



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD
Pº CASTELLANA, 162-Planta 13
28071-MADRID

OBSERVACIONES EN RELACIÓN CON LAS RECLAMACIONES PLANTEADAS POR (...) y D. (...), EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 26.1 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO (EXPTES. “ALQUILER DE VEHÍCULOS CON CONDUCTOR”)

I.- ANTECEDENTES

Con fecha 24 de julio de 2015 tuvieron entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado las reclamaciones presentadas por D. (...), en nombre y representación de (...), así como por D. (...), ambas en el marco del procedimiento previsto en el artículo 26 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en lo sucesivo, LGUM), relativas a dos Resoluciones de la Dirección General de Transportes de la Consejería de Transportes e Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad de Madrid, de fecha 7 de mayo de 2015 y 18 de mayo, respectivamente, y por las que se sancionaba al interesado por “realizar la actividad de alquiler con conductor no presentando hoja de ruta al estar a la espera de asignar un cliente”.

A los escritos de reclamación presentados por sendos operadores económicos se adjunta la siguiente documentación:

1. Las referidas Resoluciones de 7 y 18 de mayo de 2015, de la Dirección General de Transportes de la Consejería de Transportes e Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad de Madrid que son objeto de reclamación.
2. Contratos de arrendamiento de vehículo con conductor, suscrito entre cada uno de los reclamantes (ambos, en calidad de “transportista”) con (...) (en calidad de “arrendatario”).
3. Hojas de Ruta correspondientes a los servicios de transporte objeto de sanción.
4. Informes ampliatorios de la policía Municipal de Madrid en relación con las actuaciones recogidas en los referidos Boletines de denuncias nº 161175 y 167527, notificados a los sujetos incoados.



5. En el caso de la reclamación de D. (...), se aporta también el Boletín de denuncia nº167527, emitido por la policía municipal de Madrid, sobre la supuesta conducta infractora.

La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, al considerar que la documentación aportada era insuficiente procedió a hacer un requerimiento de la documentación acreditativa de la fecha de recepción por los interesados de la notificación de la Resolución de la Dirección General de Transportes de la Comunidad de Madrid, suspendiendo los plazos del procedimiento; circunstancia de la que se informa de inmediato a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía, en su calidad de punto de contacto por la Comunidad Autónoma de Andalucía, junto con el escrito de reclamación presentado por el operador económico.

Una vez aportada la información requerida, la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado, el fecha 30 de julio, levanta la suspensión del plazo y dispone la acumulación de las dos reclamaciones referenciadas; lo que se comunica a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía también el día 30 de julio de 2015, junto con la información complementaria de sendos expedientes, para que de considerarlo oportuno, emita el informe previsto en el apartado 5 último párrafo del artículo 26 citado de la LGUM.

II.- MARCO JURÍDICO

Debe partirse del régimen de distribución de competencias existente entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre esta materia. Así, en virtud del artículo 149.1.21ª 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 148.1.5ª 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 es la que se detalla a continuación:

- La Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT).
- El Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT).
- La Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre.

En primer término, la LOTT realiza la ordenación del transporte terrestre en su conjunto,



estableciendo normas de aplicación general. La Ley trata de conseguir un sistema en el cual se intenta que el marco normativo general y la dirección global del sistema de transportes sea común en todo el Estado. También estipula que, dentro del más estricto respeto de las competencias de las comunidades autónomas y de las entidades locales, la ley pretende su aplicación por vía directa o supletoria en el mayor ámbito de aplicación posible.

A los efectos de este informe, interesa señalar que esta norma ha sido modificada, entre otras, por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio; y más recientemente, por la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 6/1987 de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea.

En concreto, conviene recordar que la LOTT, después de su reforma por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus), había establecido un régimen jurídico bastante más pro competitivo que el anteriormente existente y ello, a pesar de mantenerse el carácter reglamentado de la actividad. Más específicamente, se produjo una mayor liberalización en dicho sector, debido a que, según el artículo 90 de la LOTT, las únicas condiciones y requisitos que se podían exigir para esta actividad serían los previstos para el transporte discrecional de viajeros por carretera, sin ninguna exigencia adicional.

Con respecto al desarrollo reglamentario de lo recogido en la LOTT, como es sabido, el ROTT regula en su Título V, entre otros, el arrendamiento de vehículos con conductor, al cual dedica la Sección 2ª del Capítulo IV. El mismo ha sido modificado, entre otros, por el Real Decreto 919/2010, de 16 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres para adaptarlo a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Fruto de esta reforma reglamentaria se vuelve a introducir un régimen restrictivo para la competencia, con presencia de diferentes requisitos administrativos de acceso a la actividad (relativos a la obligación de disponer de un local, número mínimo de vehículos o conductores, etc.)¹.

Por su parte, cabe hacer notar que la Sentencia de 14 de febrero de 2012 de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo anuló las letras a), b) y f) del apartado

¹ La Comisión Nacional de la Competencia, en el *IPN 41/10.REALES DECRETOS ÓMNIBUS. REGLAMENTO DE TRANSPORTE TERRESTRE*, se pronunció sobre dicho Real Decreto de modificación del ROTT, en fase de tramitación, señalando que: *“La CNC entiende que una norma reglamentaria no debe poder resucitar requisitos derogados por una norma de rango legal superior, máxime cuando estos requisitos contravienen los principios de competencia. Sin embargo, esto es precisamente lo que sucedería de mantenerse en el texto actual las modificaciones previstas de los preceptos del ROTT que regulan la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor, como se pone de manifiesto en el siguiente análisis del artículo 181 del PRD’*. No obstante lo señalado en el referido IPN, se mantuvieron en el texto normativo los preceptos restrictivos a la competencia identificados por la CNC.



primero del artículo 181 del ROTT, en su redacción dada por el artículo único, punto catorce del precitado Real Decreto 919/2010, de 16 de julio. El Tribunal Supremo sostiene en el fundamento jurídico sexto de la citada sentencia: *“...En particular, incluso para el arrendamiento de vehículos con conductor, hay que entender que sólo caben los requisitos que deriven de la regulación de la propia Ley sobre el transporte discrecional de viajeros a que se remite en artículo 134.2 de la Ley...”*. También se afirma en el mismo fundamento jurídico que *“...resulta contrario a la modificación legislativa operada por la Ley 25/2009 que, habiendo quedado suprimidos los preceptos legales en los que se apoyaban estas exigencias, el Gobierno las establezca de nuevo por vía reglamentaria. Así, el suprimido artículo 135 se remitía expresamente a una previsión reglamentaria de número mínimo, características de los vehículos y disposición de locales que ahora se contemplan en las letras a) y b) del artículo 181.1 del propio Reglamento de la Ley...”*.

También merece significarse que la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, que ha sido modificada por la Orden FOM/3203/2011, de 18 de noviembre se ha visto afectada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de febrero de 2014 ha anulado parte del articulado de esta última Orden, en los términos establecidos en el fundamento jurídico noveno². Dicha sentencia declaraba que la anulación de los requisitos 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 su redacción por la Orden FOM/3203/2011), en tanto se referían a los mismos requisitos que había anulado previamente el Tribunal Supremo, esto es: local físico, número mínimo de vehículos y número mínimo de conductores. Asimismo, esta última Sentencia declaró también nulos los requisitos relativos a la potencia de los vehículos (artículo 11.1.a)).

En el contexto anteriormente descrito se lleva a efecto la última modificación de la LOTT operada por la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea y que determina que la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor debe ser calificada como una modalidad concreta de transporte de viajeros en vehículos de turismo, a la que, en consecuencia, le son de aplicación todas las reglas referidas a la actividad de transporte y no las señaladas para las actividades meramente auxiliares y complementarias del transporte. Además, esta reforma permite de nuevo el establecimiento de requisitos para poder desarrollar la actividad, al introducirse en el artículo 99 de la LOTT un nuevo apartado 4 con la siguiente redacción:

“Fuera de los supuestos de colaboración previstos en esta ley, únicamente podrán arrendarse con conductor los vehículos de turismo. El arrendamiento de vehículos de

² Concretamente, las disposiciones de la citada Orden FOM/3203/2011, de 18 de noviembre anuladas por el fallo de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la AN (Sección 8ª), de 7 de febrero de 2014 (Rec. 1257/2011) son: el apartado uno del artículo único, en cuanto da nueva redacción a los apartados e), f) y g) del artículo 5 de la Orden FOM/36/2008; el apartado tres del artículo único, en cuanto da nueva redacción al apartado 1 del artículo 10 de la Orden FOM/36/2008; y el apartado cuatro del artículo único, en cuanto da nueva redacción a la letra a) del artículo 11.1 de la Orden FOM/36/2008.



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”.

Cabe remarcar, asimismo, que la nueva redacción del artículo 91 de la LOTT por la Ley 9/2013 establece las bases para imponer restricciones geográficas a la competencia, al indicar que:

“Las autorizaciones de transporte público habilitarán para realizar servicios en todo el territorio nacional, sin limitación alguna por razón del origen o destino del servicio. Quedan exceptuadas de lo anterior tanto las autorizaciones habilitantes para realizar transporte interurbano de viajeros en vehículos de turismo como las que habilitan para el arrendamiento de vehículos con conductor, que deberán respetar las condiciones que, en su caso, se determinen reglamentariamente en relación con el origen, destino o recorrido de los servicios”.

Este aludido desarrollo reglamentario está actualmente en tramitación. A tal efecto, el Ministerio de Fomento ha elaborado dos iniciativas normativas: el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT), en materia de arrendamiento de vehículos con conductor y el Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, que han sido informados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con fecha 25 de junio de 2015 (*vid.* Informes IPN/CNMC/0012/15 y IPN/CNMC/0013/15, referidos a sendos proyectos normativos, respectivamente).

III. CARACTERIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE ARRENDAMIENTO DE VEHÍCULO CON CONDUCTOR

El servicio de alquiler de vehículos con conductor (VTC) es una actividad calificada por la LOTT como una modalidad de transporte público discrecional de viajeros por carretera, que se realizará en vehículos de turismo y que se sujeta a la obtención de la correspondiente autorización.

De la caracterización jurídica de actividad se pueden extraer de las siguientes notas:

- a) Es un servicio de transporte de viajeros que *no reviste naturaleza de servicio público*, puesto que dicha condición sólo la tienen los transportes regulares de viajeros de uso general. Si bien, resulta indudable que el servicio de VTC reviste una trascendencia especial para la colectividad, es decir, existe un interés o utilidad pública en esta actividad.



- b) Presenta un *carácter discrecional*, al no efectuarse dentro de un itinerario preestablecido ni con sujeción a calendarios y horarios prefijados.
- c) *Está dirigida al público*. Al tratarse de un servicio de transporte público de viajeros, es una actividad que se lleva a cabo por cuenta de otros a cambio de una retribución económica.
- d) *Se trata de una actividad regulada*, para cuyo ejercicio se precisa una autorización administrativa previa.

Partiendo de estas características y, pese a que esta figura reviste algunas diferencias respecto del servicio de taxi (como los precios no sometidos a “tarifa” o la puesta a disposición de los usuarios de una gama de vehículos exclusiva y lujosa), lo cierto es que puede afirmarse que forman parte del mismo mercado, puesto que se trata de unos servicios que presentan muchas similitudes, ya que ambos ofrecen servicios de transporte de viajeros en turismos, desde un punto de origen a un destino indicado por el usuario. Es más, desde el punto de vista de la demanda podrían considerarse sustitutivos en el segmento de contratación de vehículos por solicitud telefónica o por la utilización de nuevas tecnologías (correo electrónico, aplicaciones móviles, páginas web, etc.).

En este sentido, tanto la CNMC como otras autoridades de competencia³, como la catalana, sostienen que la actividad de alquiler de vehículos con conductor o VTC compite directamente con la del taxi en una parcela concreta del mercado de producto: concretamente, en el subsegmento de "contratación previa" por centralita, emisora u otro sistema. No así en el caso de los subsegmentos del transporte discrecional de viajeros en turismos relativos a la contratación de vehículos que circulan por la vía pública ni el de la contratación de vehículos estacionados en zonas habilitadas, respecto de los que existe una reserva de actividad a favor del taxi.

No obstante, las dimensiones de uno y otro mercado son muy diferentes, tanto en lo que respecta al número de autorizaciones como al número de empresas⁴. La VTC es una actividad significativamente con menor implantación que la de transporte de viajeros en vehículos de turismo o autotaxi. Así, según datos del Observatorio de Viajeros por Carretera (enero de 2015), del Ministerio de Fomento el sector del alquiler de vehículos con conductor cuenta en España con un total de 3.474 de turismos autorizados frente a las 65.915 autorizaciones de taxi, por lo que puede concluirse que el servicio del taxi domina en el mercado del transporte público

³ De la Autoridad Catalana de Competencia, merece destacarse tanto las *Observaciones relativas a la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor en Cataluña, con ref. OB 5/2010* (2010) como las *Reflexiones procompetitivas sobre el modelo regulador del taxi y del arrendamiento de vehículos con conductor* (noviembre de 2012).

También destacaremos el Informe IPN 2/2002, sobre el Anteproyecto de la Ley de Transporte de personas en vehículos de turismo en Galicia, aprobado el 28 de febrero de 2012 por la autoridad gallega de competencia.

⁴ En lo que respecta al mercado del taxi, consúltese el Informe de la OCDE «*Taxis services: Competition and Regulation*» en base a los trabajos del Competition Committee (Working Party No. 2 on Competition and Regulation), de octubre de 2007.



discrecional de viajeros en vehículos turismo.

A pesar de ser distintas las dimensiones de ambos segmentos de mercado, están directamente conectados, entre otros aspectos, por el artículo 14 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la cual se desarrolla la sección segunda del Capítulo IV del Título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres aprobados por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre y que establece:

“El órgano competente podrá denegar la autorización solicitada si existe una desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones de esta clase otorgadas en la zona en que esté situado el municipio y los potenciales usuarios del servicio.

En todo caso, se entenderá que es manifiesta la referida desproporción y que, en consecuencia, procede denegar la autorización, cuando la relación entre el número de autorizaciones de esta clase domiciliadas en la comunidad autónoma de que se trate y el de autorizaciones de transporte discrecional interurbano de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en la misma sea superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas”.

IV. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA UNIDAD DE MERCADO

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, la LGUM ha creado unos mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación, entre los que se encuentra el procedimiento previsto en el artículo 26.

Los reclamantes hacen uso de este procedimiento para impugnar dos Resoluciones, de 7 y 18 de mayo de 2015, de la Dirección General de Transportes de la Consejería de Transportes e Infraestructuras y Vivienda de la Comunidad de Madrid, por las que se sancionaba a los interesados por “realizar la actividad de alquiler con conductor no presentando hoja de ruta al estar a la espera de asignar un cliente”, por entender que ello supone una “infracción de los principios de libertad de establecimiento y circulación”.

En concreto, sendos reclamantes manifiestan que las citadas Resoluciones de la Dirección General de Transportes pueden constituir una vulneración de la LGUM, “*al exigir la Administración recurrida que encontrándose el vehículo de alquiler con conductor del recurrente estacionado, tras la finalización de un servicio, y contratado a plena disposición por la mercantil*



[...](agencia de viajes), no resulta proporcional ni exigible que tenga que volver a su domicilio fiscal o que se le exija (como modificó el instructor en la incoación del expediente sancionador) aportar un nuevo documento (hoja de ruta), ya que ya se encuentra previamente contratado por (...) que es quien le abona por llevar a sus pasajeros o clientes”.

Como consideración previa, y en relación a la legitimación de las personas reclamantes, de la información aportada en el expediente se desprende que tanto la entidad (...), como D. (...) pueden acogerse al procedimiento del artículo 26 LGUM, en su condición de titulares de una autorización de arrendamiento de vehículos con conductor (VTC); resultando ser también los sujetos sancionados por las resoluciones impugnadas.

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”.

La actividad de alquiler de vehículos con conductor ha de considerarse como una actividad económica que se presta en condiciones de mercado por operadores económicos. Ello, atendiendo a la definición contenida en el apartado b) del Anexo de la LGUM que conceptúa las actividades económicas 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”.* 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.

En tal sentido, en la propia exposición de motivos de la norma se recoge expresamente el sometimiento de la actividad de arrendamiento de vehículos al ámbito de la LGUM⁵.

⁵ A tal efecto, la exposición de motivos de dicha norma recoge textualmente que *“...la autorización será el instrumento adecuado para garantizar la concurrencia competitiva en los casos donde existe una limitación del número de operadores en el mercado por (...) por la prestación de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, (..) como sucede, por ejemplo, con el ejercicio de las actividades desarrolladas por el taxi y el arrendamiento de vehículos con conductor, con las concesiones demaniales o con las oficinas de farmacia que se consideran incluidas en las previsiones del artículo 17.1 de esta Ley”.* E, igualmente, se precisa en otro apartado posterior: *“Este principio de eficacia no es, sin embargo, aplicable a determinadas actuaciones relacionadas con las instalaciones o infraestructuras físicas, con la ocupación del dominio público o con la prestación de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas que, por su propia naturaleza, resultan vinculados con un ámbito territorial determinado, como nuevamente sucede con las actividades desarrolladas por el taxi y el arrendamiento de vehículos con conductor, con las concesiones demaniales o con las oficinas de farmacia, que se consideran incluidas*



La SECUM, en su Informe de 10 de diciembre de 2014, precisamente en relación a la actividad de arrendamiento con conductor en vehículos de turismo, afirmaba:

“En este punto, cabe matizar que en la medida en que el servicio de arrendamiento de vehículos con conductor se entienda como una actividad que se presta en función de un servicio público sometido a tarifa regulada su regulación debe considerarse sometida a ciertas particularidades según la LGUM:

- Así, el artículo 17.1.c) de la LGUM considera que se podrá establecer la exigencia de una autorización (...) cuando (...) en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.

- De igual forma el artículo 20.4 establece una excepción específica al principio de eficacia en todo el territorio nacional a los actos administrativos relacionados con la ocupación de un determinado dominio público o cuando el número de operadores económicos en un lugar del territorio sea limitado en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas .

Si bien la LGUM en su artículo 17 y en su artículo 20 establece a las actividades prestadas en función de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas a un régimen singular conviene señalar que, ello no aparta a dichos servicios del ámbito de aplicación de la LGUM. En consecuencia los requisitos a los que se sujeta el régimen de autorización deberán en todo caso quedar sujetos al necesario cumplimiento del resto de principios de la LGUM y particularmente al principio de necesidad y proporcionalidad establecido en el artículo 5 de la norma y al principio de no discriminación del artículo 3”.

En el presente caso, y a fin de dilucidar si la actuación objeto de impugnación por los reclamantes puede suponer una barrera u obstáculo en los términos de la LGUM, es importante analizar la información contenida en la documentación aportada por el operador económico, junto al escrito de reclamación.

En este sentido, resultan muy ilustrativos los informes policiales emitidos el 26 de enero de 2015 y el 13 de enero, en relación a las actividades de transportes de viajeros en vehículos de turismo realizadas por los sujetos incoados y donde se recogen, en cada caso, los hechos objeto de la denuncia.

Del informe policial elaborado por la Policía local, con fecha el 26 de enero de 2015, en el caso de la actuación supuestamente irregular cometida por (...) puede extraerse:

en las previsiones del segundo párrafo del artículo 20.4 de esta Ley”.



- Que un agente de la policía local de Madrid comprueba la documentación relativa a la actividad de arrendamiento de vehículo con conductor realizada por el vehículo 5131-GVM; en concreto, tarjeta de Transporte VTC, así como el contrato privado donde se acredita que sus conductores se encuentran a disponibilidad de la empresa (...), con CIF XXXXXXXXX y domicilio social en la Calle (...) de Madrid, transportando a los pasajeros que en cada caso designe.
- Que la policía local de Madrid procedió a denunciar y notificar al conductor por permanecer en la vía pública, esperando instrucciones de la empresa contratante sin presentar Hoja de ruta, siendo intermediario y contratista la empresa (...) (artículo 23 de la Orden FOM/36/2008)
- Se refleja en dicho informe, asimismo, “que los conductores permanente y constantemente están pendiente de su teléfono móvil, justificando a los agentes, que pueden recibir cualquier servicio de la empresa (...), vía aplicación informática CABIFY” (aplicación a la que con posterioridad, se tuvo acceso a través de la web oficial, lo que permitió a los agentes constatar sus utilidades).
- Que la empresa (...), figura inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, hoja m-524611. Tomo 29.139, folio 21, sección 8, siendo su objeto social de actividades y desarrollo, realizar prestaciones y comercialización de todo tipo de aplicaciones para terminales móviles, la mayor parte de ellas relacionadas con el arrendamiento de vehículos con conductor, transporte discrecional de viajeros, actividades propias de las agencias de viajes, etc., actuando en calidad de intermediario en nombre propio en la prestación de servicio de transporte de viajeros, como se figura en su página web.
- Por último, se recoge que “la empresa (...) ejerce como intermediario de transporte y, en consecuencia, como operador de Transporte (Actividad Auxiliar y Complementaria de Transporte) careciendo de autorización administrativa, perjudicando al servicio de autotaxi.

Por su parte, del informe policial ampliatorio elaborado por la Policía local, con fecha el 13 de enero de 2015 en el caso de la actuación supuestamente irregular cometida por D. (...) puede extraerse:

- Que agentes de la policía local de Madrid acudió en la fecha señalada a la C/Felipe IV, nº 9, sobre las 19:45 horas, a requerimiento de unos taxistas. Los mismos les pusieron de manifiesto que el vehículo denunciado estaba realizando “un servicio de alquiler de vehículo con conductor a través de la aplicación móvil “CABIFY”, y recogiendo pasajeros en un lugar donde no estaba autorizado. Los agentes comprueban, accediendo a dicha aplicación, que el vehículo en cuestión aparecía “disponible para la recogida de viajeros” en dicha zona.

- Que los agentes policiales actuantes comprobaron la documentación solicitada al conductor de dicho vehículo, en especial, la referida a la actividad de alquiler de vehículo con conductor. Entre la misma, figuraba un libro de registro de rutas, cuya portada estaba rotulada con el nombre de la aplicación CABIFY (y en la que aparecía un servicio con destino a la Estación de Atocha con hora de inicio 17:23 y sin recoger hora de finalización), así como un contrato de prestación de servicio con la empresa (...), con CIF XXXXXXXXX y domicilio social en la Calle (...) de Madrid.
- Por todo lo anteriormente expuesto, se procedió a notificar la correspondiente denuncia al conductor del vehículo, una vez expedido el boletín de denuncia por una infracción de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero consistente en “realizar espera de servicio de alquiler de conductor sin tener asignado servicio y con la hoja de ruta incompleta”

El mencionado artículo 23 de la Orden FOM/36/2008, dedicado a regular las “condiciones del arrendamiento de vehículos con conductor”, en su redacción actual, establece:

“El arrendamiento de vehículos con conductor deberá contratarse previamente a la realización del servicio en las oficinas o locales de la empresa arrendadora situados en el municipio en el que esté domiciliada la correspondiente autorización, debiendo llevar a bordo del vehículo, conjuntamente con la copia acreditativa del contrato, la correspondiente hoja de ruta salvo en aquellos casos en que en la referida copia del contrato ya se reflejen todos los datos que habrían de constar en la hoja de ruta de conformidad con lo dispuesto en el artículo siguiente.

El arrendamiento deberá encontrarse referido, en todo caso, a la capacidad total del vehículo que se haya de utilizar, sin que quepa alquilar sus plazas de forma separada a distintos arrendatarios.

En ningún caso podrán los vehículos amparados en autorizaciones de arrendamiento con conductor aguardar o circular por las vías públicas en busca de clientes, ni realizar la recogida de los que no hayan contratado previamente el servicio.

Los vehículos adscritos a las autorizaciones de arrendamiento con conductor no podrán abandonar el lugar en que habitualmente se encuentren guardados o estacionados sin llevar a bordo la documentación prevista en el primer párrafo, en los términos en los que se señala; salvo que se acredite que su desplazamiento tiene como causa la realización de operaciones de revisión, reparación o mantenimiento del propio vehículo”.

La Resoluciones de 7 y 18 de mayo de 2015 sancionan a los reclamantes, fundamentándose para ello, tanto en los hechos acreditados en el correspondiente Boletín de Denuncia de la Policía Municipal de Madrid, como en lo preceptuado en el artículo 147.1 de la LOTT⁶, en conexión con lo estipulado en el referido precepto reglamentario y que, como puede

⁶ En concreto, el apartado 1 del art. 147.1 LOTT establece:



apreciarse, prescribe que los vehículos adscritos a las autorizaciones con conductor no podrán abandonar el lugar en el que habitualmente se encuentran guardados o estacionados sin llevar a bordo la hoja de ruta debidamente cumplimentada de un servicio previamente asignado.

Llegados a este punto, conviene hacer notar que, tras la entrada en vigor de la LGUM las Administraciones competentes han de tener en cuenta en sus actuaciones 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 9.1 de la LGUM:

“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”.

En el caso que nos ocupa, corresponde determinar si la Administración, al imponer o al exigir el cumplimiento de determinados requisitos de ejercicio a aquellos operadores de este mercado que desarrollan su actividad de transporte de viajeros mediante la intermediación de plataformas virtuales de internet, se ajusta o no a los meritados 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, recogidos en la LGUM.

En el asunto planteado, y de la documentación obrante en el expediente, se desprende que sendos reclamantes parecen operar en el mercado a través de “Cabify”; una plataforma tecnológica disponible como aplicación informática para móviles y desde el ordenador y que permite, tanto a particulares como a empresas, solicitar traslados en vehículos de alta gama con chófer profesional, sin necesidad de transacción monetaria con el conductor. Esta plataforma, en síntesis, facilita el contacto con el cliente a unos conductores que tienen prohibido la recogida en la calle sin reserva previa⁷.

“Durante la realización de los servicios y actividades reguladas en esta ley deberán llevarse a bordo del vehículo, debidamente cumplimentados, los documentos de control administrativo que, en su caso, reglamentariamente se determinen. En los transportes internacionales se emplearán los documentos de control establecidos en los convenios suscritos por España.

Los vehículos en que los referidos servicios se realicen deberán, por su parte, encontrarse señalizados mediante los rótulos y distintivos que, para la exacta identificación de las características del servicio o del título habilitante a cuyo amparo se prestan, sean exigidos reglamentariamente”.

⁷ Por la información con la que se publicita la empresa española que gestiona la plataforma en España (la agencia de viajes (...), con domicilio social en la Calle (...). 28003, Madrid), plasmada en diversos medios de comunicación y en las redes sociales, los usuarios del aplicativo telemático, a diferencia de un radioteléfono convencional, además de poder contratar un servicio de transporte de “alta calidad” y a



A la luz de lo anterior, corresponde plantearse si los requisitos cuyo cumplimiento se exige a los operadores de este mercado, en base a lo establecido en el artículo 23 de la Orden FOM son o no compatibles con la LGUM.

Antes de descender a dicho análisis, debe recalcar que el mencionado precepto reglamentario es uno de los artículos afectados por la modificación que se está promoviendo en estos momentos desde la Administración General del Estado, a fin de adaptar la regulación del sector del arrendamiento de vehículos con conductor a los cambios operados en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres mediante la promulgación de la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT) y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea.

Adicionalmente, interesa traer a colación la necesidad de revisar este marco regulatorio para su adaptación a ciertos “elementos novedosos que afectan al sector y a la dinámica del mercado”, en un contexto de economía globalizada, como sucede con la aparición de la “denominada economía colaborativa. Como reconoce la CNMC, en sus citados informes IPN/CNMC/0012/15⁸ e IPN/CNMC/0013/15⁹, el surgimiento de este nuevo fenómeno económico ha contribuido a crear *“nuevos modelos de prestación de servicios, entre los que se encuentra el transporte discrecional de viajeros en vehículos privados y que plantea importantes beneficios a los consumidores en forma de mayor competencia, mayor eficiencia en la asignación de los recursos infrautilizados, menores costes de transacción y reducción de los problemas de información asimétrica, entre otros. Para garantizar dichas ganancias es necesario que la regulación no introduzca distorsiones innecesarias en el funcionamiento del mercado”*.

Singularmente, cabe analizar la procedencia de los siguientes requisitos:

- Exigencia de que el servicio deba contratarse en las oficinas o locales de la empresa arrendadora situados en el municipio en el que esté domiciliada la correspondiente autorización.

En primer lugar, debe ponerse de manifiesto que este requisito se vincula directamente con la obligatoriedad de contar con un local abierto al público.

precios “asequibles”, tienen acceso a una serie de servicios adicionales, como “pagar directamente desde el móvil, conocer el precio del trayecto por adelantado o acceder a la facturación del mes, con la consiguiente recuperación del IVA”.

⁸ Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor.

⁹ Informe relativo al Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT), aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre.



A este respecto, y dado que los requisitos asociados al régimen de autorización de las actividades de VTC no pueden ser en ningún caso innecesarios y/o desproporcionados ni requisitos discriminatorios ni prohibidos por la LGUM (artículo 18); y considerando también que, tras la anulación por el Tribunal Supremo y por la Audiencia Nacional de algunas de las exigencias del ROTT y de la Orden FOM/36/2008, sobre medios materiales y personales aplicables a las autorizaciones de actividad de alquiler de vehículos con conductor, entre ellas, la de contar con local abierto al público (debido a la falta de cobertura legal de las mismas, como consecuencia de la derogación, por la Ley 25/2009, de los preceptos de la Ley 16/1987 que los sustentaban) no puede más que concluirse que la exigencia de que el servicio tenga que contratarse en las oficinas o locales de transportista carece de toda justificación.

En segundo lugar, la necesidad de que el servicio de transporte haya de contratarse en las oficinas o locales situados en un determinado territorio, de conformidad con el parecer sentado por la SECUM en su Informe de 10 de diciembre de 2014, podría considerarse que estamos en presencia de una de las actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libertad de circulación por no respetar los principios recogidos en el Capítulo II de la LGUM. En concreto, la prevista en el artículo 18.2.1.a), y que engloba a los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:

“a) Requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular, que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.”

Por otro lado, no puede perderse de vista que 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”*. Y como ya se ha señalado, el citado artículo 9 impone a las autoridades competentes que velen por la observancia de los principios de la Ley y, en particular, del de proporcionalidad

Téngase en cuenta, a este respecto, tal y como indica la SECUM en su Informe de 10 de diciembre de 2014, que *“la relación con el cliente previa y posterior a la prestación del servicio podría articularse sin la necesidad de un local físico (por ejemplo por cauces telemáticos), sin que con ello las garantías al consumidor o la calidad del servicio se vieran necesariamente afectadas”*. Esta consideración resulta del todo aplicable al asunto que nos ocupa, en el que la prestación de servicio de alquiler de vehículo con conductor se desarrolla a través de la aplicación Cabify.

Por todo ello, a juicio de este punto de contacto, la mencionada exigencia, además de resultar discriminatoria e injustificada, no se ajusta al principio de proporcionalidad. Cabe advertir, en último lugar, que al menos en la versión del Proyecto de Orden Ministerial que ha sido informada por el Consejo de la CNCM con fecha 25 de junio de 2015, esta exigencia



desaparece del texto del primer párrafo del nuevo artículo 23; lo que se valora muy positivamente desde este punto de contacto.

- Exigencia de que los vehículos adscritos a las autorizaciones de arrendamientos con conductor no abandonen el lugar en el que habitualmente se encuentran guardados o estacionados sin llevar a bordo la hoja de ruta debidamente cumplimentada de un servicio previamente asignado.

Esta obligación se vincula directamente con el anterior requisito de disponer de locales abiertos al público y, en todo caso, de garajes o lugares de aparcamiento en el municipio donde esté domiciliada la correspondiente autorización.

En primer lugar, la misma implica, *de facto*, el establecimiento de una barrera económica de entrada a este mercado, que operará en cada localidad en la que una determinada empresa quiera operar, lo que supone la elevación de costes de forma significativa para la empresa que desee operar en diversos municipios.

Recuérdese, en este sentido, que la entrada en vigor de la LGUM exige un doble juicio de necesidad y proporcionalidad por parte de la autoridad competente a la hora de establecer o de exigir el cumplimiento de requisitos vinculados al desarrollo de la actividad económica. Ello, de conformidad 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”.

Asimismo, y aunque de menor relevancia que las anteriores cuestiones, la obligatoriedad de que la empresa de arrendamiento de vehículos con conductor deba cumplimentar antes de iniciar la prestación de servicios la hoja de ruta de cada servicio (contratado previamente) y llevarla a bordo mientras se el servicio se presta (e incluso conservarla durante el plazo de un año, tal y como exige el artículo 24 de la Orden Ministerial citada), entendemos que supone una



carga administrativa que se impone sobre el operador económico a los meros efectos de facilitar el control administrativo.

Sin embargo, esta obligación puede resultar injustificada y desproporcionada, y por ello, debería revisarse en los casos, como el presente, en los que se esté desarrollando una prestación de servicios de transportes en base a un contrato de arrendamiento de vehículos con conductor suscrito con una empresa que realice las gestiones de intermediación entre el transportista y el consumidor. Ello, con independencia de que en la copia acreditativa del contrato no se contengan los mismos datos exigibles para la hoja de ruta. A este respecto, cabe señalar que en el texto del Proyecto de Orden Ministerial que fue informado por el Consejo de la CNCM el pasado 25 de junio de 2015, esta exigencia seguía manteniéndose dentro de la redacción del artículo 23.

V. CONCLUSIONES

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

El servicio de arrendamiento de vehículos con conductor se encuentra sometido al ámbito de aplicación de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, por lo que los requisitos asociados a los mecanismos de intervención previstos sobre esta actividad económica han de observar sus principios, así como también las actuaciones administrativas por las que se exija el cumplimiento de determinadas condiciones al ejercicio de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor.

Con arreglo a lo expuesto en el cuerpo de este informe, no parece ajustarse a los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación las razones que por la normativa estatal impone la exigencia a determinados operadores del mercado de alquiler de vehículos con conductor la exigencia de que el servicio deba contratarse en las oficinas o locales de la empresa arrendadora situados en el municipio en el que esté domiciliada la correspondiente autorización, dado que la misma puede ser considerada una limitación al acceso y al ejercicio de la actividad.

Tampoco parece fundada ni acorde a los principios de necesidad y proporcionalidad la exigencia de que los vehículos adscritos a las autorizaciones de VTC abandonen el lugar en el que habitualmente se encuentran guardados o estacionados sin llevar a bordo la hoja de ruta debidamente cumplimentada de un servicio previamente asignado.

En consecuencia, las actuaciones de la autoridad competente autonómica madrileña impugnadas por el reclamante, en tanto que aplicación de los requisitos exigidos por la normativa reguladora de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor, han de entenderse una barrera u obstáculo en los términos de la LGUM.

A fin de evitar situaciones como las denunciadas en el presente caso, la Administración del Estado debería realizar las actuaciones necesarias para garantizar la plena adaptación de la



regulación del sector del arrendamiento de vehículos con conductor a los principios establecidos en la LGUM. Mientras tanto, también podrían llegarse a acuerdos, en el seno de la Conferencia Sectorial específica, sobre la inexigibilidad de tales requisitos, al objeto de impedir que se produzcan perjuicios innecesarios a los operadores de este mercado.

Es cuanto tengo a bien informar.

Sevilla, a 5 de agosto de 2015

Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía