

Actualidad extranjera

ANÍBAL ZÁRATE¹

La Autoridad de la Competencia Francesa –ACF–, en desarrollo de una función equiparable a la de la Superintendencia de Industria y Comercio colombiana de abogacía de la competencia², hizo pública el martes 22 de octubre de 2013 su Opinión n.º 13-A-14 del 4 de octubre de 2013 relativa al proyecto de ley que reforma el sector ferroviario en ese país³.

Con el proyecto de ley, el gobierno francés busca poner fin a la separación actual entre la red férrea de Francia –RFF– y la SNCF prestadora del servicio, que tuvo lugar para la satisfacción de las exigencias derivadas de las normas comunitarias en materia de defensa de la competencia. La separación entre la RFF y la SNCF es considerada por el gobierno francés más costosa y menos eficiente, pues acarrea sobrecostos y dificultades para coordinar las actividades, la circulación de los trenes y, en general, la calidad del servicio. Las normas que integran el proyecto crean de este modo un grupo industrial de Derecho público para el sector ferroviario francés. Este grupo industrial estará constituido de un establecimiento público industrial y comercial matriz⁴ –que será la futura SNCF– y de dos establecimientos públicos industriales y comerciales filiales. De un lado, el establecimiento encargado de la gestión de la infraestructura –SNCF Red– y, de otro lado, el establecimiento encargado de explotar la red ferroviaria –SNCF Movilidad–. Conforme a la filosofía de la reforma, el establecimiento público industrial y comercial madre debe asegurar el control y la dirección estratégica, la coherencia económica, la integración industrial, la coordinación de actividades y la unidad social del grupo de derecho público. SNCF Red concentrará además en una sola entidad a los actores encargados de la gestión de la infraestructura ferroviaria, que hasta el día de hoy se encuentran dispersos. SNCF Movilidad, por su parte, ejercerá las actividades de transporte colectivo de pasajeros y de mercancías. La dirección del grupo es confiada a un directorio compuesto por el presidente de la SNCF Red y del presidente de la SNCF Movilidad, ambos nombrados por el Estado. La representación del

1 Correo-e: anibal.zarate@uexternado.edu.co.

2 Artículo 7 Ley 1340 de 2009.

3 Projet de loi portant réforme ferroviaire n.º 1468, enregistré à l'Assemblée Nationale le 16 octobre de 2013.

4 Equivalentes a nuestras empresas industriales y comerciales, en los términos en que se encuentran definidas y reguladas por la Ley 489 de 1998.

Estado en el directorio será además mayoritaria, y estarán presentes representantes del Parlamento, las regiones y los asalariados.

Desde el punto de vista del Derecho de la competencia, una dificultad que trae la reforma del sector ferroviario propuesta por el gobierno francés consiste en conciliar la lógica de integración industrial y la protección de la igualdad entre competidores presentes en el mercado al eliminar la existencia de dos estructuras separadas y autónomas en sus decisiones. La Autoridad de la Competencia encuentra que este reto puede superarse si se siguen algunas recomendaciones tendientes a evitar una discriminación entre competidores actuales y potenciales presentes en los mercados de transporte de pasajeros y de mercancías.

Para que los objetivos de integración industrial y de libre competencia en el mercado puedan armonizarse, el texto de la reforma ha de asegurar la independencia del establecimiento público encargado de la gestión de la red ferroviaria nacional, de manera que no se presenten barreras a la entrada a través de una discriminación en el acceso a la red. La Autoridad francesa encuentra que el proyecto no asegura suficientemente la imparcialidad y la independencia de SNCF Red, por lo que recomienda reforzar, desde un punto de vista orgánico, las condiciones de independencia del presidente de SNCF Red, en especial en lo relacionado con su nominación, dándole en consecuencia a la Autoridad de Regulación Sectorial –ARAF– el poder de pronunciarse sobre las cualidades de las personas propuestas para el cargo.

Del mismo modo, la Autoridad de la Competencia estima que la reforma debe aclarar mejor la repartición de competencias entre la estructura encargada de la gestión de la red y aquella que presta el servicio, para cumplir así con las normas comunitarias de defensa de la competencia. Se propone además ampliar las competencias de la estructura encargada de la gestión de la red ferroviaria al conjunto de infraestructuras que componen el servicio –estaciones de parqueo, instalaciones de aprovisionamiento en electricidad de tracción, patios de mercancías, etc.–, y sobre todo en las estaciones de viajeros; puesto que a más tardar en el 2019 se abrirá el mercado del transporte ferroviario de pasajeros a la libre competencia económica⁵.

Además, la Autoridad francesa sugiere aclarar el perímetro de actuación y las misiones del establecimiento público industrial y comercial matriz, que estará a la cabeza del grupo. Esto, con el fin de evitar que las modalidades de

5 La idea de liberalizar el transporte ferroviario de pasajeros es un objetivo fijado por las instituciones de la Unión Europea desde 1991 (V. *Cons. UE, dir. 91/440/CE, 29 juill. 1991, relative au développement de chemins de fer communautaires: JOUE n° L 237, 24 août 1991, p. 25*). En Francia, la liberalización enfrenta a aquellos que quisieran preservar el modelo galo de servicio público ferroviario. Con la presentación del informe de HUBERT HAENEL en el año 2009, el gobierno fue invitado a "evaluar las consecuencias de una apertura a la competencia", se propuso organizar una concertación entre diferentes sectores a través de un comité de pilotaje e introducir una ley para tal efecto (HUBERT HAENEL, 2008).

funcionamiento del grupo industrial ferroviario de Derecho público afecten la independencia de la estructura que tiene a su cargo la gestión de la red, y por consiguiente asegurar la imparcialidad de las decisiones estratégicas que adoptará esta estructura para el conjunto del sector. La Autoridad de la Competencia desea que se inscriba de manera explícita en el proyecto de ley una prohibición para el establecimiento industrial y comercial matriz para ejercer funciones de operaciones de gestión de la infraestructura ferroviaria y así poder garantizar la independencia funcional de SNCF Red. Para lograr este objetivo, recomienda que en el caso de las misiones calificadas de "externas", que se ejercen en beneficio del conjunto de actores del sector ferroviario, el perímetro de actividad del establecimiento público industrial y comercial matriz sea limitado a una función de decisión estratégica y que el directorio de ese establecimiento matriz, compuesto solo por los presidentes de SNCF Red y de SCNF Movilidad, no pueda tomar decisiones correspondientes con esas misiones "externas" sin haber consultado previamente al Alto comité ferroviario y sin que la Autoridad de regulación sectorial haya emitido una decisión motivada *ex ante*.

La Autoridad de la Competencia señala de hecho que conviene reforzar los poderes del regulador sectorial, y no lo contrario, como lo prevé el proyecto de ley que busca retirarle a la autoridad administrativa de regulación el poder que tiene para emitir una opinión conforme sobre la fijación de las tasas de infraestructura ferroviaria ligadas al uso y explotación de la red férrea nacional de Francia – *péages ferroviaires*–. "Una regulación sectorial fuerte asegura la legitimidad del sistema integrado y permite prevenir y sancionar las discriminaciones". Se recomienda entonces sobre este tercer punto que la ARAF emita una opinión conforme en materia de tarificación de acceso y de servicios prestados en las estaciones de pasajeros y en el conjunto de las infraestructuras de servicios.

Por otra parte, la Autoridad de la Competencia se muestra preocupada frente a la misión de conciliación que el legislador francés busca confiar al alto comité ferroviario; instancia de concertación entre el conjunto de actores presentes en el sector, en la medida en que esta misión podría conducir a las partes, competidores presentes en el mercado, a resolver entre ellas, de manera poco transparente y sin garantía de imparcialidad, las controversias que puedan oponerlas. En este sentido, la Autoridad francesa considera que dicha competencia podría debilitar el poder del que dispone la ARAF para dirimir controversias. Por lo tanto, sugiere suprimir del texto del proyecto de reforma del sector este poder de conciliación para el alto comité.

Por último, la Autoridad recomienda al gobierno clarificar el alcance jurídico del código de la red –*code du réseau*–, que podría tomar la forma de una carta de compromiso voluntario entre los diferentes actores, sin alcance normativo, y con el fin de garantizar la independencia de la SNCF Red y la transparencia general de la regulación sectorial.

La opinión de la Autoridad de la Competencia francesa se encuentra disponible y puede ser consultada en su idioma original en el siguiente vínculo: <http://www.autoritedelaconurrence.fr/pdf/avis/13a14.pdf>.

BIBLIOGRAFÍA

Autoridad de la Competencia Francesa –ACF– (2013). Opinión n.º 13-A-14.

HAENEL, HUBERT (2008). *Rapp. Des régions à l'Europe: les nouveaux défis du chemin de fer français: La Documentation française.*