

INFORME DE 13 DE FEBRERO DE 2019 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, RELATIVA A AUTORIZACIONES DE TRANSPORTE PESADO (UM/002/19).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 10 de enero de 2019 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de un operador, presentada al amparo del art. 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), relativa al acceso a la actividad de transportista por carretera por cuenta propia en el ámbito del transporte pesado. Su contenido puede resumirse en estos términos:

- Que el 19 de octubre de 2018 solicitó autorización de transporte de mercancías con vehículos pesados ante el Servicio de Transportes de la Comunidad Valenciana.
- Que el 14 de diciembre de 2018 recibió denegación de autorización con base en que, para obtener la autorización, es necesario disponer de tres vehículos, que representen una carga útil de 60 toneladas, y con una antigüedad máxima de cinco meses desde su primera matriculación, según la Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo.
- Que varias sentencias declaran la ilegalidad de los requisitos anteriores, entre las que se citan las Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de febrero de 2018 (C-181/17) y de 3 de abril de 2014 (C-428/12), así como las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 4 de julio de 2018 (recurso 123/2017) y de 27 de junio de 2018 (recurso 42/2017).
- Que el particular pertenece a una cooperativa de trabajo asociado de transporte de mercancías por carretera, sin que pueda continuar prestando servicios de manera individual.
- Que cumple el resto de requisitos para poder acceder a la actividad (establecimiento en España, honorabilidad, capacidad económica y competencia profesional).

La reclamación se acompaña de la resolución por la que se le deniega la autorización, de las sentencias citadas en el escrito, así como del informe de la CNMC emitido en el previo asunto UM/012/15.

El 11 de enero de 2019, la SECUM dio traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 26 de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

Las siguientes consideraciones distinguen, 1) el régimen jurídico del transporte terrestre; y 2) el análisis de la reclamación desde el punto de vista de la unidad de mercado.

II.1) Régimen jurídico del transporte pesado de mercancías

El artículo 149.1.21^a de la Constitución Española reconoce la competencia exclusiva del Estado en materia del transporte terrestre que transcurra por el territorio de más de una Comunidad Autónoma¹. En vista de que la reclamación se refiere al ámbito estatal, será dicho ámbito al que preste atención este informe².

En ejecución de ese título se ha dictado:

- la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres;
- el RD 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT) y
- la Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo, por la que se desarrolla el ROTT en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera.

En atención a los principios de primacía y efecto directo, la anterior normativa debe acomodarse al Reglamento (CE) 1071/2009, cuyo artículo 5.b) establece que será suficiente disponer de un vehículo para realizar la actividad: *“una vez concedida la autorización, disponer de uno o más vehículos, matriculados o puestos en circulación de otra manera con arreglo a la legislación de ese Estado miembro [...]”*³. A tal efecto, no cabe interpretar que el artículo 3.2, según el cual

¹ Y ello sin perjuicio de la delegación de facultades a las comunidades autónomas en materia autorizaciones sujetas a normativa estatal, según prevé la Ley Orgánica 5/1987, cuyo art. 5 señala: *“Respecto a los servicios de transporte público discrecional de [...] mercancías, prestados al amparo de autorizaciones cuyo ámbito territorial exceda del de una Comunidad Autónoma, se delegan en la Comunidad Autónoma que resulte competente con arreglo a las normas que se establecen en el artículo siguiente las siguientes funciones: a) El otorgamiento de autorizaciones para la prestación de dichos servicios”*.

² El art. 148.1.5^a de la Constitución asigna a las comunidades autónomas el transporte intracomunitario, es decir, que no salga del ámbito territorial de una comunidad autónoma.

³ Reglamento (CE) nº 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

“Los Estados miembros podrán decidir imponer requisitos adicionales, los cuales serán proporcionados y no discriminatorios”, permita a los Estados exigir un número mínimo de vehículos mayor de lo que dispone el Reglamento⁴.

En el orden interno, la regulación de los requisitos para la obtención de autorización de transporte figura tanto en la Ley 16/1987 como en el ROTT y en la Orden FOM/734/2007.

El artículo 42 de la Ley 16/1987 exige estar en posesión de una autorización para el ejercicio de la actividad de transporte público. Y el art. 43.1.d) exige disponer de uno o más vehículos, según se determine reglamentariamente, en atención a principios de proporcionalidad y no discriminación:

Disponer de uno o más vehículos matriculados en España conforme a lo que en cada caso resulte exigible de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine, atendiendo a razones de interés general, los cuales deberán cumplir las condiciones que, en su caso, se establezcan, teniendo en cuenta principios de proporcionalidad y no discriminación.

El ROTT se refiere a las condiciones previas de carácter personal para el ejercicio de la actividad de transporte por carretera en los artículos 33 y ss. Dichos requisitos son los de capacidad profesional, capacidad técnica y honorabilidad. En particular, en lo relativo a la capacidad económica, el art. 40.3 del ROTT permite determinar un número mínimo de vehículos:

El Ministro de Fomento podrá determinar, asimismo, condiciones de capacidad económica específicas, fundamentalmente de número mínimo de vehículos, medios materiales exigibles, volumen o capacidad de la empresa y garantía o solvencia de la misma. Dicho Ministro establecerá, además, en su caso, la exigencia del cumplimiento de otras condiciones que, de conformidad con la normativa de la Unión Europea, resulten exigibles.

El desarrollo de lo anterior se promulga la citada Orden FOM/734/2007. Entre los requisitos de capacidad económica figuran los de disponer de un capital de 9.000€ (acreditado mediante declaración del impuesto de patrimonio o, en caso de estar exento, mediante certificación de entidad financiera o declaración responsable); el cumplimiento de las obligaciones fiscales, laborales y sociales (acreditado mediante certificación administrativa cuando proceda o documentos de alta); y disponer de un número mínimo de vehículos, requisito que, como se dijo, cuestiona singularmente la reclamación. Sobre esto último el art. 19.1 de la Orden establece:

cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/25/CE del Consejo.

⁴ Así lo señala expresamente la Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de febrero de 2018, Comisión/España, (C-181/17), sobre la cual se volverá más adelante.

Quien pretenda obtener una autorización de transporte público nueva deberá acreditar, junto al cumplimiento del resto de los requisitos señalados en el artículo 10, que dispone, al menos, de los siguientes vehículos en alguna de las modalidades previstas en las letras a) y b) del artículo 5.2 [propiedad o arrendamiento]⁵:

a) 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. A los efectos aquí previstos, las cabezas tractoras se computarán por su capacidad de arrastre, hasta un máximo de 25 toneladas.

b) Un vehículo, si se solicita una autorización que exclusivamente habilite para realizar transporte con vehículos ligeros.

Tales vehículos no podrán rebasar la antigüedad máxima de cinco meses, contados desde su primera matriculación, en el momento de formularse la solicitud.

Así pues, el ejercicio de la actividad de transportista por cuenta propia, singularmente en el caso del transporte pesado, se vería obstaculizado por la exigencia normativa de disponer de tres camiones con una antigüedad inferior a cinco meses. Tal cuestión es objeto de examen en el apartado siguiente.

II.2) Examen de la reclamación a tenor de la LGUM

Tal como señala la reclamación, la cuestión planteada ha sido objeto del previo informe de la CNMC de 24 de febrero de 2015 (UM/012/15). Las consideraciones expresadas en dicho informe se han visto confirmadas por diversos pronunciamientos judiciales, y singularmente por una STJUE, a los que también alude la reclamación.

II.2.1) Confirmación por el TJUE de consideraciones previas de esta Comisión

Esta Comisión se ha pronunciado sobre un problema análogo al aquí planteado en el citado informe UM/012/15, el cual dio lugar a la impugnación de una resolución denegatoria de autorización de transporte por vía del recurso para la garantía de la unidad de mercado (UM/015/15), asunto pendiente de sentencia

⁵ El citado art. 10 de la Orden FOM/734/2007 (desarrollado en los artículos siguientes) señala los requisitos consistentes en ser persona física o jurídica de un Estado de la UE; tener capacitación profesional (acreditado mediante certificado de capacitación profesional o a través de la información del Registro General de Transportistas) y honorabilidad (no haber sido condenado o sancionado, acreditado mediante declaración responsable), además de disponer de capacidad económica, así como cumplir las obligaciones fiscales y laborales que correspondan. El art. 10 h) añade el requisito de “Disponer, al menos, del número mínimo de vehículos que en cada caso corresponda con arreglo a lo establecido en esta orden”.

de la Audiencia Nacional⁶. Las consideraciones expresadas por la Comisión en tal ocasión, se han visto confirmadas por el TJUE, como se explica a continuación.

Las autoridades competentes, en sus actos y disposiciones relativas al acceso a las actividades económicas, han de atender al principio de necesidad y proporcionalidad que se contempla en el art. 5 de la LGUM:

Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

De acuerdo con el citado art. 5 LGUM, la imposición de requisitos a una actividad económica debe fundarse en alguna o algunas de las razones imperiosas de interés general de las incluidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, debiendo ser proporcionados los requisitos fijados al motivo u objeto de protección⁷.

Con base en dicho principio, debe considerarse que los requisitos aquí considerados (antigüedad y flota mínima) no son necesarios ni proporcionados.

Ni la LOTT ni el ROTT imponen expresamente un requisito de flota mínima exigible a los agentes económicos para el acceso y ejercicio de la actividad de transporte de mercancías por carretera. Dicho requisito se contiene en el artículo 19 de la Orden FOM/734/2007.

La falta de necesidad y proporcionalidad de dicha exigencia resulta evidente tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de febrero de 2018, Comisión/España, (C-181/17), relativa a un recurso por incumplimiento contra el Reino de España debido a la exigencia del citado artículo 19 de la Orden FOM/734/2007 de contar

⁶ Puede localizarse dicho [informe](#), así como una [reseña](#) de la impugnación, en la página web de la CNMC, apartados 'Ámbito de actuación', 'Unidad de mercado', '[Todas las decisiones en materia de unidad de mercado](#)'.

⁷ Dichas razones son las siguientes: «*el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural*».

con tres vehículos para la obtención de autorización de transporte de mercancías por carretera. La sentencia ha declarado el incumplimiento del Estado español debido a la imposición del mencionado requisito.

En particular, el Tribunal de Justicia ha interpretado que la exigencia del artículo 5.b) del Reglamento (CE) n.º 1071/2009, relativa a “*disponer de uno o más vehículos*”, no permite, al amparo del artículo 3.2 del mismo Reglamento, sobre requisitos adicionales a establecer por los Estados, imponer el requisito consistente en disponer de más de un vehículo⁸. Así resulta, en particular, del apartado 16 de la Sentencia, que señala lo siguiente:

16. De esta disposición [artículo 5] se desprende que cualquier empresa que disponga al menos de un vehículo, tal y como exige el artículo 5, letra b), del Reglamento n.º 1071/2009, 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.

El Tribunal consideró que la posibilidad de los Estados de imponer requisitos adicionales (artículo 3.2) no puede utilizarse para imponer condiciones más exigentes que las establecidas exhaustivamente por el propio Reglamento, a tenor del cual es suficiente un solo vehículo para la obtención de la autorización (artículo 5). El apartado 20 de la Sentencia lo señaló del modo siguiente:

20. De ello se desprende que el Reglamento n.º 1071/2009 excluye del ámbito de aplicación de su artículo 3, apartado 2, las condiciones que deben reunirse para cumplir los requisitos fijados en el apartado 1 de este artículo. El artículo 3, apartado 2, del Reglamento n.º 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.

En definitiva, la Sentencia declaró el incumplimiento de España, por los motivos señalados, en los siguientes términos:

Declarar que el Reino de 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.

⁸ Dicho artículo 3.2 establece lo siguiente: “*Los Estados miembros podrá decidir imponer requisitos adicionales, los cuales serán proporcionados y no discriminatorios, que las empresas deberán cumplir para ejercer la profesión de transportista por carretera*”.

A juicio de esta Comisión, la declaración de incumplimiento conlleva la exigencia de inaplicar en el orden interno la disposición contraria al Derecho de la UE.

De un lado debe tomarse en consideración el efecto directo de los Reglamentos de la UE. Ello determina que el Reglamento (CE) nº 1071/2009, en la interpretación que del mismo ha efectuado el TJUE, según la cual es suficiente disponer de un vehículo para obtener la autorización de transporte pesado de mercancías por carretera, debe prevalecer sobre toda norma de derecho interno, incluida la Orden aquí considerada.

Asimismo, debe recordarse que, a tenor de la STJUE de 22 de junio de 1989, Fratelli Constanzo, SpA (As. 103/88), la Administración Pública, incluida la Administración Local, está obligada a inaplicar las disposiciones de Derecho nacional que infrinjan el Derecho de la UE⁹. El presente asunto resulta especialmente claro, pues el TJUE se ha pronunciado de manera expresa sobre la disconformidad con el Derecho de la UE del citado artículo 19 de la Orden FOM/734/2009, el cual debe inaplicarse.

El establecimiento de un número mínimo de vehículos como requisito de acceso y de ejercicio de la actividad de transporte de mercancías por carretera, no previsto por el Reglamento (CE) nº 1071/2009 ni previsto como tal en la LOTT, ya venía siendo repetidamente objeto de críticas por la Autoridad de competencia española, por sus posibles efectos restrictivos de la competencia, así como por parte de informes previos de la CNMC y de la SECUM¹⁰.

Con relación al requisito de antigüedad, el informe de la CNMC mencionó la Sentencia del TJUE de 3 de abril de 2014 (C-428/12), cuya cita incluye también la reclamación. Dicha Sentencia declaró el incumplimiento de España en la regulación de la obtención de autorización de transporte privado complementario de mercancías por carretera, al imponer el artículo 31 de la Orden FOM/734/2007 la exigencia de que el primer vehículo de la flota no tenga una antigüedad de más de cinco meses desde su primera matriculación (plazo idéntico al aquí

⁹ Señala el TJUE en el apartado 4 del fallo, la siguiente doctrina: “*Al igual que al Juez nacional, a la Administración Pública, incluida la Administración Local, le incumbe la obligación de aplicar lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 29 de la Directiva 71/305 del Consejo, así como la de no aplicar aquellas disposiciones de Derecho nacional que infrinjan dicho precepto*”.

¹⁰ La conveniencia de eliminar este requisito fue objeto del Informe del TDC I 99/02 “*Restricciones legales a la competencia en el transporte de mercancías por carretera*” (2005), y se mencionó también en el estudio de la CNC “*Informe sobre la fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera*” (2006). Asimismo, se citaban en el UM/012/15 sendos informes del Consejo de la CNMC de 30 de enero de 2014 (IPN/DP/002/14 e IPN/DP/003/14) en tal sentido. En el marco específico del transporte público sanitario y del VTC, el Informe de la CNMC IPN 41/10 efectuó observaciones con relación a la falta de justificación del requisito de flota mínima. Cabe mencionar por último, los asuntos UM/048/14, sobre transporte sanitario, así como los informes de la SECUM de 26 de noviembre de 2014 (Ref. 28/28) y de 24 de septiembre de 2014 (Ref. 28/20).

considerado). La Sentencia declaró tal requisito tanto innecesario como desproporcionado:

[E]l Reino de España no demuestra que la normativa controvertida [...] responda verdaderamente al objeto de alcanzar los objetivos perseguidos de forma coherente y sistemática [...] el Reino de España tampoco demuestra que los objetivos perseguidos no puedan garantizarse de forma igualmente eficaz con medidas menos restrictivas [...]

Junto a las citadas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, debe hacerse mención a dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que adjunta la reclamante.

Así, la sentencia de 4 de julio de 2018 (recurso 123/2017) estimó un recurso de apelación contra una previa sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo número 1 de Alicante. El asunto versó, como el aquí considerado, sobre la denegación de una autorización de transporte al no cumplirse el requisito de disponer de tres vehículos con una antigüedad máxima de cinco meses que representen, al menos, una capacidad de carga útil de 60 toneladas. El TSJ de la Comunidad Valenciana estimó el recurso con cita de la anterior Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, declarando con ello el derecho a la obtención de la autorización solicitada.

En el caso de la sentencia de 27 de junio de 2018 (recurso 42/2017), el TSJ confirmó la sentencia estimatoria del Juzgado de lo contencioso-administrativo número 9 de Valencia, por la que se declaró el derecho a la obtención de la oportuna autorización de transporte. Como en el caso anterior, el Tribunal resolvió la apelación con cita de la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 8 de febrero de 2017 (C-181/17). La sentencia cuestionó, con base en la misma, no solo el requisito de flota mínima, sino también que la denegación pudiera fundarse en el requisito de antigüedad, *“siempre que los vehículos estén en condiciones legales de circular”*.

Finalmente, y con relación al requisito de flota mínima, debe aludirse a la pauta interpretativa que proporciona la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2018 (recurso 438/2017), relativa al sector de alquiler de vehículos con conductor o VTC¹¹. En lo que a este informe interesa, la sentencia anuló el requisito de flota mínima (7 vehículos), al considerar que no estaba justificado, pues el mismo no guardaba relación alguna con los intereses a proteger en ese caso¹². Dicha doctrina ha de extrapolarse al presente asunto, a tenor de las consideraciones expuestas en los apartados anteriores.

¹¹ Asunto UM/085/15.

¹² FJ 9º: *“Ya hemos visto la razón de interés general que justifica la previsión de determinadas medidas restrictivas de la actividad de los VTC, en breve, el mantenimiento de un equilibrio en los servicios de transporte urbano que permita mantener un servicio ajustado a las características decididas por la administración competente como lo es el de los taxis. Sin embargo, ninguna relación tiene con tal objetivo la exigencia de que quien desee dedicarse a tal actividad de VTC*

II.2.2) Requisito de naturaleza económica

Además de incumplir el principio de necesidad y proporcionalidad, en este caso se impone asimismo un requisito de naturaleza económica prohibido por la LGUM. El artículo 18.2.g) de la LGUM señala que serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento o circulación, los actos, disposiciones y medios de intervención que incluyan requisitos de naturaleza económica, en los términos previstos en el art. 10.e) de la Ley 17/2009. Y este último artículo señala lo siguiente:

En ningún caso se supeditará el acceso a una actividad de servicios en España o su ejercicio al cumplimiento de lo siguiente: [...]

e) Requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente o a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada. Las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica.

En síntesis, este requisito cuantitativo o restricción limitativa por parte de la Orden FOM/734/2007 genera en el caso concreto injustificadas barreras efectivas al acceso y ejercicio de la actividad de transporte de mercancías para ciertos operadores del sector del transporte por carretera de menor tamaño relativo y menor potencia económica. Afecta, por tanto, esta cuestión a los requisitos de flota mínima, antigüedad y capacidad de carga útil, previstos en el artículo 19 de la Orden FOM/734/2007, y a los que alude la resolución denegatoria.

El objetivo de programación o planificación del sector figura en diferentes documentos y disposiciones aprobados por el Ministerio de Fomento. Así, por ejemplo:

- El Plan Estratégico de Actuación para el Transporte de Mercancías por Carretera (PETRA II), aprobado por el Ministerio de Fomento en junio de 2008, contiene numerosas afirmaciones sobre el dimensionamiento óptimo de las empresas del sector que pueden interpretarse en el sentido del señalado propósito de programación económica. Así, por ejemplo:

deba disponer de una flota mínima, requisito que resulta por completo irrelevante desde la perspectiva de dicha razón de interés general, pues el equilibrio entre taxis y VTC no se ve ni favorecido ni perjudicado por esta exigencia. Y, por otra parte, ciertamente tiene razón la CNMC cuando afirma que la seguridad de las transacciones comerciales no constituye una razón que justifique una medida restrictiva a la actividad de los VTC".

El nivel de atomización empresarial existente en el sector (dimensión media de 3,3 vehículos/empresa a nivel nacional, y de 3,7 vehículos/empresa a nivel internacional) conlleva la existencia de serios problemas en la capacidad de gestión empresarial, que repercuten tanto en la calidad de los servicios como en la rentabilidad empresarial.

Esto provoca su menor competitividad, reduciendo la capacidad de: Obtener economías de escala en las compras (vehículos, combustibles, etc.). Alcanzar la capacidad financiera y organizativa necesaria para realizar procesos de expansión exterior [...]

Por esta razón se ve necesaria la promoción y puesta en práctica de aquellas fórmulas de colaboración empresarial más adecuadas para la proyección futura de las empresas (pág. 90) [...]

En España el transporte de mercancías por carretera se caracteriza por una estructura de desequilibrio de oferta/demanda [...]. Esta situación ha propiciado que desde la Administración se hayan promulgado medidas que restringieran el acceso al mercado (a través de aspectos de dimensión empresarial mínimo, edad del parque...) y que propiciaran el aumento de tamaño medio de las empresas del sector (pág. 174).

- Esta última voluntad de imponer una determinada dimensión mínima y edad del parque móvil resulta evidente en diversas disposiciones relativas a obtención de autorizaciones de transporte. Así, el preámbulo de la Orden de 23 de julio de 1997 justifica el requisito de disponer de un número mínimo de autobuses para obtener una autorización de transporte discrecional (requisito que se ampara en una redacción del artículo 115 del ROTT no vigente) en razones de estructuración del sector:

En aplicación del nuevo artículo 115 del ROTT, resulta conveniente para asegurar la más correcta estructuración del sector y en aras a garantizar unos niveles suficientes y uniformes de calidad en la prestación ofertada a los usuarios, el exigir una dimensión mínima a las empresas, mediante la disposición en todo caso, de un número mínimo de autobuses.

Teniendo en cuenta la actual estructura del sector empresarial de transporte discrecional de viajeros en autobús, así como lo manifestado por las asociaciones profesionales integradas en el Comité Nacional del Transporte por Carretera, se ha considerado que la referida dimensión mínima debía cifrarse en cinco vehículos y un número de plazas no inferior a noventa.

En definitiva, según resulta de diferentes documentos y disposiciones del Ministerio de Fomento, el requisito de estar en disposición de un número mínimo de vehículos, con cierta antigüedad y capacidad de carga, obedecería a razones económicas o de estructuración del sector. Sin embargo, tales razones no

pueden emplearse en el otorgamiento de títulos habilitantes, al venir ello vedado por el artículo 18.2.g) de la LGUM.

Finalmente, el informe UM/012/15 efectuaba una referencia a la posibilidad, teóricamente residual, de desarrollar la actividad de transporte pesado por carretera, sin la exigencia de un número mínimo de vehículos, al amparo de una autorización recibida por transmisión de un anterior titular. Procede remitirse a las consideraciones de dicho informe en aras a la brevedad. Baste decir que dicha posible excepción al requisito de flota mínima pone en cuestión la ausencia de la debida ponderación adecuada de los intereses en presencia a la hora de establecer, sólo para unos casos, requisitos no motivados conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad de la LGUM.

III. CONCLUSIÓN

A juicio de esta Comisión:

1. La Sentencia del TJUE de 8 de febrero de 2017 (C-181/17) ha declarado el incumplimiento de España debido a la exigencia de disponer de un requisito de flota mínima a tenor del artículo 19 de la Orden FOM/734/2007 para la obtención de una autorización de transporte pesado de mercancías por carretera, al resultar contrario dicho requisito al Reglamento (CE) 1071/2009.
2. La autoridad competente debería inaplicar dicho requisito de flota mínima a tenor del efecto directo de los Reglamentos de la UE, así como en aplicación de la doctrina expresada en la Sentencia del TJUE de 22 de junio de 1989, Fratelli Constanzo, SpA (As. 103/88), según la cual la Administración Pública, incluida la Administración Local, está obligada a inaplicar las disposiciones de Derecho nacional que infrinjan en Derecho de la UE. Ello resulta especialmente claro en este caso en que el TJUE ha declarado de manera expresa la disconformidad de la normativa española con el Derecho de la UE.
3. La exigencia de un número mínimo de tres vehículos de cierta antigüedad establecida en el artículo 19.1 de la Orden FOM/734/2007 no cumple los requisitos de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la LGUM y supone un obstáculo injustificado para el acceso y ejercicio de esta actividad. 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.