



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA



**INF/CNMC/052/19 INFORME SOBRE LOS
COSTES RELATIVOS A LA PRESTACIÓN DE
SERVICIOS DE TRANSPORTE DE
MERCANCÍAS POR CARRETERA**

14 de mayo de 2019

www.cnmc.es

INDICE

I. ANTECEDENTES	3
II. CONTENIDO	7
III. OBSERVACIONES	8
III.1 Valoración general	8
III.2 Observaciones particulares	10
<i>III.2.1 Prohibición por ley de la contratación y realización de transportes de mercancías por carretera bajo condiciones económicas abusivamente bajas por debajo de un determinado baremo de costes y análisis de la normativa francesa</i>	<i>10</i>
<i>III.2.2 Posible calificación de la conducta como de competencia desleal ...</i>	<i>14</i>
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	16

ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME SOBRE LOS COSTES RELATIVOS A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR CARRETERA

INF/CNMC/052/19

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D. Josep María Guinart Solà
D^a. Clotilde de la Higuera González
D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 14 de mayo de 2019

Vista la solicitud de informe remitida por el Ministerio de Fomento el 22 de marzo de 2019, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la **SALA DE COMPETENCIA**, acuerda emitir el siguiente informe.

I. ANTECEDENTES

Se define el contrato de transporte terrestre de mercancías como aquel en virtud del cual el porteador se obliga frente al cargador, a cambio de un precio, a trasladar mercancías de un lugar a otro, mediante la utilización de medios mecánicos de transporte terrestre con capacidad de tracción propia, y a ponerlas a disposición de la persona designada en el contrato.

En España, la carretera es la vía de transporte de mercancías más utilizada, ya que aglutina el 95% de la actividad de transporte interno. Según datos del [Observatorio del Transporte de Mercancías por Carretera](#), conviene diferenciar entre el número de autorizaciones (ya que para circular con un determinado

vehículo de transporte de mercancías por carretera es precisa la misma), es decir, el número efectivo de vehículos dedicados al transporte de mercancías por carretera, y el número de empresas dedicadas a la prestación de dicho servicio (proporcionando también el número medio de vehículos con que cuentan las empresas del sector).

Respecto al número de vehículos autorizados de transporte de mercancías por carretera, hay que partir de la diferenciación que se efectúa para los diversos tipos de vehículos, que darán lugar a varios tipos de autorización. La principal diferencia es entre vehículos ligeros y vehículos pesados¹; en lo referente al tipo de transporte, entre público y privado².

Hecha esta primera distinción, hay que destacar que existen cinco tipos de autorización³, con cinco ámbitos diferentes⁴ para el transporte de mercancías según el ámbito territorial en que se despliegue dicha autorización.

¹ Es **vehículo ligero** aquel vehículo automóvil especialmente acondicionado para el transporte de mercancías cuyo peso máximo autorizado no exceda de 6 toneladas, o que, aun sobrepasando dicho peso, tenga una capacidad de carga útil no superior a 3,5 toneladas. Asimismo, se especifica que no será necesaria la obtención de título habilitante para la realización de transportes públicos de mercancías realizados en vehículos de hasta 2 toneladas, inclusive, de masa máxima autorizada y de transportes privados complementarios de mercancías que se realicen en vehículos de hasta 3,5 toneladas, inclusive, de masa máxima autorizada, hasta el 16 de noviembre de 2006 este límite era de 2 toneladas. Los vehículos superligeros con autorizaciones autonómicas cumplen que la MMA es superior a 2 toneladas y que no excede de 3,5 toneladas.

Por su parte, es **vehículo pesado** aquel vehículo automóvil especialmente acondicionado para el transporte de mercancías, cuyo peso máximo autorizado sea superior a 6 toneladas y cuya capacidad de carga exceda de 3,5 toneladas. Las cabezas tractoras tendrán la consideración de vehículos pesados cuando tengan una capacidad de arrastre de más de 3,5 toneladas.

² Son transportes públicos aquellos que se llevan a cabo por cuenta ajena mediante retribución económica. Son transportes privados aquellos que se llevan a cabo por cuenta propia, bien sea para satisfacer necesidades particulares, bien como complemento de otras actividades principales realizadas por empresas o establecimientos del mismo sujeto, y directamente vinculados al adecuado desarrollo de dichas actividades.

³ Los tipos de autorización para el transporte de mercancías son los siguientes: MDP.- Mercancías Discrecional Pesados. TD.- Tractor Discrecional. MDL.- Mercancías Discrecional Ligeros. MDSL.- Mercancías Discrecional Superligeros. MPC.- Mercancías Privado Complementario.

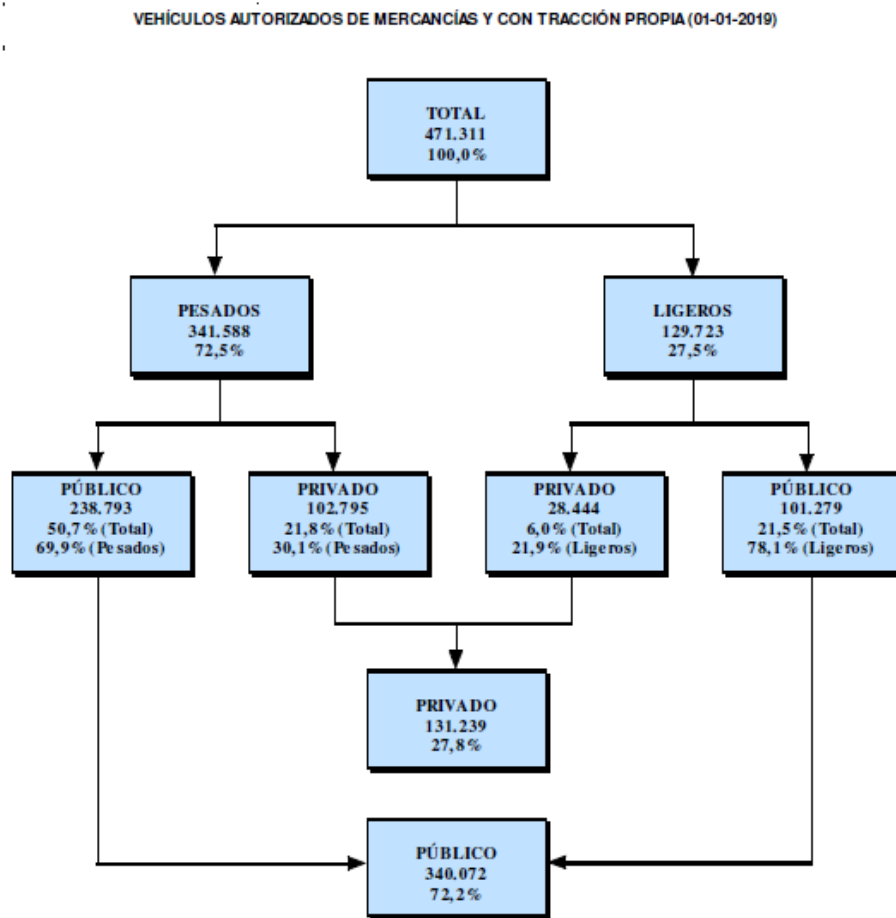
⁴ Los ámbitos de las autorizaciones de los vehículos para el transporte de mercancías son los siguientes:

- Nacional.- habilitan para realizar transporte en todo el territorio nacional.
- Comarcal.- habilitan para realizar transporte en la provincia donde esté domiciliada la autorización y en cualquiera que sea limítrofe (independientemente de que la provincia esté en otra Comunidad Autónoma).

El 1 de enero de 2019 el número total de autorizaciones era de 471.311 vehículos (para todas las categorías), de las cuales 341.588, esto es, el 72,5% eran de vehículos pesados, y 129.723, es decir, el 27,5%, de vehículos ligeros.

Es necesario enfatizar, dentro de ese total, el número de vehículos pesados de servicio público, que se eleva a 238.743, lo que representa el 50,7% del total.

Cuadro I- Vehículos autorizados de mercancías. Número total de autorizaciones de vehículo. Enero 2019



Fuente: *Observatorio del Transporte de Mercancías por Carretera. Oferta y demanda.* Ministerio de Fomento. Enero de 2019

- Local.- habilitan para realizar transporte en un radio de 100 kilómetros desde el lugar donde esté domiciliada la autorización.
- Autonómico.- habilitan para realizar transporte en la Comunidad Autónoma donde esté domiciliada la autorización.
- Provincial.- habilitan para realizar transporte en la provincia donde esté domiciliada la autorización.

En cuanto a la estructura empresarial del transporte de mercancías por carretera, interesa conocer el número de empresas dedicadas a la actividad, así como el número (medio) de vehículos autorizados por empresa.

Desde 1999 hasta 2019, la media por empresa de vehículos pesados autorizados de ámbito nacional ha crecido de 1,93 a 4,16. Este aumento solo conoció un descenso entre 2008 y 2014, con toda probabilidad por el efecto de la crisis.

Esta tendencia al aumento de los vehículos pudo originarse por la modificación normativa que estableció, en el caso del transporte pesado, la obligatoriedad de contar con tres vehículos⁵, lo que indudablemente afectó a la evolución del número medio de vehículos. Esto se preveía en el artículo 19 de la Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo, que ha sido derogado.

El régimen ha sido recientemente modificado a instancias de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de febrero de 2018, que indicaba que dicha exigencia incumplía el artículo 5. b) del [Reglamento 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.

Por otro lado, el número de empresas, a 1 de enero de 2019, con vehículos autorizados de servicio público asciende a 99.097. Interesa diferenciar, de ese total, el número de empresas con vehículos pesados y con vehículos ligeros. El número de empresas con vehículos pesados asciende a 57.489, mientras que el de empresas con vehículos ligeros se elevan a 50.470. Por su parte, el número de empresas con vehículos autorizados de servicio privado se cifra en 65.005.

A diferencia de otros modos de transporte como el aéreo o el ferroviario, en los que durante años ha habido una fuerte presencia pública, no solo en la regulación sino en la propia provisión de esos servicios, en el transporte de mercancías por carretera el grado de intervención en las distintas actividades relacionadas ha sido mucho menor. Ello se debe aparentemente a que, a diferencia de lo que sucede en otros casos, no estamos ante un sector que presente fallos de mercado significativos.

Desde la promulgación de la LOTT, la actuación administrativa en el sector de transporte de mercancías por carretera se ha centrado fundamentalmente en la

⁵ Art. 19 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. Precepto derogado con efectos de 21 de febrero de 2019 por la disposición derogatoria única apartado 10 del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero.

ordenación de las condiciones de entrada en las distintas modalidades que la Ley establece. En la actualidad, la regulación en el sector del transporte de mercancías por carretera se orienta, en principio, a proteger determinados objetivos de seguridad en la operación del servicio, seguridad vial y de protección medioambiental.

Pero también, como ya indicó el TDC en su informe de 2005, a promover la concentración empresarial en un sector en el que la oferta se encuentra relativamente atomizada, empleando instrumentos que permitan racionalizar la entrada de nuevos oferentes en el mercado del transporte pesado de mercancías.

En resumen, el sector del transporte de mercancías por carretera está sometido a una intensa regulación procedente de diversas fuentes (UE, nacionales, regionales...) y tradicionalmente ha presentado restricciones a la competencia, tanto de acceso como de ejercicio: exigencias de títulos habilitantes, barreras económicas y jurídicas de acceso, etc... Por lo que se refiere a la normativa general más directamente aplicable⁶, cabe destacar:

- [Ley 16/87 de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres \(LOTT\)](#)
- [Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres \(ROTT\).](#)
- [Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías \(LCTTM\).](#)
- [Orden FOM/1882/2012, de 1 de agosto,](#) por la que se aprueban las condiciones generales de contratación de los transportes de mercancías por carretera.

II. CONTENIDO DE LA CONSULTA

El informe da respuesta a una consulta proveniente del Ministerio de Fomento, si bien la misma procede originariamente del Departamento de Transporte de Mercancías del [Comité Nacional del Transporte por Carretera](#) (CNTC)⁷. Dicho Comité es un órgano consultivo de colaboración e interlocución sectorial para las

⁶ También cabe citar en el ámbito internacional, el Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (C.M.R.) hecho en Ginebra el 19 de mayo de 1956, así como las Reglas Uniformes CIM/1999.

⁷ Regulado por [ORDEN FOM/1353/2005, de 9 de mayo](#), por la que se regula el Comité Nacional del Transporte por Carretera.

Administraciones públicas con competencia en materia de transporte, y de manera especial para el Ministerio de Fomento. En dicho Comité están representadas las organizaciones de transportistas y de actividades auxiliares y complementarias del transporte por carretera⁸.

La consulta se centra en dos aspectos:

En primer lugar, se solicita a la CNMC su criterio sobre la posible prohibición por ley de la contratación y realización de transportes de mercancías por carretera bajo condiciones económicas abusivamente bajas que se sitúen por debajo de un determinado baremo de costes, de una manera objetivada y teniendo en cuenta costes directos del vehículo (costes laborales y sociales del conductor), los costes de carburante y los peajes y tasas por el uso de la infraestructura empleada en cada caso. Se requiere además a la CNMC para que efectúe un análisis comparado de la normativa francesa, en particular de su [Código de Transporte](#) y de un [Decreto de 2017](#) por el que se regula el contrato tipo estándar para la ejecución de un transporte público efectivo de mercancías por carretera.

En segundo lugar, se plantea la posible calificación como infracción de la ley, en calidad de competencia desleal, al hecho de contratar o de realizar el transporte bajo condiciones económicas abusivamente bajas, con la correspondiente imposición de sanción.

III. OBSERVACIONES

III.1 Valoración general

Esta Comisión y su predecesora han analizado en diversas ocasiones la regulación sectorial del transporte fundamentalmente estatal, habiéndose realizado frecuentes actuaciones de promoción de la competencia, a través de la elaboración de informes en función consultiva⁹. Cabe recordar a este respecto

⁸ Entre otras funciones, destaca su participación, junto con otras asociaciones del sector, en la elaboración periódica, por parte del Ministerio de Fomento, del informe [Observatorio de costes del transporte de mercancías por carretera](#).

⁹ Informes sobre Proyectos Normativos: [IPN 08/2009 sobre el Anteproyecto de Ley Ómnibus \(2009\)](#). [IPN 35/2010 sobre el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible \(2010\)](#). [IPN 41/10 sobre el Proyecto de Modificación del Reglamento de Ordenación del Transporte Terrestre \(ROTT\) para adaptarlo a la Directiva de Servicios \(2010\)](#). [IPN 75/12 Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre \(LOTT\) \(2012\)](#). [IPN/DP/002/14 Proyecto de Real Decreto que modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres](#). [IPN/DP/003/14 Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, de arrendamiento de vehículos con conductor del ROTT](#). [IPN/CNMC/0012/15 Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor](#). [IPN/CNMC/0013/15 Informe sobre el](#)

el [Informe CNC sobre la fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera \(2008\)](#)¹⁰.

También en el ámbito de la unidad de mercado, la CNMC ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este sector. En particular, lo ha hecho recientemente en 2019 acerca de ciertos requisitos exigidos para obtener autorización para los vehículos pesados de transporte de mercancías, señalizando su inadecuación a los principios de necesidad y proporcionalidad (flota mínima, antigüedad de los vehículos¹¹).

Debe señalarse además que este informe se realiza exclusivamente en ejercicio de la función consultiva y no de la de instrucción de expedientes sancionadores. En consecuencia, no cabe atribuir al mismo en ningún caso expectativas de confianza legítima ni de presuntas autorizaciones individuales de actuaciones. Lo señalado en este informe no limita ni condiciona, por tanto, posibles posicionamientos de la CNMC en materia de persecución de conductas anti-competitivas.

Se considera procedente recordar, además, que cualquier análisis de la consulta formulada debe partir del reconocimiento del principio general de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, recogido en el artículo 38 de la Constitución.

Ello implica un doble ejercicio de responsabilidad por parte de los poderes públicos. Por un lado, deben promover las condiciones para que el mercado sea efectivo y comporte beneficios para el bienestar general, eliminando progresivamente las trabas existentes al ejercicio de la libre competencia y articulando un sistema eficaz de defensa de la competencia. Por otro, deben abstenerse de realizar actuaciones que distorsionen o vulneren el funcionamiento del mercado, debiéndose encontrar potenciales restricciones, en

[Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, que desarrolla el arrendamiento de vehículos con conductor del ROTT.](#)

¹⁰ La solicitud del informe provenía del Ministerio de Fomento. Para la elaboración de aquel informe se tomó en consideración la Orden PRE/1664/2008, de 13 de junio, por la que se da publicidad al Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se toma conocimiento del [Acuerdo de la Administración General del Estado con el Departamento de Transporte de Mercancías del CNTC, de 11 de junio de 2008](#).

¹¹ Así, el expediente [UM/002/19](#), establecía la falta de proporcionalidad en exigir una flota mínima de tres vehículos. Este requisito fue recientemente eliminado de la normativa, como consecuencia de una sentencia del TJUE condenatoria al Reino de España. Por otro lado, el más reciente [UM/027/19](#) también declaraba desproporcionado e innecesario el requisito, establecido en el [Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero](#), de disponer, a la hora de solicitar una autorización nueva para un vehículo de transporte de mercancías, que este tuviera una antigüedad máxima de 5 meses.

caso de establecerse, debidamente justificadas, sin mermar innecesariamente la virtualidad de este principio.

Partiendo de estas consideraciones, se efectúa a continuación un análisis en detalle de la consulta remitida.

III.2 Observaciones particulares

III.2.1 Prohibición por ley de la contratación y realización de transportes de mercancías por carretera bajo condiciones económicas abusivamente bajas por debajo de un determinado baremo de costes y análisis de la normativa francesa

En el ámbito europeo, el artículo 119 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece que la política económica de los Estados Miembros se llevará a cabo de conformidad con el respeto al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia.

En el ámbito nacional, el punto de partida de cualquier regulación de carácter económico, como la planteada, debe ser el principio general de libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, consagrado en el artículo 38 de la Constitución Española. Este principio se caracteriza esencialmente por dejar al libre juego de la oferta y la demanda la determinación de los precios y demás condiciones comerciales.

La normativa española actual prescribe la libertad de fijación de precios para el transporte discrecional de mercancías por carretera. Varios preceptos de la LOTT siguen con claridad esta orientación. Así, el artículo 12 de la LOTT dispone que

“Conforme a lo establecido en el artículo 38 de la Constitución, y de acuerdo con los principios generales recogidos en los artículos 3 y 4 de la presente Ley, el marco de actuación en el que habrán de desarrollarse los servicios y actividades de transporte es el de economía de mercado [...]”

El artículo 17 de la LOTT dispone en su apartado 1 que

“Las empresas transportistas o de actividades auxiliares o complementarias del transporte llevarán a cabo su actividad con plena autonomía económica, gestionándola a su riesgo y ventura”

Más específicamente, el artículo 18 de la LOTT prevé que

“El precio de los transportes discrecionales de viajeros y mercancías y el de las actividades auxiliares y complementarias de transporte, será libremente fijado por las partes contratantes”

Este mismo tenor se desprende de la [Orden FOM/1882/2012, de 1 de agosto](#), por la que se aprueban las condiciones generales de contratación de los transportes de mercancías por carretera. En el apartado tercero de su anexo, se indica que *“cuando nada se haya pactado, el precio será el que resulte usual para el tipo de servicio de que se trate en la plaza y momento en que el porteador haya de recibir el envío”*, entendiendo por usual aquel que *“coincide con los costes medios que atribuya al tipo de transporte de que se trate el Observatorio de Costes que, en su caso, haya hecho público el Ministerio de Fomento”*.

Por otro lado, el artículo 13 del ROTT acerca de los contratos tipos, dispone que las reglas en ellos establecidas *“serán aplicables en forma subsidiaria o supletoria a las que libremente pacten las partes de forma escrita en los correspondientes contratos singulares”* y el artículo 29 otorga al Observatorio de Costes la facultad de establecer unos costes, siempre teniendo en cuenta que aquellos son meramente informativos y no pueden suponer una limitación a la libre fijación de precios.

Si bien es cierto que la consulta planteada no cuestiona directamente el régimen de precios, no lo es menos que al centrar la misma en los costes a tener en cuenta para determinar aquellos, y más en concreto en la existencia de ciertos operadores que pudieran prestar el servicio bajo condiciones económicas que denomina *“abusivamente bajas”* por estar *por debajo de un cierto baremo de costes*, está afectando de forma indirecta al régimen general aplicable a los precios repercutidos a los clientes y usuarios.

La prohibición de prestar servicios de transporte por debajo de un determinado baremo de costes, objeto de la consulta, constituye una restricción a la libertad de fijación de precios de los operadores económicos, que por tanto restringe la competencia en el mercado.

El efecto de dicha restricción se vería amplificado, por un lado, por el hecho de que el transporte de mercancías por carretera es un sector intensamente regulado, tanto en lo relativo a las condiciones de acceso al mercado como para el ejercicio de la actividad. Por otro lado, por la existencia de observatorios de costes que, al incrementar la transparencia, pueden facilitar en mayor medida el alineamiento de precios entre operadores en el caso de una regulación como la que constituye el objeto de la consulta. Además, dado el peso de este sector en el transporte interno de mercancías en España (cerca del 95% del total)¹², se puede producir un impacto notable en los precios de los bienes finales, según la capacidad de traslación de los costes por los transportistas y el coste mínimo que se fije, con afectación al comercio intracomunitario.

¹² Según datos [del Observatorio Nacional del Transporte y Logística](#) para 2018, página 118 (para mercancías nacionales).

Respecto a su relevancia en el PIB, en 2015 la participación del sector “transporte y almacenamiento” fue del 3,1% del PIB, una cifra que se mantiene relativamente estable desde el año 2008, aunque hay que tener en cuenta de que se trata de la suma de transporte y logística.

Por lo que se refiere al volumen de mercancías, en 2017 el transporte de mercancías por carretera con origen y/o destino en España (transporte nacional e internacional) ascendió a 1.335 millones de toneladas y 280.498 millones de toneladas-km, según datos de Eurostat. El incremento de los volúmenes transportados confirma la tendencia iniciada en 2014, con crecimiento del transporte tanto nacional como internacional. En particular, los vehículos españoles de mercancías transportaron 1.285 millones de toneladas y 216.993 millones de toneladas-km.

Respecto al empleo, el transporte de mercancías ocupa, según datos del INE, en torno a 800.000 personas, lo que representa cerca del 3,5% del total de la población ocupada.

Desde la óptica del citado artículo 38 de la Constitución, cualquier regulación, como la que es objeto de consulta, que establezca una restricción a la competencia tan solo podría ser admisible si respeta los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación, de forma que, partiendo de la existencia de fallos de mercado (como la presencia de externalidades, información asimétrica u otros), se persigan razones imperiosas de interés general que deban prevalecer sobre cualesquiera otras consideraciones.

En la consulta recibida, no se alude a la posible existencia de fallos de mercado ni a la existencia de razones de interés público que deban ser merecedoras de protección, y por tanto no puede valorarse la procedencia de tales razones en las presentes circunstancias.

No obstante, con carácter preliminar, parece descartable la concurrencia de razones imperiosas de interés general que justifiquen la intervención regulatoria objeto de la consulta por la existencia de servicios de transporte de mercancías bajo “condiciones económicas abusivamente bajas”, por cuanto que sería redundante con la protección ofrecida por la legislación sobre competencia desleal y con la legislación de competencia.

A este respecto cabe recordar que la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, contempla entre las actuaciones sancionables como abuso de posición de dominio la fijación de precios por debajo de costes (precios predatorios, en la tipología de abusos del artículo 2) pero para que pueda aplicarse el operador que lleve a cabo la conducta tiene que ostentar posición de dominio en el mercado y debe constatarse un ánimo de expulsar al resto de competidores. No existen indicios en la consulta formulada acerca de la

existencia de posiciones de dominio por parte de los operadores. Un similar resultado antijurídico resultaría de cualquier intento de fijación de precios mínimos. Pero debe resaltarse que se trata en cualquier caso de un análisis que debe efectuar exclusivamente la autoridad de competencia sometido, en todo caso, a revisión en sede jurisdiccional.

Tampoco se aprecia que concurren razones imperiosas de interés general en el aseguramiento del cumplimiento de la normativa laboral o social, o del pago de peajes o tasas por la utilización de infraestructuras. Primero, porque una eventual regulación sería redundante con la normativa que obliga al cumplimiento de estas regulaciones¹³, incluso cuando las condiciones económicas pudieran calificarse de “abusivamente bajas” como plantea la consulta. Y segundo, porque dudosamente puede establecerse un nexo causal entre el establecimiento de una prohibición de precios por debajo de un determinado baremo y el cumplimiento de tales obligaciones.

Finalmente, cabe referirse a ciertos preceptos del Derecho comparado francés a los que alude la consulta. En concreto, a la regulación del contrato tipo estándar de transporte de mercancías recogido en el Código de transporte (art. L3221-1)¹⁴ y en el Decreto nº 2017-461¹⁵ (art. 18).

¹³ Además, el principio de proporcionalidad obligaría a actuar vía regulación social o laboral, antes que recurrir a la imposición de un precio mínimo.

¹⁴ El tenor literal de dicho artículo es el siguiente (traducción libre):

“Todo prestador de servicio de transporte público de mercancías por carretera, y particularmente los transportistas de mercancía por carretera o aquellos que alquilen vehículos industriales con conductor, debe ofrecer y aplicar un precio que cubra al mismo tiempo:

- *Las cargas derivadas de las obligaciones legales en materia social y de seguridad;*
- *Las cargas de combustible y mantenimiento;*
- *Las amortizaciones o alquileres de los vehículos;*
- *Los gastos de carretera de los conductores de vehículos;*
- *Los peajes;*
- *Los gastos de documentación del transporte y los sellos fiscales;*
- *Y en el caso de empresas unipersonales, la remuneración del jefe de la empresa”.*

¹⁵ El artículo 18 del Decreto nº2017-461 dispone que (traducción libre):

“La remuneración del transportista comprende: el precio del transporte en sentido estricto; el precio de las prestaciones adicionales; los gastos relacionados con el establecimiento y la gestión administrativa e informática del contrato de transporte; toda tasa ligada al transporte. El precio del transporte se establece en función del tipo de vehículo empleado, de su equipamiento, de la naturaleza de la mercancía, su peso, volumen, de las condiciones particulares de la circulación, de la duración de la puesta a disposición del vehículo y más generalmente de los costes generados por la prestación demandada, así como de la calidad de las prestaciones ofrecidas. El precio del transporte inicialmente acordado se revisará en

A este respecto, debe señalarse que se trata de normativa de otro Estado Miembro, que no forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y por tanto no es de aplicación a los transportes en España.

En conclusión, cabe señalar que una posible regulación que prohíba la prestación de servicios de transporte discrecional de mercancías por carretera por debajo de un determinado baremo de costes en no puede de por sí reputarse como “en condiciones abusivamente bajas”, como se plantea en la consulta y constituye una restricción de la competencia, sobre la que no se aprecian argumentos justificativos basados en los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación. De igual modo, cabe recordar que, si el objetivo fuera la fijación de precios mínimos, estos están prohibidos por la normativa de defensa de la competencia.

II.2.2 Posible calificación de la conducta como competencia desleal

La consulta plantea igualmente que el operador que realice el transporte en condiciones económicas *abusivamente bajas* en las mencionadas partidas anteriores podría ser susceptible de sanción desde el punto de vista de la normativa de competencia desleal.

No se ofrecen detalles del tipo en concreto en el que podría encajar la supuesta conducta, pero cabría interpretar dos posibles opciones:

En primer lugar, que la calificación de la conducta como desleal provenga de la propia normativa de transporte que se acaba de analizar (Ley 15/2009 y Orden ministerial de 2012). Tal y como ya se ha señalado, rige la libre voluntad de las partes y solo supletoriamente regiría el precio que resulte usual en la plaza. Sin embargo, no cabe derivar de la lectura de ambas normas una necesidad de superar un determinado umbral de precios para calificar la conducta como desleal.

En segundo lugar, que dicha calificación pudiera provenir de la aplicación de la normativa de competencia desleal (Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal), en concreto de su posible calificación como venta a pérdida (art.17).

función de variaciones significativas ajenas a la empresa de transporte. [...] Toda modificación del contrato de transporte inicial, especialmente todo cambio de itinerario, toda inmovilización del vehículo y de la mercancía, todo retorno de las mismas al expedidor, no imputables al transportista implica un reajuste de la remuneración del transportista. Los precios inicialmente pactados en el marco de relaciones existentes se negocian cuando cumplan un año. Una modificación del contrato tanto en volúmenes como en materia de prestaciones implica una renegociación de los precios. Los gastos adicionales del seguimiento del contrato de transporte se facturarán por separado. Todos los precios se calculan sin incluir los impuestos”.

Dicho precepto señala que, salvo disposición contraria de las leyes o reglamentos, la fijación de precios es libre. No obstante, la venta realizada bajo coste, o bajo precio de adquisición, se reputará desleal¹⁶ en los siguientes casos: a) cuando sea susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento; b) cuando tenga por efecto desacreditar la imagen de un producto o establecimiento ajenos; c) cuando forme parte de una estrategia encaminada a eliminar a un competidor o grupo de competidores del mercado.

De la información que se remite en la consulta, no se deriva la existencia de ninguno de estos supuestos que, en cualquier caso, deberían ser interpretados caso por caso. A este respecto, si lo que se pretende con la consulta es plantear que si no se siguieran los costes medios señalizados por el observatorio de costes¹⁷ del Ministerio de Fomento la conducta podría ser calificada como desleal, la respuesta sería negativa..

De no ser así se estaría impidiendo la libre competencia en uno de sus factores más relevantes (precio); podría haber transportistas interesados en proporcionar el servicio a un precio menor que el fijado por el observatorio y al mismo tiempo cargadores u otros demandantes del servicio interesados en contratarlo en esas condiciones económicas. Esta diferencia entre la disposición a pagar de unos y el mínimo precio que otros están dispuestos a aceptar para perfeccionar el contrato es lo que justifica la preferencia por el libre intercambio en el mercado y lo que demuestra la pérdida de eficiencia asociada a una medida intervencionista en los precios.

En cualquier caso, debe resaltarse que los operadores de transporte, como los de cualquier otro sector, también pueden competir utilizando otros factores diferentes al precio, pero igualmente relevantes (innovación, calidad, servicio post venta...) para la prestación final del servicio.

¹⁶ Puede consultarse para mayor precisión la Sentencia del TJUE, Sala Quinta, de 17 de octubre de 2017. Asunto [C-295/16](#). También sería conveniente tener en cuenta el [Primer informe sobre la aplicación de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005](#), relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»).

¹⁷ Cabe en cualquier caso señalar los riesgos de los observatorios de precios o costes: pueden conllevar una excesiva transparencia e inducir a coordinación de conductas.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La CNMC ha analizado la consulta formulada por el Ministerio de Fomento acerca de la posible prohibición por ley de la contratación y realización de transportes de mercancías por carretera bajo condiciones económicas denominadas “abusivamente bajas”, exclusivamente desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la regulación económica eficiente, llegando a las siguientes consideraciones:

- Las Administraciones Públicas deben impulsar el incremento de la competitividad mediante marcos regulatorios que favorezcan la competencia y la eficiencia en los mercados (artículo 38 de la Constitución Española), evitando que determinadas disposiciones regulatorias puedan introducir distorsiones injustificadas que alteren el juego competitivo en perjuicio de los consumidores.
- Una posible regulación como la planteada, que prohíba la realización de transportes de mercancías por carretera en condiciones económicas que se situasen por debajo de un determinado umbral de costes, restringiría la competencia y no sería pertinente denominarlas, por sí, “abusivamente bajas”.
- Con carácter preliminar, y dado que la consulta no contiene fundamentación alguna para la regulación propuesta, no se aprecia la existencia de base justificativa en el Derecho nacional, en aplicación de los principios de buena regulación, para una posible regulación que ampare referencias a costes orientativos.
- Los precios por debajo de costes pueden reputarse desleales únicamente en los supuestos fijados por la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, sin que pueda considerarse, con la información ofrecida, que dichos supuestos se producen en el caso en cuestión.

