
**INFORME RELATIVO
AL ANTEPROYECTO
DE LEY, DE LA
GENERALITAT, DE
MOVILIDAD DE LA
COMUNITAT
VALENCIANA**

**INFORME DEL TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE LA
COMUNITAT VALENCIANA RELATIVO AL ANTEPROYECTO DE LEY, DE LA
GENERALITAT, DE MOVILIDAD DE LA COMUNITAT VALENCIANA.**

INDICE

INTRODUCCION	2
CONTEXTO NORMATIVO Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO	5
VALORACIÓN.....	10
CONCLUSIONES.....	24

INTRODUCCION

La promoción de la competencia es uno de los aspectos sustantivos que la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, ha reforzado especialmente; con ello el legislador reconoce la importancia de la defensa de la competencia como interés público que los poderes públicos han de respetar y proteger en el marco del reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de empresa en una economía de mercado.

En su atención, las autoridades de defensa de la competencia, por medio de la función consultiva, pueden poner de manifiesto situaciones de posible restricción de la competencia y proponer, en su caso, remedios para su adaptación o remoción. Esta función debe ser llevada a cabo, en su respectivo

ámbito competencial, por los distintos órganos autonómicos de defensa de la competencia. El Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana tiene asignada esa función básica de promoción en su normativa de creación (art. 119 Uno.2 y 119.Cinco b) de la Ley 14/2005, de 23 de diciembre, de la Generalitat, de Medidas Fiscales, de Gestión Financiera y Administrativa y de Organización, de la Generalitat).

Aunque usualmente las restricciones a la competencia se originan en las actuaciones de los operadores privados en los mercados, sin embargo también es posible que la actuación de las Administraciones Públicas y del Gobierno, tanto en la vertiente de potestad reglamentaria como de iniciativa legislativa ante las instituciones parlamentarias, tenga una incidencia destacable en las condiciones de la competencia en los mercados objeto de regulación. La actuación de los reguladores debe estar guiada por objetivos claros e inequívocos de protección del interés público, así reconocidos en las normas de atribución de competencias, pero es deseable, además, evaluar y constatar que el posible coste para la competencia de esa protección no es desproporcionado y que no existen, por el contrario, mecanismos alternativos menos gravosos desde el punto de vista de la competencia y que, igualmente, alcancen la protección del objetivo público que justifica dicha intervención de la Administración.

Por otra parte, sólo si este análisis se puede efectuar en la fase de elaboración normativa, las recomendaciones que, en su caso, pudieran hacerse, podrían ser asumidas por parte del titular de la iniciativa y recogerse en el texto definitivo de la norma.

La aprobación de una nueva norma o regulación es susceptible de tener efectos sobre el funcionamiento de la libre competencia en los mercados. Estos

efectos pueden ser negativos, en cuyo caso puede perjudicarse a la competencia, a la libertad de empresa y al bienestar del consumidor. Una regulación que logre la consecución eficaz de los objetivos que persigue sin restringir injustificadamente la competencia es el objetivo de la función consultiva en materia normativa de los órganos de defensa de la competencia; así, una norma es consistente desde el punto de vista de competencia cuando, definidos claramente los objetivos de interés público que la animan y presiden, las restricciones a la competencia que se incluyen son las mínimas necesarias para la consecución de esos objetivos de interés público y no existen alternativas menos gravosas para la competencia.

En este contexto, por el presente Informe el Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana analiza el Anteproyecto de Ley, de la Generalitat, de Movilidad de la Comunitat Valenciana (Anteproyecto)¹. Es preciso advertir que el informe no lleva a cabo un análisis exhaustivo de todo el articulado del texto, sino que se centrará en destacar las cuestiones de la ordenación planteada que, a juicio de este Tribunal y en el ámbito de sus funciones, inciden de manera más notoria en las condiciones de competencia en los mercados afectados por el texto normativo, sin perjuicio de que puedan existir otras restricciones a la competencia en el texto normativo o que la regulación planteada implique la vulneración o cuestiones relativas a otro tipo de regulación. Más concretamente, las observaciones se centrarán en la regulación contenida en el Título II del Anteproyecto referido al transporte de viajeros.

¹ Borrador de noviembre de 2010

CONTEXTO NORMATIVO Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

Centrado este informe en el sector de transporte de viajeros, el anteproyecto desarrolla las competencias exclusivas de la Generalitat Valenciana previstas en el artículo 149. 15º del Estatuto de Autonomía, referidas a los transportes que discurran íntegramente por el territorio de la Comunitat Valenciana, y más específicamente aborda la regulación del transporte autonómico de viajeros y el servicio de taxi.

La normativa estatal, aplicable en aquellos transportes con un ámbito supra-autonómico o de manera supletoria a los transportes autonómicos, está centrada en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT) que realiza la ordenación del transporte terrestre en su conjunto, estableciendo normas de aplicación general. Esta Ley fue parcialmente modificada por la Ley 25/2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio², eliminándose la intervención administrativa en materia de precios en el sector de los transportes, suprimiendo la autorización administrativa específica para la instalación de estaciones de transporte y de centros de información y distribución de cargas, así como para el acceso y ejercicio de las actividades de arrendamiento de vehículos, que se declara libre.

El desarrollo reglamentario de la LOTT se realizó por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (ROTT) que, igualmente, ha sido

² BOE 308 de 23 de diciembre

recientemente modificado³ para su adaptación a las nuevas previsiones de la LOTT.

El transporte es un sector que tradicionalmente ha estado sometido a una importante intervención y regulación por el Estado; aun cuando en los últimos años ha sido sometido a políticas de liberalización, como las que se han citado de la LOTT y ROTT, y a pesar de regirse por los principios económicos y sociales del sistema de mercado y el principio de libertad de empresa⁴, es este un sector que está significativamente tutelado por la Administración. En el caso concreto del transporte por carretera, y salvo algunos supuestos⁵, la prestación de estos servicios está sometido a la obtención de una previa autorización específica para cada uno de los distintos tipos de transporte, de manera que la realización de actividades de transporte sin contar con dicha autorización, o teniendo autorización para un tipo distinto de transporte al efectivamente efectuado, está tipificado como infracción administrativa (infracción muy grave, de acuerdo con el Anteproyecto).

Actualmente, la ordenación del transporte de viajeros por carretera en la Comunitat Valenciana viene realizándose fundamentalmente de acuerdo con lo establecido en la LOTT y el ROTT. Además, existe normativa autonómica propia que regula el Transporte Metropolitano de Valencia (Ley 1/1991, de la Generalitat Valenciana, de 14 de febrero); por su parte, la reciente Ley de Accesibilidad Universal al Sistema de Transportes de la Comunitat Valenciana (Ley 9/2009, de 20 de noviembre, de la Generalitat) regula las condiciones

³ 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.(BOE 189 de 5 de agosto)

⁴ Artículo 12.1 LOTT, de carácter básico

⁵ Artículo 41.2 ROTT

básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad.

Adicionalmente se han introducido diferentes normas relativas al transporte escolar, entre las que se puede destacar el Decreto 77/1984 de 30 de julio, del Consell de la Generalitat Valenciana, sobre regulación de transporte escolar.

El sector del taxi, por su parte, está sometido a una regulación muy extensa y de diferente ámbito, básicamente de carácter autonómico (el capítulo XI de la Ley 10/2006, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat, contempla la regulación del servicio de taxi en las áreas de prestación conjunta de la Comunitat Valenciana) y local, en las que se aborda diversas cuestiones que afectan a este servicio público, tales como el otorgamiento, transmisión y visado de las autorizaciones, la fijación de las tarifas obligatorias o la adopción de medidas encaminadas a la mejora del servicio del taxi. El taxi es un servicio público que se explota a riesgo y ventura del titular de la licencia (licencias limitadas, usualmente, en proporción a la población) y sometido a unas tarifas obligatorias. Es un sector con una elevada atomización ya que la media del número de autorizaciones por empresa asciende a 1,05 mientras que en el caso de las empresas de alquiler de turismos con conductor (sector que presenta una gran conexión con el servicio prestado por el taxi) esa cifra se eleva a 7,02⁶. El número de autorizaciones de taxi en la Comunidad Valenciana es actualmente de 4.706⁷, mientras que se contabilizan 157 autorizaciones en el sector de vehículos de alquiler con conductor.

Las crecientes dificultades en la gestión eficiente de este sector han movido a la administración a introducir sucesivas medidas restrictivas y limitativas en la

⁶ Observatorio del transporte de viajeros por carretera. Ministerio de Fomento. Agosto 2010

⁷ Datos del Ministerio de Fomento a fecha 15-12-2010.

prestación del servicio, como fórmula para hacer frente al alegado exceso de oferta de servicio, estas restricciones no encuentran fácil encaje en los principios de libertad de empresa y de actividad económica, principios que deberían siempre respetarse. Así, la Orden de 16 de junio de 2009, de la Conselleria de Infraestructuras y Transporte⁸, establece un sistema de días de descanso obligatorio en la prestación de servicio de taxis en el Área de Prestación Conjunta de Valencia, y distribuye los mismos de acuerdo con el número de autorización que el taxi posee; en el mismo sentido, la Orden 26/2010 de 4 de agosto, de la Conselleria de Infraestructuras y Transporte⁹, mantiene la regulación del sistema de descanso obligatorio señalado, añadiendo, además, una limitación de horario diaria en la prestación del servicio.

En la **Exposición de Motivos** del borrador del Anteproyecto analizado se definen y justifican los objetivos que han de guiar el desarrollo de esta norma, así como los retos a los que ha de enfrentarse.

Se detalla a continuación el contenido general de la norma que se estructura en cuatro títulos.

El **Título Primero** aborda los principios generales que subyacen a la misma. En el Capítulo Uno se establece como objeto de la norma regular las diversas competencias que en materia de movilidad corresponden a la Comunitat Valenciana, y se señala que el ejercicio de dichas competencias se ejercerá a través de la Agencia Valenciana de Movilidad. El Capítulo Dos aborda la intención de fomentar los desplazamientos no motorizados (a pie y en bicicleta) y contempla el desarrollo de un conjunto de acciones para que dichos

⁸ DOCV 6042 de 24 de junio

⁹ DOCV 6329 de 10 de agosto

desplazamientos puedan realizarse en condiciones de funcionalidad y seguridad. En el Capítulo Tres se definen los planes de movilidad para responder a los objetivos planteados, mientras que en el último Capítulo del Título Uno se contemplan los derechos y deberes de la ciudadanía en relación con la movilidad y los transportes públicos, así como la creación del Foro de Movilidad de la Comunitat Valenciana como órgano de participación ciudadana en materia de movilidad.

El **Título Dos** se centra en la regulación del transporte de viajeros; en el Capítulo Uno procede a definir y clasificar los servicios de transporte, abordando, además, el Plan de Transporte Público de la Comunitat Valenciana como instrumento de ordenación general del sistema de transporte. En las diferentes secciones se regulan cuestiones relacionadas con los Proyectos de Servicios Públicos de Transporte, modalidades de contratación, procedimientos de adjudicación del contrato, y otras cuestiones relacionadas con el contrato de servicio público de transporte, títulos de transporte, tarifas, etc.

El Capítulo Dos contempla los aspectos generales referidos a otros transportes de viajeros. En primer lugar trata aquellos destinados a colectivos específicos, y la homogeneización de los servicios regulares de uso especial; en segundo lugar aborda el transporte discrecional y arrendamiento y por último, el transporte de viajeros en vehículos de características especiales.

El Capítulo Tres se refiere a los servicios del taxi, abordando cuestiones como las condiciones generales de prestación del servicio –requisitos del vehículo, tarifas de aplicación obligatoria-. En este capítulo también se recogen los derechos y obligaciones de los usuarios y usuarias, y la conformación del Consejo del taxi.

El apartado correspondiente al **Título Tres**, contempla en los dos primeros capítulos el régimen de planificación, construcción, mantenimiento y administración de las infraestructuras de transporte de la Comunitat

Valenciana. En el Capítulo Tres, y en aras a asegurar una adecuada compatibilidad y funcionalidad, se definen líneas de dominio público y de protección, así como línea de edificación colindante con dichas infraestructuras, y las limitaciones de uso. El contenido del siguiente capítulo se refiere a la planificación de las estaciones y terminales de viajeros en base a criterios que faciliten el acceso en condiciones de calidad y seguridad y fomenten la intermodalidad. La planificación, ordenación y ejecución de las infraestructuras logísticas se abordan en el Capítulo Cinco; y en última instancia, en el Capítulo Seis, se otorga al ente gestor de la Red de Transporte y Puertos de la Generalitat las competencias de administrador y se especifican sus funciones.

El **Título Cuatro** está dedicado al establecimiento del régimen sancionador: describe y clasifica las infracciones, determina los órganos competentes para realizar inspecciones en materia de transportes y resolver las denuncias, establece las sanciones y regula la prescripción de las mismas.

VALORACIÓN

Como se ha apuntado en el apartado inicial de este informe, el ejercicio de la regulación, cuando puede afectar a los mecanismos de oferta y demanda propios del mercado, debe hacerse siempre valorando e identificando de forma precisa y exhaustiva, en primer lugar, qué objetivo de interés general se pretende conseguir con la norma, estableciendo a continuación un medio adecuado para su consecución y, en tercer lugar, justificando que ese medio cumple con el juicio de proporcionalidad, de tal manera que, los medios diseñados para la consecución o protección de ese interés general son los estrictamente necesarios para conseguir dicho objetivo y no existen, por el contrario, mecanismos que, siendo igualmente adecuados, no incidan o restrinjan innecesariamente otros objetivos de interés público en juego.

El Anteproyecto contiene diversas previsiones en la ordenación del sector de transporte de viajeros que, desde la óptica de la competencia y de los principios que deben inspirar una regulación que no afecte de manera innecesaria, inadecuada y desproporcionada al mercado, plantean diversas cuestiones que a juicio de este Tribunal, convendría replantearse.

Así, hay que partir de que el artículo 12 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT)¹⁰ dispone que conforme a lo establecido en el artículo 38 de la Constitución¹¹, y de acuerdo con los principios generales recogidos en los artículos 3 y 4 de la propia Ley, el marco de actuación en el que habrán de desarrollarse los servicios y actividades de transporte es el de economía de mercado, con la obligación, a cargo de los poderes públicos, de promover la productividad y el máximo aprovechamiento de los recursos.

Sin embargo, el Anteproyecto no presenta en algunos de sus apartados, a juicio de este Tribunal, un planteamiento coherente y respetuoso con esos principios, que deben respetarse en la labor de regulación y que se derivan de lo previsto en el artículo 12 de la LOTT.

Este Tribunal aprecia un uso confuso del término “público” a lo largo del Título II, ya que entiende como público el servicio que la autoridad identifica como de particular importancia para la ciudadanía y que no se prestaría -o al menos no en las mismas condiciones- si no existiera una intervención pública

¹⁰ Legislación básica de acuerdo a la sentencia 118/1996, de 27 de junio del Tribunal Constitucional

¹¹ Artículo 38 CE: Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

que asegurara la debida prestación del mismo en condiciones de igualdad y no discriminación. Este interés de la colectividad hace que las autoridades públicas asuman la titularidad y responsabilidad por su prestación, al considerar que cubren una necesidad, incluso cuando el mercado no hace suficientemente rentable la prestación de tales servicios.

Existen, por tanto, servicios de transporte de titularidad pública sobre los que los poderes públicos tienen la misión de procurar su eficaz prestación en condiciones de igualdad y no discriminación; pero también existen otras modalidades de transporte que constituyen actividades empresariales privadas (transportes de titularidad privada, según el artículo 12 LOTT), como el transporte discrecional, el transporte para colectivos específicos y el arrendamiento de vehículos con o sin conductor, que no constituyen servicios públicos en el sentido propio antes señalado y sobre los que los poderes públicos asumen únicamente funciones de policía y fomento.

De acuerdo con lo que se desprende de lo dispuesto en el artículo 12 LOTT la regulación de los servicios de transporte debe regirse por la garantía de equilibrio entre la protección del interés general y la libre acción de las fuerzas del mercado, de tal manera que se cumplan los criterios de transparencia, objetividad, no discriminación, proporcionalidad y mínima distorsión del mercado.

Entiende este Tribunal que el empleo del término “público”, por tanto, debiera limitarse a aquél cuya titularidad ostenta la Administración; de lo contrario su uso indebido (como a juicio de este Tribunal ocurre en el artículo 1c), y fundamentalmente en los artículos 40 y. 41¹²) puede dar lugar a

¹² Otro ejemplo sería la ubicación del artículo 21 “transporte de viajeros”, en el que se define qué es el transporte de viajeros y se relacionan los distintos tipos (siendo algunos servicios

confusión respecto al ámbito y alcance de la potestad de regulación de la que dispone la administración sobre otros servicios de transporte que no constituyen servicios públicos, teniendo en cuenta las limitaciones derivadas de relaciones y situaciones de carácter estrictamente privadas. En este sentido, conviene igualmente precisar que el Reglamento CE 1370/2007¹³, que se cita en la Exposición de Motivos como norma que ha motivado en parte la regulación propuesta, no considera todos los servicios de transporte como servicios públicos, como se apunta en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, sino sólo los transporte de viajeros de interés económico general ofrecidos a los usuarios sin discriminación y de forma continua; sólo sobre éstos se pueden imponer obligaciones de servicio público a un operador elegido previo contrato de servicio público, con la posibilidad de establecer derechos exclusivos de explotación de servicios públicos a su favor o/y compensaciones.

Hecha esta reflexión inicial, a continuación se comentan las previsiones del Anteproyecto que, desde la perspectiva de la política de competencia, plantean cuestiones que deberían ser objeto de replanteamiento por el legislador.

públicos –el servicio público de transporte y el servicio de taxi- y otros no –el transporte discrecional y el servicio de transporte a colectivos específicos). Este artículo se incluye dentro del Capítulo I del Título II dedicado a regular únicamente el servicio público de transporte, por lo que debería situarse fuera de éste.

¹³ Reglamento (CE) Nº 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2007 (DOUE L315 de 3.12.2007)

A. Contrato de servicio público de transporte (arts. 29-36)

Uno de los principios que deben respetarse al máximo en los procesos de licitación es el de la concurrencia, en tanto que es el factor que determina la posibilidad de que exista una real competencia en el proceso de licitación, proceso tras el cual el mercado vuelve a quedar cerrado (en este caso durante diez o quince años)¹⁴. Por ello, la previsión contenida en el apartado 3 del artículo 31, relativa a aquellos casos en que los gastos de primer establecimiento no superen los 500.000 euros, y en la que se podrá recurrir al procedimiento negociado, debería ajustarse también a la condición prevista en la Ley de Contratos del Sector Público que establece que en esos casos la duración del contrato será inferior a cinco años¹⁵.

Por lo que se refiere a la regulación relativa a la modificación de los contratos (art. 34), es éste un recurso que desde la óptica de competencia plantea problemas en la medida en que puede generar barreras de entrada para nuevos operadores si su regulación es excesivamente abierta e imprecisa, tal que favorezca un uso indebido y derive en protección del operador adjudicatario. De acuerdo con el artículo 202 de la Ley de Contratos del Sector Público (que tiene carácter de legislación básica)¹⁶, una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones en el mismo por razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente. Estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato.

¹⁴ Art, 27 anteproyecto

¹⁵ Art.156 b) LCSP

¹⁶ Disposición Final Séptima Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público

La redacción del artículo 34 plantea a este respecto las siguientes cuestiones:

- La redacción recurre a expresiones ciertamente genéricas e imprecisas al recoger algunos de los supuestos que pueden dar lugar a la modificación del contrato, como son “*la entidad de la oferta de transporte*” o “*u otras (condiciones) similares*” que pueden generar incertidumbre y empleo indebido del recurso a la modificación en detrimento de nuevas licitaciones.
- Especial atención merece el supuesto contemplado en el apartado 7, en virtud del cual se podrá unificar diversos servicios de transporte si así lo aconseja el interés general. En primer lugar, ha de señalarse que no se trata en puridad de un supuesto de modificación, pues a resultas de la unificación se produce la extinción de las concesiones originarias¹⁷. Desde la óptica de competencia, la unificación de concesiones suponen una restricción por dos motivos: i) al reducir el número de licitaciones de gestión de servicios públicos, y ii) al contemplar la posibilidad de que la nueva concesión unificada se adjudique directamente al nuevo operador constituido por los prestatarios originarios, de tal manera que se consigue alargar por un nuevo plazo de 10 o 15 años la gestión de los concesionarios originarios eludiendo un nuevo procedimiento de licitación. En todo caso, la alusión a un genérico interés general no cubre la adecuada justificación de la necesidad de incorporar esta restricción, ni aporta certidumbre sobre los supuestos concretos en los que se puede optar por aplicar dicha medida.

¹⁷ De acuerdo con el artículo 35.1.j) del Anteproyecto

B. Servicios de transporte para colectivos específicos (art. 40)

Los servicios de transporte para colectivos específicos tienen el carácter de privados, salvo cuando la entidad que lo contrata (esto es, el cliente) es una entidad de derecho público, por lo que su régimen de contratación se sujeta a las normas de derecho privado. Como el resto de tipos de transporte, está sometido a la obtención de previas autorizaciones administrativas (títulos habilitantes) y al cumplimiento de una serie de requisitos. De acuerdo con el Anteproyecto, si se trata de transporte desarrollado directamente, por una empresa o entidad, para personas usuarias relacionadas con la actividad principal que desarrollen aquéllas (art. 40.3), los requisitos que han de cumplirse para la obtención de la preceptiva autorización son los contemplados en la legislación estatal para el transporte privado complementario de viajeros¹⁸; en el resto de los casos, la autorización será la prevista en la legislación estatal para el transporte discrecional¹⁹.

En tanto que el Anteproyecto incorpora y asume los mencionados trámites y requisitos de la normativa estatal para este tipo de transporte, este Tribunal comparte y hace suyas las valoraciones realizadas por la Comisión Nacional de la Competencia en su informe emitido, a propósito de la reforma del Reglamento de Transporte Terrestre (IPN 41/10), sobre las restricciones a la competencia presentes en el texto reglamentario, en la medida en que tal remisión a la normativa estatal suponga la incorporación de las mismas a la regulación autonómica valenciana. Así, especialmente las barreras que afectan a la prestación del servicio de transporte privado complementario (art. 158) consistentes en,

¹⁸ Arts 102-104 LOTT y 158 ROTT.

¹⁹ Arts. 90-96 LOTT y 100-116 ROTT

- i) la potestad de la administración, en función de los datos obtenidos en el procedimiento de la autorización, de limitar el número de vehículos o de las plazas que puedan realizar transporte al amparo de la autorización, dado el amplio margen de discrecionalidad que otorga a la administración, generador de incertidumbre en los operadores.
- ii) la posibilidad de condicionar la concesión de la autorización al cumplimiento de requisitos relativos a los vehículos, sus conductores u otras circunstancias para garantizar el desenvolvimiento equilibrado del mercado de transporte, por limitar la capacidad de los operadores para competir al restringir las posibilidades de elección del prestador de los servicios, y someter la oferta de servicios el control de la Administración sin justificación alguna.

Por otra parte, el apartado 7 del artículo 40 del anteproyecto dispone: *“En el caso de los servicios de transporte de uso específico contratados por las administraciones públicas, previo al otorgamiento de la autorización la administración actuante analizará las posibilidades de prestación de tales servicios en el marco de los contratos de servicio público de uso general vigentes, bien con su contenido en el momento de la solicitud bien con las correspondientes modificaciones y variaciones”*. Y a continuación el siguiente apartado establece: *“El contrato para la prestación de los servicios señalados en el presente artículo contendrá referencia expresa a que sus efectos quedan supeditados a la autorización señalada en el punto anterior”*.

Este Tribunal estima que esta previsión introduce graves restricciones en el sector del transporte para colectivos específicos, por las razones siguientes:

- i. Supone un improcedente control de la oferta en los servicios de transporte de carácter específico, que va más allá de cualquier justificación objetiva basada en razones de interés general.

- ii. Limita y restringe claramente las posibilidades reales de competir de los operadores de este mercado, al verse en una situación de absoluta incertidumbre respecto a sus posibilidades reales de prestar un servicio ya licitado y contratado, al quedar éste condicionado a un análisis de oportunidad por parte de la Administración que tiene que autorizar su actividad. El hecho de que este grave condicionamiento se limite a servicios de transporte específico contratados por administraciones públicas no resta en absoluto gravedad a la restricción de la competencia.
- iii. Introduce un elemento de clara preferencia y protección a favor del operador del servicio público de uso regular que excede notoriamente, a juicio de este Tribunal, el ámbito de las compensaciones y derechos exclusivos que permite el Reglamento (CE) 1370/2007 a los operadores de servicios públicos de transporte, y que pudiera dar lugar a la creación o incremento indebido del poder de mercado de estos operadores.
- iv. Aun cuando este Tribunal estima que difícilmente razones de interés general podrían justificar restricciones como la prevista, en todo caso la norma debería, al menos, determinar qué situaciones y razones y con arreglo a qué criterios objetivos se efectuaría el análisis por el cual la Administración no concederá la autorización al solicitante, pasando el servicio ya contratado a ser prestado por el operador del servicio público regular de uso general.

C. Contratos integrados de transporte en zonas de débil demanda (art. 41)

En este artículo, al igual que en el supuesto del artículo 40.7, se contempla una preferencia y especial protección del operador de la concesión del servicio público regular frente a los operadores contratados para servicio de uso específico por administraciones públicas (no necesariamente coincidentes con la Administración titular del servicio público regular) o incluso por operadores privados cuando reciban financiación pública.

D. Transporte discrecional y arrendamiento (art. 42)

En la medida en que el Anteproyecto asume la legislación estatal aplicable²⁰, se comparten y asumen por este Tribunal las valoraciones realizadas por la Comisión Nacional de la Competencia en su informe emitido a propósito de la reforma del Reglamento de Transporte Terrestre (IPN 41/10), relativas a la limitación geográfica de los servicios contenida en el artículo 125 ROTT, según la cual éstos deberán iniciarse en el término municipal en que se encuentre domiciliada la autorización de transporte pues, como apunta la CNC, esta restricción no debería operar de manera general, sino en función de cada actividad específica; igualmente se comparte, en lo que respecta al régimen de arrendamiento de vehículos, la crítica referida a la obligación de celebración de los contratos en los locales u oficinas de la empresa arrendadora, por suponer una barrera geográfica para el ejercicio y un aumento de los costes para los operadores.

²⁰ Vid. Nota 9

Hay que entender, no obstante la confusa redacción del apartado 3 de este artículo (“salvo en los casos en los que se preste un servicio de transporte por no ser conducidos por los usuarios”), que el arrendamiento de vehículos con conductor se regula de acuerdo con lo previsto en el artículo 43, aunque éste sólo contempla el transporte en vehículos de características especiales, por lo que, salvo que otra interpretación pueda darse, sólo será posible el arrendamiento de vehículos con conductor en los términos de lo regulado en el artículo 43.

E. Transporte de viajeros en vehículos de características especiales (art. 43)

En primer lugar, la delimitación del tipo de vehículos como aquellos con “*condiciones especiales en razón de su representatividad u otras características excepcionales*” que determina la inclusión en este tipo de transporte, está realizada de una manera ciertamente genérica e indeterminada, e igualmente lo son las remisiones a la “*legislación estatal en la materia*” y a “lo dispuesto en la correspondiente autorización administrativa”, lo que genera incertidumbre jurídica que no favorece desde luego la iniciativa y actividad empresarial. El apartado 1 de este artículo determina que este tipo de servicio de transporte “*se adecuará a lo señalado en la legislación estatal en la materia*”; la vaguedad de la expresión se agrava por el hecho de que en la LOTT y en el ROTT no se contempla un tipo de transporte que responda exactamente a esa referencia, por lo que la redacción debería mejorarse en este aspecto. No obstante esa ambigüedad, parece que el Anteproyecto está refiriéndose, aunque con distinta denominación, al régimen de arrendamiento de vehículos con conductor, pues igualmente el ROTT (art. 181) exige que los vehículos destinados a esta actividad tengan carácter representativo

pudiendo, a tal efecto, exigirse unas características mínimas de equipamiento, potencia o prestaciones.-

Si esta interpretación es la correcta, esto es, si con la expresión “transporte de viajeros en vehículos de características especiales” el Anteproyecto se refiere al mismo tipo de transporte que la LOTT y el ROTT denominan “Arrendamiento de vehículos con conductor”²¹, en tanto que se plantea la aplicación de la regulación estatal, de manera análoga a los anteriores supuestos de remisión a la normativa estatal, este Tribunal comparte las observaciones del ya mencionado Informe de la CNC al proyecto de modificación del ROTT, en cuanto a las restricciones y barreras de entrada indebidas e injustificadas previstas en los artículos 181- 182, concretamente,

- I. La obligación de disponer, al menos, de un local dedicado en exclusiva a la actividad de arrendamiento de vehículos
- II. Disposición de un número mínimo de vehículos, no inferior a cuatro.
- III. Carácter representativo de los vehículos.
- IV. Disposición de garajes o lugares de aparcamiento.
- V. Disposición de un mínimo de dos conductores por cada tres vehículos

Igualmente constituye una restricción a la competencia la previsión contenida en su apartado 2 que dispone “*Mediante un estudio específico de demanda se establecerá la dimensión global de la flota necesaria para la prestación de los servicios*”. Tal requisito parece aludir al sometimiento o condicionamiento de la autorización administrativa para la prestación de

²¹ Art. 134 LOTT y 180-182 ROTT

estos servicios a un previo análisis o estudio económico por parte de la Administración, elemento de control de la oferta prohibido por la Directiva de Servicios y que, en consecuencia, debería eliminarse, aun cuando el sector de transporte no esté afectado por ésta. Este tipo de análisis invaden indebidamente el ámbito propio de la libertad empresarial.

F. Autorizaciones de taxi (art. 47)

En primer lugar, se limita, sin justificación expresa alguna basada en razones de interés general, la concesión de autorizaciones – expresamente contingentadas- a la condición de ser persona física el solicitante, lo que impide la prestación de este tipo de transporte por los distintos tipos de figuras y personificaciones empresariales o profesionales que pudieran reportar ventajas y eficiencias en el desempeño de esta actividad económica. Esta restricción, además, reducirá la viabilidad y el alcance en la práctica del supuesto de acumulación en una misma persona de más de una autorización de taxi contemplado en el apartado 4 de este mismo artículo, pues no parece muy plausible que una persona física asuma a título personal todos los riesgos y responsabilidades (laborales, sociales, fiscales, etc) derivados de la prestación de servicio de taxi con un número elevado de vehículos. En este sentido, la limitación contenida en este artículo supone una restricción indebida a la actividad empresarial.

Además, se otorga un valor especial a la experiencia laboral previa en el sector como criterio para la adjudicación de las autorizaciones contingentadas. En este sentido, la utilización de este criterio con un expreso peso preferente o especial en la valoración de las solicitudes de autorización determina la creación de una barrera de entrada a nuevos operadores que no cuentan con la misma, lo que reduce la competencia.

CONCLUSIONES

1. El Anteproyecto contiene diversas previsiones en el Título II referido a la regulación del transporte de viajeros que, desde la óptica de la competencia y de los principios que deben inspirar una regulación que no afecte de manera innecesaria, inadecuada y desproporcionada al mercado, plantean diversas cuestiones que convendría replantearse.
2. Debería eliminarse el empleo del término “público” en relación a servicios de transporte (concretamente el transporte de uso específico regulado en los artículos 40 y 41) que son actividades empresariales de carácter privado, a fin de evitar confusión respecto al ámbito y alcance de la potestad de regulación de que dispone la administración.
3. Los supuestos de procedencia de procedimiento negociado y de la modificación de contratos contemplados introducen expresiones indeterminadas y excesivamente genéricas que generan incertidumbre y falta de un entorno predecible de actuación.
4. La unificación de servicios (art. 34.7) supone una restricción en tanto que reduce el número de licitaciones de contratos de gestión de servicios públicos y, en consecuencia, la posibilidad de que haya procesos de competencia y puede suponer una vía para prorrogar concesiones ya existentes.
5. La asunción de la legislación estatal en materia de transporte de uso específico (art. 40) consistentes en la facultad de limitar el número de vehículos o plazas dedicados a este transporte, así como la posibilidad de condicionar la concesión de autorización a determinados requisitos referidos a los vehículo o sus conductores, implica la incorporación de restricciones por someter la oferta de servicios a controles injustificados de la administración.

6. La previsión del artículo 40.7 por la cual la concesión de la autorización de transporte de uso específico queda condicionada a la evaluación por parte de la administración de las posibilidades de que tal servicio pueda ser prestado por el operador del servicio público de transporte regular de viajeros, supone una restricción a la competencia en el mercado del transporte de uso específico por el control de la oferta que se reserva la administración, genera absoluta incertidumbre entre los operadores, al tiempo que introduce un elemento de preferencia y protección al operador del servicio público de uso regular que excede, a juicio de este Tribunal, el ámbito de las compensaciones y derechos exclusivos que contempla el Reglamento (CE) 1370/2007.
7. La asunción de las restricciones geográficas contenidas en la regulación estatal en materia de transporte discrecional, así como las asumidas en materia del régimen de arrendamiento de vehículos deberían ser reconsideradas.
8. Debería darse un tratamiento adecuado a la indeterminación de la regulación del transporte de viajeros en vehículos de características especiales (art. 43) y reconsiderar las restricciones a la entrada asumidas de la regulación estatal relativas a disposición de locales exclusivos para la actividad, número mínimo de vehículos, y carácter representativo de éstos, disposición de garajes y de un número mínimo de conductores. Igualmente se debería reconsiderar la posibilidad de condicionar el número de vehículos (y de autorizaciones, por tanto) a un previo estudio de demanda.
9. En cuanto al sector de transporte en taxi, no se encuentra justificación en la restricción relativa a la condición de persona física del solicitante de la licencia. El dar un peso especial o preferente a la experiencia en el sector supone una restricción a la entrada.

Valencia, a 27 de enero de 2011