

1. COMENTARIOS

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL ARRENDAMIENTO DE VEHÍCULOS CON CONDUCTOR TRAS LOS ÚLTIMOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES Y REFORMAS LEGALES¹

Por

SILVIA BOBOC
Investigadora Predoctoral
Instituto Universitario de Derecho del Transporte
Universitat Jaume I de Castellón

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho de los Sectores Regulados 3 (2019)

1. INTRODUCCIÓN: SITUACIÓN ACTUAL

Después de la entrada en vigor del Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor (en adelante, Real Decreto-ley 13/2018)², el régimen jurídico de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) sigue siendo motivo de enfrentamiento entre los operadores establecidos y aquellos otros que pretenden abrirse camino en el mercado del transporte de pasajeros por carretera. La principal reivindicación del colectivo del taxi se dirige ahora a las Comunidades Autónomas, a quienes exige que regulen las condiciones de explotación de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor establecidas en el artículo 182.1 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante, ROTT)³, en base a la habilitación realizada a su favor en la Disposición Adicio-

¹ El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación coordinado «El transporte como motor del desarrollo socio-económico: protección del contratante débil y avances en la liberalización del sector» (Ref. DER2015-65424-C4-3-P MINECO/FEDER), financiado por el Ministerio de Economía y Empresa y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), cuya investigadora principal es la profesora M^a Victoria Petit Lavall.

² B.O.E. n.º 236, de 29 de septiembre de 2018.

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, reformado recientemente por el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los

nal primera del Real Decreto-ley 13/2018⁴. Así lo han manifestado a lo largo de los recientes paros realizados durante los meses de enero y febrero en las ciudades de Madrid y Barcelona, con tan distinto resultado: mientras que en Madrid, el Gobierno autonómico no cedió a las presiones ejercidas por el sector a lo largo de los dieciséis días de huelga, parte de los cuales coincidieron con la Feria Internacional de Turismo, por el contrario, los seis días de huelga en Cataluña finalizaron con la adopción del **Decreto Ley 4/2019, de 29 de enero, de medidas urgentes en materia de transporte de viajeros mediante el alquiler de vehículos con conductor** (en adelante, Decreto Ley 4/2019)⁵.

2. VALORACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY 13/2018 DESDE UNA DOBLE PERSPECTIVA: DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE LA COMPETENCIA

a) Desde una óptica constitucional, el Real Decreto-ley 13/2018 plantea interrogantes tanto respecto al instrumento utilizado para su aprobación como en lo que concierne su conformidad con el sistema de reparto competencial vigente. Así lo ha expresado la Autoridad Catalana de Competència (en adelante, ACCO) —aunque admitiendo su falta de competencia para pronunciarse sobre la materia— en el informe titulado **Valoración, desde una óptica de competencia, del Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el cual se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, de 23 de octubre de 2018**. Aparte de lo cuestionable que resulta la concurrencia del presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad» (art. 86.1 CE), el concreto precepto que suscita controversia es la Disposición Adicional primera, que habilita

Transportes Terrestres y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional del Transporte por Carretera (B.O.E. n.º 44, de 20 de febrero de 2019).

⁴ «Las comunidades autónomas que por delegación del Estado sean competentes para otorgar autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor de ámbito nacional, quedan habilitadas para modificar las condiciones de explotación previstas en el artículo 182.1 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en los términos siguientes:

a) La modificación sólo podrá afectar a los servicios cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en su respectivo ámbito territorial y podrá referirse a: condiciones de precontratación, solicitud de servicios, captación de clientes, recorridos mínimos y máximos, servicios u horarios obligatorios y especificaciones técnicas del vehículo.

b) La modificación deberá estar orientada a mejorar la gestión de la movilidad interior de viajeros o a garantizar el efectivo control de las condiciones de prestación de los servicios, respetando los criterios de proporcionalidad establecidos en la normativa vigente.

Todo ello debe entenderse sin perjuicio de las competencias que, de acuerdo con la normativa de cada comunidad autónoma, puedan corresponder a las entidades locales en orden al establecimiento o modificación efectiva de esas condiciones en relación con los servicios que discurren íntegramente dentro de su ámbito territorial».

⁵ D.O.G.C. n.º 7800, de 31 de enero de 2019.

a «[l]as comunidades autónomas que por delegación del Estado sean competentes para otorgar autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor de ámbito nacional» para «modificar las condiciones de explotación previstas en el artículo 182.1 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres». Parece ser que, al carecer las Comunidades Autónomas de competencia legislativa para modificar el régimen jurídico de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, la delegación de dichas facultades debió haberse realizado a través del cauce legislativo de la ley orgánica, y no mediante un real decreto-ley (art. 150.2 CE).

En efecto, el Estado ostenta la competencia exclusiva en materia de transportes terrestres cuando el servicio transcurra por el territorio de más de una comunidad autónoma (art. 149.1.21 CE). Por su parte, las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en materia de transportes terrestres cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en el territorio de la comunidad autónoma (art. 148.1.5 CE). Este régimen general se completa con aquel contenido en la Ley Orgánica 5/1987, de Delegación de Facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable (en adelante, Ley Orgánica 5/1987). En ella, respecto de los servicios de transporte público discrecional de viajeros «prestados al amparo de autorizaciones cuyo ámbito territorial exceda del de una Comunidad Autónoma», se delegan en las Comunidades Autónomas las funciones de otorgamiento, convalidación de la transmisión y el visado periódico de autorizaciones, el establecimiento de tarifas, la revocación o condicionamiento de las autorizaciones, la prestación de servicios mínimos, y cuantas actuaciones gestoras sean necesarias para el funcionamiento de los servicios y no se reserve para sí el Estado (arts. 5 y 6). Además, se delega en las Comunidades Autónomas «la potestad normativa de ejecución o desarrollo de las normas estatales reguladoras de las materias objeto de delegación, siempre que dichas normas prevean expresamente dicha ejecución o desarrollo por las Comunidades Autónomas» (art. 14).

En suma, las competencias en materia de transporte discrecional de viajeros realizados al amparo de autorizaciones de ámbito nacional son competencia exclusiva del Estado, quien se reserva la potestad legislativa básica y la potestad reglamentaria, y únicamente se delegan en las Comunidades Autónomas las facultades de gestión y la potestad normativa accesoria de ejecución o desarrollo de las normas estatales reguladoras de las materias objeto de delegación, siempre que dichas normas prevean expresamente la ejecución o desarrollo por las comunidades autónomas⁶. Pues bien, las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor son precisamente

⁶ VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P., «El régimen jurídico del transporte terrestre de mercancías y viajeros por carretera», en Alberto Ruiz Ojeda (dir.), *Derecho de la regulación económica*, Iustel, Madrid, 2010, pp. 11-307, en pp. 95-103.

autorizaciones cuyo ámbito territorial excede del de una concreta Comunidad Autónoma, es decir, los servicios que se realizan a su amparo pueden prestarse en todo el territorio nacional, si bien con la limitación que establece la conocida como «regla 20/80», según la cual deben prestar al menos un veinte por ciento de los servicios dentro de un período de tres meses en el territorio de la Comunidad Autónoma en que se encuentra domiciliada la autorización⁷.

Ahora bien, no cabe duda de que la Disposición Adicional primera del Real Decreto-ley 13/2018 delega facultades legislativas en las comunidades autónomas, a pesar de que el ministro de Fomento haya alegado que «no se trata de una transferencia de competencias, que ya tienen según la Constitución para el transporte dentro de su territorio, sino de facultar una capacidad normativa a las comunidades para que regulen las licencias»⁸. Efectivamente, no estamos ante una transferencia, sino ante una delegación de competencias, pero ambos mecanismos deben instrumentarse mediante el cauce de la ley orgánica (art. 150.2 CE), mientras que el decreto-ley no es norma idónea para atribuir competencias a las Comunidades Autónomas⁹. Si bien es cierto que las Comunidades Autónomas ostentan competencias para regular el transporte dentro de su territorio (arts. 148.1.5 y 149.1.21 CE), no se puede perder de vista que las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor son autorizaciones de ámbito nacional, y dicha naturaleza jurídica no queda desvirtuada por el hecho de que, en la actualidad, la mayoría de los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor se presten exclusivamente en el ámbito urbano¹⁰.

A la misma conclusión llega el Pleno del Tribunal Constitucional en su reciente sentencia n.º 105/2018, de 4 de octubre, que declara inconstitucional el artículo 1 del Decreto-ley 5/2017, de 1 de agosto, de medidas urgentes para la ordenación de los

⁷ La regla de habitualidad (20/80) fue introducida en el art. 182.5 ROTT por el Real Decreto 1057/2015 (punto Cinco del art. Único) y suprimida por la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto-ley 3/2018, que, a la vez, ordenaba su inclusión en el art. 91.2 LOTT (punto Tres del art. Único). Posteriormente, el Real Decreto-ley 13/2018 prevé su vigencia durante el periodo transitorio de cuatro años (Disposición Transitoria Única), a cuyo fin quedará derogada.

⁸ <https://www.elmundo.es/economia/2018/08/02/5b6234bf468aebbf648b4610.html>.

⁹ ÁLVAREZ CONDE, E./ TUR AUSINA, R., *Derecho constitucional*, 7.ª ed., Tecnos, Madrid, 2017, p. 221.

¹⁰ Por el contrario, DOMÉNECH PASCUAL, G., «Eliminad los VTC pero que parezca un accidente», 3 de octubre de 2018 (<https://almacenederecho.org/eliminad-los-vtc-pero-que-parezca-un-accidente/>), opina que la competencia en este supuesto corresponde a las comunidades autónomas y no al Estado, y afirma que, «[s]egún declaró la Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1996, el Estado no puede regular esos transportes intra-autonómicos ni siquiera con carácter supletorio. Pero el Decreto-ley 13/2018 los regula. De un lado, cuando establece que los VTC ya no podrán prestar servicios urbanos. De otro, cuando dispone que la regulación autonómica de las condiciones de explotación de los servicios interurbanos cuyo itinerario se desarrolle íntegramente por el ámbito territorial de una sola comunidad deberá ajustarse a determinados criterios». También, BOIX PALOP, A., «Taxis, VTCs y el papel de la regulación pública», 29 de octubre de 2018 (<http://www.lapaginadefinitiva.com>), opina que «la competencia para regular estas cuestiones es autonómica, y no estatal».

servicios de transporte de viajeros en vehículos hasta nueve plazas, de la Generalidad de Cataluña¹¹, que introducía la prohibición de transmisión de las licencias VTC en los dos años posteriores a su adquisición¹². La Generalidad amparaba su competencia para establecer la restricción en la función de «condicionamiento de las autorizaciones» que la letra e) del artículo 5 de la Ley Orgánica 5/1987 otorga a las comunidades autónomas. El Alto Tribunal afirma que dicha función no se puede confundir con «*una facultad normativa para fijar o completar su régimen jurídico*», y que tampoco existe una previsión expresa en la legislación estatal que ofrezca amparo al ejercicio de la potestad autonómica en este punto. El único reconocimiento explícito de competencia normativa en favor de las Comunidades Autónomas que, por delegación del Estado, hubieran asumido competencias en materia de autorizaciones VTC se encuentra en el último párrafo del artículo 181.3 ROTT, y solo alcanza a modificar la llamada «*regla de proporcionalidad*». Siguiendo la sentencia, la Generalidad de Cataluña, y, por extensión, entendemos que las Comunidades Autónomas en general, no ostentan potestades legislativas para regular el régimen jurídico de las VTC.

Volviendo al caso que nos ocupa, se pone de manifiesto que el contenido de la legislación orgánica (concretamente, los arts. 5 y 6 referidos) no da cobertura al concreto supuesto de modificación de las condiciones de explotación a que se refiere la Disposición Adicional primera del Real Decreto-ley 13/2018 y, precisamente por carecer de dicha facultad, el Gobierno nacional pretende habilitar para ello a las Comunidades Autónomas mediante el Real Decreto-ley 13/2018, siendo, sin embargo, el cauce legal constitucionalmente inadecuado. A esta misma solución apunta el Dictamen del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid¹³, que contesta a la consulta formulada por el Consejo de Gobierno de dicha Comunidad Autónoma afirmando que la Comunidad de Madrid «*carece de competencia para regular condiciones de prestación de los servicios de transporte discrecional de viajeros realizados por vehículos dedicados a la actividad de arrendamiento con conductor (VTC) al amparo de una autorización de*

¹¹ D.O.G.C. n.º 7426, de 3 de agosto de 2017 y B.O.E. n.º 234, de 28 de septiembre de 2017.

¹² Posteriormente, la prohibición de transmisión fue introducida a nivel estatal por el Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor (B.O.E. n.º 317, de 30 de diciembre de 2017).

¹³ Dictamen del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 6 de septiembre de 2018, aprobado por unanimidad, sobre la consulta facultativa formulada por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, al amparo del artículo 5.4 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, relativa a la competencia de la Comunidad de Madrid para regular condiciones de prestación de los servicios de transporte discrecional de viajeros realizados por vehículos dedicados a la actividad de arrendamiento con conductor (VTC) al amparo de una autorización de ámbito nacional, cuando dicho transporte se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad de Madrid.

ámbito nacional cuando dicho transporte se desarrolle íntegramente en el territorio de la Comunidad de Madrid».

Finalmente, hay que recordar que el Real Decreto-ley 13/2018 fue convalidado por el Congreso de los Diputados, cuyo Pleno acordó tramitarlo como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia¹⁴. No obstante, incluso en el caso de que la norma proyectada fuera finalmente aprobada y promulgada, la disposición referente a la delegación de competencias a las Comunidades Autónomas seguiría adoleciendo de inconstitucionalidad, pues la transferencia de competencias debe establecerse en una ley orgánica, sin que sea admisible efectuarla por ley ordinaria.

b) Por lo que respecta a las dudas que plantea la norma desde la óptica de la competencia, cabe decir que han sido varios los informes elaborados por distintas autoridades de competencia en nuestro país sobre la misma. Entre ellos, merece destacarse la **Declaración conjunta del Grupo de Trabajo de Consejos de las Autoridades de Competencia de 29 de octubre de 2018**, en la que se recuerda a las Administraciones públicas autonómicas y locales que, en el ejercicio de sus competencias y potestades derivadas del mentado Real Decreto-ley, deben respetar los principios de buena regulación (necesidad, proporcionalidad y no discriminación); se pone de manifiesto la conveniencia de que toda la regulación autonómica y local que se adopte en ejercicio de las competencias derivadas del Real Decreto-ley 13/2018 se someta a informe previo de las autoridades de competencia; y también se pretende reforzar los mecanismos de cooperación y coordinación entre las autoridades de competencia en materia de promoción de la competencia¹⁵. Posteriormente, la CNMC emitió un detallado **informe sobre el Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, que modifica la LOTT en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, de 17 de enero de 2019 (PRO/CNMC/003/18)**. Las observaciones que realiza van en la misma línea que las vertidas por la Autoridad Catalana de Competència (ACCO) en su **Valoración, desde una óptica de competencia, del Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el cual se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, de 23 de octubre de 2018**, y revelan que

¹⁴ Resolución de 25 de octubre de 2018, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de Convalidación del Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor (B.O.E. n.º 268, de 6 de noviembre de 2018).

¹⁵ El Grupo de Trabajo de Consejos de las Autoridades de Competencia está formado por representantes de los órganos resolutorios de las autoridades de competencia del Estado y de las Comunidades Autónomas (CNMC y autoridades de competencia de Andalucía, Aragón, Castilla y León, Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia, Extremadura y País Vasco).

la norma vulnera los principios de una regulación económica eficiente y favorecedora de la competencia, con perjuicio directo para los usuarios de los servicios de transporte.

En primer término, consideran que la nueva regulación tendrá efectos negativos para la movilidad urbana e interurbana, pues expulsa del mercado a los operadores de VTC. En efecto, limita el ámbito de las autorizaciones VTC, que hasta entonces integraba los ámbitos interurbano y urbano, a los trayectos interurbanos (art. único). Para las autorizaciones vigentes, este efecto tendrá lugar una vez terminado el período transitorio de cuatro años; para aquellas otorgadas después de su entrada en vigor, el plazo de cuatro años se contará desde el día en que sean otorgadas. La medida obligará a muchos de estos operadores económicos a salir del mercado, pues los servicios urbanos constituyen una parte muy significativa de su negocio. Como consecuencia, los usuarios del servicio no podrán recibir los beneficios derivados de la competencia (precios, calidad e innovación), verán reducida su capacidad de elección, los incentivos de los operadores incumbentes a ofrecer servicios innovadores y a mejorar su calidad se reducirán, y, además, se agravará el problema de las rentas regulatorias inherentes al sector del taxi (apreciación del valor de las licencias de taxi en el mercado secundario). Los efectos serán más pronunciados en aquellos territorios donde exista un peso mayor de las autorizaciones VTC, como Madrid, Cantabria, Andalucía, Cataluña, Murcia, Castilla y León y Navarra.

Por otra parte, el Real Decreto-ley obliga a que, una vez concluido el período transitorio, el servicio interurbano se inicie en el territorio de la Comunidad Autónoma donde se encuentre domiciliada la autorización, a excepción de la recogida de viajeros en puertos y aeropuertos con destino a la Comunidad Autónoma de origen y el aumento coyuntural de la demanda, que debe ser todavía regulado. Esto supone la derogación dentro de cuatro años de la regla de habitualidad (20/80). La modificación reducirá la competencia en todas las Comunidades Autónomas, pues los operadores VTC no podrán desplazarse allí donde hubiera mejores condiciones para la prestación del servicio incrementando las ventajas para los usuarios, así como imposibilitará que puedan ser atendidos incrementos previsibles y asimétricos de la demanda por territorios, como ocurre, por ejemplo, durante las festividades locales o congresos turísticos.

En segundo término, señalan que el ajuste del mentado Real Decreto-ley a los principios de necesidad y de no discriminación también plantea dudas. Siguiendo su Preámbulo, la norma se fundamenta en tres razones de interés general: problemas de movilidad y congestión del tráfico, desequilibrios entre la oferta y la demanda de transporte en vehículos de turismo, y motivos medioambientales.

Respecto de las externalidades de movilidad y medioambientales, ambos informes coinciden en que el preámbulo no refiere ningún informe que avale su existencia, como tampoco justifica el nexo causal entre éstas y la prohibición de ejercer la actividad de VTC a nivel urbano en el plazo de cuatro años. Es más, la ACCO señala que la actividad de VTC, al ser un servicio de transporte basado en el sistema de pre-reserva, genera menos problemas de congestión y contaminación que la actividad de taxi. Coinciden en que la solución a los problemas alegados requeriría la adopción de medidas de aplicación general, no focalizadas en un tipo concreto de operadores de mercado, pues los servicios de taxis y VTC podrían contribuir a reducir el uso del vehículo privado.

En relación con el mantenimiento del equilibrio entre la oferta y la demanda, la CNMC afirma que, en cuanto motivación de tipo económico, no puede considerarse como una razón imperiosa de interés general que justifique la adopción de medidas restrictivas [art. 18.2 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado; en relación con el art. 10.e) de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio]. Además, la demanda de servicios de transporte de personas en vehículo ha aumentado de forma progresiva sin que la oferta haya crecido de manera equivalente. En el ámbito concreto del Área Metropolitana de Barcelona, los datos analizados a finales de 2017 no revelan una ruptura del equilibrio entre las dos modalidades de transporte, y el aumento de autorizaciones VTC no ha puesto en peligro el mantenimiento del servicio de taxi (1 VTC por cada 12 taxis)¹⁶. Es más, la proporción entre las dos modalidades de transporte podría ser mayor sin dejar de existir una competencia equilibrada.

La CNMC efectúa, asimismo, algunas recomendaciones dirigidas a las comunidades autónomas, entidades locales y cámaras legislativas, para mitigar el potencial impacto negativo sobre la competencia de las medidas previstas en el Real Decreto-ley 13/2018: a) desarrollar normativa autonómica a fin de que puedan seguir prestándose servicios VTC urbanos para paliar la desaparición de las VTC nacionales; b) revisar las condiciones de explotación del servicio de las VTC, tanto en las autorizaciones nacionales como en las eventuales autonómicas, evitando discriminaciones injustificadas en la regulación autonómica y local entre las autorizaciones de taxi y VTC en materia de contratación, horarios y calendario, características de los vehículos, circulación y estacionamiento; c) al menos mientras se limite el ámbito de las autorizaciones nacionales VTC a los servicios interurbanos, suprimir la regla de proporcionalidad 1/30 en la concesión de autorizaciones nacionales VTC, ya que deja de tener sentido su justificación a la luz de los criterios del Tribunal Supremo (como medida dirigida a

¹⁶ En cambio, según datos del Ministerio de Fomento a 4 de febrero de 2019, la ratio era de 4,8 taxis por cada VTC (11.030 taxis y 2.284 VTC en la provincia de Barcelona).

mantener el equilibrio entre dos formas de transporte *urbano*); d) establecer un régimen flexible en cuanto a la posibilidad de prestación temporal de servicios VTC en Comunidades Autónomas distintas a la de origen; flexibilizar el régimen regulatorio del taxi, eliminando aquellas restricciones que impiden o dificultan la mayor eficiencia y la mejora de la calidad del servicio; e) realizar dichas reformas en coordinación entre las distintas Administraciones, para evitar una mayor compartimentación de estas actividades por territorios.

También merece destacarse el **Informe sobre la regulación del arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) en la comunidad autónoma de Euskadi, tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 13/2018, desde una óptica de competencia, de 13 de diciembre de 2018**, en el que la Autoridad Vasca de la Competencia analiza los efectos de la pérdida de bienestar para los consumidores a consecuencia de las restricciones impuestas por la regulación en el mercado del taxi.

Estima cuantitativamente la pérdida de bienestar para los consumidores, utilizando para ello la metodología de Gaunt y Black, seguida por la Subdirección de Análisis Económico de la CNMC en la cuantificación del coste del monopolio del taxi y de las restricciones a la competencia de la normativa en materia de vehículos de arrendamiento con conductor en las ciudades de Málaga (2015) y Córdoba (2016) y en el conjunto del Estado (2017), así como por la Autoridad Catalana de la Competencia en su Estudio sobre el sector del transporte de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas (2018). Cifra la pérdida total de bienestar del consumidor generada en 2013 por las restricciones de entrada y de precio en el mercado del taxi en la Comunidad Autónoma de Euskadi en 10.183.196,60 euros y recomienda a las Comunidades Autónomas hacer uso de la delegación de competencias realizada a su favor en el Real Decreto-ley 13/2018 para eliminar aquellos aspectos restrictivos de la competencia. Recuerda, además, que *«en la medida en que la normativa autonómica entre a regular las condiciones de ejercicio de la actividad durante el periodo transitorio, deberá ajustarse a los principios de buena regulación, evitando establecer barreras de acceso adicionales y requisitos para el ejercicio de la actividad no necesarios, no proporcionales o discriminatorios»*.

3. PRIMERAS CONSECUENCIAS NORMATIVAS DEL REAL DECRETO-LEY 13/2018: EL DECRETO LEY 4/2019, DE 29 DE ENERO, DE MEDIDAS URGENTES EN MATERIA DE TRANSPORTE DE VIAJEROS MEDIANTE EL ALQUILER DE VEHÍCULOS CON CONDUCTOR, QUE HA SIDO DURAMENTE CRITICADO POR LA AUTORIDAD CATALANA DE COMPETÈNCIA, EN SU INFORME DE REGULACIÓN IR 38/2019, DE 6 DE FEBRERO DE 2019.

Haciendo uso de la facultad que le concede la Disposición Adicional primera del Real Decreto-ley 13/2018, y desoyendo las recomendaciones realizadas por las distintas autoridades de competencia al respecto, la Generalidad de Cataluña ha dado un paso más en dificultar la actividad de los vehículos que operan con una licencia VTC, adoptando el Decreto Ley 4/2019, de 29 de enero, de medidas urgentes en materia de transporte de viajeros mediante el alquiler de vehículos con conductor (en adelante, Decreto Ley 4/2019). Si bien la norma entró en vigor el 1 de febrero de 2019¹⁷, en el plazo de treinta días desde su promulgación deberá ser validada por el Parlamento de Cataluña después de un debate y una votación de totalidad (art. 64.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio).

El objeto y el ámbito de aplicación declarados de la norma consisten en establecer determinadas condiciones de explotación y control del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor de carácter urbano e interurbano íntegramente desarrollados en Cataluña (art. 1). Para ello, se modifica la Ley 12/1987, de 28 de mayo, sobre regulación del transporte de viajeros por carretera mediante vehículos de motor, para declarar que corresponde a los ayuntamientos o a los entes metropolitanos legalmente constituidos la ordenación y gestión de las diferentes modalidades de servicios urbanos de transporte con vehículos con capacidad máxima de hasta nueve plazas, incluida la del conductor, siempre que tengan origen y destino dentro del ámbito municipal o metropolitano; y se tipifica como infracción muy grave la realización de servicios de transporte sin llevar a cabo la inscripción previa en el Registro correspondiente (art. 2). Asimismo, se modifica la Ley 31/2010, de 3 de agosto, del Área Metropolitana de Barcelona, para determinar la competencia del Área Metropolitana de Barcelona respecto a la ordenación y la intervención administrativas de los servicios de transporte urbano de viajeros en taxi, arrendamiento de vehículos con conductor o de otras modalidades similares, siempre que tengan origen y destino dentro del ámbito metropolitano (art. 3).

Por lo que respecta a las condiciones de prestación del servicio del artículo 182 del ROTT, son tres las restricciones introducidas:

¹⁷ A excepción de lo previsto en el artículo 4.4, que entrará en vigor al mes de su publicación (D.F. segunda):

«La geolocalización que permite a los clientes ubicar con carácter previo a la contratación los vehículos disponibles adscritos a una autorización de arrendamiento de vehículos con conductor se considera, a los efectos de las condiciones de explotación del servicio, que propicia la captación de viajeros, y, por lo tanto, no se puede practicar.»

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, una vez contratado el servicio la persona usuaria debe poder acceder a la información que identifique al vehículo que le debe prestar este servicio.»

a) Por una parte, se establece un tiempo mínimo de quince minutos entre la contratación del servicio y su efectiva prestación, ampliable por los entes locales según sus particularidades territoriales y ambientales (art. 4.2, párrafo segundo). Justifica esta medida en la necesidad de dar protección a los usuarios, que *«han de poder tener identificado un tiempo mínimo para poder tomar una decisión sobre el servicio que han precontratado pero que no se les ha llegado a prestar todavía, como sucede en cualquier ámbito en el que se contratan servicios»* y en el control efectivo por la Administración de las condiciones de prestación del servicio.

La ACCO considera que la fijación de un plazo mínimo de precontratación, sea cual sea éste, además de ir contra la lógica de los tiempos, no se encuentra justificada en base a ninguna razón de interés general u objetivo legítimo y, por tanto, debería ser eliminada del texto. Respecto de la protección de los usuarios, señala que aquellos que hacen uso de aplicaciones móviles para contratar los servicios de VTC se pueden calificar de usuarios informados, y la decisión de contratar es fruto de un proceso de reflexión previo, resultando, por tanto, innecesario que la Administración o la Ley determinen cuál es el plazo mínimo de reflexión necesario. Por otra parte, la facultad de cancelación de los servicios reservados no debe ir necesariamente acompañada de la fijación de un plazo de desistimiento concreto, ni que éste tenga que ser gratuito. Resultando que la medida, aparte de discriminatoria (sólo se aplica a una parte del mercado), es injustificada, la ACCO considera innecesario entrar a valorar la proporcionalidad o no de los quince minutos de precontratación, pues cualquier tiempo mínimo es desproporcionado por injustificado.

b) A su vez, con el fin de dar efectividad a la prohibición de captar clientes que afecta a los vehículos VTC (art. 182.1 del ROTT), establece que, cuando no estén precontratados o prestando servicio deberán permanecer estacionados fuera de las vías públicas, en aparcamientos o garajes (art. 4.3, párrafo segundo).

Siguiendo la ACCO, la medida es discriminatoria e injustificada. Tampoco existe el necesario nexo de causalidad entre el objetivo alegado, esto es, evitar la captación de usuarios, y la restricción de no estacionamiento en la vía pública. Recuerda que, en virtud de la normativa estatal, los operadores de VTC tienen prohibido circular por la vía pública en busca de clientes o esperarse estacionados en paradas. Ampliar la restricción impone unos mayores costes económicos a los operadores, que no podrán estacionar libremente en cualquiera de los lugares donde el estacionamiento está permitido; también aumenta las externalidades ambientales, ya que probablemente los vehículos efectuarán trayectos innecesarios hasta los aparcamientos o garajes previstos.

c) Finalmente, prohíbe el uso de sistemas de geolocalización que permitan al usuario ubicar los vehículos VTC con carácter previo a su contratación (art. 4.4). La ACCO considera que se trata de una medida restrictiva de la competencia, que no se basa en ningún motivo o razón de interés general, pues restringe de manera injustificada la información a la cual pueden acceder los usuarios, que les permitía elegir al conductor en base a sus preferencias.

También prevé que los ayuntamientos puedan crear un registro de los vehículos que prestan servicio en su ámbito territorial, así como acceder al registro de servicios de la Generalidad y de otras administraciones que les faculten. Por otro lado, dispone que el personal con funciones de inspección nombrado por los ayuntamientos para el control de las condiciones de explotación del servicio que prestan los vehículos VTC tendrá la consideración de agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones y deberá dar cuenta de las infracciones detectadas a los órganos administrativos competentes. Asimismo, tipifica como infracción grave el incumplimiento de las condiciones de explotación del servicio establecidas en su artículo 4 (art. 5). La ACCO señala que, en caso de que finalmente se establezcan registros a nivel local, eso implicará que el operador tendrá que comunicar un mismo trayecto a tres registros diferentes (estatal y autonómico, creados por el Real Decreto 1076/2017 y el Decreto Ley 5/2017, respectivamente; y local), de manera que los costes de comunicación previos se multiplicarán y se dificultará todavía más el ejercicio de la actividad.

Por su parte, la Disposición adicional primera faculta a los entes locales, en el ejercicio de sus competencias sobre utilización del dominio público viario, gestión del tráfico urbano, protección del medio ambiente y prevención de la contaminación atmosférica, para aumentar el intervalo de tiempo de precontratación de quince minutos *«de forma justificada en los términos de la habilitación prevista en el Real decreto ley 13/2018»* (art. 4). En efecto, el Área Metropolitana de Barcelona está elaborando una nueva regulación metropolitana de las condiciones de explotación de las autorizaciones VTC, habiendo recabado la opinión de la ACCO al respecto¹⁸. Por último, la Disposición adicional segunda contiene un mandato al Gobierno autonómico para que regule la

¹⁸ En su informe titulado «Contribución de la ACCO en el proceso participativo para la adopción de una norma reglamentaria metropolitana que establezca las condiciones de explotación de las autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor (VTC) en los servicios de origen y destino del ámbito del AMB», de 14 de enero de 2019, la ACCO considera que una nueva regulación de la actividad de VTC en el ámbito del AMB *«debería evitar profundizar en las diferencias de trato existentes entre el VTC y el taxi (que derivan de normativa de rango superior) y que, bajo el amparo de determinadas razones de interés general (por ejemplo, evitar la congestión del tráfico o la contaminación ambiental), se establezcan medidas que solamente se apliquen a una tipología de operadores o que comporten la expulsión del mercado de operadores debidamente autorizados. Asimismo, también debería evitarse el establecimiento de requisitos que dupliquen los ya existentes (como, por ejemplo, un registro de servicios a nivel metropolitano, que se añadiría a los registros estatal y autonómico)»*.

actividad de mediación en la contratación y comercialización de servicios de arrendamiento de vehículos con conductor urbano e interurbano en Cataluña. Al respecto, la ACCO recomienda que la futura regulación no difiera de la prevista para el sector del taxi, contenida en el Decreto 314/2016, de 8 de noviembre, por el cual se determinan las condiciones específicas de contratación y comercialización de servicios de taxi y el régimen jurídico de la actividad de mediación.

La consecuencia inmediata de la entrada en vigor del Decreto Ley 4/2019 ha sido que tanto *Uber* como *Cabify* hayan decidido irse de Barcelona, pues consideraron que «*las medidas artificiales y altamente restrictivas que este Decreto Ley impone de manera inmediata al sector VTC destruyen por completo el mercado en el que se venía trabajando*» y la obligación de esperar quince minutos para viajar en una VTC «*es totalmente incompatible con la inmediatez de los servicios bajo demanda, como UberX*»¹⁹.

Finalmente, interesa destacar el caso de la Comunidad Valenciana, que, al parecer, se inclina por seguir la vía catalana, según se desprende de la nota de prensa ofrecida por la consejera de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, anunciando las líneas generales del decreto en el que trabaja la Generalidad y que habilitaría a los ayuntamientos para regular la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor en sus respectivos territorios; establecería un periodo mínimo de quince minutos entre el momento de la solicitud del servicio y su inicio, que los ayuntamientos podrían incrementar en el ámbito urbano; prohibiría a los vehículos VTC circular por la vía pública y utilizar la geolocalización; y, les exigiría tener menos de diez años de antigüedad y ser sustituidos por coches ecológicos, en caso de renovarse²⁰.

Lo cierto es que, al menos siguiendo estas declaraciones preliminares, se ha hecho caso omiso de las recomendaciones de las distintas autoridades de competencia, y particularmente, de aquellas realizadas por la Comisión de Defensa de la Competencia de la Generalidad Valenciana (en adelante, CDCCV) en sus **Consideraciones en el trámite de consulta previa al proyecto de Decreto ley del Consell por el que se regulan las condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor (VTC), de 30 de enero de 2019**. En efecto, la CDCCV participó en la consulta pública previa celebrada por la Conserjería de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio (de acuerdo con las exigencias del art. 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones

¹⁹ <http://www.rtve.es/noticias/20190131/uber-deja-operar-barcelona-tras-aprobar-generalitat-precontratacion-vtc/1877143.shtml> y <https://www.uber.com/es-ES/blog/hastapronto-barcelona/>.

²⁰ <http://www.indi.gva.es>.

públicas)²¹, y señaló que «los requisitos de acceso, las condiciones de explotación, la ratio de contingentación, el requisito de habitualidad, u otras que se están barajando en algunas propuestas normativa, han de estudiarse cuidadosamente desde la óptica de la libre competencia, para evitar los perjuicios injustificados a las personas usuarias concretados en servicios de menor calidad y mayores precios, que se derivarían de una eventual regulación restrictiva de la actividad de transporte público discrecional de viajeros/as».

4. EN PARALELO A LAS MEDIDAS LEGISLATIVAS Y A LOS DISTINTOS PRONUNCIAMIENTOS DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA SOBRE LAS REFORMAS QUE AFECTAN AL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AUTORIZACIONES DE VEHÍCULOS CON CONDUCTOR, SIGUEN OTORGÁNDOSE AUTORIZACIONES VTC A CONSECUENCIA DE SOLICITUDES REALIZADAS DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 9/2013²² Y ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE SU DESARROLLO REGLAMENTARIO POR EL REAL DECRETO 1057/2015²³, COMO ASÍ LO DEMUESTRA EL GRAN NÚMERO DE RESOLUCIONES JUDICIALES RECAÍDAS EN LITIGIOS REFERENTES AL ASUNTO EN LOS ÚLTIMOS SEIS MESES (SEPTIEMBRE DE 2018-FEBRERO DE 2019)²⁴. SÓLO ATENDIENDO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO EN EL PERIODO SEÑALADO, EN LA COMUNIDAD DE MADRID SE HAN OTORGADO 513 NUEVAS AUTORIZACIONES, EN LA COMUNIDAD VALENCIANA, 35, Y 21 EN EL PAÍS VASCO.

Su argumentación jurídica reitera los fundamentos recogidos en anteriores resoluciones recaídas en supuestos idénticos. Así, se confirma la nulidad de las

²¹ Información pública del inicio del trámite de consulta previa al proyecto de Decreto ley del Consell por el que se regulan las condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor (VTC), D.O.G.V. n.º 8466, de 17 de enero de 2019.

²² 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 (B.O.E. n.º 160, de 25 de julio de 2013).

²³ Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, para adaptarlo a 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 (B.O.E. n.º 279, de 21 de noviembre de 2015).

²⁴ Vid. SSTS n.º 1828/2018, de 19 de diciembre; n.º 1624/2018 de 15 de noviembre; n.º 1614/2018 de 14 de noviembre; n.ºs 1589/2018 y 1587/2018, de 6 de noviembre; n.º 1568/2018 de 30 de octubre; n.º 1560/2018 de 29 de octubre; n.º 1538/2018 de 24 de octubre; n.º 1496/2018 de 10 de octubre; n.º 1468/2018 de 4 de octubre; n.º 1430/2018 de 27 de septiembre; n.º 1413/2018 de 24 de septiembre; n.º 1408/2018 de 21 de septiembre; n.º 1387/2018 de 18 de septiembre; SSTSJ de Cataluña n.ºs 977/2018 de 16 de noviembre, 957/2018 de 9 de noviembre y 990/2018 de 23 de octubre; SSTSJ de la Comunidad Valenciana n.ºs 426/2018 de 7 de noviembre y 294/2018 de 4 de julio; SSTSJ de Madrid n.º 462/2018 de 13 de septiembre.

resoluciones del órgano competente en materia de transportes que denegaban la concesión de autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor. Las solicitudes de autorización se presentaron después de la entrada en vigor de la Ley 9/2013, pero antes de la entrada en vigor de su desarrollo reglamentario por el Real Decreto 1057/2015. La controversia consistía en dirimir si al amparo del artículo 48.2 LOTT, según redacción dada por la Ley 9/2013, que recoge la posibilidad de establecer limitaciones reglamentarias al otorgamiento de nuevas licencias VTC, deben considerarse subsistentes las limitaciones contenidas en el artículo 181.2 ROTT, aprobado por Real Decreto 1211/1990 y el artículo 14.1 de la Orden FOM/36/2008, o si, por el contrario, la supresión de los artículos 49 y 50 LOTT 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») dejó privadas de cobertura legal aquellas normas reglamentarias.

Las limitaciones que resultan del artículo 181.2 ROTT, aprobado por RD 1211/1990, y del artículo 14.1 de la Orden FOM/36/2008, aunque no derogadas expresamente por la Ley 9/2013, resultan incompatibles tanto con la LOTT, como con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, de acuerdo con la Disposición Final primera de la Ley 9/2013. En primer término, son incompatibles con la LOTT, ya que la posibilidad de establecimiento de limitaciones por vía reglamentaria queda acotada en los preceptos de la propia LOTT redactados por la Ley 9/2013. En segundo término, son incompatibles con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, puesto que no responden a los criterios establecidos en sus artículos 16, 17 y 18, basados en los principios de libre iniciativa económica, de necesidad y proporcionalidad, por lo que pueden constituir restricciones u obstáculos injustificados o desproporcionados. En concordancia con esta argumentación, se concluye que la previsión del artículo 48 LOTT no tuvo efectividad hasta que no se produjo su desarrollo reglamentario por Real Decreto 1057/2015, motivo por el cual se confirma la nulidad de las resoluciones denegatorias de concesión de autorizaciones VTC.

Por el contrario, es diferente el supuesto contenido en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8.ª) n.ºs 468/2018 de 17 de septiembre, 477/2018 de 20 de septiembre y 479/2018, de 21 de diciembre, que enjuician supuestos referentes a unas solicitudes de autorización de arrendamiento de vehículos con conductor formuladas los días 24 de noviembre de 2016, 22 de noviembre de 2016 y 19 de julio de 2017, respectivamente. En dichos supuestos, resultaba de aplicación el régimen establecido en el Real Decreto 1057/2015 y en la Orden FOM/2799/2015, que se encontraban en vigor en ese momento. En consecuencia, en todas ellas, el órgano judicial desestima el recurso contencioso-

administrativo interpuesto contra la resolución de la Viceconsejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras desestimatoria del recurso de alzada formulado por el recurrente contra la resolución de la Dirección General de Transportes, que le denegaba el otorgamiento de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor.

5. FINALMENTE, AUNQUE NO INCIDEN DIRECTAMENTE EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS AUTORIZACIONES DE ARRENDAMIENTO DE VEHÍCULOS CON CONDUCTOR, POR SU RELEVANCIA RESPECTO DE LA ACTIVIDAD REALIZADA POR LAS DOS EMPRESAS QUE FACILITAN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS AL AMPARO DE ESTE TIPO DE AUTORIZACIONES, ES DECIR, *UBER* Y *CABIFY*, MERECE DESTACARSE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID (SECCIÓN 28ª) N.º 14/2019, DE 18 DE ENERO Y LA RESOLUCIÓN DE LA CNMC EN EL EXPEDIENTE S/DC/0616/17, *UBER*, DE 4 DE OCTUBRE DE 2018, TRAMITADO ANTE LA CONSULTA FORMULADA POR DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN Y VIGILANCIA DE LA CIRCULACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID, SOBRE EL POSIBLE CARÁCTER ANTICOMPETITIVO DE UNA OFERTA DE *UBER SYSTEMS SPAIN, S.L.* POR UNA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL ART. 3 DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (EN ADELANTE, LDC).

a) Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) n.º 14/2019, de 18 de enero.

Desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 12 de Madrid n.º 159/2017 de 13 de junio de 2017, desestimatoria de la demanda interpuesta por la Federación Profesional del Taxi de Madrid contra Maxi Mobility Spain, S.L. (*Cabify*) en ejercicio de las acciones declarativa y de cesación contempladas en el artículo 32 de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal (en adelante, LCD) por supuesta vulneración del artículo 15.1 y 2 de la LCD.

El núcleo de la argumentación de la apelante consiste en que el análisis efectuado por el Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-434/15 —en el que no había recaído resolución al momento de interponerse el recurso de apelación y de formularse oposición— resulta plenamente trasladable al caso presente²⁵. Sin embargo, la Audiencia Provincial estima que la recurrente no justifica la identidad que afirma existir entre el presente supuesto y el controvertido en el litigio principal en el caso sometido al Tribunal de Justicia, con el que, además, existen notables diferencias.

²⁵ Posteriormente, el asunto fue resuelto por la STJUE (Gran Sala) de 20 de diciembre de 2017 (ECLI:EU:C:2017:981).

Particularmente destacable resulta la calificación que realiza el Juzgador de los servicios de Maxi Mobility Spain, S.L., como servicios de intermediación en el ámbito del transporte, liberalizados tras la reforma operada en la LOTT por la Ley 9/2013, de 4 de julio: *«Tal como resulta de las actuaciones, MAXI MOBILITY obtuvo la correspondiente habilitación administrativa como agencia de viaje para el ejercicio de dichas funciones. La circunstancia de que, tras la modificación operada en la LOTT por la Ley 9/2013, de 4 de julio, desapareciesen las referencias a las funciones de mediación en la contratación de transportes de viajeros y a la atribución en exclusiva de tales funciones a las agencias de viajes no es otra cosa que reflejo del propósito confeso de liberalizar plenamente la intermediación en la contratación de transportes de viajeros, sin perjuicio de la regulación de las agencias de viajes en el ámbito turístico, expresado en la exposición de motivos»*²⁶. Cuestión distinta es, en nuestra opinión, si Cabify es una mera intermediaria en el transporte o un verdadero transportista contractual, pues en este último caso, debería contar con la preceptiva autorización de transporte (art. 140.2 en relación con el art. 42 de la LOTT).

Por otra parte, rechaza la totalidad de las pretensiones referentes a supuestas infracciones de la normativa ordenadora del transporte terrestre de viajeros. Así, la parte apelante invoca la vulneración del artículo 22.2 LOTT, que establece la regla general de que *«los servicios de transporte terrestre de viajeros podrán ser contratados y facturados por todos aquellos que sean titulares de una licencia o autorización de transporte público que habilite para la realización de esta clase de transporte»*, así como del artículo 180.2 del ROTT, a tenor del cual, *«[p]ara la realización de la actividad de arrendamiento con conductor será precisa la obtención, para cada vehículo que se pretenda dedicar a la misma, de la correspondiente autorización administrativa que habilite al efecto»*. Sin embargo, la pretensión definitivamente sustentada en el procedimiento de instancia excluía la facturación de servicios contraria al artículo 22.2 LOTT y fue añadida por el demandante en el trámite de la audiencia previa, motivo por el cual ni el Juzgado de lo Mercantil como tampoco la Audiencia Provincial podían entrar a valorarla. No obstante, aunque se pudiera ignorar dicha circunstancia, según la redacción resultante de la modificación operada por Real Decreto 919/2010, de 16 de julio, el artículo 165.2 ROTT señala que *«[e]l ejercicio de la actividad de las agencias de viaje en relación con los transportes turísticos y, en general, con todo tipo de transportes discrecionales [...] deberá de llevarse a cabo contratando en nombre propio el correspondiente transporte*

²⁶ Vid. en el mismo sentido, BOBOS, S., «Uber: ¿transportista o intermediaria en el transporte? el caso español», *Revista de Estudios Europeos*, n.º 70, 2017, pp. 7-27; ID., «El llamado 'transporte colaborativo': desarrollos recientes en la legislación y la jurisprudencia», *Revista General de los Sectores Regulados*, n.º 1, pp. 2-13.

tanto con los transportistas como con los usuarios», lo que, en todo caso, desmontaría la argumentación de la Federación Profesional del Taxi de Madrid.

También sostiene la recurrente que el informe pericial aportado en autos acredita el incumplimiento por la apelada de la obligación concerniente a la cumplimentación del contrato de arrendamiento de servicios con carácter previo al inicio de la prestación (art. 182.1 ROTT) y de la obligación de cumplimentar la hoja de ruta correspondiente a cada servicio (art. 24 de la Orden FOM/36/2008), pues la aplicación no solicita al usuario el NIF, elemento esencial para la confección del contrato y de la hoja de ruta, además de expresamente exigido por el artículo 24.1.2 de la Orden FOM/36/2008. Observa, sin embargo, el Juzgador que tales exigencias se justifican *«a efectos de control administrativo»*, lo que pone en duda el carácter esencial que le atribuye la recurrente, quien tampoco justifica la relevancia, desde el punto de vista del derecho de la competencia, de la omisión de tal dato. Por otro lado, señala que, Maxi Mobility Spain, S.L. contrata tanto con los transportistas, esto es, con los arrendadores del vehículo con conductor, como con el usuario del servicio de transporte, de modo que a quien factura el transportista es a Maxi Mobility Spain, S.L., y esta última es quien factura al usuario.

Finalmente, tampoco considera acreditada la infracción del artículo 182.1 ROTT en su redacción vigente al momento de interponerse la demanda —y no atendiendo a la redacción dada el precepto por el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, como alega la recurrente— según la cual *«[e]n ningún caso podrán los correspondientes vehículos aguardar o circular por las vías públicas en busca de clientes, ni realizar la recogida de los que no hayan contratado previamente el servicio»*. La descripción de la forma en que se desarrolla el servicio contenida en el informe pericial aportado desmiente que se traspasara la prohibición impuesta a los vehículos que operan al amparo de autorizaciones de vehículos con conductor de contratar en la vía pública, sea en circulación, sea en parada.

b) Resolución de la CNMC en el expediente S/DC/0616/17, UBER, de 4 de octubre de 2018, tramitado ante la consulta formulada por Dirección General de Gestión y Vigilancia de la Circulación del Ayuntamiento de Madrid, sobre el posible carácter anticompetitivo de una oferta de Uber Systems Spain, S.L. por una supuesta vulneración del art. 3 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC).

La conducta valorada consiste en la oferta denominada «UberAIRPORT», que Uber anunció en su sitio web entre el 4 de julio y el 15 de septiembre de 2017, con el siguiente contenido: *«Hasta el 1 de septiembre ir o volver del aeropuerto te costará 15€ con UberAIRPORT. Y si quieres empezar por todo lo alto, 29€ con FIRSTCLASS (nuestra categoría con vehículos Tesla)»* y *«Promoción del aeropuerto válida desde el interior de la M-*

30 al Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas y desde el Aeropuerto Adolfo Suárez Madrid-Barajas al interior de la M-30. Caduca el 01 de Septiembre de 2017». A ello se añadían descuentos en itinerarios hacia o desde estaciones de tren y autobús: «La Operación Salida de Uber no solo te lleva al aeropuerto. Todos los que empecéis vuestras vacaciones cogiendo el tren, el autobús o un coche compartido tendréis un 50% descuento en vuestros viajes desde o hasta las principales estaciones de Madrid: Estación de Atocha, Estación de Chamartín, Estación de Plaza de Castilla, Estación Avenida de América, Estación de Príncipe Pío, Estación de Méndez Álvaro, Estación de Moncloa, Conde Casal. Solo es necesario introducir una vez el código promocional». «Promoción de estaciones válida para un total de 4 trayectos, (2) hacia la estación y (2) desde la estación. *Descuento máximo por trayecto de 5€. Caduca el 01 de Septiembre de 2017»²⁷.*

La CNMC descarta que se haya infringido el artículo 1 LDC, pues la práctica ha sido puesta en marcha unilateralmente por *Uber*, como tampoco el artículo 2 de la LDC, ya que la compañía ostenta una reducida cuota de mercado y existen competidores alternativos en servicios de intermediación a través de aplicaciones de trayectos de taxi y VTC (*Mytaxi*, *Cabify*) de mayor tamaño. Por su parte, la aplicación del artículo 3 LDC exige, en primer lugar, que la conducta sea subsumible en alguno de los tipos de la Ley de Competencia Desleal. Pues bien, la CNMC rechaza que la práctica se incardine en el artículo 17 LCD, referente a la venta a pérdida, pues no existe indicio alguno de que el coste de un trayecto adicional (combustible, mantenimiento y reparaciones del vehículo) sea menor al incluido en la oferta. Por otra parte, incluso si hubiese venta a pérdida, la oferta de *Uber* no encaja en ninguna de las circunstancias expresamente previstas en el artículo 17 LDC: no es susceptible de inducir a error a los consumidores acerca del nivel de precios de otros productos o servicios del mismo establecimiento, dado su evidente carácter promocional; tampoco tiene el efecto de descrédito de los competidores, como no sucede en los casos en que la venta a pérdida sea una venta promocional o una reacción a la oferta de un competidor; por último, tampoco forme parte de una estrategia predatoria, encaminada a eliminar a los competidores del mercado, ya que *Uber* es un nuevo entrante en el mercado, con una red de vehículos y una cuota mucho más reducida que las de otros competidores, mientras que la oferta es limitada en el tiempo y se refiere a unos trayectos con descuento muy determinados. Además, la aplicación de descuentos similares es práctica habitual entre los competidores en el mercado afectado, y la limitación impuesta por la normativa a la concesión de nuevas licencias VTC reduce considerablemente la capacidad de *Uber* de incrementar significativamente su oferta y

²⁷ La promoción fue ampliada hasta el 15 de septiembre.

Secciones

expulsar a sus competidores en la prestación de servicios de intermediación de taxi y VTC. En suma, no hay indicios para considerar desleal la conducta a los efectos del artículo 17 LCD y, consiguientemente, tampoco puede haber una infracción del artículo 3 LDC.