

**Elena Sáez Arjona**

**Resumen:** En este número de *Europäisches Transportrecht* se recogen dos artículos. El primero de ellos de Janja Hojnik sobre los fallos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en torno a la cuestión sobre el correcto funcionamiento del mercado único ferroviario en Europa, en razón de la decisión que, en junio de 2010, adoptaría la Comisión con el envío a trece Estados miembros que aún no habían puesto en práctica el primer paquete de legislación ferroviaria. El segundo artículo de Belma Bulut versa sobre la aplicación del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo (“Reglas de Rotterdam”) entre el porteador y el destinatario cuando no se ha extendido un documento de transporte negociable. Cuenta este número 3 de la edición correspondiente a 2015 con una sección de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la Corte del Circuito Federal de Australia y del Tribunal de Casación de Bélgica.

**Palabras clave:** Janja Hojnik, Belma Bulut, Legislación ferroviaria, Reglas de Rotterdam, Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

© Book review realizado parcialmente en el proyecto de excelencia de la Junta de Andalucía, "Derecho europeo uniforme de contratos marítimos: Fundamentos históricos. Implicaciones medioambientales y económicas" (P09-SEJ-4827) y también colateralmente dentro del proyecto "Inteliterm: Sistema inteligente de gestión terminológica para traductores" (ref. FFI2012-38881, 2012-2015).

El artículo que principia este número de *Europäisches Transportrecht* corresponde a Janja Hojnik, sobre “Putting trains on the right track: Comment on CJEU’s judgments concerning the first railway package”. La cuestión que se dilucida en el mismo pivota sobre la decisión que, en junio de 2010, adoptó la Comisión al enviar a trece Estados miembros, que todavía no habían puesto en práctica el primer paquete de legislación ferroviaria de la Unión Europea adecuadamente, al Tribunal de Justicia, en atención a que dichos Estados impidieran el correcto funcionamiento del mercado único ferroviario en Europa. En once de los casos que analiza con detalle Janja Hojnik, el Tribunal de Justicia ha dictado sentencia en el año 2015. El presente artículo proporciona la explicación de los fundamentos de estos juicios. Asimismo, considera la A. que éstos, constituyen a su vez una base para las discusiones del Consejo y el Parlamento Europeos mientras se adopta el cuarto paquete ferroviario. Para dicha tarea, comienza analizando en la primera parte los antecedentes de

estos fallos, fijando las razones del porqué el transporte ferroviario es específico en términos de competencia y pasos fronterizos en la Unión Europea, para luego seguir en una segunda parte, con las últimas resoluciones del Tribunal de Justicia Europeo.

La A. comienza situándonos en el contexto de la política común de la Unión Europea en el sector de los transportes; en particular, la política europea de transporte ferroviario cuyo objetivo se ha centrado en la creación de un espacio ferroviario único. La apertura del sector a la competencia que comienza en 2001, ha sido objeto en diez años de la aprobación de tres paquetes legislativos. El primer paquete de la legislación ferroviaria lo forman la Directivas 2001/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001 por la que se modifica la Directiva 91/440/CEE sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios; la Directiva 2001/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2001, por la que se modifica la Directiva 95/18/CE del Consejo sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias, y la Directiva 2001/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2001, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad de 26 de febrero de 2001. Esta legislación, destaca la A., permite a los operadores ferroviarios el acceso a la red transeuropea sobre la base de no discriminación. Sin embargo, con el fin de desincentivar todo comportamiento discriminatorio, las funciones esenciales de concesión de licencias y de capacidad de carga no deben ser llevadas a cabo por el organismo que también proporciona los servicios ferroviarios. En tal sentido, la Directiva 2001/14/CE, establece las normas para la determinación de los costes de infraestructura y asignación de capacidad. El segundo paquete ferroviario consta de cuatro disposiciones legislativas que entraron en vigor en 2003 y, que, como señala la A. incluyen medidas encaminadas a mejorar el acceso a la red y la interoperabilidad: la Directiva 2004/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la seguridad de los ferrocarriles comunitarios y por la que se modifican la Directiva 95/18/CE del Consejo sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias y la Directiva 2001/14/CE, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad; la Directiva 2004/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, por la que se modifican la Directiva 96/48/CE del Consejo relativa a la interoperabilidad del sistema ferroviario transeuropeo de alta velocidad y la Directiva 2001/16/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la interoperabilidad del sistema ferroviario transeuropeo convencional; la Directiva 2004/51/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, por la que se modifica la Directiva 91/440/CEE sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios y Reglamento (CE) nº 881/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004 por el que se crea una Agencia Ferroviaria Europea. La legislación del tercer paquete ferroviario fue adoptada en 2007 e introdujo el derecho de libre acceso para los operadores internacionales, incluido el cabotaje, y se compone de la Directiva 2007/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, por la que se modifican la Directiva 91/440/CEE del Consejo, sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios, y la Directiva 2001/14/CE, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria y la aplicación de cánones por su utilización; la Directiva 2007/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007 sobre la certificación de los maquinistas de locomotoras y trenes en el sistema ferroviario de la Comunidad; el Reglamento (CE) Nº 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos

de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) N° 1191/69 y (CEE) N° 1107/70 del Consejo; Reglamento (CE) N° 1371/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los derechos y las obligaciones de los viajeros de ferrocarril; el Reglamento (CE) N° 1372/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, por el que se modifica el Reglamento (CE) N° 577/98 del Consejo, relativo a la organización de una encuesta muestral sobre la población activa en la Comunidad. En aras de reducir las barreras técnicas a la interoperabilidad de los ferrocarriles, los representantes del sector ferroviario y la Comisión firmaron en 2005, 2008 y 2012 diversos protocolos de acuerdo en lo concerniente a la introducción y el desarrollo del sistema europeo de señalización ferroviaria (European Rail Traffic Management System, ERTMS/ETCS) con la finalidad de unificar los diferentes sistemas de señalización coexistentes en Europa e introducir un control automático uniforme de la velocidad.

El cuarto paquete, destinado a completar la liberalización del tráfico ferroviario, fue adoptado en su totalidad por el Parlamento Europeo en febrero de 2014. Adicionalmente, el informe anual en relación con el Sistema Europeo de Gestión del Tráfico Ferroviario (ERTMS) de 2013 afirmaba que desde el punto de vista jurídico se había conseguido avanzar en varios aspectos: en 2012 se adoptó una Decisión de la Comisión (2012/18/UE), sobre la especificación técnica de interoperabilidad relativa a los subsistemas de control-mando y señalización del sistema ferroviario transeuropeo, por la que se requería la implementación de nuevas especificaciones para los procedimientos más transparentes: concretamente la remisión a laboratorios acreditados.

Asimismo, se aprobó la Comisión mediante decisión de 6 de noviembre de 2012, la adopción de las especificaciones técnicas de la nueva norma, el «referencial 3» del ETCS, en 2012, para una mayor flexibilidad y ejecución del ERTMS con un coste menor. En julio de 2009, la Comisión adoptó un plan europeo que preveía el despliegue del ERTMS a lo largo de las principales vías férreas europeas para los próximos diez años. Y en 2010 entró en vigor del Reglamento (UE) N° 913/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre una red ferroviaria europea para un transporte de mercancías competitivo, con el objetivo de lograr reforzar la cooperación de nueve corredores ferroviarios de mercancías para proporcionar servicios de transporte ferroviario de mercancías de calidad haciéndolos más competitivos con otros medios de transporte, reforzando la cooperación en todos los niveles y la armonización de las normas nacionales. La A. indica que ese propósito está en línea con la decisión política reflejada en el Libro Blanco de 28 de marzo de 2011, que apunta dos instrumentos importantes para conseguir la transparencia modal en el ferrocarril: el desarrollo de los corredores y la interoperabilidad a través del ERTMS. Para lograr todo ello, se hace necesaria una armonización de las normas técnicas y de los sistemas de seguridad para conseguir la interoperabilidad de los sistemas ferroviarios nacionales.

Janja Hojnik analiza uno de los casos en relación con la separación legal del administrador de infraestructuras ferroviarias y las sociedades encargadas de prestar los servicios. El asunto C-555/10, que tiene por objeto un recurso de la Comisión interpuesto contra la República de Austria el 26 de noviembre de 2010, por incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 6, apartado 3, y del anexo II de la Directiva 91/440, así como de los artículos 4, apartado 2, y 14, apartado 2, de la Directiva 2001/14, pues la República de Austria no había previsto mecanismos eficaces para garantizar la

independencia organizativa y decisoria del administrador de infraestructuras ferroviarias, ÖBB-Infrastruktur. Sostenía la Comisión que, aun si el artículo 6, apartado 3, de la Directiva 91/440 no exige expresamente que la entidad a la que se atribuya el ejercicio de esas funciones esenciales sea «independiente» de las sociedades que prestan los servicios de transporte ferroviario, se debe interpretar en el sentido de que las funciones esenciales enumeradas en el anexo II de esa Directiva tienen que ser asumidas por una entidad distinta de las empresas ferroviarias no sólo en el plano jurídico sino también en el plano organizativo. El Tribunal de Justicia falló desestimando el recurso de la Comisión.

Para el establecimiento de las condiciones del mercado justo y no discriminatorio, la A. precisa, en línea con el art. 30 de la Directiva 2001/14 CE, la creación de reguladores fuertes e independientes con la capacidad de tomar decisiones eficaces sobre el acceso al mercado y que funcionen de forma independiente de cualquier organización pública o privada. Entre los casos analizados citamos en fallo del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 3 de octubre de 2013, en el asunto C-369/11 declarando el incumplimiento de la República Italiana de las obligaciones que le incumbían de la Directiva 91/440/CEE del Consejo, de 29 de julio de 1991, sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios, en su versión modificada por la Directiva 2006/103/CE del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, y de la Directiva 2001/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria y la aplicación de cánones por su utilización, en su versión modificada por la Directiva 2007/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007 por no ser adoptadas las disposiciones legislativas, y reglamentarias pertinentes. En el asunto C-625/10, se pronuncia la Sala Primera del Tribunal de Justicia, de 18 de abril de 2013, sobre incumplimiento del Estado Francés por no adoptar dentro del plazo establecido todas las disposiciones necesarias, es decir, el artículo 6, apartado 3, y al anexo II de la Directiva 91/440/CEE del Consejo, de 29 de julio de 1991, sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios; así como de la Directiva 2001/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2001, relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad. El artículo concluye reafirmando la contribución de los procedimientos de ejecución contra los Estados miembros por incumplimiento del primer paquete ferroviario a la concienciación de la intención de la Comisión en la aplicación de la legislación de la UE en el sector de los ferrocarriles. Algunas deficiencias han sido eliminadas gracias a los fallos del Tribunal de Justicia; no obstante, sólo armonizando la legislación de la UE con la legislación nacional de cada Estado miembro, se logrará un mercado ferroviario plenamente integrado. Para dicha tarea, la A. apunta, a modo de reflexión conclusiva, la necesidad de que sean resueltos en el futuro tres importantes dilemas. La primera de las cuestiones estriba en dilucidar la compatibilidad de un mercado ferroviario único con los holdings de empresas nacionales del sector. La segunda cuestión que debe abordarse próximamente concierne a los organismos reguladores ferroviarios independientes. Finalmente, se hace necesario indagar si los servicios ferroviarios están catalogados como una actividad comercial o si se trata de un servicio público y si la UE puede adoptar un enfoque único sobre el particular.

El segundo artículo lleva por título “Application of the Rotterdam Rules as between the carrier and the consignee when no negotiable transport document is issued” (pp. 281-286). En él, su autora Belma Bulut, vuelve en este número de *Europäisches Transportrecht* con

un artículo en el que afirma que la existencia de un documento de transporte no es razón para la aplicación de las Reglas de Rotterdam, pues, según su interpretación doctrinal, el artículo 5 establece explícitamente que el Convenio se aplica a los contratos de transporte salvo la existencia de un contrato de fletamento u otro contrato de transporte excluido del ámbito de aplicación del Convenio. De otro lado, la A. sostiene que, del tenor del artículo 7, se desprende que su aplicación no se hace depender de la existencia y tipo del documento de transporte. Este artículo 7 ha sido, no obstante, objeto de las críticas de los profesores Anthony Diamond y D. Rhidian Thomas<sup>1</sup>, quienes afirman, debido a la compleja redacción de este que, no está claro que el establecimiento de un contrato de transporte sea necesario para la aplicación de este precepto pues, sostiene que el art. 7 no tiene por objeto transferir los derechos y las obligaciones contractuales.

No obstante, Belma Bulut pretende mostrarnos con este trabajo si tales críticas son o no justificables. Para ello, analiza cómo se aplica el artículo 7 cuando entre el porteador y el destinatario no hay extendido ningún documento de transporte negociable. La A. llega a la conclusión de que el artículo 7 no sería motivo de tanta controversia si el Convenio, hubiese contenido, en primer lugar, alguna disposición específica para la transferencia de derechos y obligaciones en el caso de que no se extienda ningún documento de transporte negociable y, en segundo lugar, se hubiese redactado un párrafo separado en el que se indicaran los derechos, obligaciones y responsabilidades entre ambas partes.

La sección dedicada a la Jurisprudencia se inicia con la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de mayo de 2015, en el asunto C-536/13, Gazprom OAO v. República de Lituania, sobre si es compatible con el Reglamento (CE) nº 44/2001, de 22 de diciembre de 2001, que un órgano de un estado miembro de la Unión Europea, reconozca y ejecute un laudo de fecha 31 de julio de 2012, calificado de «anti-suit injunction», que fue dictado por un Tribunal sito en otro Estado miembro en el que se establecía una orden conminatoria dirigida a impedir la incoación de determinadas pretensiones así como la continuación de algunas ya formuladas en un procedimiento ante un órgano jurisdiccional de aquel Estado miembro. Resuelve el tribunal una cuestión de significativa importancia interpretando el Reglamento nº 44/2001 «as not precluding a court of a Member State from recognising and enforcing, or from refusing to recognise and enforce, an arbitral award prohibiting a party from bringing certain claims before a court of that Member State, since that regulation does not govern the recognition and enforcement, in a Member State, of an arbitral award issued by an arbitral tribunal in another Member State»<sup>2</sup>. En primer lugar, el Tribunal determina que el arbitraje no está incluido en el ámbito de aplicación del Reglamento nº 44/2001, derogado por el Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. No obstante –señala el Tribunal en el apartado 3–, que el Reglamento nº 44/2001, sigue siendo aplicable en circunstancias que se dirimen en el litigio principal. Para comenzar, el Tribunal precisa que el propio Reglamento en su art. 1 apartado 1 y 2, letra d) excluye del ámbito de aplicación el arbitraje. Esto es, el Reglamento sólo rige en el caso de conflicto de competencias entre órganos jurisdiccionales de Estados miembros. Ya que los tribunales arbitrales, no son órganos jurisdiccionales estatales, y en el caso que resuelve el Tribunal, no existe tal conflicto a tenor de lo preceptuado en dicho Reglamento. Habida cuenta de ello, el Tribunal determinó que el laudo arbitral, al igual que la resolución por la que en su caso un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, lo reconozca y ejecute, no puede afectar al principio de confianza que los Estados miembros

otorgan a sus respectivos sistemas jurídicos e instituciones judiciales basados en la armonización de las normas de competencia de los órganos jurisdiccionales. Asimismo, el que un tribunal arbitral prohíba a una parte, mediante una orden conminatoria formular determinadas pretensiones ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, no priva a dicha parte de la protección judicial, pues declara el Tribunal (apartado 38) que, en el marco del procedimiento de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, de un lado, esa parte puede oponerse a tal reconocimiento y ejecución y, de otro, el órgano jurisdiccional que conozca del asunto debe dirimir sobre la base del Derecho procesal nacional y del Derecho internacional aplicables, y si procede o no reconocer y ejecutar el laudo. El Tribunal añade además que, a diferencia de la orden conminatoria en el asunto que dio lugar a la sentencia Allianz y Assicurazioni Generali (en que se trataba de órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros), el incumplimiento del laudo de 31 de julio de 2012, no puede dar lugar a que un órgano jurisdiccional de otro Estado miembro donde radica el tribunal arbitral le imponga una sanción (apartado 40). En dichas circunstancias, precisa el Tribunal que la limitación de la facultad que se confiere a un órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se plantea un litigio paralelo, de pronunciarse sobre su propia competencia sólo podría derivarse del reconocimiento de un laudo arbitral, como en el litigio principal, por un órgano jurisdiccional de ese mismo Estado miembro a tenor de su Derecho procesal y/o al Convenio de Nueva York, rigiendo en esta materia que queda excluida del ámbito de aplicación del Reglamento nº 44/2001.

Prosigue la sección de jurisprudencia con una sentencia de la Corte del Circuito Federal de Australia en el caso Mitsui OKS Lines (Thailand) CO Ltd v. Jack Fair PTY Ltd. El sumario de la redacción de *Europäisches Transportrecht* es lo suficientemente esclarecedor: «La “notify party” de un conocimiento de embarque que consigue del transportista la entrega de una mercancía como resultado de una falsa representación de la verdadera parte mediante presentación de una copia en color endosada de un conocimiento a la orden, debe indemnizar al transportista, que había instalado un sistema de control de los documentos de entrega, por los perjuicios derivados de la reclamación por el legítimo propietario de esas mercancías» (p. 297).

Sigue a continuación otra resolución judicial en cuyo fallo se establece que la reclamación para el reintegro del exceso de pago por un contenedor “demurrage & detention” es una reclamación por pago indebido a tenor de lo establecido en el art. 10.1 del Reglamento de Roma II conforme al cual, cuando una obligación extracontractual que se derive de un enriquecimiento injusto, incluido el pago de sumas indebidamente percibidas, concierna a una relación existente entre las partes, la ley aplicable será la ley que regule dicha relación. Otra de 19 de julio de 2014, en torno a la detención de un buque por actos culposos de la tripulación durante el curso de una inspección.

Sobre la inaplicación del Reglamento «EEX» a la cuestión de si un Tribunal debe suspender un procedimiento mientras espera el resultado de un procedimiento arbitral en curso en otro país entre partes no idénticas todas. Completan este número dos sentencias del Tribunal de Casación de Bélgica, la primera de 15 de mayo de 2014 y la segunda de 13 de marzo de 2015, ambas sobre la ley belga de 16 de febrero de 1994, reguladora del contrato de organización de viajes y de intermediación en viajes. [Recibido el 20 de julio de 2016].

## Referencias

1 D. Rhidian Thomas ya había colaborado con la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga escribiendo un capítulo de libro muy sugerente hace veintiocho años, titulado “Fact, Law and the Judicial Review of English Arbitration Awards”, en *Derecho comercial comparado*, ed. Manuel J. Peláez, Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1989, pp. 3265-3292. [En dicho libro participaron Huub A. H. Audretsch (Universidad de Utrecht), Irena Boruta (Universidad de Łódź), J. Carby-Hall (Universidad de Hull), Ezio Capizzano (Universidad de Camerino), Alexander Kothals-Altes (Universidad de Utrecht), Norman E. Palmer (Universidad de Essex), Luigi Filippo Paolucci (Universidad de Bolonia), Antonio Pavone La Rosa (Universidad de Catania), David L. Perrott (Universidad de Exeter), Niccolò Salanitro (Universidad de Catania) y Luigi Carlo Ubertazzi (Universidad de Ferrara).

2 «que no se opone a que un órgano jurisdiccional de un Estado miembro reconozca y ejecute ni a que se niegue a reconocer y ejecutar, un laudo arbitral que prohíbe a una parte formular determinadas pretensiones ante un órgano jurisdiccional de ese Estado miembro, dado que dicho Reglamento no regula el reconocimiento y ejecución en un Estado miembro de un laudo dictado por un tribunal arbitral de otro Estado miembro» (pp. 295-296).