

NOTA SECTORIAL: TRANSPORTE POR CARRETERA Y TURÍSTICO

A fecha de 20 de noviembre de 2023 en este Subsector se han presentado ante la Secretaría del Consejo de Unidad de Mercado (SECUM) un total de 23 solicitudes de procedimientos de los artículos 26 y 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM). Las solicitudes de este subsector suponen aproximadamente un 2% del total de solicitudes presentadas ante la SECUM. Del total, 17 solicitudes han sido presentadas en el marco del artículo 26, de las cuales 9 no han sido admitidas a trámite y 2 son solicitudes acumuladas. Otras 6 solicitudes han sido presentadas en el marco del artículo 28. Las solicitudes se presentan por transportistas autónomos (particulares), empresas o asociaciones frente a actos o disposiciones de Ministerios, Comunidades Autónomas o Municipios que suponen un obstáculo al libre establecimiento de transportistas para el transporte pesado y ligero de mercancías, de viajeros por carretera, el transporte en ambulancia (un solo caso de este tipo por el artículo 28) y el transporte turístico urbano.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TSJUE) ha publicado dos Sentencias (C-181/17 y C-428/12) sobre transporte de mercancías por carretera que declaran el incumplimiento de España en la Orden FOM/734/2007 por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera.

Asimismo, en este Subsector se ha publicado dos sentencias de la Audiencia Nacional (AN) y una sentencia del Tribunal Supremo (TS) relativas a procedimientos del artículo 27 de la LGUM iniciados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), que estiman las pretensiones del organismo, así como una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, relativa a un caso analizado por esta Secretaría.

ÍNDICE:

1. CASOS RESUELTOS.....	2
2. MOTIVOS DE CONTROVERSIA	6
3. VALORACIÓN	7
3.1. Valoración SECUM:.....	8
3.2. Valoración de la CNMC.....	11
3.3. Valoración publicada de ADCA.....	13
4. SENTENCIAS.....	14

1. CASOS RESUELTOS

RECLAMACIÓN/INFORMACIÓN	OBJETO
<p>SECUM 26.15015 TRANSPORTE. Mercancías por carretera. Vehículos pesados</p> <p>CNMC UM/012/15 TRANSPORTE. Mercancías por carretera. Vehículos pesados</p>	<p>Resolución de la Comunidad Valenciana sobre autorizaciones de ámbito nacional para el transporte público de mercancías en vehículos pesados, basada en el incumplimiento de requisitos de la Orden FOM 734/2007, de 20 de marzo, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT) en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera.</p>
<p>SECUM 26.20 TRANSPORTE. Viajeros por carretera. Autobuses</p> <p>CNMC UM/019/15 TRANSPORTE. Viajeros por carretera. Autobuses</p> <p>ADCA ADCA TRANSPORTE. Viajeros por carretera. Autobuses</p>	<p>Resolución de la Consejería de Transportes Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad de Madrid de 9 de marzo de 2015, que se ampara en el artículo 15.1 de la Orden del Ministerio de Fomento de 23 de julio de 1997, que exige para el transporte de viajeros por carretera disponer de una flota mínima, con una antigüedad máxima de los vehículos y un mínimo de plazas.</p>
<p>SECUM 26.0174 TRANSPORTE. Mercancías por carretera. Vehículos pesados</p> <p>CNMC UM/002/19 TRANSPORTE. Mercancías por carretera. Vehículos pesados</p>	<p>Resolución del Servicio Territorial de Transportes de la Comunidad Valenciana con fecha 14 de diciembre de 2018 que exige como requisito para conceder la autorización de transporte de mercancías por carretera con vehículos pesados, la disposición de un determinado número de vehículos con una determinada carga y una antigüedad máxima.</p>
<p>SECUM 26.0183 TRANSPORTES. Mercancías por carretera. Vehículos pesados</p> <p>CNMC UM 027/19 TRANSPORTES. Mercancías por carretera. Vehículos pesados</p>	<p>Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, exige para obtener la autorización de transporte público de mercancías en vehículos pesados, acreditar que se dispone de al menos un vehículo cuya antigüedad sea inferior a cinco meses.</p>

RECLAMACIÓN/INFORMACIÓN	OBJETO
<p>SECUM 26.0236 TRANSPORTE. Transporte de mercancías en turismos</p> <p>CNMC UM/001/21 TRANSPORTE. Mercancías en turismo</p>	<p>Requerimiento de día 27 de noviembre de 2020 de la Inspectora de Transportes de la Dirección General de Transportes y Movilidad de la Comunidad de Madrid por el que se requiere a la empresa reclamante que cese su actividad de envíos de pequeñas mercancías en turismos, por ser ésta una empresa habilitada para realizar transporte de viajeros, no así de mercancías y que, según la normativa aplicable, el transporte de mercancías se realizará en vehículos indicados para tal fin, mientras que define los vehículos turismo como aquellos destinados al transporte de viajeros.</p>
<p>SECUM 26-0309 ACTIVIDADES DE LOS OPERADORES TURÍSTICOS - Transporte urbano turístico (TUK TUK)</p>	<p>Desestimación por silencio administrativo, por parte del Ayuntamiento de Sevilla, de la solicitud de autorización para ejercer la actividad de transporte urbano de uso turístico con vehículos eléctricos tipo Tuk Tuk, en los barrios del Casco Histórico de Sevilla.</p>
<p>SECUM 28.20 TRANSPORTE. Mercancías por carretera. Vehículos ligeros</p> <p>CNMC UM/013/14 TRANSPORTE. Mercancías por carretera. Vehículos ligeros</p> <p>ADCA ADCA TRANSPORTE. Mercancías por carretera. Vehículos ligeros</p>	<p>Ley 13/2007, de 17 de mayo, de Ordenación del Transporte por carretera de Canarias y el Decreto 72/2012, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley exigen para la prestación de servicios de transporte de mercancías por carretera con vehículos ligeros¹: (i) número mínimo de vehículos; ii) certificado de capacitación profesional; (iii) capacidad económica</p>

RECLAMACIÓN/INFORMACIÓN	OBJETO
<p>SECUM 28.42 TRANSPORTE. Viajeros por carretera. Autobuses</p> <p>CNMC UM/003/15 TRANSPORTE. Viajeros por carretera. Autobuses</p> <p>ADCA ADCA TRANSPORTE. Viajeros por carretera. Autobuses</p>	<p>Orden del Ministerio de Fomento de 23 de julio de 1997 en su artículo 15.1, exige para el transporte de viajeros por carretera disponer de una flota mínima, con una antigüedad máxima de los vehículos y un mínimo de plazas.</p>
<p>SECUM 28.43 TRANSPORTE. Mercancías por carretera. Vehículos pesados</p> <p>CNMC UM/051/14 TRANSPORTE. Mercancías por carretera. Vehículos pesados</p> <p>ADCA ADCA TRANSPORTE. Mercancías por carretera. Vehículos pesados</p>	<p>Orden FOM 734/2007, de 20 de marzo, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera. Para obtener la autorización para prestar servicios de transporte de mercancías por carretera con vehículos pesados, se exige como requisito disponer de un número mínimo de vehículos, con una antigüedad máxima.</p>
<p>SECUM 28.28 TRANSPORTE. Transporte sanitario por carretera</p> <p>CNMC UM/048/14 TRANSPORTE. Transporte sanitario por carretera</p> <p>ADCA ADCA. TRANSPORTE. Transporte sanitario por carretera</p>	<p>Orden PRE/1435/2013, de 23 de julio, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de transporte sanitario público por carretera, que establece para la obtención de autorización para prestar servicios de ambulancia un número mínimo de vehículos y de trabajadores.</p>
<p>SECUM 28.0131 TRANSPORTE. Transporte turístico urbano de viajeros</p> <p>ADCA TRANSPORTE. Transporte turístico urbano de viajeros</p>	<p>Ordenanzas municipales en cuanto a las autorizaciones al transporte público urbano de viajeros: las autorizaciones o concesiones para la prestación de este servicio son en régimen de exclusividad, con plazos excesivamente largos lo que puede suponer una barrera de entrada para otros operadores.</p>

RECLAMACIÓN/INFORMACIÓN	OBJETO
<p>SECUM 28.0148 TRANSPORTE. Viajeros por carretera, regular de uso especial y turístico</p>	<p>Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT) y Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT), por existencia de diversos obstáculos a la libertad de establecimiento en el ámbito de la prestación de servicios de transporte discrecional de viajeros por carretera, regular de uso especial, y turístico.</p>

2. MOTIVOS DE CONTROVERSIA

En los casos recibidos, los requisitos contra los que se reclama son los siguientes.

Respecto al **transporte de mercancías**:

- a) Para obtener la autorización para prestar servicios de transporte de mercancías por carretera con vehículos pesados² se exigía disponer de un número mínimo de vehículos con una antigüedad máxima determinada³.
- b) Para obtener la autorización para prestar servicios de transporte de mercancías por carretera con vehículos ligeros⁴ se exigía disponer de un número mínimo de vehículos, una capacidad económica determinada y un certificado de capacitación profesional⁵.
- c) Para acceder a la actividad de transporte de mercancías, se exigía que el vehículo en el que se fuera a llevar a cabo fuera construido y acondicionado para llevar a cabo esta actividad, quedando excluidos los turismos.

Respecto al **transporte de viajeros, sanitario y transporte turístico**:

- a) Para acceder a la actividad de **transporte de viajeros por carretera**, se exigía disponer de un número mínimo de autobuses con un determinado número de plazas y una antigüedad máxima determinada⁶.

² Vehículos pesados son aquéllos que tienen una carga útil superior a 3,5 toneladas

³ El Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, **suprime la exigencia de 3 vehículos** para obtener la autorización de transporte público de mercancías, independientemente de la carga útil del vehículo. No obstante, esta norma sigue requiriendo una antigüedad del vehículo inferior a 5 meses, necesario para obtener nueva autorización.

⁴ Vehículos ligeros son aquéllos con una carga útil inferior a 3,5 toneladas

⁵ El Real Decreto 70/2019 de 15 de febrero, **suprime la exigencia de un número mínimo de vehículos** pero mantiene como necesaria la obtención del certificado de competencia profesional, con independencia de la carga útil del vehículo que transporta mercancías por carretera y el incumplimiento del requisito de capacidad profesional daría lugar a la pérdida del requisito de honorabilidad. La adscripción de nuevos vehículos a una autorización de transporte público de mercancías ya existente, así como la sustitución de alguno de los que ya se encontraban adscritos, deberá ser autorizada por el órgano competente mediante su anotación registral y la capacidad financiera de la empresa deberá ser suficiente en relación con el número de vehículos resultante de la nueva adscripción.

⁶ El Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, **suprime la exigencia de un mínimo de cinco vehículos para el transporte de viajeros por carretera**. No obstante, esta norma sigue requiriendo para la autorización de transporte público de viajeros por carretera, disponer de al menos de un vehículo que, en el momento de solicitar la autorización, no supere la antigüedad de dos años, contados desde su primera matriculación. En cuanto al número de plazas, establece que a efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 104 de la LOTT, habrá de resultar acreditada la necesidad de transportar y su proporcionalidad en relación con la carga útil o número de plazas de los vehículos que se pretenda utilizar al amparo de la autorización.

- b) En materia de **transporte sanitario por carretera**, se exigía un número mínimo vehículos y un número mínimo de adscritos a la plantilla de la empresa⁷.
- c) Se informa sobre las siguientes restricciones en el **transporte discrecional de viajeros por carretera**, regular de uso especial, y turístico.: i) obligación de contratar la capacidad total del vehículo; ii) prohibición de cubrir tráficos coincidentes con el transporte regular de viajeros, así como de reiterar itinerario, calendario y horario. En el **transporte turístico**: i) obligación de que el servicio se venda u ofrezca a través de una agencia de viajes, con un precio global y que incluya también prestaciones complementarias; ii) exigencia general de que se incluyan servicios de ida y vuelta; iii) prohibición general de que el transporte turístico sea coincidente con servicios regulares de uso general y, en el caso de que sean coincidentes, establecimiento de un precio mínimo (la combinación contratada debe ser al menos un 30% superior a la tarifa del servicio regular). En el **transporte regular de uso especial** (como el transporte escolar o de trabajadores) en la medida en que haya de ser practicado mediante vehículos de transporte discrecional, obligación de contratación de la totalidad del vehículo.
- d) Para la prestación de servicios **de transporte turístico urbano en trenes o autobuses turísticos**, las autorizaciones o concesiones que la mayoría de los ayuntamientos en España otorgan son en régimen de exclusividad, con plazos excesivamente largos, lo que puede suponer un obstáculo al establecimiento o prestación de estos servicios.
- e) Para la actividad de **transporte urbano de uso turístico con vehículos eléctricos**, se deniega la autorización por silencio administrativo y por tanto se obstaculiza el ejercicio de la actividad pretendida.

3. VALORACIÓN

Se recoge a continuación, las valoraciones realizadas por los diferentes puntos de contacto de unidad de mercado en los expedientes de referencia.

Téngase en cuenta que las Sentencias del Tribunal Constitucional 79/2017 de 22 de junio, 110/2017 de 5 de octubre y 111/2017 de 5 de octubre han declarado nulos, entre otros preceptos, los artículos 6, 19, 20, 21.2.c y las letras b), c) y e) del apartado segundo del artículo 18 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM).

⁷ El Real Decreto 70/2019 de 15 de febrero en su artículo 9, modifica la orden PRE/1435/2013 **reduciendo de ocho a cinco el número de vehículos mínimo.**

3.1. Valoración SECUM:

Es preciso señalar que en España el acceso y ejercicio de las actividades de transporte por carretera quedan sometidos a un régimen de autorización previa, que está amparado por una norma con rango de Ley⁸ que se asienta en un Reglamento comunitario⁹. En este sentido, se estaría en el supuesto contemplado en el artículo 17.1.d) de la LGUM. Por otra parte, esta autorización encontraría su motivación en la razón imperiosa de interés general de la seguridad (vial) pública.

No obstante, en línea con lo que establece el artículo 9.2.b) de la LGUM, no sólo se debe prestar atención al tipo de régimen de intervención, sino también a los requisitos concretos para su otorgamiento, que son los que singularizan la autorización. Estos necesariamente deberán observar los principios establecidos en la LGUM.

a) Requisitos para obtener la autorización para prestar servicios de transporte de mercancías por carretera con vehículos pesados:

- La SECUM considera que los requisitos de disponer de un número mínimo de vehículos¹⁰ o el umbral máximo de antigüedad para los vehículos de transporte de mercancías de más de 3,5 T suponen un obstáculo a la libertad de establecimiento y circulación, en la medida que implican la realización de un volumen de inversión elevado sin que haya sido demostrada su necesidad y proporcionalidad por razones imperiosas de interés general: el establecimiento de un umbral mínimo de vehículos como condición para obtener una autorización nueva de transporte público de mercancías por carretera en vehículos pesados, no parece que pueda incidir en la mejora de la seguridad pública, teniendo en cuenta además, que este requisito no se exige en normativa estatal para ejercer la actividad de transporte de mercancías en vehículos cuya carga máxima sea inferior a 3,5 toneladas.
- En relación con el requisito de antigüedad máxima del vehículo, entendiendo que la necesidad de dicho requisito podría estar justificada por una razón de seguridad pública o protección del medio ambiente cabría cuestionar la proporcionalidad del mismo. Así, cabría analizar la existencia de otras medidas alternativas como las inspecciones técnicas de vehículos de carácter periódico o la fijación de un umbral máximo de emisiones de los vehículos, que podrían igualmente garantizar la salvaguarda de la comentada razón imperiosa de interés general y generar un posible menor impacto.

⁸ Ley de Ordenación de Transporte Terrestre (LOTT)

⁹ Reglamento CE 1071/2009

¹⁰ Requisito suprimido por el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero

- b) **Respecto a los requisitos exigidos para el acceso a la profesión de transportista con vehículos ligeros** se han observado diversos requisitos para el acceso a la actividad de transporte de mercancías con vehículos ligeros que podrían no ser coherentes con la debida necesidad y proporcionalidad establecidas en el citado artículo 5 de la LGUM. En particular, La necesidad de acreditar una capacitación profesional mediante un certificado de capacitación que se expide tras superar unas pruebas; La necesidad de acreditar una capacidad económica, incluyendo que se pueda exigir que esa capacidad económica se acredite mediante depósito en metálico en la Caja General de Depósitos o mediante aval o garantía financiera.; la necesidad de disponer de un número mínimo de vehículos¹¹.

Parece ser que en varias Comunidades Autónomas no hay normativa autonómica que regule la actividad, rigiéndose ésta únicamente por la legislación estatal lo que implica que no existen requisitos adicionales a la actividad. No se han identificado distorsiones en la prestación de la actividad económica, ni merma de la calidad del servicio, ni desprotección de los consumidores y usuarios en estas Comunidades Autónomas sin regulación autonómica específica. Así, la imposición de todos estos requisitos adicionales en su conjunto podría considerarse una barrera innecesaria y desproporcionada al acceso y al ejercicio de la actividad en la medida en que no está claramente identificado el interés general a proteger que debería justificar estos requisitos y en tanto en cuanto tampoco se ha motivado la proporcionalidad de los mismos.

- c) **Requisitos para acceder a la actividad de transporte de mercancías:** La exigencia de vehículos construidos y acondicionados específicamente para llevar a cabo esta actividad de transporte de mercancías supone una limitación al acceso a la misma, que debe cumplir con los principios de necesidad y proporcionalidad. Debe señalarse la razón imperiosa de interés general que se pretende salvaguardar con esta exigencia, analizar el nexo causal entre la razón a proteger y la exigencia, así como la inexistencia de medidas menos distorsionadoras de la actividad económica.
- d) **Requisitos para acceder a la actividad de transporte de viajeros por carretera:** la SECUM detecta una falta de vinculación explícita entre los requisitos (número mínimo de vehículos, capacidad y antigüedad de los mismos) y las razones imperiosas de interés general a las que deberían atender los mismos. En efecto, las razones imperiosas de interés general invocadas, a saber, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores y las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, no guardan relación alguna con el número de autobuses¹² de los

¹¹ Requisito suprimido por el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero

¹² Requisito suprimido por el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero

que disponga el titular ni tampoco con la capacidad global de los mismos. No se cumpliría por lo tanto el principio de necesidad y proporcionalidad del art. 5 de la LGUM. Por otra parte, y en relación con el requisito de la antigüedad de los autobuses, puede existir una relación directa de este requisito con la razón imperiosa de interés general de seguridad. Sin embargo, la SECUM considera que cabría cuestionar la proporcionalidad de dicho requisito en la medida en que la seguridad pública pueda garantizarse mediante acciones más ajustadas a la realidad que exclusivamente la antigüedad.

- e) **Para prestación de servicios de transporte sanitario público**, la exigencia de autorización administrativa se justifica por la razón imperiosa de interés general de salvaguardia de la salud pública, en los términos establecidos en el art.17.1.a) LGUM. Sin embargo, cabría cuestionar la necesidad y proporcionalidad de los requisitos de número mínimo de vehículos y de trabajadores adscritos a la plantilla de la empresa, en la medida en que la salud pública, podría estar ya convenientemente salvaguardada en otras previsiones legales. La salud pública estaría salvaguardada en la normativa nacional, mediante la exigencia de certificación técnico-sanitaria para cada uno de los vehículos de que disponga la empresa, estableciendo además la norma una inspección periódica de las condiciones que justificaron el otorgamiento de dicha certificación.
- f) **Requisitos para prestación de servicios de transporte turístico urbano en trenes o autobuses turísticos**: en la medida en que sea necesario limitar el número de operadores de transporte turístico en el mercado, debido al uso del dominio público que entraña esta actividad y las externalidades negativas que puede generar (congestión del tráfico y contaminación, entre otros), el medio de intervención necesario y proporcionado conforme a la LGUM sería la autorización previa otorgada mediante concurrencia de los operadores interesados. Las cláusulas del concurso, el número de autorizaciones, la duración de las mismas, y demás condiciones, también deben ser necesarios y proporcionados. Cabe señalar igualmente que los principios de necesidad y proporcionalidad deben ser observados no solo en la norma que regule el régimen de intervención para realizar una actividad económica, sino también en su aplicación, es decir, en la tramitación y resolución de las concretas autorizaciones. En este sentido, cabe recordar la obligación que tienen las administraciones de resolver todos los procedimientos.

La SECUM informa que intentará dar la mayor difusión posible al informe correspondiente a la reclamación de este operador entre los ayuntamientos españoles, al objeto de que éstos puedan conocer su valoración sobre el modelo de intervención de la actividad que sería conforme con la LGUM.

- g) **Las restricciones que se impongan a los servicios de transporte de viajeros en autocar y turístico** han de orientarse por el principio de necesidad y proporcionalidad establecido en el artículo 5 de la LGUM. El principio de necesidad podría cumplirse, entendiéndose que podría estar amparada por varias RIIIG como protección de los derechos de los consumidores y de los destinatarios de servicios: su derecho a acceder a servicios de transporte eficaces y seguros. No obstante, sería igualmente preciso analizar la proporcionalidad de cada restricción de forma individual, especialmente de determinadas obligaciones impuestas al transporte turístico y de la obligación de contratación del vehículo completo en el transporte regular de uso especial.

3.2. Valoración de la CNMC

Las principales consideraciones contenidas en sus informes son las siguientes:

- a) **En relación con la autorización para prestar servicios de transporte de mercancías por carretera con vehículos pesados:**
- El establecimiento de un número mínimo de vehículos con una antigüedad mínima como requisito de acceso y de ejercicio de la actividad supone una barrera económica de entrada al mercado, dado que las inversiones necesarias para poder operar y el tamaño de los operadores vienen condicionados por la obligación de cumplir con esa obligación. En consecuencia, se puede dejar fuera del mercado a potenciales operadores, sin que se justifiquen las razones de la necesidad de esta medida. No se advierte la proporcionalidad de tal medida con una posible razón imperiosa de interés general ni que se cumplimente la obligada exigencia de que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica (art. 5.2 LGUM). Adicionalmente, en cuanto supone un condicionante de naturaleza económica o de estructuración del sector, sería contrario al artículo 18.2.g) de la LGUM, en relación con el art. 10.e) de la Ley 17/2009.
 - Respecto a la exigencia una antigüedad máxima del vehículo considera que es desproporcionada, teniendo en cuenta las incoherencias que parecen existir al analizar varios requisitos exigidos en su conjunto, o en relación con otros tipos de transporte (por ejemplo, si bien se exige disponer un vehículo con antigüedad máxima para acceder a la actividad, se permite incorporar vehículos a la flota sin tal exigencia). Si la verdadera razón de imponer un requisito de antigüedad fuese limitar el acceso a operadores de mayor tamaño o solvencia económica, excluyendo a los pequeños operadores, se trataría de un requisito de naturaleza económica vinculado a la planificación o la estructuración del sector, que estaría prohibido por el artículo 18.2.g) de la LGUM.

- b) **Respecto a los requisitos exigidos para el acceso a la profesión de transportista con vehículos ligeros**, la CNMC considera que el cumplimiento de los requisitos (así como su acreditación) conforme a lo establecido en normativa estatal debe poder dar acceso a la autorización para el transporte de ámbito estatal solicitada por el operador en cualquier parte del territorio nacional. Por ello, una eventual defectuosa calificación de la solicitud por parte de la autoridad competente podría suponer un obstáculo de facto a la unidad de mercado si, efectivamente, el reclamante ve denegada su solicitud de acceso a la actividad, ya sea por una incorrecta apreciación de la competencia para resolver dicha solicitud, ya sea sobre la base de disposiciones autonómicas que no podrían condicionar el ejercicio de una competencia estatal delegada a la Comunidad Autónoma.
- a) **Requisitos para acceder a la actividad de transporte de mercancías:** la CNMC considera que el requerimiento de cese de actividad por llevar a cabo el transporte de mercancías en el maletero de turismos de menos de 2 toneladas de Masa Máxima Autorizada (MMA), empleados habitualmente para la actividad de alquiler de vehículos con conductor (VTC), podría ser innecesario y desproporcionado. La normativa sectorial no exige autorización para el transporte de pequeñas mercancías en vehículos de MMA no superior a 2 toneladas, y la interpretación de que los vehículos adscritos a la actividad de VTC deben emplearse exclusivamente para el transporte de viajeros, sin que puedan efectuar el transporte de pequeñas mercancías es innecesaria y desproporcionada.
- b) En relación con **la actividad de transporte de viajeros por carretera**, la exigencia de un número mínimo de autobuses de un cierto tamaño y antigüedad no cumple los requisitos de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la LGUM: no se justifican tales medidas con la protección de alguna razón imperiosa de interés general ni se justifica que exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica. Adicionalmente, en cuanto supone un condicionante de naturaleza económica o de estructuración del sector, adoptado en su día previa consulta a asociaciones de competidores, es contrario al artículo 18.2.g LGUM en relación con el art. 10.e de la Ley 17/2009.
- c) A juicio de la CNMC la exigencia de un número mínimo de vehículos y un número mínimo de trabajadores en **materia de transporte sanitario por carretera**, no cumple los requisitos de necesidad y de proporcionalidad del artículo 5 de la LGUM. Se trata de un requisito especialmente dañino que supone un obstáculo injustificado para el acceso y ejercicio de esta actividad para empresas adecuadamente dimensionadas para los servicios que pretenden prestar.

3.3 Valoración publicada de ADCA¹³

- a) En relación con los requisitos para ejercer la actividad de **transporte pesado por carretera**:
- Dichos requisitos, además de constituir un obstáculo para los operadores potenciales de menor tamaño, determina la exclusión del mercado a los transportistas autónomos que operaban a través de una cooperativa. De ahí la necesidad de que se reconsidere si el establecimiento de estas exigencias está suficientemente fundamentado en una razón imperiosa de interés general, y por ende, pueda resultar innecesario y desproporcionado, a la luz de lo dispuesto en la LGUM. La ADCA recomienda que se evalúen las posibles alternativas regulatorias, para optar por aquella que provoque menos distorsiones en el mercado y no obstaculice el acceso o ejercicio de los operadores económicos.
 - La necesidad de disponer de un número mínimo de vehículos constituye una barrera económica de acceso al mercado, dado que las inversiones necesarias para prestar el servicio y el tamaño de los operadores del sector quedan condicionados por la obligación de cumplir tal requisito. En consecuencia, deja fuera del mercado a potenciales operadores, sin que se justifiquen en la norma las razones de tal medida y sin que exista una explicación objetiva para fijar el número mínimo de vehículos en cinco.
- b) **Requisitos para acceder a la actividad de transporte de viajeros por carretera**: La exigencia de disponer de un número mínimo autobuses (en propiedad o arrendados mediante leasing), que totalicen un número mínimo de plazas y con una antigüedad máxima no se ajusta a los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado y, por este motivo, ha de entenderse que suponen un obstáculo injustificado para el acceso y ejercicio de la actividad del transporte discrecional de viajeros por carretera.
- c) En relación con la actividad de **transporte sanitario por carretera**, la exigencia de un número mínimo de vehículos y un número mínimo de trabajadores para obtener la autorización necesaria para poder operar, constituye una barrera de entrada insalvable para los operadores potenciales de menor tamaño. De ahí la necesidad de que se reconsidere si el establecimiento de las nuevas exigencias está suficientemente fundamentado en una razón imperiosa de interés general, y por ende, pueda resultar innecesario y desproporcionado, a la luz de lo dispuesto en la LGUM. En este sentido, se recomienda que, en su caso, se modifique la norma para garantizar que este tipo de requisitos se restrinjan,

¹³ La Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (ADCA) es actualmente la Agencia de la Competencia y de la Regulación Económica de Andalucía (ACREA).

exclusivamente, a lo imprescindible para hacer viable a los operadores su acceso y funcionamiento en el mercado.

- d) En relación con las autorizaciones o concesiones para la prestación de transporte turístico urbano en trenes o autobuses turísticos, la mayoría de los ayuntamientos en España otorgan en régimen de exclusividad, con plazos excesivamente largos, lo que puede suponer un obstáculo al establecimiento o prestación de estos servicios. La ADCA considera que razón imperiosa de interés general a proteger es la seguridad de las personas usuarias del servicio de transporte público urbano, para lo que se debe realizar un control en el acceso al dominio público para los operadores económicos que deseen realizar esta actividad con el objetivo de realizar una ordenación del tráfico o para garantizar la seguridad vial. Estima que pudiera no ser proporcionada la opción que en estos casos realiza la autoridad competente, de adoptar un régimen de contratación o de gestión de servicio público en exclusiva frente a otro modelo de intervención que aseguraría el mismo objetivo, como puede ser un régimen de autorización o de declaración responsable, pero que garantizaría la oferta de este servicio a más operadores económicos en unas condiciones de mercado más favorables al público al que va dirigido el servicio dependiendo de la capacidad turística del municipio. Concluye que el medio de intervención administrativa que la administración competente elija, en su caso, deberá cumplir lo establecido en el artículo 9 de la LGUM y especialmente los principios de necesidad y proporcionalidad recogidos en el artículo 5. Considerando lo señalado con anterioridad, pudiera ser de interés promover, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la LGUM, la reunión de las correspondientes conferencias sectoriales relacionadas con este sector, así como la Comisión Local para la Mejora de la Regulación. En este sentido, habría que realizar una revisión del modelo regulatorio existente que permita su adaptación a la LGUM.

4. SENTENCIAS

Se recoge a continuación resumen de sentencias dictadas por el TJUE relativa al transporte pesado de mercancías por carretera y al transporte público por carretera, así como de las dictadas por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo.

4.1. Tribunal de Justicia de la UE

Sentencia C-428/12 de 3 de abril de 2014 del Tribunal de Justicia de la UE

La Sentencia del TJUE de 3 de Abril de 2014 (C-428/12) declara que España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 34 TFUE al imponer en el artículo 31 de la Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo, por la que se desarrolla el

Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera para los vehículos cuya masa máxima autorizada exceda de 3,5 toneladas, el requisito de que para obtener una autorización de transporte privado complementario de mercancías, el primer vehículo de la flota de una empresa no deba tener más de cinco meses de antigüedad contados desde su primera matriculación.

Así, el TJUE señala que *“el requisito relativo a la antigüedad máxima del primer vehículo de una flota desde su primera matriculación establecido por la disposición controvertida constituye una restricción a la libre circulación de mercancías en el sentido del artículo 34 TFUE.”*. En relación con una posible justificación de la restricción, señala que *“el Reino de España no ha probado en absoluto que la antigüedad de cinco meses de un vehículo desde su primera matriculación sea determinante desde el punto de vista de la aptitud técnica para circular o del nivel de emisiones contaminantes provocadas por dicho vehículo”*, así como tampoco demuestra *“que los objetivos perseguidos no puedan garantizarse de forma igualmente eficaz con medidas menos restrictivas, como el reconocimiento de las pruebas expedidas en otro Estado miembro que acrediten que el vehículo ha superado con éxito una inspección técnica”*.

Sentencia C-181/17 de 8 de febrero de 2018 del Tribunal de Justicia de la UE

La Sentencia del TJUE de 8 de febrero de 2017 (C-181/17) declara que España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 3, apartados 1 y 2, y del artículo 5, letra b), del Reglamento (CE) n.º 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo, al imponer como requisito para obtener una autorización de transporte público que las empresas dispongan al menos de tres vehículos que representen al menos una capacidad de carga útil de 60 toneladas, si se solicita una autorización habilitante para realizar transporte con cualquier clase de vehículo.

4.2. Tribunales nacionales

Sentencia de 23 de Julio de 2019 de la Audiencia Nacional Roj SAN 3296/2019 Transportes terrestres Comunidad Valenciana

La Audiencia Nacional (AN) estima el recurso interpuesto por la CNMC contra la resolución emitida por el Servicio Público de Transportes de Valencia, por la exigencia de la Orden FOM/734/2007 de 20 de marzo, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera, de disponer de tres camiones que representen una carga útil de 60 toneladas, para obtener la autorización de transporte de mercancías por carretera.

La Sentencia de la AN se fundamenta en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) de 8 de febrero de 2017 (C-181/17) que declara que España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 3, apartados 1 y 2, y del artículo 5, letra b), del Reglamento (CE) n.º 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, donde se precisa que “cualquier empresa que disponga de al menos un vehículo, debe poder obtener una autorización de transporte público, sin que los Estados miembros puedan establecer, como condición adicional, un número mínimo de vehículos distinto del fijado en esta disposición.”

Sentencia de 20 de febrero de 2020 de la Audiencia Nacional Roj SAN 204/2020

En este caso la Audiencia Nacional vuelve a estimar el recurso interpuesto por la CNMC contra resolución emitida por la Dirección General de Transportes y Logística de la Generalitat Valenciana en conformidad con la Orden FOM/734/2007 mencionada anteriormente, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera. Esta Orden establece el requisito de disponer de tres camiones que representen una carga útil de 60 toneladas, para obtener la autorización de transporte de mercancías por carretera.

Dicha Orden fue derogada por Real Decreto 70/2019, pero aún tiene efectos porque su derogación no supuso la nulidad de resoluciones administrativas dictadas durante su vigencia con base en esta Orden.

Sentencia de 28 de septiembre de 2020 del Tribunal Supremo Roj STS 2934/2020

El Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto por la CNMC contra el artículo 2, apartado veintidós, del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas complementarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional del Transporte por Carretera. Este artículo recoge el requisito de que los vehículos tengan una antigüedad máxima de cinco meses a efectos de la obtención de una autorización de transporte de mercancías por carretera.

El Tribunal Supremo considera que, de acuerdo con el artículo 5.1 LGUM, se requiere que los poderes públicos justifiquen los límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio, o la exigencia de requisitos para su desarrollo, debiendo justificar que sean necesarios para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de acceso a las actividades de servicio. En este caso, *“la imposición del mencionado requisito de antigüedad constituía con toda evidencia una limitación al acceso y ejercicio de la actividad de transporte, era precisa -como primera exigencia una motivación suficiente para poder introducirlo en el*

Real Decreto 70/2019. Sin embargo, basta la simple lectura del texto del Real Decreto y de su Memoria para constatar la ausencia de motivación expresa del requisito de antigüedad aquí cuestionado”. Tampoco admite que este requisito se justifique por razones de interés general: “al no apreciar que el Real Decreto esté dotado en este extremo de la necesaria coherencia, no podemos tener por demostrado que la normativa controvertida responda verdaderamente al objetivo de proteger la seguridad vial y el medio ambiente de forma congruente y sistemática, como exige el TJUE (...).”

Sentencia de 28 de abril de 2022 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid Roj STSJ M 6255/2022

El Tribunal estima recurso contencioso-administrativo interpuesto por un particular contra la desestimación presunta de la reclamación presentada al amparo del artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, frente al Requerimiento 27/11, de 27 de noviembre de 2020, de la Comunidad de Madrid, en el que se requiere al particular para que deje de prestar servicio de transporte de mercancías.

El Tribunal resuelve el fondo del asunto de acuerdo con la normativa sectorial, y además asume los razonamientos contenidos en los informes de esta Secretaría relativos a la aplicación de la Ley 20/2013.

Entiende que se produce vulneración del principio de libertad de establecimiento, por considerar que el Requerimiento impugnado, en la forma genérica e indiscriminada en que viene efectuado, supone una introducción de requisitos innecesarios y desproporcionados para desarrollar la actividad de transporte de pequeñas mercancías en los turismos con licencia VTC: *“Podemos asumir los razonamientos contenidos en los informes de la SCUM de 26 de enero de 2021 y de la CNMC de 10 de febrero de 2021, a los que ya nos hemos referido antes, por lo que también debe acogerse este motivo de impugnación, declarando que el requerimiento impugnado vulnera el principio de libertad de establecimiento, por no concurrir los requisitos de necesidad y proporcionalidad para el ejercicio de la actividad económica que se pretende llevar a cabo exigidos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.”*