

INFORME SOBRE LA INFORMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, EN RELACIÓN CON LA ACTIVIDAD DE GUÍA TURÍSTICO CON VEHÍCULOS DE MENOS DE 9 PLAZAS

(UM/013/24)

CONSEJO. PLENO

Presidente

D.^a Cani Fernández Vicién

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

D^a. María Jesús Martín Martínez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 12 de marzo de 2024

I. ANTECEDENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 06 de febrero de 2024, tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital un escrito de un operador a través del cual informa sobre los obstáculos a la aplicación de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM en adelante), que derivan de la regulación aplicable a la realización de la actividad de guía turístico (enoturismo) con vehículos de menos de 9 plazas.

El informante manifiesta que venía realizando una actividad de guía turístico (enoturismo) por rutas vinícolas, para lo cual, al amparo de una autorización VTC, transportaba a los turistas desde diversos puntos de la geografía española hasta el lugar donde se desarrollaba la ruta y que, dado que el vehículo en que efectúa los desplazamientos es de menos de 9 plazas, actualmente se ve imposibilitado para continuar con dicha actividad, al no cumplir los requisitos para que el transporte de sus clientes pueda ser considerado transporte privado complementario ni ajustarse a las necesidades de su actividad la condición de

que el transporte se inicie en la Comunidad Autónoma en que obtuvo la autorización (Castilla y León) o aeropuertos.

El reclamante aporta junto a su escrito de información del artículo 28 LGUM los siguientes documentos:

- a) Respuesta del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana a queja presentada por las trabas administrativas para desarrollar la actividad empresarial con licencia de transporte VTC.
- b) Respuesta de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia a consulta sobre la actividad de guía turístico.
- c) Informe del Servicio Territorial de Fomento de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en Burgos sobre autorización administrativa para la actividad de guía turístico.
- d) Respuesta de la Dirección General de Turismo de la Viceconsejería de Acción Cultural de la Junta de Castilla y León a consulta sobre la actividad de guía turístico.
- e) Trabajo de fin de grado sobre “El marco legislativo del guía de enoturismo”.

Mediante escrito de 7 de febrero de 2024 la Secretaría para la Unidad de Mercado da traslado al informante para mejora de la información remitida a dicha Secretaría. El informante presenta escrito de 14 de febrero en que, en respuesta a lo apuntado, identifica como requisitos contra los que reclama los del artículo 91 del Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre (cabe entender que, en realidad, del artículo 91 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, LOTT en adelante, en su redacción dada por el artículo único del Real Decreto-Ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor), y 102 LOTT. Como principios de la LGUM que entiende vulnerados identifica los de no discriminación (artículo 3), cooperación y confianza mutua (artículo 4), necesidad y proporcionalidad (artículo 5) y eficacia (artículo 6) respecto del artículo 91 LOTT, y el de no discriminación (artículo 3) respecto del 102 LOTT.

La Secretaría para la Unidad de Mercado ha dado traslado a esta Comisión de la reclamación y la documentación presentada con la finalidad de que, por este organismo, se emita un informe, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 4 del art. 28 LGUM.

II. INCLUSIÓN DE LA ACTIVIDAD EN EL ÁMBITO DE LA LGUM

El artículo 2 LGUM delimita su ámbito de aplicación en los términos que siguen:

- 1. Esta ley será de aplicación al acceso a actividades económicas que se prestan en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.*
- 2. Quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta ley las materias del ámbito tributario.*

El concepto de “actividad económica” es definido en el apartado b) del anexo de la LGUM como “*cualquier actividad de carácter empresarial o profesional que suponga la ordenación por cuenta propia de los medios de producción, de los recursos humanos, o ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o en la prestación de servicios*”. Se añade a continuación que “*no se incluyen dentro de este concepto las actividades relativas a la reserva o al ejercicio de potestades públicas, jurisdiccionales o administrativas ni la regulación de las relaciones laborales por cuenta ajena o asalariadas.*”

En el caso que nos ocupa, la actividad sobre la que versa la información presentada consiste en la realización de una actividad de guía turístico, con transporte de los turistas desde distintos puntos de la geografía española al lugar donde se desarrolla la ruta, lo cual constituye una actividad sometida a la LGUM, pues supone la ordenación de medios por cuenta propia con la finalidad de prestar un servicio en condiciones de mercado.

III. ANÁLISIS DE LA RECLAMACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LGUM

Antes de abordar las razones por las que no cabe examinar los requisitos a los que objeta el reclamante, procede delimitar la problemática a que se refiere la presente reclamación.

De acuerdo con lo ya expuesto, el informante realiza una actividad de guía turístico consistente en informar y asistir en rutas de enoturismo. A tal fin, efectuaba el transporte de los turistas desde distintos puntos de la geografía española al lugar de desarrollo de la ruta. Se distingue por ello la actividad como guía turístico y una adicional de desplazamiento de los clientes a quienes se presta ese servicio, ya que, como señala la Dirección General de Turismo de la Junta de Castilla y León, la regulación turística únicamente establece los requisitos para ejercer la actividad de guía de turismo y no los requisitos sobre el transporte de viajeros¹. Respecto de esta última es preciso acudir a la LOTT.

¹ La actividad de guía turístico es objeto de regulación por las distintas Comunidades Autónomas. En el caso de Castilla y León, Comunidad en que obtuvo la autorización VTC el informante,

Como apunta el informante, el transporte que realiza, incluso de identificarlo como complemento necesario o adecuado para la actividad principal, no encaja en el transporte privado complementario (que requiere autorización específica, como establece el artículo 103 LOTT), ya que el artículo 102 LOTT dispone que:

1. Son transportes privados complementarios los que llevan a cabo empresas u otras entidades cuyo objeto no es transportar, como complemento necesario o adecuado para el correcto desarrollo de su actividad principal.

2. Los transportes privados complementarios deberán cumplir conjuntamente las siguientes condiciones:

a) (...)

Si se trata de transporte de viajeros, los usuarios deben ser trabajadores adscritos a uno de los centros de la empresa u otras personas que asistan a éstos, debiendo cumplirse en este segundo caso las reglas que al efecto se determinen reglamentariamente.

b) El origen o el destino del transporte deberá ser uno de los lugares en que la empresa desarrolle trabajos relacionados con su actividad principal.

c) Los vehículos utilizados deberán hallarse integrados en la organización de la empresa en idénticos términos a los previstos en el artículo 54.2. En este caso, también los remolques y semirremolques utilizados habrán de hallarse integrados en la organización de la empresa a título de propiedad, arrendamiento financiero o arrendamiento ordinario.

d) Los conductores de los vehículos deberán hallarse integrados en la organización de la empresa y contar con las habilitaciones que, en su caso, resulten pertinentes, en idénticos términos a los previstos en el artículo 54.3.

e) El transporte no podrá ser contratado ni facturado de forma independiente. En su caso, su coste deberá incorporarse al precio final del producto o servicio que constituya la actividad principal de la empresa antes de aplicar el Impuesto sobre el Valor Añadido.

El informante no transporta a los viajeros a centros de su empresa, sino al alojamiento o a la ruta turística. En consecuencia, resulta de aplicación el apartado tercero de este precepto:

Cuando no se cumplan las condiciones señaladas en el punto anterior, el transporte quedará sujeto al régimen jurídico del transporte público.

Tampoco tiene cabida en la regulación de los “transportes turísticos” de la LOTT, puesto que, a tenor del artículo 110:

A efectos de esta ley, tendrán la consideración de transportes turísticos los que se realicen en el marco de la ejecución de un viaje combinado ofertado y

el artículo 50.1 de la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Turismo de Castilla y León, define a los “guías de turismo” como “los profesionales que se dedican de manera habitual y retribuida a prestar servicios de información y asistencia en materia cultural, monumental, artística, histórica y geográfica a los turistas en sus visitas a museos y a los bienes integrantes del patrimonio cultural”.

contratado de conformidad con lo que se encuentre establecido en la legislación sobre defensa de los consumidores y usuarios en relación con esta clase de viajes.

Asimismo, tendrán la consideración de transporte turístico aquellos otros que, sin tener una duración superior a las 24 horas y sin incluir una pernoctación, se oferten a través de agencias de viajes, u otros intermediarios reconocidos por la legislación específica de turismo, y se presten conjuntamente con otros servicios complementarios de naturaleza turística, tales como los de manutención, guía turístico o similar.

Ello por cuanto era el propio informante el que, sin intermediarios, realizaba el transporte de los viajeros.

Por las características de la actividad (desplazamiento en vehículo con capacidad no superior a 9 plazas), el informante acudió a la autorización de arrendamiento de vehículo con conductor (artículo 181.2 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres), sujeta al régimen del artículo 91 LOTT, por tratarse de transporte público discrecional de viajeros:

1. 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.

Por excepción, las autorizaciones de transporte de viajeros en vehículos de turismo y las de arrendamiento de vehículos con conductor, que habilitarán exclusivamente para realizar transporte interurbano de viajeros. A estos efectos, se considerará que un transporte es interurbano cuando su recorrido rebase el territorio de un único término municipal o zona de prestación conjunta de servicios de transporte público urbano así definida por el órgano competente para ello.

2. Los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor deberán iniciarse en el territorio de la comunidad autónoma en que se encuentre domiciliada la correspondiente autorización. A tal efecto, se entenderá que el origen o inicio del transporte se produce en el lugar en que son recogidos los pasajeros de forma efectiva.

Se establecen las siguientes salvedades a esa obligación de inicio en la comunidad autónoma:

1.º Para los servicios de recogida de viajeros en puertos y aeropuertos que hayan sido previa y expresamente contratados, que podrán ser prestados al amparo de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor domiciliadas en comunidades autónomas distintas a aquella en que se ubica el puerto o aeropuerto, siempre que el destino de tales servicios se encuentre en el territorio de la comunidad autónoma en que esté domiciliada la autorización.

2.º Para los casos en que las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor domiciliadas en una comunidad autónoma no basten para atender un aumento coyuntural de la demanda de esta clase de servicios en su territorio. A tal efecto, el órgano competente en materia de transporte interurbano podrá establecer, previo informe de los municipios afectados, un régimen específico

que permita a los vehículos amparados en autorizaciones de arrendamiento con conductor domiciliadas en otras comunidades autónomas realizar temporalmente servicios con origen en todo su territorio o en determinados puntos de éste.

Aparentemente no habría inconveniente en que el informante, con su vehículo con autorización VTC, recogiera a sus clientes en puertos o aeropuertos radicados en otras Comunidades Autónomas con vistas a desplazarlos al lugar de la ruta. Sucede, sin embargo, que el informante plantea una recogida no necesariamente efectuada en tales lugares o en la Comunidad Autónoma en que se encuentra domiciliada su autorización (Castilla y León en este caso), sino en otros lugares a decisión sus clientes, que pueden haberse desplazado por el territorio nacional o haber pernoctado en su lugar de llegada antes de recibir el servicio de guía turístico a que responde la recogida controvertida. Esto es lo que se ve impedido por la regulación del artículo 91 LOTT.

Llegados a este punto se identifican los obstáculos a los que alude el informante:

- La imposibilidad en todo caso de acogerse al artículo 102 LOTT, por no contar con un centro al que desplazar a los viajeros.
- La improcedencia de transportar, al amparo de la autorización VTC, a los viajeros desde lugares no situados en Castilla y León o aeropuertos o puertos.

Aunque, por lo que seguidamente se expondrá, no cabe abordar los obstáculos a que alude el informante, se considera oportuno señalar que al informante se le facilitó el informe aprobado por el Pleno del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia relativo al Real Decreto-Ley 13/2018, en que se plantearon objeciones a la compartimentación geográfica².

Sin perjuicio de lo anterior, se considera que no cabe abordar los obstáculos referidos por el informante, al tener fundamento directo en una norma con rango de ley, la LOTT. A este respecto, si bien el artículo 28 LGUM no excluye expresamente este tipo de normas al aludir a “*cualesquiera obstáculos o barreras relacionadas con la aplicación de esta ley*”, una interpretación sistemática de los artículos 26 a 28, así como del propio amparo legal para la actuación de la CNMC conducen a dicha conclusión.

El artículo 27.1 LGUM, al ocuparse de la legitimación de la CNMC en el marco de los mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación, la constriñe al recurso contencioso-administrativo de acuerdo con el procedimiento previsto en el capítulo IV del Título V de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA en adelante). Por tanto, se desenvuelve dentro de los límites del artículo 1.1 LJCA:

² https://www.cnmc.es/sites/default/files/2273720_12.pdf

Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación.

Ahonda en ello lo establecido en el artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia:

En cumplimiento de sus funciones, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados.

La LOTT es norma con rango de ley y la CNMC no está legitimada para interponer recurso de inconstitucionalidad (artículo 32 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional). Y, sin necesidad de ahondar en la eficacia de la primacía del Derecho comunitario en relación con las Administraciones Públicas respecto de disposiciones internas supuestamente contrarias a éste (Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 1989, Fratelli Costanzo SpA contra Municipio de Milán, asunto 103/88), no es la CNMC, sino la autoridad autonómica correspondiente, la aplicadora de la regulación referida al autorizar o no y sancionar en su caso.

Al hilo de ello, el conflicto suscitado, de advertirse contradicción entre los principios de la LGUM y la LOTT, sería un conflicto entre leyes que no puede resolverse en términos de jerarquía normativa. Significa esto que no cabe efectuar el análisis de los eventuales obstáculos o barreras relacionadas con la aplicación de la LGUM a la vista de la LGUM, una ley, respecto de otra ley (la LOTT), por cuanto una ley no puede aplicarse a otra ley, sino que ambas podrían o podrán ser objeto de aplicación a una disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho, en cuyo caso podrá ser preciso determinar la vigencia o prevalencia de una u otra conforme a los principios de posterioridad o especialidad. Pronunciarse sobre la conformidad a Derecho de lo previsto en la LOTT es tanto como abordar la constitucionalidad de la norma en abstracto, en exceso de las atribuciones de la CNMC, cuyo ámbito de actuación opera dentro de los límites de normas legales, una de las cuales (la LGUM) es la que se contrasta por el informante con otra del mismo rango.

IV. CONCLUSIONES

En virtud de todo lo hasta ahora expuesto, concluye lo siguiente:

- 1ª.** La realización del transporte de turistas con el fin de trasladarlos al lugar de realización de una ruta turística en los términos que se refieren en la presente reclamación no encuentra acomodo en el transporte privado complementario (artículo 102 LOTT) ni en la autorización VTC cuando la recogida no se

efectúa en la Comunidad Autónoma en que está concedida o en aeropuertos o puertos (artículo 91.2 LOTT).

- 2ª.** Los impedimentos a la actividad pretendida tienen su fundamento directo en previsiones de una norma con rango de ley, por lo que no cabe su examen en abstracto por la CNMC.