

## **INFORME DE 14 DE ABRIL DE 2015 SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, RELATIVA A AUTORIZACIONES DE TRANSPORTE (UM/019/15).**

### **I. ANTEDECENTES Y OBJETO DEL INFORME**

El 9 de abril de 2015 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de un particular, presentada al amparo del art. 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM), frente a la resolución de 9 de marzo de 2015 del Director General de Transportes de la Comunidad de Madrid por la que se le declara desistido de su solicitud de autorización de transporte de viajeros por carretera al no haber acreditado el requisito de disponer de permisos de circulación para cinco vehículos con una antigüedad no superior a dos años y un mínimo de cinco plazas en total, según requerimiento de subsanación de 13 de enero de 2015.

La reclamación señala, en esencia, que dicho requisito es una barrera legal al ejercicio de la actividad que debe ser suprimida.

El interesado acompañó a su reclamación una copia tanto del requerimiento de subsanación de la solicitud de autorización como de la resolución que le tiene por desistido, al no haber atendido el requerimiento anterior.

El 9 de abril de 2015 la SECUM dio traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del artículo 26 de la LGUM.

### **II. CONSIDERACIONES**

Estas consideraciones distinguen los siguientes apartados: **II.1)** Régimen jurídico del transporte discrecional de viajeros por carretera; y **II.2)** Análisis de la reclamación desde el punto de vista de la unidad de mercado.

#### **II.1) Régimen jurídico del transporte discrecional en autobús**

El artículo 149.1.21<sup>a</sup> 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 Autónoma<sup>1</sup>. En vista de que la reclamación

---

<sup>1</sup> Y ello sin perjuicio de la delegación de facultades a las comunidades autónomas en materia autorizaciones sujetas a normativa estatal, según prevé la Ley Orgánica 5/1987, cuyo art. 5 señala: “Respecto a los servicios de transporte público discrecional de viajeros [...] 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”.

se refiere al ámbito estatal, será dicho ámbito al que preste atención este informe<sup>2</sup>.

En ejecución de ese título se ha dictado la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres; el RD 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT) y la Orden de 23 de julio de 1997, por la que se desarrolla el ROTT en materia de autorizaciones de transporte discrecional y privado complementario de viajeros en autobús.

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

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

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

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

La citada Orden de 23 de julio de 1997 desarrolla el ROTT en materia de autorizaciones de transporte discrecional y privado complementario de viajeros en autobús. En particular, la Orden contiene una serie de requisitos en sus artículos 8 y 15 que son los que constituyen el fundamento de la reclamación, al ser objeto de aplicación por la resolución recurrida.

En concreto, el artículo 8, contiene las siguientes exigencias, entre otras, que deben cumplir los titulares de las autorizaciones:

h) Disponer del número mínimo de autobuses exigido en el artículo 15.1.

---

<sup>2</sup> 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.

i) La suma de las plazas del conjunto de vehículos de que disponga la empresa no podrá ser inferior a noventa.

Por lo que se refiere al citado artículo 15, el mismo dispone:

1. Los titulares de autorizaciones de transporte público discrecional de viajeros en autobús habrán de disponer, en todo momento, de, al menos, cinco autobuses de esta clase en propiedad o en régimen de arrendamiento financiero tipo «leasing», los cuales deberán reunir los requisitos exigidos en el artículo 21.

No obstante, en aquellos supuestos en que la densidad de población del área comprendida en 50 kilómetros a la redonda, medidos desde el núcleo de población en que la autorización se encuentre domiciliada no sea superior a quince habitantes por kilómetro cuadrado, bastará con que la empresa disponga de, al menos, dos autobuses; si bien, en tal supuesto, el ámbito de la autorización quedará restringido a dicha área, lo cual se hará constar expresamente en la autorización y sus copias certificadas. En este supuesto no será necesario que se cumpla el requisito exigido en la letra i) del artículo 8.

2. De cuantos autobuses disponga inicialmente la empresa, al menos, el número mínimo exigido en este artículo no podrá superar, en el momento de solicitar la autorización, la antigüedad de dos años, contados desde su primera matriculación.

Así pues, el ejercicio de la actividad de transportista por cuenta propia, singularmente en el caso del transporte discrecional de viajeros en autobús, se vería obstaculizado por la exigencia normativa de disponer de cinco autobuses de ciertas dimensiones con una antigüedad inferior a dos años. Tal cuestión es objeto de examen en el apartado siguiente.

## **II.2) Examen de la reclamación a tenor de la LGUM y de la Ley 17/2009**

### **II.2.1) Transporte por carretera: excluido del ámbito de la Ley 17/2009 e incluido en el de la LGUM**

La exclusión que figura en el artículo 2, apartado 2, letra d) de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios del mercado interior, abarca los servicios de transporte que entren en el ámbito de aplicación del título V del Tratado CE. En consecuencia, comprende los servicios de transporte de viajeros en autobús (vid considerando 21). Tal exclusión se traslada asimismo a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que en su artículo 2 d) exceptúa del ámbito de aplicación de la misma los servicios de transporte.

El transporte de viajeros en autobús constituye una actividad económica y como tal está incluida en el ámbito de aplicación de la LGUM, al tener ésta un ámbito de aplicación más amplio que el de la Ley 17/2009<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Artículo 2 de la LGUM y apartado b) del Anexo de la misma, relativo a la definición de actividad económica. En particular la Exposición de Motivos de la ley señala: “Así, esta Ley se

## **II.2.2) La exigencia de disponer de un número mínimo de cinco autobuses para ser titular de una autorización**

La reclamación se dirige frente a la resolución de 9 de marzo de 2015 del Director General de Transportes mediante la cual se le tiene por desistido de su solicitud de autorización de transporte al no haber atendido el requerimiento anterior de 13 de enero de 2015 en el que se le solicitó la acreditación de disponer de “*Permisos de circulación de cinco vehículos con una antigüedad no superior a dos años y un mínimo de 90 plazas en total*”.

Así pues, si bien la reclamación del art. 26 LGUM se dirige contra dichas resoluciones administrativas, en la misma se cuestiona indirectamente la legalidad del requisito establecido por la Orden de 23 de julio de 1997, relativo a contar con al menos cinco vehículos de determinadas dimensiones y como máximo dos años de antigüedad, para poder recabar y mantener la pertinente autorización de transporte.

Ello exige analizar si la exigencia cuantitativa que afecta a la dotación mínima de vehículos pueda generar una barrera innecesaria y desproporcionada para el acceso y ejercicio de la actividad económica de prestación del servicio de transporte de viajeros en autobús.

Hay que recordar que, conforme a la previsión del art. 5 de la LGUM, toda medida que afecte al acceso o ejercicio de una actividad debe sujetarse a principios de necesidad y de proporcionalidad:

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

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

Al respecto debe recordarse que el artículo 9 LGUM exige a las Administraciones la aplicación de los principios de la LGUM en sus actos singulares. Esto último exige tener en consideración, entre otros, los principios de necesidad y proporcionalidad previstos en el art. 5 LGUM.

---

*aplicará también a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios (como por ejemplo las comunicaciones electrónicas; el transporte [...]).* Vid. también, entre otros, el Informe de 20 de octubre de 2014 de la CNMC sobre transporte sanitario por carretera (UM/048/14).

En los apartados siguientes se justifican los motivos por los que esta Comisión considera que el requisito de disponer de cinco vehículos de ciertas dimensiones y antigüedad: **1)** no es necesario; **2)** no es proporcionado; y **3)** consiste en un requisito de naturaleza económica prohibido por la LGUM.

### **II.2.2.1) Falta de necesidad del requisito en cuestión**

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

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

Dado que la norma de rango legal correspondiente, la LOTT, remite a desarrollo reglamentario la determinación, en su caso, del número de vehículos mínimo y otras condiciones específicas necesarias, *atendiendo a razones de interés general, a principios de proporcionalidad y no discriminación* (art. 43.1 LOTT), resulta exigible que se explicita la razón de interés general que justifique la fijación de límites cuantitativos mínimos al número de vehículos que deben disponer los agentes económicos para el acceso y ejercicio de la actividad de transporte de viajeros en autobús.

El establecimiento de un número mínimo de vehículos como requisito de acceso y de ejercicio de la actividad no previsto como tal en la LOTT ha venido siendo repetidamente objeto de críticas por la CNMC, por sus posibles efectos restrictivos de la competencia. En particular, tales críticas destacan la falta de justificación o de necesidad de tal medida.

El 30 de enero de 2014, el Consejo de la CNMC, en su Informe sobre el Proyecto de Real Decreto que modifica el ROTT (IPN/DP/002/14) señaló lo siguiente en relación al proyectado *requisito de acceso a la actividad de alquiler de vehículos con conductor vinculado a la disposición de un número mínimo de vehículos*:

El requisito de disponer de un mínimo número de vehículos supone una barrera económica de entrada al mercado, dado que las inversiones necesarias para poder operar y el tamaño de los operadores vienen condicionados por la obligación de cumplir con esa obligación. En consecuencia, se puede dejar fuera del mercado a potenciales operadores, sin que se justifiquen las razones de la necesidad de esta medida.

Ese mismo análisis se repite en el Informe del Consejo de la CNMC al Proyecto de Orden por la que se modifica la orden FOM/36/2008 de arrendamiento de vehículos con conductor (IPN DP/003/14), también de 30 de enero de 2014:

III.2.1 Requisitos de acceso a la actividad (disposición de un local, un número mínimo de vehículos y de conductores).

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 [...]

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 vehículos que ahora se ha aumentado de forma considerable [...]

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.

Adicionalmente, en el marco específico del transporte público sanitario, el Informe IPN 41/10 de la CNMC relativo a los Reales Decretos ómnibus y al Reglamento de Transporte Terrestre, de mayo de 2010, realizó la siguiente observación, en lo que aquí interesa:

### C.3) Transportes sanitarios (artículos 137 ROTT)

En la regulación de los transportes sanitarios, el artículo 137 ROTT establece un requisito para poder operar que se considera injustificado: la disposición de un número mínimo de vehículos a determinar por Orden Ministerial (el número mínimo no puede ser superior a 10).

Un número mínimo de vehículos supone una barrera económica a la entrada que puede hacer que se encarezca o dificulte la prestación del servicio en determinadas zonas del territorio, donde podrían instalarse operadores de pequeño tamaño. Así, esta restricción puede resultar insalvable para muchos operadores potenciales, que pueden ver cerrado su acceso al mercado.

Asimismo, no se presenta justificación alguna de la razón por la que se ha determinado ese número mínimo y no otro.

Este requisito constituye una barrera económica de acceso al mercado, supone una restricción a la organización de los operadores y limita las posibilidades de los operadores de ofrecer sus servicios en el mercado.

No se encuentra justificación razonable suficiente para esta restricción. Se recomienda su supresión.

Ese mismo informe IPN 41/10, en relación al alquiler de vehículos con conductor, señalaba lo siguiente:

La necesidad de disponer de un número mínimo de vehículos supone una barrera de entrada económica al mercado, dado que las inversiones necesarias para poder operar y el tamaño de los operadores vienen condicionados por la obligación de cumplir con esa obligación, que, en consecuencia, puede dejar fuera del mercado a un número de potenciales operadores, sin que por otra parte se justifiquen las razones de la necesidad de esta medida.

Tampoco se menciona justificación objetiva alguna para fijar el número mínimo de vehículos en cuatro, mientras que la posibilidad de que el Ministro modifique dicho mínimo “en función de las circunstancias del mercado”, agrava la situación de los operadores una vez se encuentren desarrollando su actividad en el mercado, y, en todo caso, sustrae esta decisión al mercado.

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. Una modificación en línea con el espíritu de dicha Directiva debería conducir a su eliminación.

Asimismo, tanto la CNMC como la SECUM se han pronunciado recientemente, en asuntos específicamente de unidad de mercado, en contra de requisitos reglamentarios relativos a un número mínimo de vehículos para el ejercicio de la actividad de transporte.

El informe de la CNMC en el asunto UM/048/14, sobre transporte sanitario, concluyó que la exigencia de un número mínimo de vehículos, entre otros requisitos, para la obtención de autorización de transporte sanitario por carretera, era contraria al artículo 5 de la LGUM:

A juicio de esta Comisión la exigencia de un número mínimo de vehículos (ocho) y un número mínimo de trabajadores (quince) establecida en el artículo 10 letras f) y g) de la Orden PRE/1435/2013, de 23 de julio, por la que se desarrolla el ROTT en materia de transporte sanitario por carretera, no cumple los requisitos de necesidad y de proporcionalidad del artículo 5 de la LGUM. Se trata de un requisito especialmente dañino que supone un obstáculo injustificado para el acceso y ejercicio de esta actividad para empresas adecuadamente dimensionadas para los servicios que pretenden prestar.

Consideraciones similares se contienen en el informe de la CNMC en el asunto UM/051/14, relativo a transporte de mercancías por carretera, que concluyó en los siguientes términos:

A juicio de esta Comisión la exigencia de un número mínimo de vehículos (tres) establecida en el artículo 19.1 Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo, por la que se desarrolla el ROTT en materia de autorizaciones de transporte pesado de mercancías por carretera no cumple los requisitos de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado y supone un obstáculo injustificado para el acceso y ejercicio de esta actividad.

Con relación a ese mismo asunto, la SECUM, en términos similares, concluyó en su informe de 26 de noviembre de 2014 (Ref. 28/28) que la necesidad (y proporcionalidad) de tal requisito no quedaba justificada:

Así, esta Secretaría considera que cabría cuestionar la necesidad y proporcionalidad de los requisitos referidos por el interesado -disponer, de al menos, ocho vehículos, y de quince trabajadores adscritos a la plantilla de la empresa- en la medida en que la razón imperiosa de interés general invocada (la salud pública) podría estar de hecho convenientemente salvaguardada por otras previsiones contenidas en la norma.

La misma SECUM ya había cuestionado en un informe anterior, de 24 de septiembre de 2014 (Ref. 28/20), la posible falta de necesidad de requisitos sobre disponibilidad de un número mínimo de vehículos:

Así, respecto a los requisitos exigidos para el acceso a la profesión de transportista con vehículos ligeros en la normativa de la Comunidad Autónoma de Canarias se han observado diversos requisitos para el acceso a la actividad de transporte de mercancías con vehículos ligeros que podrían no ser coherentes con la debida necesidad y proporcionalidad establecidas en el citado artículo 5 de la LGUM. En particular los siguientes: [...] la necesidad de disponer de al menos tres vehículos.

En definitiva, no se aprecia la necesidad, fundada en una razón imperiosa de interés general, del requisito de disponer de cinco vehículos de ciertas dimensiones y antigüedad para disponer de la autorización de transporte de viajeros por autobús.

### **II.2.2.2) Ausencia de proporcionalidad del requisito**

En cuanto al juicio de proporcionalidad respecto del requisito establecido en la Orden de 23 de julio de 1997, sobre número, dimensiones y antigüedad de los vehículos, para el otorgamiento de una autorización para transporte de viajeros en autobús, debe señalarse que no se advierte la proporcionalidad de tal medida con una posible razón imperiosa de interés general ni que se cumplimente la obligada exigencia de que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica (art. 5.2 LGUM).

Ese control de proporcionalidad respecto de las limitaciones introducidas por las administraciones competentes al acceso a una actividad económica o su ejercicio, cuando se justifique además por una imperiosa razón de interés



general, se contiene asimismo en el artículo 39 bis LRJ-PAC, que dispone igualmente:

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 [...] así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen [...]

El criterio de proporcionalidad, ampliamente desarrollado por la jurisprudencia comunitaria en el marco de la determinación de la validez de medidas nacionales restrictivas de las libertades de circulación de mercancías y servicios, exige que la medida limitativa en cuestión sea “*adecuada para garantizar la realización del objetivo que se pretende lograr*” y que, al tiempo, no vaya “*más allá de lo necesario para alcanzarlo*”<sup>4</sup>, en el sentido de que no existan acciones alternativas viables, que restrinjan en menor medida la libertad de empresa.

Esta Comisión no advierte que se justifique de la forma debida la idoneidad del requisito de un mínimo de cinco autobuses de un determinado tamaño y de una antigüedad máxima de dos años para alcanzar un objetivo de protección del interés general que la norma analizada no declara expresamente ni tampoco justifica en base a una razón imperiosa de interés general de las contenidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009 (y art. 51 LGUM).

Al respecto de esto último cabe citar los citados informes de la CNMC (UM/048/14, UM/051/14) y de la SECUM relativos a la exigencia de un número mínimo de vehículos. Dichos informes aluden no sólo a la falta de necesidad, sino también a la falta de proporcionalidad de la medida en cuestión.

También puede servir de pauta interpretativa la Sentencia del TJUE de 3 de abril de 2014 (C-428/12). Dicha Sentencia declaró el incumplimiento de España en la regulación de la obtención de autorización de transporte privado complementario de mercancías por carretera, al imponer el artículo 31 de la Orden FOM/734/2007 la exigencia de que el primer vehículo de la flota no tenga una antigüedad de más de cinco meses desde su primera matriculación. La Sentencia declaró tal requisito tanto innecesario como desproporcionado:

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

### **II.2.2.3) Restricciones prohibidas al acceso**

---

<sup>4</sup> Vid., por todas, sentencia TJCE de 22 de enero de 2002, *Canal Satélite*, (asunto C-390/1999), especialmente apartado 33, y sentencias allí citadas.

Los límites al acceso y ejercicio de una actividad no pueden justificarse con base en razones de naturaleza estrictamente económica, ni encubrir requisitos de planificación obligatoria.

Así, el artículo 18.2.g LGUM señala que serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento o circulación, los actos disposiciones y medios de intervención que incluyan requisitos de naturaleza económica, en los términos previstos en el art. 10.e Ley 17/2009. Y este último artículo señala lo siguiente:

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

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

Pues bien, el preámbulo de la Orden de 23 de julio de 1997 señala que las restricciones en cuestión se fundamentan en una antigua redacción del art. 115 del ROTT (derogada por el Real Decreto 1225/2006, de 27 de octubre), que permitía al Ministerio de Fomento establecer requisitos y restricciones cuantitativas para el otorgamiento de autorizaciones de transporte público de viajeros en autobús dirigidos a controlar la oferta o a mejorar la estructuración del sector. Así, el citado artículo 115, en su previa redacción, derogado, como se dijo, en 2006, disponía:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior [prohibición de límites cuantitativos], el Ministerio de Fomento podrá establecer requisitos, dirigidos a controlar la oferta o a mejorar la estructuración del sector, para el otorgamiento de autorizaciones de transporte público de mercancías en vehículos pesados y de viajeros en autobús. Dichos requisitos, para cuya determinación se tendrá en cuenta la situación de mercado, podrán estar referidos, entre otros supuestos, a la concentración empresarial previamente realizada, a la dimensión mínima de las empresas o de las estructuras de gestión en que éstas se integren, al aumento de flota o actividad que las mismas hayan previamente experimentado, a las necesidades de cubrir demandas debidamente acreditadas y al nivel de cumplimiento de las obligaciones empresariales.

El referido Ministro, cuando el desequilibrio entre la oferta y la demanda así lo justifique, podrá, asimismo, previo informe del Consejo Nacional de Transportes Terrestres y del Comité Nacional del Transporte por Carretera, proponer al Gobierno que, mediante el oportuno Acuerdo, establezca límites o restricciones cuantitativas al otorgamiento de tales autorizaciones cuando hayan de tener ámbito nacional. Dichas restricciones tendrán siempre carácter excepcional y duración limitada en el tiempo.

El preámbulo de la Orden de 23 de julio de 1997 expresa en estos términos la decisión adoptada en su día de desarrollar el contenido del artículo anterior mediante la regulación aquí cuestionada:

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

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

Pese a la modificación en 2006 del artículo 115 del ROTT, suprimiéndose de ese modo la facultad del Ministerio de Fomento de dictar disposiciones que permitan la estructuración del sector, dicho Departamento Ministerial ha continuado manifestando su pretensión de lograr una determinada dimensión de los operadores del sector. Así resulta del documento “Plan de Actuaciones en el Sector Público de Viajeros en Autobús (Plan PLATA 2010-2014)”<sup>5</sup>. Al respecto destacamos la “Línea estratégica 3: Competitividad. P-5 Mejora de la estructura empresarial del sector” de dicho Plan PLATA, en la que se indica lo siguiente:

Según se ha señalado con anterioridad al abordar el análisis de la oferta y la demanda en el sector del transporte de viajeros por carretera, a principios del año 2010 el número medio de autocares por empresa ascendía a 10,6. Aunque este ratio se ha incrementado de forma paulatina en los últimos años, todavía refleja la gran atomización existente en el sector y la necesidad de abordar reformas en el mismo que tiendan a aumentar el tamaño medio de las empresas.

Por otra parte, la actual situación del mercado y la caída de actividad que se ha producido como consecuencia de la crisis que se atraviesa a escala internacional están dejando en una delicada situación financiera a muchas de las empresas de transporte, en especial a las Pymes cuya estructura financiera no soporta con facilidad situaciones como la descrita.

En este sentido, dentro de este proyecto se proponen diversas actuaciones cuya finalidad es contribuir a mejorar la estructura empresarial, aumentando la dimensión de las empresas, promoviendo una mayor concentración y, a su vez, buscando fórmulas para apoyar la financiación de las empresas del sector que atraviesan dificultades financieras.

---

<sup>5</sup> El documento está disponible en [www.fomento.gob.es](http://www.fomento.gob.es), apartados “Inicio-Áreas de actividad-Transporte terrestre-Planes políticas y estrategia”-

Asimismo merece un reproche que tales requisitos para el ejercicio de la actividad se estableciesen mediando la intervención de asociaciones profesionales, algo también contrario al artículo 18.2.g LGUM, en relación con el artículo 10 f) de la Ley 17/2009, de los cuales resulta la prohibición de la intervención directa o indirecta de competidores en materia de autorizaciones<sup>6</sup>.

En definitiva, el requisito del número mínimo de autobuses procede de una redacción del ROTT no vigente que permitía condicionar las autorizaciones de transporte en autobús al requisito de dimensión mínima de la empresa, con el propósito último de estructurar el sector. Este requisito cuantitativo o restricción limitativa por parte de la Orden, en ausencia de una justificación expresa de necesidad, justificación conforme además a los principios de proporcionalidad y no discriminación, genera en el caso concreto injustificadas barreras efectivas al acceso y ejercicio de la actividad de transporte de viajeros en autobús para ciertos operadores del sector del transporte de menor tamaño relativo y menor potencia económica, y en tal medida vulnera, entre otros, el principio de proporcionalidad exigido por el artículo 5 LGUM.

### III. CONCLUSIÓN

A juicio de esta Comisión:

1.- La exigencia de un número mínimo de autobuses (cinco) de un cierto tamaño y antigüedad, establecida en la Orden de 23 de julio de 1997, por la que se desarrolla el ROTT en materia de autorizaciones de transporte discrecional y privado de viajeros en autobús, no cumple los requisitos de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la LGUM y supone un obstáculo injustificado para el acceso y ejercicio de esta actividad.

2.- Adicionalmente, en cuanto supone un condicionante de naturaleza económica o de estructuración del sector, adoptado en su día previa consulta a asociaciones de competidores, es contrario al artículo 18.2.g LGUM en relación con el art. 10.e de la Ley 17/2009.

---

<sup>6</sup> El artículo 18.2.g) prohíbe en este punto “[la] *intervención directa o indirecta de competidores en la concesión de autorizaciones, en los términos establecidos en las letras e) y f) del artículo 10 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*”. El citado artículo 10.f) se refiere a la: “*Intervención directa o indirecta de competidores, incluso dentro de órganos consultivos, en la concesión de autorizaciones o en la adopción de otras decisiones de las autoridades competentes relativas al establecimiento para el ejercicio de una actividad de servicios, sin perjuicio de la actuación de colegios profesionales y consejos generales y autonómicos de colegios profesionales, como autoridades competentes, en el ámbito de las competencias que les otorga la ley. Esta prohibición se extiende a organismos como las cámaras de comercio y a los interlocutores sociales en lo que concierne al otorgamiento de autorizaciones individuales, pero esa prohibición no afectará a la consulta de organismos como las cámaras de comercio o de los interlocutores sociales sobre asuntos distintos a las solicitudes de autorización individuales, ni a una consulta del público en general*”.

3.- En vista de lo anterior, esta Comisión considera que el requisito cuestionado no debería impedir la obtención de la correspondiente autorización de transporte a favor del reclamante.