medidas urgentes, a la implantación de aquellas otras que, tal y como se ha expuesto, fomenten que la contratación no se pueda hacer por debajo de costes (lo que no implica que se vuelva a un régimen de tarifas obligatorias o de referencia, que vulneraría la normativa comunitaria).

Autor: Fernando José Cascales Moreno. Abogado. Académico. Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre. Ex Director General de FFCC y Transportes por Carretera, y del INTA. Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA. Ex Inspector General de Servicios Ministerio Transportes, Turismo y Comunicaciones