

INFORME DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2014 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, RELATIVA AL ALQUILER DE VEHÍCULOS CON CONDUCTOR (UM/060/14).

I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME

El 23 de octubre de 2014 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de un particular, en el marco del art. 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), relativa a barreras en la actividad de alquiler de vehículos con conductor. El contenido de la reclamación puede resumirse así:

- Que la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor se ha visto afectada por las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2012 (Rec. 427/2010) y de la Audiencia Nacional de 7 de febrero de 2014 (Rec. 1257/2011) que anularon requisitos de medios personales y materiales para la obtención de la autorización para el ejercicio de la actividad previstos, respectivamente, en el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, y en la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero.
- Que la anulación se debió a la falta de base legal de dichas previsiones reglamentarias al haber dejado sin contenido la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, los preceptos de la Ley 16/1987, de 30 de julio, que habilitaban el desarrollo reglamentario.
- Que el Ministerio de Fomento interpreta que la señalada anulación sólo surte efectos en autorizaciones posteriores a la Ley 25/2009. En cambio, a la renovación de visados o sustitución de vehículos correspondientes a autorizaciones anteriores a dicha Ley 25/2009 se les siguen exigiendo los requisitos anulados judicialmente.
- Que tal interpretación determina un mayor coste para empresas con autorizaciones sujetas a requisitos anulados de manera no proporcional o desigual.

La reclamación, además de un poder de representación, adjunta la siguiente documentación:

1. Oficio de la Dirección General de Transportes del Ministerio de Fomento que contiene la interpretación que es objeto de reclamación.
2. Texto completo de las citadas STS de 14 de febrero de 2012 y SAN de 7 de febrero de 2014.

La SECUM ha dado traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 28 de la LGUM.

II. CONSIDERACIONES

II.1) Régimen jurídico del alquiler de vehículos con conductor y sentencias que han afectado al mismo

El artículo 149.1.21ª de la Constitución Española reconoce la competencia exclusiva del Estado en materia del transporte terrestre que transcurra por el territorio de más de una Comunidad Autónoma¹. En ejecución de ese título competencial se ha dictado:

- la **Ley 16/1987**, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, cuya última redacción procede de la Ley 9/2013, de 4 de julio;
- el 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**); y
- la **Orden FOM/36/2008**, de 9 de enero, relativa al alquiler de vehículos con conductor².

El alquiler de vehículos con conductor constituye una modalidad de transporte discrecional de viajeros en vehículo de turismo sometida a autorización a tenor del artículo 99.4 de la Ley 16/1987³. El desarrollo reglamentario figura en el título V del ROTT (en particular, capítulo IV, sección 2ª) y en la mencionada Orden FOM/36/2008.

¹ Por su parte, el art. 148.1.5ª de la Constitución asigna a las comunidades autónomas el transporte intracomunitario, es decir, que no salga del ámbito territorial de una comunidad autónoma. Y ello sin perjuicio de la delegación de facultades a las comunidades autónomas en autorizaciones sujetas a normativa estatal (art. 5 de la Ley Orgánica 5/1987): *“Respecto a los servicios de transporte público discrecional... prestados al amparo de autorizaciones cuyo ámbito territorial exceda del de una Comunidad Autónoma, se delegan en la Comunidad Autónoma que resulte competente con arreglo a las normas que se establecen en el artículo siguiente las siguientes funciones: a) El otorgamiento de autorizaciones para la prestación de dichos servicios...”*

² Cuya cita completa es: 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 Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre.

³ Art. 99.4: *“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 que reglamentariamente se establezca con carácter específico en relación con dicha modalidad de transporte”*. La exigencia de autorización figura también en el art. 180.2 ROTT (*“Para la realización de la actividad de arrendamiento con conductor será precisa la obtención, para cada vehículo que se pretenda dedicar a la misma, de la correspondiente **autorización** administrativa que habilite al efecto”*) y en el art. 1 de la Orden FOM/36/2008 (*“Para la realización de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor será precisa la obtención, para cada vehículo que se pretenda dedicar a la misma, de una **autorización** que habilite para su prestación, de acuerdo con el artículo 180 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres...”*).

Los requisitos para la obtención de esa autorización han quedado afectados por las sentencias que menciona la reclamación⁴.

Así, la STS de 14 de febrero de 2012 anuló determinadas disposiciones del Real Decreto 919/2010, de 16 de julio, por el que se modifica el ROTT para adaptarlo a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre. A efectos de este informe, interesa el Fundamento Jurídico (FJ) sexto de la Sentencia, sobre la nulidad de ciertos apartados del artículo 181.1 del ROTT.

El recurso cuestionó ciertas exigencias de medios que contenía el ROTT con relación a la autorización de la actividad y, en particular, las siguientes (art. 181.1 ROTT):

*a) Disposición de, al menos, un **local** dedicado a la actividad de arrendamiento de vehículos, con nombre o título registrado y abierto al público previo cumplimiento de los requisitos legales sobre apertura de locales.*

*b) 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.*

*f) Disposición de un **mínimo de dos conductores** por cada tres vehículos, provistos del permiso de conducir de la clase BTP, en régimen de alta en la Seguridad Social y contratados a jornada completa.*

La Sentencia acogió el recurso en este punto y señaló que tales exigencias carecían de cobertura legal debido a que la Ley 25/2009 había privado de contenido a los artículos 135 y 136 de la Ley 16/1987, base legal de tal desarrollo reglamentario⁵. En definitiva, la Sentencia anuló las letras a), b) y f) del artículo 181.1 del ROTT por falta de cobertura normativa, con este razonamiento:

Lo expuesto en los anteriores fundamentos de derecho conduce a la estimación parcial del recurso, anulando el artículo único, punto catorce, del Real Decreto 919/2010, de 16 de julio, en tanto da nueva redacción a los apartados 1.a), b) y f) del artículo 181 del Reglamento de la Ley de Transportes (Real Decreto

⁴ Otras sentencias del Tribunal Supremo como las de 27 de enero de 2014 (Rec. 969/2012), 5 de mayo de 2014 (Rec. 3309/2012) o 6 de mayo de 2014 (Rec. 5896/2011) se han pronunciado sobre la inaplicabilidad de ciertas disposiciones reglamentarias en materia de autorización de vehículos con conductor.

⁵ FJ sexto: “*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*”. En particular, el art. 135.2, en redacción anterior a la Ley 25/2009, señalaba: “*Para el otorgamiento de las correspondientes autorizaciones será necesario que la empresa arrendadora cumpla los requisitos establecidos en el artículo 48, así como las relativas a **número mínimo y características de los vehículos, disposición de locales u oficinas**, u otros precisos que, en su caso, se exijan para procurar la adecuada realización de la actividad y el interés y seguridad de los usuarios*”.

1211/1990, de 28 de septiembre), que **quedan sin contenido**. En efecto, hay que tener en cuenta que la reforma da una nueva redacción al precepto en su integridad, por lo que **dichos apartados han de ser anulados sin que puedan revivir los anteriores apartados que fueron derogados por el Real Decreto impugnado**.

En lo relativo al alquiler de vehículos con conductor, el ROTT está desarrollado por la Orden FOM/36/2008, a su vez modificada por la Orden FOM/3203/2011, de 18 de noviembre. Respecto de tal modificación se pronunció la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de febrero de 2014 (Rec. 1257/2011), cuyo FJ Cuarto es el relevante para este informe.

La Sentencia declaró que la anulación de los apartados a), b) y f) del artículo 181.1 del ROTT, determinaba la nulidad de los apartados e), f) y g) del artículo 5 de la Orden FOM/36/2008 (en redacción por la Orden FOM/3203/2011), en vista de que se referían a los mismos requisitos de medios, ya anulados por el Tribunal Supremo:

*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**.*

*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**.*

*g) Acreditar la existencia del **número de conductores** previsto en el **artículo 12**, que reúnan las condiciones que en el mismo se establecen.*

La Sentencia también declaró la nulidad del art. 10.1 de la Orden, que exigía un número mínimo de vehículos (diez) de ciertas características:

*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.*

Asimismo, se anuló el artículo 11.1.a), sobre el siguiente requisito de potencia de los vehículos:

a) Motor con una potencia igual o superior a 13 caballos de vapor fiscales (CVF) para vehículos de hasta 5 plazas incluido el conductor. Cuando se trate de vehículos de más de 5 plazas, deberán tener una potencia fiscal igual o superior a 18 CVF, la cual podrá reducirse a 16 CVF cuando el vehículo tenga una longitud superior a 5 metros.

La fundamentación de la Sentencia fue la siguiente:

El Tribunal Supremo anuló la exigencia de que los vehículos tengan carácter representativo y que para ello se puedan exigir unas características mínimas de equipamiento, potencia o prestaciones y esta Sala considera que el precepto

reproducido más arriba, e impugnado, claramente establece estas exigencias que el Tribunal Supremo declaró nulas.

Con posterioridad a los hechos objeto de las sentencias anteriores se publicó la Ley 9/2013, citada, de modificación de la Ley 16/1987. En lo que afecta al alquiler de vehículos con conductor, el artículo 99.4 de dicha Ley 16/1987, en redacción dada por la Ley 9/2013, señaló el sometimiento a autorización de la actividad, de conformidad con ciertos requisitos de la Ley y *lo que reglamentariamente se establezca*:

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

Entre los requisitos del artículo 43.1 de la Ley 16/1987 figura el siguiente relativo a los vehículos:

*d) Disponer de uno o más vehículos matriculados en España conforme a lo que en cada caso resulte exigible de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine, atendiendo a razones de interés general, los cuales **deberán cumplir las condiciones que, en su caso, se establezcan**, teniendo en cuenta principios de **proporcionalidad y no discriminación**⁶.*

Así pues, aunque hoy día existe base legal para el desarrollo reglamentario de la actividad de alquiler de vehículos con conductor, tal desarrollo no ha tenido lugar y, el mismo, de producirse, debería respetar los señalados principios de proporcionalidad y no discriminación⁷. Al respecto, debe tenerse especialmente en cuenta el contenido de los informes de la CNMC sobre sendos proyectos de modificación del ROTT y de la Orden FOM/36/2008, que a fecha de hoy no han sido aprobados. En dichos informes, la CNMC propuso la eliminación de las barreras al ejercicio de la actividad que suponía restaurar en dichas normas reglamentarias, entre otros, requisitos de medios materiales y personales (local, número mínimo de vehículos y de conductores, etc.) que habían sido anulados en vía judicial⁸.

⁶ En términos similares el art. 43.1.g) exige “Cumplir, en su caso, aquellas otras condiciones específicas necesarias para la adecuada prestación de los servicios que reglamentariamente se establezcan, atendiendo a principios de proporcionalidad y no discriminación, en relación con la clase de transporte que se trate en cada caso”.

⁷ La CNC en el IPN/41/10 (Reales Decretos Ómnibus. Reglamento de transporte terrestre) consideró restricciones injustificadas a la competencia, entre otras, la obligación de que los vehículos tengan carácter representativo pudiendo exigirse unas características mínimas de equipamiento, potencia o prestaciones. El informe advirtió también sobre la ausencia de base legal de las disposiciones de desarrollo, tal como declaró posteriormente el Tribunal Supremo.

⁸ Informes de 30 de enero de 2014, IPN DP/002/14 (Proyecto de Real Decreto que modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres) e IPN DP/003/14 (Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden FOM/36/2008 de arrendamiento de vehículos con conductor).

II.2) Análisis de la reclamación desde el punto de vista de la LGUM

En el oficio de 22 de octubre de 2012, aportado con la reclamación, el Ministerio de Fomento interpreta que la anulación por las Sentencias citadas de los requisitos reglamentarios sobre medios materiales y personales aplicables a autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor, sólo produciría efectos en autorizaciones posteriores a la Ley 25/2009 (la cual suprimió la base legal de tal desarrollo reglamentario). En cambio, el visado o sustitución de vehículos relativos a autorizaciones anteriores a dicha Ley 25/2009 seguirían sujetos a tales requisitos, al ser los vigentes en el momento de concesión de la autorización. El oficio lo expresa así:

El artículo 181 del ROTT hace referencia al otorgamiento de “nuevas” autorizaciones. Tras la Sentencia en cuestión no es necesario, por tanto, cumplir el requisito previsto en la letra b) sobre las características de los vehículos (además de los establecidos en las letras a) y f) del artículo 181.1 del ROTT, pero siempre que estemos ante supuestos de solicitudes de otorgamiento de nuevas autorizaciones.

*No obstante, se entiende que cosa distinta son los supuestos de **sustitución de vehículos** afectos a autorizaciones, pues en estos casos nos encontramos no solamente con autorizaciones ya otorgadas, con lo que no resulta de aplicación lo expuesto anteriormente, sino que, además, la propia Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, en materia de arrendamiento de vehículo con conductor, viene a establecer la obligatoriedad para su visado y por tanto, validez, que éstas sigan cumpliendo los requisitos que les fueron exigidos conforme a la legislación vigente en el momento de su otorgamiento.*

*En este sentido este artículo 16.1 determina expresamente que “La validez de las autorizaciones otorgadas conforme a lo previsto en esta orden, quedará condicionada a la constatación periódica del **mantenimiento** de las condiciones que originariamente justificaron el otorgamiento de aquellas y que constituyen requisitos para su validez...” [...].[énfasis añadido]*

La reclamante considera esa interpretación, que sujeta a requisitos distintos antiguas y a las nuevas autorizaciones, desproporcionada y discriminatoria.

Así pues, podría considerarse vulnerado, el artículo 5 de la LGUM, sobre necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades públicas:

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

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

Asimismo, el art. 9 de la LGUM exige que las autoridades competentes velen, en sus actuaciones, por la observancia de los principios de la Ley y, en particular, en lo relativo a medios de intervención y exigencias para el ejercicio de la actividad:

*1. Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de **no discriminación**, cooperación y confianza mutua, necesidad y **proporcionalidad** de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de cargas y transparencia.*

2. En particular, garantizarán que las siguientes disposiciones y actos cumplen los principios citados en el apartado anterior: [...]

*b) Las autorizaciones, licencias y concesiones administrativas, así como los **requisitos para su otorgamiento, los exigibles para el ejercicio de las actividades económicas**, para la producción o distribución de bienes o para la prestación de servicios y aquellas materias que versen sobre el ejercicio de la potestad sancionadora o autorizadora en materia económica.[...]*

Esta Comisión coincide con los argumentos de la reclamante sobre la falta de proporcionalidad de la interpretación que efectúa el Ministerio de Fomento acerca de los efectos de las Sentencias mencionadas en materia de requisitos para la obtención de autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor.

Un primer argumento resulta de los propios términos de la Sentencia del Tribunal Supremo. Recordemos que la misma declaró lo siguiente acerca de los efectos de la anulación de los apartados a), b) y f) del artículo 181.1 del ROTT:

*Hay que tener en cuenta que la reforma [del ROTT mediante RD 919/2010] da una nueva redacción al precepto en su integridad, por lo que dichos apartados han de ser anulados **sin que puedan revivir los anteriores apartados que fueron derogados por el Real Decreto impugnado.***

A juicio de esta Comisión, lo anterior determina la ausencia de base normativa para exigir los requisitos objeto de reclamación a visados o a sustitución de vehículos relativos a autorizaciones anteriores a la Ley 25/2009. Y ello porque,

- la redacción original del ROTT en este punto quedó derogada por el Real Decreto 919/2010;
- los requisitos fijados por este último Real Decreto 919/2010, así como los establecidos por la Orden FOM/36/2008, se anularon judicialmente;
- la anulación no permite revivir normas anteriores derogadas y,
- no se han dictado nuevas normas reglamentarias en desarrollo de la Ley 16/1987 que establezcan requisitos análogos.

A juicio de esta Comisión, la conclusión de todo ello es la señalada ausencia de base jurídica para exigir los mencionados requisitos de medios materiales y

personales tanto para la obtención de autorización de transporte de vehículos con conductor como para la renovación de visados o para la sustitución de vehículos afectos a autorizaciones otorgadas antes de la Ley 25/2009.

El artículo 5 de la LGUM exige que cualquier límite o requisito al ejercicio de una actividad sea “*proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada*”. Por su parte, el citado art. 9, exige que las autoridades competentes velen por la observancia de los principios de la Ley y, en particular, del de proporcionalidad.

El Ministerio de Fomento señala que el artículo 16.1 de la Orden FOM/38/2008, sobre visado de autorizaciones, exige comprobar el mantenimiento de las condiciones que permitieron su otorgamiento, lo cual justificaría su interpretación⁹.

Esta Comisión considera que tal interpretación conduce a la petrificación de situaciones jurídicas que han devenido inaplicables, desconociendo el efecto de sentencias judiciales anulatorias. A juicio de la CNMC, una interpretación más conforme al espíritu y finalidad de dicha norma llevaría a concluir que la autoridad competente debe comprobar el cumplimiento de requisitos que justificaron la concesión de la autorización, siempre que tales requisitos sigan siendo exigibles con arreglo al ordenamiento vigente en el momento de la comprobación. De hecho, el artículo 16.1 de la Orden FOM/36/2008, sobre visado de autorizaciones, se refiere a requisitos que “*aun no siendo exigidos originariamente, resulten, asimismo, de obligado cumplimiento*”, lo cual haría referencia a requisitos vigentes en el momento de la comprobación.

En vista de lo anterior, a juicio de la CNMC, el Ministerio de Fomento estaría incurriendo en una barrera al ejercicio de la actividad para ciertos operadores a través de una interpretación desproporcionada del efecto de las sentencias comentadas, en el visado o sustitución de vehículos relativos a ciertas autorizaciones. Y ello porque no cabría exigir en dichos visado o sustitución requisitos anulados judicialmente.

Adicionalmente, la reclamación sostiene la existencia de discriminación debido a que el visado o sustitución de vehículos correspondientes a ciertas autorizaciones estaría sujeto a ciertos requisitos, mientras la obtención de nueva licencia no lo estaría.

La CNMC ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la discriminación entre operadores en el ámbito del transporte en el Informe de 27 de octubre de 2014 (UM/051/14). En particular, el informe se refirió a la discriminación que suponía la exigencia de un número mínimo de vehículos de cierta antigüedad para

⁹ Art. 16.1: “*La validez de las autorizaciones otorgadas conforme a lo previsto en esta orden, quedará condicionada a la constatación periódica del mantenimiento de las condiciones que originariamente justificaron el otorgamiento de aquéllas y que constituyen requisitos para su validez, y de los que, aún no siendo exigidos originariamente, resulten, asimismo, de obligado cumplimiento*”.

nuevos operadores, la cual no era aplicable a cesionarios de una licencia de transporte:

Finalmente, debe hacerse una referencia a la posibilidad, teóricamente residual, de desarrollar la actividad de transporte pesado por carretera, sin la exigencia de un número mínimo de vehículos, al amparo de una autorización recibida por transmisión de un anterior titular [...].

*Ello supone que, al menos con carácter temporal, es posible que en el mismo mercado de transporte de mercancías por carretera mediante vehículos pesados estén operando tanto agentes económicos habilitados con autorización al efecto para la que no se exige el requisito adicional de disponer de tres vehículos (al ser cesionarios de autorizaciones anteriores) con otros agentes (los titulares de nuevas autorizaciones) a los que se exige cumplimentar el requisito cuantitativo de disponer de al menos tres vehículos. La situación descrita puede generar una **discriminación injustificada** entre unos y otros operadores [...].*

Con independencia de los reparos que puedan plantearse al reseñado régimen de transmisión de autorizaciones de transporte, lo cierto es que el diferente tratamiento de unos y otros casos pone de manifiesto la ausencia de la debida ponderación adecuada de los intereses en presencia a la hora de establecer, sólo para unos casos, requisitos no motivados conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad de la LGUM.

Tales consideraciones son extrapolables a este asunto, si cabe con mayor razón, pues en aquel caso existía una norma que, aunque cuestionable, contenía la señalada regulación. En cambio, en el presente asunto, el Ministerio de Fomento carecería de base normativa para exigir en el visado o sustitución de vehículos afectos a ciertas autorizaciones unos requisitos anulados en sede judicial. E incluso si tal norma de desarrollo llegara a dictarse, la CNMC ya ha señalado en los citados informes IPN DP/002/14 e IPN DP/003/14 que no cabría reponer los requisitos que han sido objeto de anulación sin una justificación fundada, pues las condiciones que eventualmente pudieran imponerse a la autorización de la actividad deberían atender a principios de “*proporcionalidad y no discriminación*” (citado art. 43.1.d de la Ley 16/1987). Este último mandato legal de respeto al principio de no discriminación en materia autorizatoria es un argumento adicional para rechazar la interpretación del Ministerio de Fomento pues, en opinión de esta Comisión, tal discriminación se estaría produciendo.

III. CONCLUSIÓN

A juicio de esta Comisión:

1º.- El Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional han anulado ciertas exigencias del ROTT y de la Orden FOM/36/2008 sobre medios materiales y personales aplicables a autorizaciones de actividad de alquiler de vehículos con conductor debido a la falta de cobertura legal de las mismas, en vista de la derogación, por la Ley 25/2009, de los preceptos de la Ley 16/1987 que los sustentaban.

2º.- El Ministerio de Fomento interpreta que la anulación judicial sólo surtiría efecto en solicitudes de licencias posteriores a la Ley 25/2009, pero no para el visado o sustitución de vehículos relativos a autorizaciones otorgadas con anterioridad a dicha Ley 25/2009, al tener que comprobarse en el visado o sustitución los requisitos que originariamente justificaron el otorgamiento de la autorización.

3º.- Esta Comisión considera esa interpretación contraria, por desproporcionada, a los artículos 5 y 9 de la LGUM. Y ello porque tales requisitos se exigirían sin suficiente base normativa, en vista de las sucesivas derogación y anulación de los preceptos que los contenían, sin que se haya producido un nuevo desarrollo normativo que exija requisitos análogos.

4º.- La modificación de la Ley 16/1987 por la Ley 9/2013 permitiría desarrollar reglamentariamente requisitos para la obtención de las autorizaciones objeto de este informe. De darse tal eventual desarrollo normativo, las condiciones que se pudieran imponer a la obtención de las autorizaciones deberían atender a principios de proporcionalidad y de no discriminación. En particular, en los informes IPN DP/002/14 e IPN DP/003/14, sobre sendos proyectos de modificación del ROTT y de la Orden FOM/36/2008, respectivamente, la CNMC propuso la eliminación de todos aquellos aspectos de la propuesta que suponían restaurar requisitos sobre medios personales y materiales anulados en vía judicial que constituyen barreras al ejercicio de la actividad sin suficiente fundamentación.

5º.- Adicionalmente, la interpretación del Ministerio de Fomento según la cual el visado o sustitución de vehículos relativos a ciertas autorizaciones estaría sujeta a requisitos más exigentes que la obtención de la autorización, generaría una discriminación injustificada entre operadores.