



**COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA**



**IPN DP/003/14 PROYECTO DE
ORDEN POR LA QUE SE MODIFICA
LA ORDEN FOM/36/2008
DE ARRENDAMIENTO DE
VEHÍCULOS CON CONDUCTOR**

30 de enero de 2014

Índice

<u>I. ANTECEDENTES</u>	3
<u>II. CONTENIDO</u>	6
<u>III. OBSERVACIONES</u>	7
<u>III.1 Valoración general</u>	7
<u>III.2 Observaciones al articulado</u>	9
<u>III.2.1 Requisitos de acceso a la actividad (disposición de un local, un número mínimo de vehículos y de conductores).</u>	9
<u>III.2.2 Mecanismo de regulación de oferta</u>	11
<u>III.2.3 Compartimentación geográfica</u>	12
<u>III.2.4 Reducción de la potencia necesaria en los vehículos</u>	13
<u>III.3 Observaciones adicionales</u>	14

El Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en Sala de Competencia, en su reunión de 30 de enero de 2014, ha aprobado el presente informe, relativo al Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la Sección Segunda del Capítulo IV del Título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en el que se analizan las implicaciones del mismo desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la buena regulación económica.

La solicitud de informe tuvo entrada en esta Comisión el 10 de enero de 2014. El texto normativo viene acompañado de una Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN), en su versión abreviada, y de una ficha con un resumen ejecutivo.

Este informe se aprueba a solicitud del Ministerio de Fomento en ejercicio de las competencias consultivas de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en aplicación del artículo 5.2 de la *Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*.

I. ANTECEDENTES

La actividad de alquiler de vehículos con conductor es calificada por la LOTT¹ como una modalidad de transporte público discrecional de viajeros por carretera, que se realizará en vehículos de turismo y estará sujeta a la obtención de la correspondiente autorización.

Según datos del Ministerio de Fomento², el sector del alquiler de vehículos con conductor cuenta en España con **377 empresas que operan con 2.754 autorizaciones**³, lo que supone una media de 7,31 autorizaciones por empresa. El tamaño de este sector es relativamente reducido si se compara con el del taxi⁴ (67.696 autorizaciones distribuidas entre 63.984 empresas), con el que al menos potencialmente vendría compitiendo en ciertos segmentos del mercado, en concreto el relativo a la contratación previa del servicio.

La parte expositiva del texto normativo analizado justifica la adopción de las reformas que propugna en la adaptación del ROTT a la nueva redacción que se dio por parte de la Ley 9/2013, de 4 de julio, a la LOTT.

Cabe señalar que **la LOTT, después de su reforma por la Ley 25/2009**, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley

¹ Art. 99.1 LOTT.

² Observatorio del Transporte de Viajeros por Carretera. Oferta y demanda (enero de 2013).

³ Las autorizaciones están asociadas a cada vehículo que puede operar y no a la empresa

⁴ Sobre el mercado del taxi puede consultarse el [Informe de la OCDE titulado «Taxis services: Competition and Regulation»](#) que parte de los trabajos del *Competition Committee (Working Party No. 2 on Competition and Regulation)* en Octubre de 2007.

sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus), había establecido un régimen jurídico relativamente liberalizado en este sector, debido fundamentalmente a que **no habilitaba al Gobierno a desarrollar reglamentariamente requisitos administrativos de acceso** a la actividad, más allá de los exigibles a todo tipo de transporte discrecional de viajeros por carretera.

En 2010 se produjo una modificación del ROTT⁵ en la que se reintrodujo de nuevo un régimen restrictivo para la competencia con presencia de diferentes requisitos administrativos de acceso a la actividad (relativos a locales, vehículos, conductores, etc.).

La extinta CNC, en el [IPN 41/10. REALES DECRETOS ÓMNIBUS. REGLAMENTO DE TRANSPORTE TERRESTRE](#), se pronunció sobre dicho Real Decreto de modificación del ROTT, en fase de tramitación, señalando que: *“La CNC entiende que una norma reglamentaria no debe poder resucitar requisitos derogados por una norma de rango legal superior, máxime cuando estos requisitos contravienen los principios de competencia. Sin embargo, esto es precisamente lo que sucedería de mantenerse en el texto actual las modificaciones previstas de los preceptos del ROTT que regulan la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor, como se pone de manifiesto en el siguiente análisis del artículo 181 del PRD”*. No obstante lo señalado en el referido IPN, se mantuvieron en el texto normativo los preceptos restrictivos a la competencia señalados por la CNC.

La **STS de 14 de febrero de 2012⁶** anuló algunos de los preceptos sobre los que la CNC se había pronunciado desfavorablemente: *“En particular, incluso para el arrendamiento de vehículos con conductor, hay que entender que sólo caben los requisitos que deriven de la regulación de la propia Ley sobre el transporte discrecional de viajeros a que se remite en artículo 134.2 de la Ley⁷”*. Concretamente, debido a que mediante la Ley Ómnibus se suprimieron los artículos 135 y 136 de la LOTT, la STS indicó que *“...resulta contrario a la modificación legislativa operada por la Ley 25/2009 que, habiendo quedado suprimidos los preceptos legales en los que se apoyaban estas exigencias, el Gobierno las establezca de nuevo por vía reglamentaria. Así, el suprimido*

⁵ Real Decreto 919/2010 de 16 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres para adaptarlo a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

⁶ La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, recurso de casación nº 427/2010) de 14 de febrero de 2012, estima en parte el recurso interpuesto por la Unión Nacional de Asociaciones Libres de Autopatronos y Empresarios del Taxi (U.N.A.L.T.) y por la Asociación UNAUTO (Unión Nacional de Autoturismos) contra el Real Decreto 919/2010, de 16 de julio, anulando su artículo único, punto catorce, en lo que respecta a las modificaciones que introduce en el artículo 181, punto 1, letras a), b) y f) del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, y desestimando el resto de pretensiones. Del régimen de arrendamiento de vehículos con conductor, la redacción que daba el RD 919/2010 a estos mismos preceptos del ROTT (así como otros que no fueron impugnados) fueron criticados por la CNC en su informe IPN 41/10.

⁷ Fundamento Jurídico sexto de la sentencia citada.

artículo 135 se remitía expresamente a una previsión reglamentaria de número mínimo, características de los vehículos y disposición de locales que ahora se contemplan en las letras a) y b) del artículo 181.1 del propio Reglamento de la Ley...⁸.

Autoridades **de competencia** regionales (Autoridad catalana⁹, gallega¹⁰, vasca¹¹) han elaborado estudios sobre el sector, destacando el informe de la autoridad catalana de competencia de noviembre del 2012 del que se cita el siguiente párrafo:

“[...] Tradicionalmente, el mercado del transporte público discrecional de viajeros en vehículos turismo se ha asimilado al del taxi, pues los prestadores de este servicio eran (y son) los que mayoritariamente actuaban en este mercado. Sin embargo, durante los últimos años ha crecido la importancia de otra actividad, la de VTC (arrendamientos de vehículos con conductor), que compite con el servicio de taxi en uno de los subsegmentos del mercado. Siguiendo el planteamiento de algunos organismos internacionales y autoridades de competencia, el mercado del transporte discrecional de viajeros en vehículos de turismo se puede dividir en 3 segmentos, según la manera como los clientes contratan los servicios [...] (contratación de vehículos que circulan por la vía pública; contratación de vehículos estacionados en zonas habilitadas; contratación de vehículos mediante una centralita o emisora de taxi o cualquier otro medio). [...] En los dos primeros segmentos existe una reserva de actividad a favor del taxi, pues la regulación actual sólo permite que actúen este tipo de operadores. En cambio, en el tercer segmento compiten los prestadores de taxis y los de VTC, los cuales ofrecen servicios similares de transporte de viajeros, en vehículos de turismo, desde un punto de origen a una destinación indicada por el usuario”.

En fechas recientes, se ha producido **otra modificación de la LOTT**, por la Ley 9/2013 que permite, de nuevo, el establecimiento por parte del Gobierno de **requisitos para poder desarrollar la actividad**, debido a que se introduce en el artículo 99 de la LOTT un nuevo apartado 4 con la siguiente redacción:

“Fuera de los supuestos de colaboración previstos en esta ley, únicamente podrán arrendarse con conductor los vehículos de turismo. El arrendamiento de vehículos de turismo con conductor constituye una modalidad de transporte de viajeros y su ejercicio estará condicionado a la obtención de la correspondiente autorización, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 43.1 y lo

⁸ Los apartados a) y b) se referían, en particular, a disponer de un local dedicado a la actividad, y a disponer de un número mínimo de vehículos (cuatro) que debían tener carácter representativo.

⁹ Reflexiones procompetitivas sobre el modelo regulador del taxi y del arrendamiento de vehículos con conductor (noviembre de 2012). Página 7.

¹⁰ Informe IPN 2/2002 sobre el Anteproyecto de la Ley de Transporte de personas en vehículos de turismo en Galicia (aprobado el 28 de febrero de 2012).

¹¹ Informe del consejo vasco de la competencia en relación a la consulta realizada por el Ayuntamiento de Bilbao sobre la propuesta de modificación del art. 33.1 de la Ordenanza municipal del taxi de Bilbao (expte.I-19/2013, aprobado el 15 de octubre de 2013).

IPN DP/003/14 Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden FOM/36/2008 de

que reglamentariamente se establezca con carácter específico en relación con dicha modalidad de transporte.”

Por último, cabe recordar que en cuanto a las restricciones geográficas a la competencia, la nueva redacción del artículo 91 de la LOTT establece las bases para imponerla¹², al indicar que: ***“Las autorizaciones de transporte público habilitarán para realizar servicios en todo el territorio nacional, sin limitación alguna por razón del origen o destino del servicio. Quedan exceptuadas de lo anterior tanto las autorizaciones habilitantes para realizar transporte interurbano de viajeros en vehículos de turismo como las que habilitan para el arrendamiento de vehículos con conductor, que deberán respetar las condiciones que, en su caso, se determinen reglamentariamente en relación con el origen, destino o recorrido de los servicios.”***

II. CONTENIDO

El Proyecto de Orden FOM/36/2008 está integrado por una **parte expositiva, un artículo único con ocho apartados, y una Disposición final.**

- Apartado uno (nueva redacción al art. 5 letras e), f) y g): se introducen en la Orden FOM/36/2008 requisitos de acceso a la actividad que fueron anulados del ROTT por el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de febrero de 2012, a saber, disponer de :
 - local abierto al público dedicado a la actividad en el municipio donde se encuentran domiciliados los vehículos.
 - número mínimo de vehículos dedicados a la actividad de arrendamiento con conductor.
 - número de conductores previsto, en las condiciones que se indican en la reforma.
- Apartado dos (nueva redacción del art. 9): se establecen requisitos adicionales a los ya señalados en el ROTT respecto a disponer de un local abierto al público, como son: que el local radique en el municipio donde se encuentren domiciliados los vehículos, que sea distinto al domicilio privado de su titular, que deberá estar dedicado en exclusiva a la actividad de arrendamiento de vehículos, y que no podrá ser compartido por varias empresas.

¹² Este precepto se encuentra en consonancia con la redacción que la Ley 9/2013, de 9 de julio, da al artículo 48 de la LOTT: *“1.El otorgamiento de las autorizaciones de transporte público tendrá carácter reglado por lo que sólo podrá denegarse cuando no se cumplan los requisitos exigidos para ello. 2. No obstante, y de conformidad con las normas comunitarias y demás disposiciones que, en su caso, resulten de aplicación, cuando la oferta de transporte público de viajeros en vehículos de turismo se encuentre sujeta a limitaciones cuantitativas en el ámbito autonómico o local, podrán establecerse limitaciones reglamentarias al otorgamiento tanto de nuevas autorizaciones habilitantes para la realización de transporte interurbano en esa clase de vehículos como de las que habilitan para el arrendamiento de vehículos con conductor”.*

- Apartado tres (nueva redacción del art. 10): las restricciones respecto del número mínimo de vehículos son las que ya se refieren en la modificación del ROTT propuesta, a cuyo texto se remiten en cuanto a algunas condiciones: disponer de un mínimo de diez vehículos y que sean utilizados habitualmente para la prestación de servicios destinados a atender necesidades relacionadas con el territorio en que se encuentre domiciliada la autorización en que se amparan.
- Apartado cuatro (nueva redacción del art. 11.1 a): se reduce la exigencia de potencia de los vehículos a 12 caballos de vapor fiscales. En la actualidad, la exigencia del requisito de potencia va de los 14 a los 18.
- Apartado cinco (nueva redacción del artículo 12): se establecen requisitos relativos a los conductores y su proporción en relación con el número de autorizaciones, así como en cuanto a la forma en que han de prestar servicios para la empresa.
- Apartado seis (nueva redacción del art. 14.1): se introduce un mecanismo de control de oferta idéntico al del PRD de modificación del ROTT tramitado en paralelo, lo que supone que atribuye la capacidad de conceder autorizaciones para operar en función de la proporción entre taxis y licencias de arrendamientos con conductor (umbral de una licencia de arrendamiento con conductor por cada treinta de taxis, modificable por las Comunidades Autónomas).
- Apartado siete (se suprime el art. 14.2): se elimina la facultad del órgano competente para otorgar licencias de solicitar informe a una entidad local si duda de si resulta conveniente el otorgamiento de autorización para operar en un determinado municipio.
- Apartado ocho (se suprime el art. 26): se elimina la prohibición de llevar publicidad y signos identificativos en los vehículos.

Por su parte, la disposición final indica que la reforma entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE.

III. OBSERVACIONES

III.1 Valoración general

La modificación de la Orden FOM/36/2008 se centra, esencialmente, en mantener o introducir restricciones reglamentarias a la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor, en la línea de las propuestas introducidas por la modificación del ROTT que se está tramitando en paralelo y que es objeto del IPN DP/002/14.

Al igual que este último, sin perjuicio de algún aspecto positivo de menor relevancia, como la supresión de la prohibición de llevar publicidad en el exterior de los vehículos, **las modificaciones propuestas en la Orden FOM/36/2008 merecen una valoración general negativa.** La introducción de requisitos de acceso a la actividad, de un mecanismo de regulación de oferta y de la compartimentación geográfica del mercado suponen restricciones a la competencia de gravedad, sin que se haya incluido en el texto normativo ni en la MAIN una argumentación fundada que evalúe la aplicación de los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima restricción, en aras de la justificación, en su caso, de su existencia.

Estas restricciones suponen un evidente perjuicio directo para los operadores del mercado, tanto los actuales como los potenciales, que verán aumentar sus costes para acceder al mercado, así como para los usuarios, que verán restringidas las opciones de elección de los prestadores del servicio.

Mención especialmente crítica merece el hecho de que la MAIN¹³ señale que: *“La Orden no genera ningún impacto de considerable relevancia ya que tanto los requisitos exigidos como las limitaciones establecidas vienen ya consagrados en la Ley 9/2013... En lo que a las limitaciones cuantitativas y territoriales se refiere, éstas ya se consagraban en la Orden 36/2008, por lo que no constituyen una especial novedad, que repercuta considerablemente en este tipo de actividad.”*

Teniendo en cuenta el impacto negativo que tiene esta norma proyectada desde la perspectiva de competencia, se considera necesario que se valoren las siguientes observaciones y se modifiquen las restricciones a la competencia que no estén motivadas en términos de necesidad, proporcionalidad, no discriminación y mínima restricción.

En línea con el informe 41/10, la reintroducción de la capacidad limitadora de la actividad por la Administración en este sector no puede ejercerse ni de forma libérrima o incondicionada, ni puede suponer una deslegalización del establecimiento de los requisitos a modo de remisión en blanco de la Ley al Reglamento, sino, al contrario, obviamente deberá ejercerse esta potestad regulatoria dentro de una sujeción a límites.

A este respecto, en primer lugar, según se dispone expresamente en el artículo 39 bis.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

¹³ Especialmente grave es la afirmación siguiente: *“Además, en lo que a requisitos se refiere, se indica que éstos se han venido exigiendo tradicionalmente y aún hoy se controlan a la hora de la realización el visado”*. Se ha de tener presente que, tras la STS mencionada no existían requisitos legales ni reglamentarios vigentes que justificasen el mantenimiento de los controles administrativos sobre estas exigencias. El fundamento para estos controles administrativos ha sido “la tradición”.

IPN DP/003/14 Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden FOM/36/2008 de

Arrendamiento de Vehículos con Conductor

(Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad), modificación introducida por la Ley Ómnibus¹⁴:

“Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.”

En la medida en que esta evaluación no se realice por la Administración competente ofreciendo argumentos fundados para el mantenimiento de estas restricciones **se propone su eliminación (apartado III.2 observaciones al articulado), en línea con lo ya recogido en el IPN 41/10 citado**, y en paralelo a lo expresado en el IPN DP/002/14 que se aprueba de forma paralela a éste.

Igualmente, en este informe se incluyen restricciones a la competencia presentes en la vigente Orden FOM/36/2008 (**apartado III.3 observaciones adicionales**) que ahora no son objeto de modificación por la reforma analizada. Se recuerda igualmente la necesidad de su justificación argumentada o, en caso contrario, su eliminación.

III.2 Observaciones al articulado

III.2.1 Requisitos de acceso a la actividad (disposición de un local¹⁵, un número mínimo de vehículos¹⁶ y de conductores¹⁷).

Estos requisitos introducidos en el art. 5, letras e), f) y g) suponen una barrera económica de entrada al mercado para los potenciales operadores. Asimismo, suponen una restricción a la organización de éstos, que limita el ofrecimiento de sus servicios en un sector sin fallos de mercado aparentes, tal y como ya se señalaba en el Informe 41/10.

Adicionalmente, en relación con el local, se introducen restricciones añadidas a las que se establecen en la modificación del ROTT que se tramita en paralelo, mediante la redacción propuesta para el artículo 9 de la Orden FOM/36/2008:

¹⁴ Artículo 2 (*Modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*), apartado Uno.

¹⁵ Artículo 5 e): Disponer de un local dedicado a la actividad en el municipio donde se encuentren domiciliados los vehículos, que reúna los requisitos exigidos en el artículo 9.

¹⁶ Artículo 5 f): Disponer del número de vehículos establecido en el artículo 10, dedicados a la actividad de arrendamiento con conductor, que reúnan las condiciones relacionadas en el artículo 11.

¹⁷ Artículo 5 g): Acreditar la existencia del número de conductores previsto en el artículo 12 que reúnan las condiciones que en el mismo se establecen.

- que el local radique en el municipio donde se encuentren domiciliados los vehículos.
- que sea distinto al domicilio privado de su titular, que deberá estar dedicado en exclusiva a la actividad de arrendamiento de vehículos.
- que no pueda ser compartido por varias empresas.

Adicionalmente, en relación con el número mínimo de vehículos, la redacción que propone el POM para el artículo 10.1 de la Orden FOM/36/2008 dispone que: *“Las empresas dedicadas a la actividad de arrendamiento con conductor habrán de disponer en todo momento, bien en propiedad, leasing o arrendamiento, de al menos diez vehículos dedicados a la actividad que reúnan las condiciones previstas en el artículo siguiente”*.

La determinación de un número mínimo de diez vehículos configura un tamaño de la flota que implica una no desdeñable inversión inicial para operar, máxime si tenemos en cuenta que para obtener la autorización hay que ser persona física (artículo 5 a)). Es más, el precepto del ROTT anulado por el TS exigía un umbral mínimo posible muy inferior, de cuatro vehículos¹⁸ que ahora se ha aumentado de forma considerable.

En cuanto a la necesidad de acreditar la existencia del número de conductores, de forma adicional a lo exigido por la modificación propuesta del ROTT, la redacción que propone el POM para el artículo 12.1 de la Orden FOM/36/2008 añade, en el artículo 12 una restricción adicional: *“Será preciso un conductor adicional cuando la división del número de autorizaciones entre tres, arroje un resto superior a uno”*.

Por lo demás, este artículo 12 propuesto reproduce la forma en que han de estar contratados los conductores según la propuesta de modificación del ROTT que se tramita en paralelo.

Todas estas restricciones suponen una barrera económica de entrada al mercado para los potenciales operadores, dado que las inversiones necesarias para poder operar y el tamaño de los operadores vienen condicionados por dicha obligación. Asimismo, supone una restricción a la auto-organización de éstos, que limita el ofrecimiento de sus productos en el mercado.

A falta de una justificación fundada de todas estas circunstancias se propone su eliminación.

¹⁸ Artículo 181.1 b) de la versión del ROTT anterior a su anulación por el TS: *“Disposición en propiedad, leasing o arrendamiento, del número mínimo de vehículos dedicados a la actividad de arrendamiento con conductor que determine el Ministro de Fomento en función de las circunstancias del mercado. Dicho número no podrá ser inferior a cuatro. Los vehículos deberán tener carácter representativo pudiendo, a tal efecto, exigirse unas características mínimas de equipamiento, potencia o prestaciones”*.

IPN DP/003/14 Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden FOM/36/2008 de

Arrendamiento de Vehículos con Conductor

III.2.2 Mecanismo de regulación de oferta

La reforma propuesta del art. 14.1 por el Proyecto de Orden establece, en línea con la reforma que propone la modificación del ROTT (propuesta de redacción del artículo 181.2, 1º párrafo del ROTT) que *“Cuando la oferta de transporte público de viajeros en vehículos de turismo se encuentre limitada cuantitativamente en el ámbito autonómico o local, el órgano competente para el otorgamiento de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor podrá denegar ésta, a fin de mantener el adecuado equilibrio entre la oferta de transporte público de viajeros en vehículos de turismo y de arrendamiento con conductor, en relación con los potenciales usuarios de los servicios”*.

Por otro lado, la redacción propuesta para el artículo 14.1, 2º párrafo de la Orden FOM/36/2008, añade¹⁹: *“Se entenderá que se produce la citada situación de desequilibrio, y en consecuencia procederá denegar la autorización, cuando la relación entre el número de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor domiciliadas en la Comunidad Autónoma de que se trate y el de autorizaciones de transporte público de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en su territorio sea superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas”*.

Se establece un umbral a partir del cual se considera que se ha de impedir el acceso de nuevos operadores²⁰: la proporción de una licencia de alquiler de vehículos con conductor por cada treinta de taxis. No se aporta información de por qué debe existir esta proporción y por qué ha de ser esa y no otra más favorable a la competencia la proporción entre operadores de cada tipo.

El Proyecto de Orden atribuiría a la Administración competente la potestad de determinar, en sustitución del mercado, cuándo dejaría de existir un “equilibrio adecuado” entre prestadores de servicios de transporte público, en relación con los potenciales usuarios (test de mercado).

Esta amplia potestad de denegar el acceso a nuevos operadores atribuye a la Administración la capacidad de controlar la oferta en un sector sin fallos de mercado aparentes por un mecanismo tan intervencionista como el propuesto, y supone la introducción, de forma no necesaria y desproporcionada, de una barrera de entrada administrativa a esta actividad y la total exclusión del mercado como mecanismo de asignación eficiente en la determinación de la oferta de este concreto servicio. Esto es fuente de ineficiencias de toda índole que finalmente terminarán por perjudicar al consumidor y, además, acrecienta el riesgo de captura del regulador por parte de los incumbentes e introduce en

¹⁹ Es el mismo texto que la redacción propuesta para el artículo 181.2, 2º párrafo del PRD de modificación del ROTT que se tramita en paralelo.

²⁰ *“Se entenderá que se produce la citada situación de desequilibrio, y en consecuencia procederá denegar la autorización [...]”*

particular ineficiencias por apropiación de rentas como consecuencia de información asimétrica.

Se recuerda, además que la referencia al análisis de las circunstancias del mercado implica la aplicación por la Administración de tests económicos sobre las decisiones de los operadores, lo que supone un elemento de control de la oferta del mercado que está prohibido por la Directiva de Servicios y la legislación nacional de transposición. Una modificación en línea con el espíritu de dicha normativa debería conducir a su eliminación²¹.

A falta de una justificación fundada de todas estas circunstancias se propone su eliminación.

III.2.3 Compartimentación geográfica

La nueva redacción del artículo 10.2 de la Orden FOM/36/2008 que propone el proyecto de Orden se remite al PRD tramitado en paralelo (en particular se remite a lo dispuesto por la redacción propuesta para el artículo 182.5 del ROTT), indicando *"la necesidad de atender necesidades relacionadas con el territorio en que se encuentre domiciliada la autorización concedida al operador"*.

En esta misma línea, el artículo 2 de la Orden, que no es objeto de modificación, dispone una restricción que refuerza la atomización geográfica del mercado: *"Las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor deberán estar domiciliadas en el lugar en que lo esté el permiso de circulación de los vehículos a los que se hallen referidas."*

Esta compartimentación extrema del mercado consolida el sistema de licencias vinculadas a localidades en cada municipio del territorio nacional, así como también la vincula, por su configuración, al mercado local de taxis. Asimismo, como en el caso anterior, no se aporta una justificación de por qué se ha escogido ese umbral tan restrictivo, que prácticamente impide ofrecer servicios de manera continuada fuera del lugar de domiciliación de la autorización.

Esta regulación supone una restricción a la libre competencia consistente en limitar la capacidad de auto-organización de los operadores y una limitación geográfica para ofrecer sus servicios en el mercado, así como un encarecimiento de los costes para poder operar que tendrá consecuencias vía precios menos eficientes, menor variedad y menor innovación en los operadores y los usuarios de dichos servicios.

²¹ Recordemos, no obstante, que la Directiva de Servicios no es directamente aplicable al sector del transporte. Sin embargo, la modificación de la LOTT operada por la Ley Omnibus se basaba en la referida Directiva, y se introdujeron modificaciones procompetitivas en este sector derivadas de los principios establecidos en la Directiva.

IPN DP/003/14 Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden FOM/36/2008 de

Arrendamiento de Vehículos con Conductor

Para un análisis de la justificación de esta medida, se ha de partir de la base de que el artículo 91 LOTT, pese a que permite establecer reglamentariamente condiciones en relación con el origen o destino de los servicios en su apartado segundo, dispone en el primero el principio general: *“las autorizaciones de transporte público discrecional habilitarán para realizar servicios en todo el territorio nacional, sin limitación alguna por razón del origen o destino del servicio”*. Por lo tanto, cualquier restricción del principio general deberá estar suficientemente justificada, y se ha de interpretar restrictivamente.

Por otro lado, la reciente Ley 20/2013 de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado afirma que dicha unidad se fundamenta en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda, salvo excepciones²² que deberían ser objeto de rigurosa justificación, obstaculizarla directa o indirectamente.

A falta de una justificación fundada de todas estas circunstancias se propone su eliminación.

III.2.4 Reducción de la potencia necesaria en los vehículos

Se propone en el proyecto de Orden la reducción de la potencia necesaria para autorizar a los vehículos a operar. A este respecto, parece que el propósito de la normativa fuera configurar un mercado de servicios de una categoría determinada con un estándar determinado discrecionalmente, evitando que sea el mercado el que determine, en su caso y en cada momento, las categorías de servicios socialmente eficientes.

En este mismo art. 11 de la Orden, figuran otras restricciones que no son objeto de modificación con este proyecto de Orden:

- Apartado 1 b): *“Longitud mínima exterior, medida de extremo a extremo del vehículo, igual o superior a 4,70 metros”*.
- Apartado 2: *“Los vehículos no podrán continuar dedicados a la actividad de arrendamiento con conductor a partir de que alcancen una antigüedad superior a ocho años, contados desde su primera matriculación. No obstante, no existirá limitación alguna en cuanto a la antigüedad del vehículo, cuando el mismo tenga una potencia fiscal igual o superior a 28 CVF”*.

En cuanto al carácter representativo de vehículos, estableciendo la obligación de que incorporen una serie de características mínimas, ajenas a las necesarias para la seguridad del tráfico, sin especificar ni justificar su contenido, supone una barrera económica de entrada al mercado, y una selección previa de los operadores, puesto que excluye aquellos que, pudiendo

²² Todo ello sin perjuicio de que el principio de eficacia en todo el territorio puede ser desplazado de su aplicación, por ejemplo, cuando el número de operadores económicos en un lugar determinado sea limitado en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas.

prestar servicios con otros vehículos, no pueden hacerlo al no poder ser escogidos por los usuarios.

A falta de una justificación fundada de todas estas circunstancias se propone su eliminación.

III.3 Observaciones adicionales

De forma adicional a las observaciones formuladas respecto de los aspectos en que centra la reforma propuesta, se formulan observaciones en otros ámbitos de la Orden FOM/36/2008 que presentan potenciales restricciones a la competencia:

- **Artículo 5 (requisitos para el otorgamiento de las autorizaciones):**
 - la necesidad de ser *“persona física, no pudiendo otorgarse autorizaciones de forma conjunta a más de una persona ni a comunidades de bienes, o bien persona jurídica, debiendo revestir en este caso la forma de sociedad mercantil, sociedad laboral o cooperativa de trabajo asociado”*.
 - la obligación de que la *“empresa deberá tener cubierta, mediante uno o varios seguros, su responsabilidad civil por los daños que pudieran sufrir los viajeros como consecuencia del transporte, hasta, al menos, la cantidad de 50 millones de euros, circunstancia que se acreditará mediante el justificante de la suscripción de aquéllos”*. Sin perjuicio de la justificación por motivos de seguridad parece un tanto elevado el importe exigido.

- **Artículo 23 (forma de comercializar los servicios):** en este precepto se prevén restricciones adicionales a la forma de comercializar los servicios:
 - la necesidad de contratar el servicio *“previamente a la realización del servicio en las oficinas o locales de la empresa arrendadora situados en el municipio en el que esté domiciliada la correspondiente autorización”*
 - la necesidad de *“llevar a bordo del vehículo, conjuntamente con la copia acreditativa del contrato, la correspondiente hoja de ruta²³”*.
 - *la prohibición de que los vehículos puedan “abandonar el lugar en que habitualmente se encuentren guardados o estacionados sin llevar a bordo la documentación” mencionada anteriormente.*
 - *la obligación de que el “arrendamiento deberá encontrarse referido, en todo caso, a la capacidad total del vehículo que se*

²³ Sin perjuicio de su carácter más de carga burocrática que de restricción (al igual que el punto que le sigue en la relación), no debe obviarse que dificulta la prestación del servicio e introduce dificultades si el servicio se pretende contratar vía telemática.

haya de utilizar, sin que quepa alquilar sus plazas de forma separada a distintos arrendatarios”.

- *la prohibición de que los vehículos puedan “aguardar o circular por las vías públicas en busca de clientes, ni realizar la recogida de los que no hayan contratado previamente el servicio”.*

- **Preceptos que otorgan a los operadores trato diferenciado en lo referente a la transmisión de la autorización (art 13 OM²⁴) y en la solicitud de nuevas autorizaciones (art 20 OM²⁵)**

Este tratamiento beneficia a los operadores que se encuentran presentes en el mercado frente a los potenciales entrantes, al eximirles de presentar los documentos que acreditan los requisitos que se les exigen a aquellos. Por otro lado, la facultad de cambiar de domicilio las autorizaciones sólo a quienes ya son titulares de autorizaciones dentro de la misma Comunidad Autónoma cuando adquieren autorizaciones por transmisión, es un privilegio injustificado y discriminatorio a favor de ciertos operadores.

Estos requisitos suponen restricciones a la libre competencia consistentes en limitar la capacidad de auto-organización de los operadores y de ofrecer sus servicios en el mercado, así como un encarecimiento de los costes para poder operar que deberán ser objeto de evaluación conforme a los principios señalados de promoción de la competencia y buena regulación económica.

A falta de una justificación fundada de todas estas circunstancias se propone su eliminación.

²⁴ Artículo 13 de la Orden FOM/36/2008: “1. Para iniciar la tramitación del procedimiento tendente a la obtención de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, que hayan de domiciliarse en un municipio en el que la empresa solicitante no tuviera ya domiciliadas otras autorizaciones en vigor, será necesario presentar ante el órgano competente, el correspondiente impreso oficial normalizado de solicitud, al que habrá de acompañarse original o fotocopia compulsada de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigidos en los apartados a) y b) del artículo 5. 2. Cuando la empresa solicitante de nuevas autorizaciones ya fuera titular de otras en vigor domiciliadas en el mismo municipio en que lo hayan de estar aquéllas, bastará con la presentación del correspondiente impreso oficial de solicitud.”

²⁵ Artículo 20.1 de la Orden FOM/36/2008: “Las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor podrán transmitirse a otros titulares, siempre que la Administración así lo posibilite, realizando la novación subjetiva de las mismas en favor de sus adquirentes. Dicha novación estará condicionada a que el adquirente cumpla la totalidad de los requisitos previstos en esta orden para el originario otorgamiento de las autorizaciones o bien sea previamente titular de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor domiciliadas en la misma comunidad autónoma”.

