

EFFECTOS DE LA ELIMINACIÓN DEL REQUISITO MÍNIMO DE FLOTA EN EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS

EFFECTS OF THE ELIMINATION OF THE MINIMUM FLEET REQUIREMENT IN THE TRANSPORTATION OF GOODS

MARÍA DEL CARMEN GONZÁLEZ MUÑOZ *

Recibido: 29/06/2018

Aceptado: 06/07/2018

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. II.- ANOTACIONES SOBRE LA NORMATIVA APLICABLE. III. - CUESTIONES PLANTEADAS. IV. CONCLUSIONES

SUMMARY: I. - INTRODUCTION. II. - ANNOTATIONS ON THE APPLICABLE LEGISLATION. III. - QUESTIONS RAISED. IV.- CONCLUSIONS

Resumen: El presente trabajo realiza una aproximación a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que declara contraria a la reglamentación comunitaria la exigencia de una flota mínima para obtener la autorización de transporte público. La resolución del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 8 de febrero de 2018 obliga al Ministerio de Fomento a modificar las condiciones hasta ahora exigidas para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera. El Tribunal impone a España bajar el límite de vehículos para el acceso al mercado de tres vehículos a uno.

Palabras claves: flota mínima, autorización de transporte, incumplimiento de Estado, transportista por carretera.

Abstract: This exposition is an approach to the Judgment of the Court of Justice of the European Union that declares contrary to the community regulations the requirement of a minimum fleet to obtain the authorization of public transport. The decision of the Court of Justice (Tenth Chamber) of February 8, 2018 obliges the Ministry of Public Works to modify the conditions so far required for the exercise of the profession of road transport operator. The Court imposes on Spain to lower the limit of vehicles for market access from three vehicles to one.

Key words: minimum fleet, transport authorizations, breach of State, road transporter.

I.- INTRODUCCIÓN

La STJUE en el asunto C 181/17, de 8 de febrero sobre el recurso interpuesto por la Comisión en abril de 2017 en oposición al requisito de disposición, de al menos, tres vehículos establecido en el artículo 19 de la Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo va a suponer una variación sustancial de la configuración empresarial del sector del transporte,

* Personal Investigador de Derecho Mercantil de la Universidad de Jaén. Licenciada en Derecho. mcmunoz@ujaen.es

cuyos efectos son imprevisibles en relación con la actual estructura y constitución del mismo.

La Comisión denunció a España por el posible incumplimiento de la reglamentación europea sobre condiciones de acceso a la profesión de transportista (Reglamento CE nº. 1071/2009 de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera¹), al considerar que el requisito de flota mínima establecido en la normativa española pudiera resultar desproporcionado y discriminatorio. El artículo 2 del citado Reglamento determina quiénes son los sujetos que ejercen la profesión de transportista por carretera², incluyéndose tanto el transporte de viajeros por carretera como el transporte de mercancías.

Aunque la citada Sentencia se encuentra específicamente referida al régimen de las autorizaciones de transporte de mercancías por carretera, hemos considerado que su contenido afecta también al de las autorizaciones de transporte de viajeros para cuya obtención también se viene exigiendo un requisito similar. Puesto que ambas se encuentran dentro del ámbito de aplicación del citado Reglamento (CE) 1071/2009.

El Gobierno español basó su posición, en la excesiva dispersión que caracteriza a este núcleo empresarial, lo que contribuye a la falta de transparencia de nuestro mercado.

La medida citada se hallaba en la Orden de 24 de agosto de 1999 por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT)³, en materia de autorizaciones de transportes de mercancías por carretera y que es previa a la norma comunitaria referida. La consecuencia de la Sentencia que nos ocupa implica la eliminación del requisito del número mínimo de vehículos para acceder al mercado, ya que el Gobierno español está obligado a acatar, sin dilación indebida, las medidas necesarias para dar cumplimiento a la normativa comunitaria. En caso contrario, el Tribunal podrá imponerle el pago de una cantidad a tanto alzado o una multa coercitiva hasta que la sentencia se cumpla.

Razones suficientes que han hecho que el legislador presente un Proyecto de modificación del ROTT y que, actualmente se encuentra en fase interna de tramitación. La norma de referencia está pendiente del Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento y de la oportuna remisión al Consejo de Estado. Su aprobación está prevista para el segundo semestre de este año y entrará en vigor en enero de 2019.

Los aspectos esenciales del Proyecto presentado se centran en el endurecimiento de los requisitos de acceso al sector establecidos en el ROTT, así como la modificación de la competencia profesional para el acceso a la profesión de transportista (exigiéndose el

¹ Reglamento (CE) nº 1071/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo.

² Art. 2.3 del Reglamento (CE) nº1071/2009, “«profesión de transportista por carretera»: la profesión de transportista de viajeros por carretera o la profesión de transportista de mercancías por carretera”.

³ Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. (BOE núm. 241, de 8 de octubre de 1990. En adelante, ROTT)

título de Bachiller o técnico superior), la capacidad económica y cuestiones relacionadas con el establecimiento.

En este escenario, se vislumbra una ingente diversificación de la estructura del mercado nacional de transporte público por carretera. La excesiva fragmentación en el sector del transporte por carretera español es una realidad. Consecuencia de lo cual se ha incrementado la preocupación por parte de los sectores afectados. La atomización supone la fragmentación de la oferta y la demanda en muchos oferentes y demandantes. Este concepto hace referencia a un mercado en el que la oferta y la demanda las constituye un elevado número de compradores y vendedores sin que ninguno ejerza una posición prevalente que le permita influir en el equilibrio del mercado. Además, el número de compradores y vendedores es muy alto y las cantidades producidas o demandadas por cada uno de ellos son tan pequeñas en relación con el total que su influencia sobre los precios es inapreciable, es decir, tanto oferentes como demandantes son "precio-aceptantes".

II. – ANOTACIONES SOBRE LA NORMATIVA APLICABLE

El marco jurídico del transporte de mercancías se sustenta en el artículo 149.1.21ª de la Constitución Española que reconoce la competencia exclusiva del Estado en materia del transporte terrestre que transcurra por el territorio de más de una Comunidad Autónoma⁴. En aplicación de ese título se ha promulgado:

- 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 ROTT.
- La Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo, por la que se desarrolla el ROTT en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera.

En atención a los principios de primacía y efecto directo, la anterior normativa nacional debe ajustarse al Reglamento (CE) 1071/2009. Dicho Reglamento establece que para ejercer la profesión de transportista por carretera se debe disponer de domicilio en la UE, gozar de honorabilidad, poseer capacidad financiera y tener la competencia profesional requerida (art. 3.1). El Reglamento no exige un número mínimo de vehículos con cierta antigüedad, no obstante, el art. 3.2 añade:

«Los Estados miembros podrán decidir imponer requisitos adicionales, los cuales serán proporcionados y no discriminatorios, que las empresas [personas físicas o jurídicas, a tenor del Reglamento] deberán cumplir para ejercer la profesión de transportista por carretera. »

⁴ 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 [...] mercancías, 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".

A nivel estatal, la regulación de los requisitos para la obtención de autorización de transporte se recogen en la Ley 16/1987, en el ROTT y en la Orden FOM/734/2007.

El artículo 42 de la Ley 16/1987 exige estar en posesión de una autorización para el ejercicio de la actividad de transporte público. 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 previas de carácter personal para el ejercicio de la actividad de transporte por carretera en los artículos 33 y ss. Dichos requisitos son los de capacidad profesional, capacidad técnica y honorabilidad. 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.»

En ejecución de lo anterior, se promulgó la citada Orden FOM/734/2007. Entre los requisitos de capacidad económica figuran los de disponer de un capital de 9.000€, el cumplimiento de las obligaciones fiscales, laborales y sociales; y disponer de un número mínimo de vehículos. El art. 19.1 de la Orden establece:

«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 [propiedad o arrendamiento]:

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.»

Ha de advertirse la exclusión recogida en el artículo 2.2 d) Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios del mercado interior⁵, de los servicios del ámbito del transporte.

⁵ Directiva 2006/123/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 12 de diciembre relativa a los servicios en el mercado interior (DOUE L 376/36, de 27 de diciembre).

Tal exclusión se traslada asimismo a la Ley 17/2009 sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio en todo el territorio español⁶, que en su artículo 2.d) exceptúa de su ámbito de aplicación los servicios de transporte.

No obstante, como es sabido, el transporte de mercancías por carretera es una actividad económica y por ende, se subsume en el ámbito de aplicación de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado (LGUM)⁷.

III.- CUESTIONES PLANTEADAS

El asunto que abordamos trae su causa en un procedimiento administrativo previo. En febrero de 2014, la Comisión recibió una denuncia en relación con la incorrecta aplicación en el ámbito interno del Reglamento (CE) n.º 1071/2009. En concreto, por cuanto se limitaba el ejercicio de la profesión de transportista por carretera a las empresas que contaban, al menos, con tres vehículos. En su dictamen motivado, la Comisión aduce que el artículo 5, letra b), del Reglamento n.º 1071/2009 no otorga a los Estados miembros un margen de apreciación para determinar el número mínimo de vehículos necesarios para cumplir con la normativa.⁸ Las entidades que ejercen la profesión de transportista por carretera tienen que poseer un establecimiento efectivo y fijo en un Estado miembro; gozar de honorabilidad, disponer de capacidad financiera adecuada y tener la competencia profesional exigida.

El Gobierno nacional mediante Escrito de 2 de julio de 2015 sostenía que la obligación de disponer al menos de tres vehículos se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento n.º 1071/2009, puesto que se trataba de un requisito adicional, respecto de los establecidos en el artículo 3, de dicho Reglamento, proporcionado y no discriminatorio. Pero la Comisión decidió interponer el recurso correspondiente por incumplimiento, instando al TJUE que declarase que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 3, apartados 1 y 2, y del artículo 5, letra b), del Reglamento (CE) n.º 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo⁹. Esas obligaciones se concretan en que las entidades que ejercen la profesión de transportista por carretera tienen que poseer un

⁶ Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE núm. 283, de 24 de noviembre).

⁷ Artículo 2 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (BOE núm. 295 de 10 de diciembre. En adelante, 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 aplicará también a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios (como por ejemplo las comunicaciones electrónicas; el transporte [...])”

⁸ Artículo 3.1 del Reglamento nº1071/2009.

⁹ La Directiva 96/26/CE del Consejo de 29 de abril de 1996 relativa al acceso a la profesión de transportista de mercancías y de transportista de viajeros por carretera, así como al reconocimiento recíproco de los diplomas, certificados y otros títulos destinados a favorecer el ejercicio de la libertad de establecimiento de estos transportistas en el sector de los transportes nacionales e internacionales (DO L 124 de 23.5.1996)

establecimiento efectivo y fijo en un Estado miembro; gozar de honorabilidad, disponer de capacidad financiera adecuada y tener la competencia profesional exigida. Asimismo, es cierto que los Estados miembros tienen la potestad de imponer requisitos adicionales (proporcionados y no discriminatorios) a las entidades para ejercer la profesión de transportista por carretera. Se ordena que con objeto de dar cumplimiento al requisito de la posesión de un establecimiento efectivo y fijo en un Estado miembro una vez concedida la autorización, es preciso disponer de uno o más vehículos, matriculados o puestos en circulación de otra manera con arreglo a la legislación de ese Estado miembro, ya sea en plena propiedad, ya en virtud de otro título, y como tal se incluyen contrato de arrendamiento financiero o contrato de arrendamiento, un contrato de compraventa.

Consecuencia de este planteamiento, consideramos necesario detenernos en varias cuestiones que son de relevancia. La primera, resulta doble. Por una parte, hay que determinar qué se entiende por requisitos adicionales, proporcionados y no discriminatorios. Por otra, la concreción del requisito de flota mínima podría no ajustarse a nuestra normativa interna.

En relación a la primera cuestión debemos estar a lo dispuesto a los artículos 5 a 9 del propio Reglamento (condiciones respecto del requisito de establecimiento, precisiones en materia de honorabilidad, condiciones respecto de los requisitos de capacidad financiera y competencia profesional, y dispensa de examen) para delimitar los requisitos adicionales por los Estados miembros.

La referida Sentencia motiva su fallo en que « [...] el artículo 3, apartado 2, del Reglamento UE n.º 1071/2009 no puede utilizarse para complementar alguna de las condiciones mencionadas en el capítulo II de este Reglamento, puesto que dichas condiciones son objeto de una regulación exhaustiva que los Estados miembros sólo pueden modificar dentro de los límites y en la forma expresamente autorizados al efecto por el legislador de la Unión. »

En cuanto a la segunda cuestión en relación con la falta de adecuación a la normativa del requisito de flota mínima, el artículo 5 de la LGUM establece el principio de necesidad y proporcionalidad, entendiéndose que:

« 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... »

Lo anterior queda corroborado por el artículo 18.2.g de la LGUM que dispone:

«[...]

2. Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:

[...]

g) Requisitos de naturaleza económica o 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. [...]»

Ello hace que las autoridades competentes no puedan introducir discriminaciones en cuanto al acceso o el ejercicio de la actividad económica por razón del lugar de residencia o de establecimiento del operador; al principio de cooperación entre las distintas autoridades competentes y de confianza mutua de las decisiones adoptadas por otras entidades administrativas ; al principio de simplificación de cargas ; al de transparencia ; y al principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de control de las autoridades competentes y de los medios de intervención de las mismas. Este último, supone la imposición de determinados límites a la regulación del acceso a una actividad económica o a su ejercicio en razón del interés general que se protege y que, en todo caso, ha de estar motivada por la autoridad que la imponga.¹⁰

Como es sabido, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) puede actuar de oficio o bien a instancia de los operadores económicos que, en un momento previo al inicio del procedimiento contencioso-administrativo, se hubieran dirigido a ella.

Con estos argumentos, la CNMC interpuso al amparo del artículo 27 de la LGUM, dos recursos contencioso-administrativos referidos a la obligatoriedad de disponer de tres camiones para el acceso al mercado del transporte pesado de mercancías, en los cuales ya censuraba estos requisitos, tanto para viajeros, como para mercancías, en su Informe UM/012/15, de 24 de febrero de 2.015.

En este sentido, el 13 de febrero de 2015 se presenta en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) una reclamación de un particular, al amparo del art. 26 de la LGUM, relativa al acceso a la actividad de transportista por carretera por cuenta propia, singularmente en el ámbito del transporte pesado. En este caso, el particular recibió denegación de autorización. La desestimación para obtener la autorización, se basó en la necesidad de disponer de tres vehículos con menos de cinco meses de antigüedad, de conformidad con lo establecido en la Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo. El 18 de febrero de 2015 la SECUM dio traslado a la CNMC de la reclamación a los fines del

¹⁰ VÁZQUEZ RUANO, T. “Actuación de la CNMC en la Garantía de la Unidad de Mercado», en AA.VV. Contratación, competencia y sostenibilidad: últimas aportaciones desde el Derecho administrativo, (Dirs. GUILLÉN CARAMÉS, J./ HERNANDO RYDINGS, M^a.), Civitas, Pamplona, 2017, (págs. 311-340)

artículo 26 de la LGUM. La CNMC manifiesta que el requisito de disponer de un mínimo número de vehículos supone una barrera económica de entrada al mercado, puesto que el tamaño de los operadores y las inversiones se supeditan a la condición de respetar esa obligación. Por consiguiente, se pueden apartar del mercado a potenciales operadores, sin que se argumenten las razones de la necesidad de esta medida.

Se concluye así que la exigencia de un número mínimo de vehículos (tres) recogida 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 LGUM. Por esta razón, constituye un obstáculo injustificado para el acceso y ejercicio de esta actividad.

Por añadidura, en cuanto supone un factor condicionante de naturaleza económica o de estructuración del sector, sería contrario al artículo 18.2.g LGUM, en relación con el art. 10.e Ley 17/2009.

IV.- CONCLUSIONES

La resolución promueve la eclosión de entidades mercantiles integradas por decenas de empresas con un solo camión y conductor. La derogación del requisito de flota mínima conllevará la entrada masiva de nuevos transportistas. Ello supone una nueva situación de difícil análisis. En otros términos, la eliminación del requisito citado facilitará la llegada masiva de nuevos transportistas, en detrimento de los que ya operan en el sector.

Otras circunstancias que se plantean en la nueva legislación es que los nuevos aspirantes deberán poseer el título de Bachillerato o título de Formación Profesional de Grado Superior.

En otro orden, se vaticina el fin de los módulos para los transportistas autónomos. De ahí, que los operadores del sector del transporte tributarán a través del método de estimación directa de IVA e IRPF.

No obstante, hay que valorar la trascendencia de la futura ordenación del sector empresarial del transporte en relación a las consecuencias que tendrá en la economía nacional en su conjunto.