



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO  
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD  
Pº CASTELLANA, 162-Planta 20  
28071-MADRID

**INFORME Nº 27/2014, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE INFORMACIÓN DE OBSTÁCULOS O BARRERAS A LA UNIDAD DE MERCADO DEL ARTÍCULO 28 LGUM (Expte. 28/XX “TRANSPORTE DE MERCANCÍAS PESADAS POR CARRETERA”) (Acumulado los Exptes. 28/XX y 28/XX)**

**I.- ANTECEDENTES**

Con fecha 1 de octubre de 2014, tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado escrito formulado por [REPRESENTANTE] en nombre propio y como representante del [OPERADOR], en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/1013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM).

En el citado escrito, el operador pone de manifiesto que para obtener la autorización transporte pesado se exige disponer de tres vehículos de hasta cinco meses de antigüedad y a su juicio ese requisito limita el acceso de las personas autónomas que desean ejercer su profesión a título individual. En la documentación anexa a la solicitud se pone de manifiesto otra problemática a la que parece querer referirse la interesada, en la que con la nueva redacción de la Ley 9/2013 por la que se modifica la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en adelante LOTT y la Orden FOM 734/2007 de 20 de marzo que desarrolla el Reglamento de la LOTT en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera, los transportistas autónomos que no tienen autorización de transportes, y que se encuentran integrados en una cooperativa de servicios que sí es titular de tal autorización, no pueden seguir desempeñando su actividad con esa organización, ni tampoco salirse de la cooperativa y convertirse en transportistas individuales, pues no cumplirían el requisito de tres vehículos. Por todo lo expuesto el operador solicita textualmente *“que se elimine la petición de los 3 vehículos de transporte para que un ciudadano español a título unipersonal pueda optar por trabajar en el sector del transporte sin ser avocado a una inversión que no pueda acceder”*.

El referido escrito del operador fue remitido el 2 de octubre de 2014, por correo electrónico, a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía (ADCA), en su condición de punto de contacto por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Con fecha 2 de octubre de 2014, la ADCA trasladó a la Dirección General de Movilidad de la Consejería de Fomento y Vivienda una solicitud en la que se pedía su parecer sobre la mencionada cuestión. Dicho centro directivo emite informe al respecto con fecha 14 de octubre de 2014.

Con fecha 8 de octubre de 2014, tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, escrito formulado por [OPERADOR] (Expte. 28/xx) y escrito formulado por [OPERADOR] (Expte.28/xx). Sendos escritos de información se han acumulado a este expediente



por la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, al entender que guardan una íntima conexión e identidad sustancial.

## **II.- MARCO JURÍDICO**

En el ámbito normativo europeo cabe destacar la Reglamento (CE) 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen normas comunes relativas a las condiciones necesarias para el ejercicio de la actividad de transportista por carretera y se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo, en relación con los requisitos de establecimiento, competencia profesional, capacidad financiera y honorabilidad de las empresas del sector, estableciéndose nuevas definiciones sobre estos aspectos que regulan el acceso a la profesión.

A nivel estatal, debe partirse del régimen de distribución de competencias existente entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre esta materia. Así, en virtud del artículo 149.1.21<sup>a</sup> de la Constitución Española se reconoce la competencia exclusiva del Estado en materia de transporte terrestre que transcurra por el territorio de más de una Comunidad Autónoma. Y en el artículo 148.1.5<sup>a</sup> del mismo texto se dispone que la competencia es exclusiva de las Comunidades Autónomas en el transporte intracomunitario, es decir, aquel cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma.

Para abordar la cuestión expuesta por el interesado, la normativa estatal de referencia sería la que se detalla a continuación:

- Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable, modificada por la Ley Orgánica 5/2013, de 4 de julio.
- Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.
- Ley 15/2009 de 11 de noviembre, del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías.
- Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.
- Real Decreto 662/2012, de 13 de abril, por el que se establece el marco para la implantación de los sistemas inteligentes de transporte (SIT) en el sector del transporte por carretera y para las interfaces con otros modos de transporte.
- Real Decreto 128/2013, de 22 de febrero, sobre ordenación del tiempo de trabajo para los trabajadores autónomos que realizan actividades móviles de transporte por carretera.
- Orden de 30 de septiembre de 1993, por la que se establecen normas especiales para determinados transportes combinados de mercancías entre Estados miembros de la CEE.
- Orden de 18 de septiembre de 1998, por la que se dictan normas complementarias en materia de autorizaciones de transporte por carretera.



- Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera.
- Orden FOM/3509/2009 de 23 de diciembre, por la que se establece un régimen transitorio para la rehabilitación de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera.
- Orden FOM/2861/2012 de 13 de diciembre, por la que se regula el documento de control administrativo exigible para la realización de transporte público de mercancías por carretera.
- Orden FOM/1882/2012 de 1 de agosto, por la que se aprueban las condiciones generales de contratación de los transportes de mercancías por carretera.
- Orden FOM/2861/2012, de 13 de diciembre, por la que se regula el documento de control administrativo exigible para la realización de transporte público de mercancías por carretera.
- Orden FOM/3528/2011 de 15 de diciembre, por la que se establece un nuevo régimen transitorio para la rehabilitación de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera.

### **III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA UNIDAD DE MERCADO**

Cabe recordar que la LGUM tiene por objeto establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional. La unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica.

A este respecto, el artículo 2 de la LGUM determina el ámbito de aplicación de esta Ley que incluye el acceso y ejercicio de las actividades económicas en condiciones de mercado y, en consecuencia, a todos los actos y disposiciones de las diferentes Administraciones Públicas que afecten al acceso y ejercicio de las mencionadas actividades económicas.

*“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”*

Así pues, el asunto que se presenta a análisis es una actividad económica, dado que el transporte de mercancías pesadas por carretera debe entenderse como una actividad que se presta en condiciones de mercado por operadores económicos y atendiendo al apartado b) del Anexo de la LGUM que define las actividades económicas como:



*“b) Actividad económica: 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.”*

Por ello, la LGUM será de aplicación a esta materia en cuanto al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.

El operador, en su escrito, alude específicamente a la necesidad disponer de al menos tres vehículos para poder obtener la correspondiente autorización de transporte.

La Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera (modificada por la Orden FOM/2185/2008, de 23 de julio), en su artículo 10.h), señala entre los requisitos que deben cumplir los titulares de autorizaciones de transporte público: *“Disponer, al menos, del número mínimo de vehículos que en cada caso corresponda con arreglo a lo establecido en esta Orden”*.

Estableciendo, en su artículo 19, los requisitos para la obtención de la autorización de transporte público:

*“1. Quien pretenda obtener una autorización de transporte público nueva deberá acreditar, junto al cumplimiento del resto de los requisitos señalados en el artículo 10, que dispone, al menos, de los siguientes vehículos en alguna de las modalidades previstas en las letras a) y b) del artículo 5.2:*

*a) Tres vehículos, que representen al menos una capacidad de carga útil de 60 toneladas, si se solicita una autorización habilitante para realizar transporte con cualquier clase de vehículo. A los efectos aquí previstos, las cabezas tractoras se computarán por su capacidad de arrastre, hasta un máximo de 25 toneladas.*

*b) Un vehículo, si se solicita una autorización que exclusivamente habilite para realizar transporte con vehículos ligeros.*

*Tales vehículos no podrán rebasar la antigüedad máxima de cinco meses, contados desde su primera matriculación, en el momento de formularse la solicitud.”*

Ya en la normativa anterior, contenida en la Orden de 24 de agosto de 1999 por la que se desarrollaba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transportes de mercancías por carretera, ya se exigía este número mínimo de tres vehículos para transporte pesado, si bien en 2007 se endurecieron los requisitos de antigüedad máxima.



También expone la informante, en la documentación que aporta al expediente, la cuestión de los transportistas autónomos que no tienen autorización de transportes y que se encuentran integrados en una cooperativa de servicios que sí es titular de tal autorización. En este sentido, se observa que, en la nueva redacción del artículo 22.1 de la LOTT se establece una limitación que impide operar a los transportistas autónomos bajo esta fórmula organizativa, al disponerse expresamente que: *“Únicamente podrá contratar las realización de servicios de transporte terrestre de mercancías en concepto de porteador, y emitir facturas en nombre propio por su prestación, quien previamente sea titular de una licencia o autorización que habilite para realizar transportes de esta clase o, en otro caso, de una autorización de operador de transporte de mercancías”*.

Así pues, con esta modificación legal no cabe la forma de proceder de estas cooperativas en la que los trabajadores autónomos facturaban a la cooperativa, y ésta a su vez a los clientes, puesto que los autónomos ya no pueden facturar al no tener autorización de transporte.

En este orden de consideraciones, debe remarcarse que el requisito de disponer de un número mínimo de vehículos supone *per se* una barrera de entrada al mercado, dado que las inversiones mínimas necesarias para poder operar y el tamaño de los operadores vienen condicionados por la obligación de cumplir con unos determinados requisitos de flota mínima.

Pero es que esta circunstancia se agrava porque la facultad de que la Administración pueda modificar reglamentariamente las características de acceso al mercado sin considerar su impacto en el mercado, al dejar fuera del mercado tanto a potenciales operadores como a aquellos que se encuentran desarrollando su actividad bajo unas determinadas condiciones.

Resulta básico para la actividad económica disponer de un marco normativo sólido y estable. Cuando esto no sucede la regulación es causa de incertidumbre, perjudica las decisiones de inversión de las empresas y puede tener además otros efectos perversos, como desincentivar la entrada de nuevos operadores.

Tras la entrada en vigor de la LGUM las Administraciones competentes, en el presente caso, la Administración General del Estado habrá de tener en cuenta en sus disposiciones la observancia de los principios establecidos en la misma. Más específicamente, los principios de garantía de la libertad de establecimiento y la libertad de circulación que vienen recogidos en el Capítulo II de la Ley, y que se resumen en el artículo 9 de la LGUM:

*“Artículo 9 Garantía de las libertades de los operadores económicos*

*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”*.



A la luz de lo anterior, cabe recordar que la aprobación de la LGUM exige un doble análisis de necesidad y proporcionalidad por parte de la Autoridad Competente a la hora de establecer requisitos vinculados al inicio o desarrollo de la actividad económica. En nuestro caso, corresponde a la Administración estatal justificar motivadamente el establecimiento de estas exigencias ya comentadas, que no hacen sino endurecer el actual régimen de control preventivo existente sobre la actividad de transporte pesado por carretera y dificultar todavía más el acceso a este mercado. Ello de acuerdo, con lo establecido en el artículo 5 de la LGUM, que recoge lo siguiente:

*“Artículo 5. Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes.*

*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.”*

Sobre la base de lo expuesto, cabe concluir que sólo ha de imponerse requisitos de este tipo cuando verdaderamente estén justificados por la consecución de objetivos de interés público más dignos de protección, sin que, en ningún caso, puedan cerrar el mercado a operadores que estén dispuestos a prestar sus servicios.

Recuérdese, en este sentido, que los procedimientos de autorización deberán atender a lo dispuesto en el artículo 17 de la LGUM y no podrán contener requisitos innecesarios y/o desproporcionados.

#### **IV. CONCLUSIONES**

Sobre la base de todo cuanto antecede cae extraer las siguientes conclusiones:

1. El servicio de transporte pesado por carretera se encuentra sometido al ámbito de aplicación de la LGUM, por lo que los mecanismos de intervención previstos sobre esta actividad económica deberán observar los principios establecidos en la LGUM.
2. La exigencia de disponer un número mínimo de vehículos supone una barrera económica, tanto para los actuales operadores 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. Por ello, teniendo en cuenta el impacto negativo de estas exigencias, se considera necesario que la autoridad competente valore las siguientes observaciones y se modifiquen las restricciones que no estén suficientemente motivadas.

3. Con nueva redacción de la Orden FOM 734/2007, de 20 de marzo que desarrolla el Reglamento de la LOTT se endurecen de forma significativa los requisitos para obtener la autorización necesaria para poder operar en el mercado de transporte pesado por carretera, lo que además de constituir un obstáculo para los operadores potenciales de menor tamaño, determina la exclusión del mercado a los transportistas autónomos que operaban a través de una cooperativa. De ahí la necesidad de que la Administración central reconsidere si el establecimiento de las nuevas exigencias está suficientemente fundamentado en una razón imperiosa de interés general, y por ende, pueda resultar innecesario y desproporcionado, a la luz de lo dispuesto en la LGUM.
4. Se recomienda que se evalúen las posibles alternativas regulatorias, para optar por aquella que provoque menos distorsiones en el mercado y no obstaculice el acceso o ejercicio de los operadores económicos.

Es cuanto tengo a bien informar.

AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA