

1. COMENTARIOS

EL LLAMADO «TRANSPORTE COLABORATIVO»: DESARROLLOS RECIENTES EN LA LEGISLACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA¹

Por

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

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho de los Sectores Regulados 1 (2018)

La actividad de los operadores que actúan en el ámbito del llamado «transporte colaborativo» ha sido objeto de una serie de recientes pronunciamientos judiciales, informes de distintas autoridades y reformas legales, que ponen de manifiesto el interés que suscita en la actualidad su régimen jurídico.

a) Merece referirse la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 20 de diciembre de 2017, asunto C-434/15, que contesta la petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona en el marco de la demanda por competencia desleal interpuesta por la Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, SL. Su criterio ha sido aplicado recientemente por el Tribunal Supremo en dos resoluciones, a las que se hará referencia más adelante.

En esencia, se trataba de determinar cuál es la naturaleza jurídica de la actividad realizada por *UberPop*, plataforma en la que conductores no profesionales prestan un servicio de transporte público discrecional (arts. 62.2 y 64.1.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de *Ordenación de los Transportes Terrestres*, en adelante, LOTT : esto es, si

¹ El presente trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de I+D: «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), financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad y cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (MINECO-FEDER), cuya investigadora principal es la profesora M^a Victoria Petit Lavall.

debe calificarse como un servicio de la sociedad de la información², o bien como uno de transporte³.

La inclusión en una u otra categoría es relevante. En primer lugar, porque los primeros están amparados por el derecho a la libre prestación de servicios en la Unión Europea, que únicamente cabe limitar por motivos de interés general, siempre que no sean discriminatorios y que no existan medidas menos restrictivas (art. 56 TFUE, art. 16 de la Directiva 2006/123/CE⁴, arts. 3 y 4 de la Directiva 2000/31/CE⁵ y arts. 7 y 8 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, *de servicios de la sociedad de la información*); mientras que los servicios de transporte están excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de servicios [art. 2.2.d) de la Directiva 2006/123/CE], pudiendo establecerse, por tanto, requisitos administrativos para su ejercicio. En segundo lugar, porque el ilícito anticoncurrencial imputado a Uber se funda en haber infringido, supuestamente, la normativa de transporte (art. 15 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, *de Competencia Desleal*, en adelante, LCD), de modo que, solo si se incluye su actividad en este ámbito, cabe valorar la existencia de una vulneración de la Ley de Competencia Desleal.

La sentencia señala que, en principio, un servicio de intermediación consistente en conectar a un conductor no profesional que utiliza su propio vehículo con una persona que desea realizar un desplazamiento urbano, cumple los requisitos para ser calificado

² Lo han caracterizado así G. DOMÉNECH PASCUAL, «La regulación de la economía colaborativa (El caso “Uber contra el taxi”)», *Revista CEFLEGAL*, núm. 175-176, 2015 (agosto-septiembre), pp. 61 a 104, en pp. 93 y 100; J.J. MONTERO PASCUAL, «La regulación de la economía colaborativa», en *id.* (dir.), *La regulación de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch, 2017, Valencia, pp. 23 a 65, en p. 63; J. BARNÉS, «Un falso dilema: Taxi vs. Uber», *Diario La Ley*, núm. 8942, 2017 (16 de marzo) Sección Tribuna, pp. 1 a 18, en p. 2.

³ Como han defendido la mayoría de los autores que han abordado su estudio: J. ALFARO ÁGUILA-REAL, «La cuestión prejudicial sobre Uber», disponible en <http://almacenederecho.org/la-cuestion-prejudicial-sobre-uber/> (20 de junio de 2015); L.A. VELASCO SAN PEDRO, «El consumo colaborativo en el transporte de personas», *Diario La Ley*, núm. 8601, 9 de septiembre de 2015, pp. 2 a 14, en p. 6; L.M^a. MIRANDA SERRANO, «Economía colaborativa y competencia desleal. ¿Deslealtad por violación de normas a través de la prestación de servicios facilitados por plataformas digitales?», *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, julio-diciembre 2017, pp. 197 a 249, en pp. 236 a 238; P. JARNE MUÑOZ, «Nuevas tendencias en el transporte terrestre de viajeros. El fenómeno del transporte colaborativo», en M. Zubiri de Salinas (dir.) *El contrato de transporte de viajeros*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 227 a 265, en pp. 249 y 250; E. LEIÑENA MENDIZÁBAL, «Los nuevos sistemas de utilización compartida de vehículos de transporte (*carpooling* y *carsharing*): entre la economía colaborativa y la competencia desleal», *RDM*, núm. 296, 2015 (abril-junio), pp. 283 a 334, en p. 328; E. OLMEDO PERALTA, «Liberalizar el transporte urbano de pasajeros para permitir la competencia más allá de taxis y VTC: una cuestión de política de la competencia», *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, julio-diciembre 2017, pp. 250 a 283, en pp. 270 y 271.

⁴ Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, *relativa a los servicios en el mercado interior* (D.O.U.E. núm. L 376/36, de 27 de diciembre de 2006).

⁵ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, *relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular del comercio electrónico en el mercado interior* (Directiva sobre comercio electrónico) (D.O.C.E. núm. 178, de 17 de julio de 2000).

de servicio de la sociedad de la información, ya que se trata de un «servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios» [art. 1.2 de la Directiva 98/34/CE (hoy derogada), al que remite el art. 2.a) de la Directiva 2000/31⁶] (párr. 34 y 35).

No obstante, afirma que la actividad realizada por la demandada no puede incluirse en este concepto, ya que no se limita a una mera intermediación entre pasajeros y conductores. Primero, porque la oferta de servicios de transporte discrecional de pasajeros ha sido creada por Uber, quien, además, facilita su prestación a los conductores previamente seleccionados, así como hace posible que los usuarios interesados en contratar el transporte puedan acceder a los servicios de los mencionados conductores. Segundo, porque Uber controla las condiciones de prestación del servicio, esto es, establece al menos el precio máximo de la carrera, recibe su importe del cliente y abona después una parte al conductor, exige ciertas características a los vehículos, así como decide sobre la idoneidad del comportamiento de los conductores, a los que puede desactivar de la aplicación (párr. 38 y 39).

En consecuencia, considera que, en el caso de *UberPop*, el servicio de intermediación es parte de «un servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte», y, por tanto, debe ser calificado como servicio en materia de transporte (párr. 40), concepto que «engloba no sólo los servicios de transporte como tales, sino también cualquier servicio ligado de forma inherente a un desplazamiento de personas o mercancías» (párr. 41). El pronunciamiento confirma las detalladas conclusiones del Abogado General, quien caracterizaba el servicio ofrecido a través de *UberPop* como uno mixto, en el que el componente que se presta por vía electrónica no es ni el elemento esencial, ni es económicamente independiente del elemento principal de la prestación, que es el servicio de transporte que Uber presta⁷. Atendiendo a la calificación jurídica de la actividad de *UberPop* realizada por el Tribunal de Justicia, es de esperar que el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona falle que Uber realizó un acto de competencia desleal ex art. 15.2 LCD.

b) Las sentencias del Tribunal Supremo (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) núm. 81/2018, de 24 de enero (Ref. Iustel: §361974) (Roj: STS 117/2018), y núm. 120/2018, de 25 de enero (Roj: STS 33/2018) resuelven la controversia que se les plantea en consonancia con el pronunciamiento del Tribunal de Justicia antes mencionado.

⁶ Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, *por la que se establece un procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas* (D.O.U.E. núm. L 204/37, de 21 de julio de 1998).

⁷ Conclusiones del Abogado General del TJUE en el Asunto C-434/15 (ECLI: EU:C: 2017:364).

Las resoluciones traen causa de los recursos de casación interpuestos por la Generalitat de Catalunya contra las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo núms. 15 y 17 de Barcelona, respectivamente, que anulaban las multas impuestas a Uber, B.V., por el Director General de Transportes y Movilidad del Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Catalunya por la contratación como transportista y la facturación en nombre propio de servicios de transporte público discrecional de viajeros en vehículos de hasta 9 plazas sin ser previamente titular de una autorización de transporte (art. 140.2 en relación con el art. 42 LOTT).

El Tribunal Supremo afirma que la proyección de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia en el caso enjuiciado hace necesario que se califique la actividad desarrollada por Uber, B.V., como un servicio en el ámbito de los transportes, a la vez que descarta que se le aplique la regulación de los servicios de la sociedad de la información.

En consonancia con lo razonado, anula y deja sin efecto las sentencias recurridas, así como ordena devolver las actuaciones a los juzgados de instancia para que, con retroacción de las mismas al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia, dicten nueva sentencia resolviendo según proceda, pero sin que puedan negar que la actividad desarrollada por Uber, B.V., está sujeta a la autorización exigida en el art. 42.1 de la LOTT y al régimen sancionador contenido en dicha Ley.

Otra controversia que se planteó consistía en determinar qué norma de derecho interno resultaba de aplicación: la estatal, esto es la LOTT, como así lo hizo la resolución sancionadora de la Generalitat, o bien la autonómica en materia de transportes, y en particular la Ley catalana 19/2003, de 4 de julio, *del taxi*, como se alegaba de contrario. La Sala rechaza el planteamiento de Uber y afirma que el régimen jurídico contenido en la Ley catalana, específicamente referido al servicio de taxi, no puede ser aplicado a *«una actividad organizativa y de intermediación en el ámbito del transporte como la desarrollada por Uber, B.V.»*, de modo que es de aplicación la LOTT.

La naturaleza jurídica de la actividad de Uber es, por tanto, de intermediación en el transporte, y como prestadora de tal servicio, establece el Tribunal Supremo, queda sujeta al régimen de autorización contenido en el art. 42.1 de la LOTT, que, de conformidad con el art. 41.5 del Reglamento de la Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1112/1990, de 28 de septiembre (en adelante, ROTT), se traduce en la necesidad de obtener la correspondiente autorización administrativa. No obstante, ni el art. 42.1 LOTT invocado, ni el art. 41.5 ROTT,

especifican de qué tipo de autorización se trata, y el Tribunal Supremo tampoco se pronuncia al respecto⁸.

Tradicionalmente, la intermediación en el transporte de viajeros ha sido competencia de las agencias de viajes. No es de extrañar, así, que *Cabify*, la plataforma operada por Maxi Mobility Spain, S.L., fundada en 2011, figure inscrita en la Guía de Agencias de Viajes de la Dirección General de Turismo de la Comunidad de Madrid⁹. Sin embargo, la Ley 9/2013, de 4 de julio, *por la que se modifica la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres* y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (en adelante, Ley 9/2013), suprimió la referencia a la intermediación en el transporte de viajeros del art. 120.1 LOTT, que la encomendaba a las agencias de transporte, y la mantuvo únicamente respecto del transporte terrestre de mercancías, que se regula en los arts. 119 a 123 de la vigente LOTT¹⁰.

A partir de la citada reforma, la normativa vigente, aunque sigue reservando la actividad de mediación en los transportes de viajeros a las agencias de viajes (art. 165.1 ROTT)¹¹, remite la regulación de los intermediarios en el transporte de viajeros y de las agencias de viajes a la legislación específica de turismo (art. 22.2, párr. 3 LOTT). Los distintos decretos autonómicos que regulan el régimen jurídico de las agencias de viajes establecen que el inicio de la actividad debe ser puesto en conocimiento de la Administración mediante una simple comunicación previa o declaración responsable, sin que sea necesario ya disponer de un título-licencia. Sin embargo, una actividad como la de Uber tiene difícil encaje en el concepto de servicio turístico.

A ello hay que añadir, además, que la Exposición de Motivos de la Ley 9/2013 declara que se liberaliza *«plenamente la intermediación en la contratación de transportes de viajeros, sin perjuicio de la regulación de las agencias de viajes en el ámbito*

⁸ Vid. S. BOBOS, «Uber: ¿transportista o intermediaria en el transporte? El caso español», *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, julio-diciembre 2017, pp. 7 a 26, en el que estudio los conceptos de transportista contractual y de intermediario en el transporte, así como su aplicación al caso de Uber.

⁹ La Guía puede consultarse en la página web de la Comunidad de Madrid (<http://www.madrid.org>).

¹⁰ El art. 120.1 LOTT, en la redacción anterior a la reforma realizada mediante la Ley 9/2013, definía las agencias de transporte como aquellas *«empresas, individuales o colectivas, dedicadas a intervenir en la contratación del transporte público por carretera de viajeros o mercancías, como organizaciones auxiliares interpuestas entre los usuarios y los transportistas, pudiendo realizar dicha intervención en relación con la totalidad de los modos de transporte»* (la redonda es nuestra).

¹¹ El art. 165 del vigente ROTT podría quedar sin contenido si se aprueba en los términos propuestos el texto del proyecto de Real Decreto por el que se modifican diversas normas reglamentarias para adaptarlas a la LOTT y a los cambios introducidos en la reglamentación comunitaria.

turístico»¹². De hecho, la liberalización de la intermediación en el transporte de viajeros por carretera es una de las alegaciones de Uber en el litigio contra la Asociación Profesional Élite Taxi, según refiere el Abogado General en sus conclusiones (párr. 99). Pese a ello, la doctrina dominante mantiene que, de una interpretación conjunta de los arts. 42 , 91 y 99 LOTT , así como de los arts. 42.1 y 109 ROTT , se deduce que la intermediación en la contratación del servicio público de transporte de viajeros requiere de la correspondiente autorización administrativa otorgada por la Administración autonómica o municipal competente¹³.

La cuestión no tiene trascendencia en relación con el servicio *UberPop*, que ya no está en activo, pues la mercantil cambió su modelo de negocio en 2011, cuando lanzó la plataforma *UberX*, en la que el transporte se realiza por conductores profesionales, que están en posesión de una autorización de arrendamiento de vehículo con conductor, al igual que los conductores que operan a través de la plataforma *Cabify*. Sin embargo, sí que reviste importancia respecto de la actividad de estas dos últimas plataformas, u otras similares, en caso de que se entienda que las mismas también prestan una actividad en el ámbito *del transporte*, en cuyo caso se tendrá que determinar qué tipo de licencia deben poseer.

c) Las sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) núm. 16/2018, de 12 de enero (Roj: STS 33/2018) (Ref. lustel: §361973); núm. 2015/2017, de 18 de diciembre (Ref. lustel: §362086); núm. 2014/2017, de 18 de diciembre (Ref. lustel: §361971); núm. 1897/2017, de 4 de diciembre (Ref. lustel: §361970); núm. 1748/2017, de 16 de noviembre (Ref. lustel: §361969); núm. 1750/2017, de 16 de noviembre (Ref. lustel: §361968); núm. 1733/2017, de 14 de noviembre (Ref. lustel: §361967); núm. 1711/2017, de 13 de noviembre ; y núm. 1713/2017, de 13 de noviembre (Ref. lustel: §361966).

¹² No obstante, como es sabido, el contenido de los preámbulos no es dispositivo, sino meramente interpretativo [entre muchas otras, SSTC 90/2009, de 20 de abril (FJ 6º); 150/1990, de 4 de octubre (FJ 2º); y 36/1981, de 12 de noviembre (FJ 4º)].

¹³ C. GÓRRIZ LÓPEZ, «Generalitat vs Uber», <http://blogs.uab.cat/dretmercantil/2017/04/12/generalitat-vs-uber/> (12 de abril de 2017); ID., «Uber. Transporte de pasajeros y competencia desleal», *Rdt*, núm. 16, pp. 77 a 98, en p. 86; también apuntan a la necesidad de la correspondiente autorización administrativa, en virtud de los arts. 42 LOTT y 41 y 109 ROTT, Mª.V. PETIT LAVALL / A. PUETZ, «Fierce or Unfair Competition in the Road Passenger Transport Sector», en *Zbornik radova 2. Medunarodne Konferencije Transportnog Prava i Prava Osiguranja (Proceedings of the 2nd International Transport and Insurance Law Conference)*, Pravni Fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2017, pp. 426 a 444, en pp. 432 y 434. L.A. VELASCO SAN PEDRO, «El consumo colaborativo...», cit., p. 6; ID., «El transporte colaborativo *hic et nunc*», *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, julio-diciembre 2017, pp. 398 a 415, en p. 409, afirma que lo más apropiado sería exigir el tipo de autorización que se exige para el servicio subyacente.

En la actualidad, no es posible el otorgamiento de nuevas licencias de arrendamiento de vehículos con conductor en vía administrativa, al existir una situación de desequilibrio entre el número de éstas y el de licencias de taxi en prácticamente todas las comunidades autónomas (art. 181.2 ROTT), circunstancia que afecta al funcionamiento de los servicios de plataformas como *UberX* o *Cabify*, cuyos conductores actúan al amparo de este tipo de licencias. No obstante, entre el mes de noviembre de 2017 y enero de 2018, se han otorgado 165 licencias VTC en la Comunidad de Madrid, y 4 en el Principado de Asturias. Se trata de autorizaciones obtenidas en vía judicial.

Concretamente, el Tribunal Supremo ha dictado las sentencias arriba indicadas, en las que confirma la nulidad de las resoluciones de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras de la Comunidad de Madrid, así como de la Consejería de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Principado de Asturias, que denegaban la concesión de autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor. Las solicitudes de autorización analizadas en las resoluciones citadas se realizaron en el período comprendido entre el 7 de noviembre de 2013 y el 23 de mayo de 2014, o sea, 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 1057/2015¹⁴.

La controversia suscitada en estos asuntos consistía en dirimir si al amparo del art. 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 art. 181.2 ROTT y en el art. 14.1 de la Orden FOM/36/2008¹⁵, o si, por el contrario, la supresión de los arts. 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* (en adelante, Ley 25/2009) dejó privadas de cobertura legal aquellas normas reglamentarias.

El Tribunal dictamina que las limitaciones que resultan del art. 181.2 ROTT y del art. 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, que declara vigentes el ROTT y las disposiciones dictadas para su ejecución

¹⁴ 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 de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea.*

¹⁵ Orden FOM 36/2008, de 9 de enero, *por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre.*

«en lo que no se opongan a lo dispuesto en esta ley ni en las disposiciones aprobadas por la UE que resulten de aplicación a la materia».

En primer término, las restricciones mencionadas son incompatibles con la LOTT, ya que *«[...] el artículo 48.2 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, según redacción dada por Ley 9/2013, de 4 de julio, no autoriza cualquier clase de limitaciones o restricciones que se establezcan por vía reglamentaria, pues la remisión que hace el precepto legal contiene determinadas reservas y cautelas: de un lado, el establecimiento de limitaciones por vía reglamentaria habrá de hacerse “[...] de conformidad con las normas comunitarias y demás disposiciones que, en su caso, resulten de aplicación”; de otra parte, el posible establecimiento reglamentario de limitaciones no se contempla de forma amplia sino acotada, esto es, “[...] cuando la oferta de transporte público de viajeros en vehículos de turismo se encuentre sujeta a limitaciones cuantitativas en el ámbito autonómico o local”.*

Por otra parte, el artículo 99.4 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, redactado también por la Ley 9/2013, establece que “[...] El arrendamiento de vehículos de turismo con conductor constituye una modalidad de transporte de viajeros y su ejercicio estará condicionado a la obtención de la correspondiente autorización de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 y 43.1 y lo que reglamentariamente se establezca con carácter específico en relación con dicha modalidad de transporte”.

Ello significa que la posibilidad de establecimiento de limitaciones por vía reglamentaria queda acotada en los preceptos de la propia Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres redactados por Ley 9/2013».

En segundo término, las restricciones comentadas también son incompatibles con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, puesto que no responden a los criterios establecidos en sus arts. 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, concluye que la previsión del art. 48 LOTT no tuvo efectividad hasta que no se produjo su desarrollo reglamentario por el Real Decreto 1057/2015, motivo por el cual confirma la nulidad de las resoluciones denegatorias de concesión de autorizaciones VTC.

d) El número de licencias VTC existentes en el mercado podría aumentar asimismo en virtud de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) núm. 1623/2017, de 26 de octubre, que estima parcialmente el recurso interpuesto por la mercantil Ares Capital, S.A., contra la sentencia de instancia, que confirmaba la denegación de expedición de 200 autorizaciones VTC. La resolución

recurrida desestimaba la demanda por una cuestión procedimental, al entender que «[...] la solicitud efectuada por la mercantil no iba acompañada de cualquier tipo de documentación. Iba totalmente desnuda [...]. Por tanto, fueran cuales fueran los requisitos legales y/o reglamentarios para acceder a la autorización pretendida, ninguno concurría - ni tan siquiera se intentó acreditar».

Frente a la desestimación de plano de la solicitud de otorgamiento de licencias, el Tribunal Supremo considera que la Administración debió haber requerido a los interesados para que subsanaran dicho defecto formal (de acuerdo con los arts. 71.1 y 71 bis.1 de la entonces vigente Ley 30/1992, y el art. 14.3 de la Orden FOM/36/2008). En consecuencia, ordena la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente posterior a la presentación de la solicitud, para que, de acuerdo con la legislación vigente entonces —es decir, la normativa aplicable el 20 de febrero de 2013— se requiera de subsanación y de aportación documental a la mercantil.

A la vista de este pronunciamiento cabe la posibilidad de que 200 nuevas autorizaciones sean concedidas, esta vez en el territorio de las Islas Baleares, ya que en la fecha en que Ares Capital, S.A., realizó su solicitud, no existían limitaciones al otorgamiento de licencias VTC, pues, tal como se señala en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia, el art. 21.2 de la Ley 25/2009 había suprimido los arts. 49 y 50 LOTT, quedando derogados el art. 181.2 ROTT y el art. 14.1 de la Orden FOM/36/2008.

Si bien no hace objeto de la sentencia comentada, interesa mencionar que en el caso de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares el desarrollo reglamentario del art. 48 LOTT se contiene en una norma autonómica: el Decreto 43/2014, de 3 de octubre, *por el que se desarrollan y concretan determinados aspectos de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor en el ámbito territorial de las Illes Balears*. Su art. 3.1 estipula que «[...] los órganos competentes en la gestión de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) habrán de mantener, por islas, en relación con el número de autorizaciones de transporte público discrecional de viajeros en vehículos de turismo de carácter ordinario (VT), las siguientes proporciones: Mallorca: 12,6 autorizaciones VT por 1 autorización VTC. Ibiza: 6,74 autorizaciones VT por 1 autorización VTC. Menorca: 17,33 autorizaciones VT por 1 autorización VTC». No obstante, en el punto segundo de dicho artículo se habilita a los órganos competentes a modificar la proporción establecida, previo informe justificativo.

e) Tanto el Ministerio de Fomento, como el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña han reaccionado frente al otorgamiento por vía judicial de nuevas licencias VTC, promulgando normativa que establece nuevas limitaciones en el régimen de estas autorizaciones. Se trata del 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 (en adelante, Real Decreto 1076/2017) y el Decreto-ley 5/2017, de 1 de agosto, de medidas urgentes para la ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas (en adelante, Decreto-ley 5/2017), respectivamente.

Con la finalidad —expresada en su preámbulo— de evitar la especulación con las licencias, el art. 1 del Decreto-ley 5/2017 establece la prohibición de que sean transmitidas durante los dos años siguientes a su otorgamiento. Por otra parte, a fin de evitar la captación de clientes en la vía pública, el art. 2 impone a las empresas titulares de licencias VTC la obligación de comunicar previamente los servicios que vayan a prestar. Esta obligación se aplica tanto a las empresas titulares de licencias residenciadas en Cataluña, como a aquellas residenciadas en otras comunidades autónomas, cuando presten servicios en Cataluña. A esos efectos, se crea el *Registro electrónico de comunicaciones de los servicios de alquiler de vehículos con conductor*. Por último, el art. 3, prevé que los vehículos que presten servicios de arrendamiento de vehículo con conductor deberán ir identificados con el distintivo previsto en el Anexo de la norma, que indicará la clase de autorización, el año y el mes de caducidad.

La posibilidad de identificación de los vehículos que operan al amparo de una licencia VTC no es nueva, sino que se había introducido ya en el art. 182.4 ROTT por el apartado cuarto del artículo único del Real Decreto 1057/2015, conforme al que «[...] *aquellas comunidades autónomas que, por delegación del Estado, hubieran asumido competencias en materia de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor podrán exigir que los vehículos amparados en autorizaciones de esta clase se identifiquen externamente mediante algún distintivo*». A consecuencia de esta modificación, las comunidades autónomas han venido regulando la identificación de los vehículos destinados al arrendamiento con conductor en sus territorios. Así ocurrió, por ejemplo, en la Comunidad de Madrid, mediante el Decreto 101/2016, de 18 de diciembre, del Consejo de Gobierno, *por el que se regulan los distintivos identificativos de los vehículos destinados al arrendamiento de vehículos con conductor cuya autorización se encuentre residenciada en la Comunidad de Madrid*. Más recientemente, la Comunidad Autónoma de Cantabria ha hecho lo propio mediante el Decreto 3/2018, de 25 de enero.

A nivel estatal, el Real Decreto 1076/2017 modifica el art. 182 ROTT e introduce dos restricciones al régimen del arrendamiento de vehículos con conductor: al igual que la norma catalana, prohíbe la transmisión de las licencias VTC durante los dos años siguientes a su expedición, aunque estipula una excepción para los supuestos de

transmisión a favor de herederos en casos de muerte, jubilación por edad o incapacidad (art. 1), y exige que los servicios sean comunicados a la Administración estatal con carácter previo a su realización, a cuyo fin se habilitará un registro nacional de comunicaciones (art. 2). El texto del art. 2 fue modificado respecto de la versión contenida en el proyecto de la norma, en la cual la comunicación previa debía realizarse a la comunidad autónoma en cuyo territorio iba a ser realizado el servicio.

f) El proyecto del Real Decreto 1076/2017, que venimos comentando, fue objeto de crítica en el Informe elaborado por la CNMC al respecto (PRO/CNMC/003/17, de 30 de noviembre de 2017)¹⁶. En relación con el impedimento de transmitir las autorizaciones durante dos años, la autoridad de competencia señaló que dicha prohibición suponía una restricción a la capacidad de comerciar con las licencias, que representaba una barrera de acceso al mercado, discriminatoria, por cuanto solo se aplicaría a los nuevos entrantes. Asimismo, resaltó que los movimientos especulativos —aparte de no demostrados en este caso— no han sido cuestionados respecto de ninguna otra actividad de transporte, toda vez que son lícitos en una economía de mercado.

Por lo que respecta a la obligación de comunicación a la Administración de cualquier servicio de forma previa a su inicio, el art. 2 del texto proyectado estipulaba que las comunidades autónomas *«[...] podrán exigir que los titulares de dichas autorizaciones, sea cual fuere el lugar en que éstas se encuentren domiciliadas, les comuniquen, antes de su inicio, la prestación de cualquier servicio que haya de desarrollarse íntegramente dentro de su territorio»*.

La CNMC denunció que la medida suponía una importante carga administrativa para los operadores, con el consiguiente riesgo de constituir una barrera a la competencia y a la movilidad geográfica. La justificación de la medida también presentaba dudas. El preámbulo del proyecto recoge que con la misma se pretende que las comunidades autónomas puedan controlar que los servicios se presten para atender las necesidades del territorio donde está domiciliada la licencia (art. 182.5 ROTT). Sin embargo, la norma no atribuye potestades a la comunidad autónoma donde está domiciliado el titular de la licencia, sino a la comunidad donde éstos se prestan, que no dispone de información completa sobre los servicios efectuados por cada titular y que, por tanto, no puede realizar ningún control.

Esta redacción fue modificada y en el texto de la norma promulgada se estipula, tal como indicábamos en la letra e) anterior, que la comunicación se realizará, por vía electrónica, a un registro nacional dependiente de la Dirección General de Transporte Terrestre, que se habilitará al efecto.

¹⁶ Puede ser consultado en la página web: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1873330_5.pdf.

g) Por último, merece significarse que los Ayuntamientos de Madrid y Barcelona están promoviendo actuaciones a fin de que se limite el número de vehículos VTC en base a motivos de movilidad y contaminación. Entre ellas, están las recogidas en los *Acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid en sesión ordinaria celebrada el 21 de septiembre de 2017*, en los que se contempla la «Aplicación de requisitos ambientales obligatorios para que los vehículos de turismo con conductor (VTC) sean CERO o ECO»¹⁷.

A continuación, en la sesión ordinaria del Pleno, celebrada el día 29 de noviembre de 2017, se acordó instar a la Comunidad de Madrid a que estableciera «*mediante la pertinente modificación de la Ley de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de la Comunidad de Madrid, o bien mediante el instrumento normativo que estime más idóneo, la exigencia a los VTC's de contar con una autorización de funcionamiento específica para la prestación del servicio de transporte urbano. La concesión de estas autorizaciones corresponderá a la Comunidad o a los Ayuntamientos, según se contemple en la nueva regulación, pero, en todo caso, el Ayuntamiento afectado deberá informar previamente, valorando la incidencia de dicha concesión sobre el servicio público del taxi, la movilidad, el medio ambiente y sobre cualquier otro aspecto que se estime relevante*». Asimismo, se aprueba «*Instar al Ministerio de Fomento a promover la inclusión, en una eventual modificación del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, de un nuevo texto para el artículo 182.2, o equivalente, que desarrolle las condiciones aplicables a los VTC's en relación con el origen, destino o recorrido de los servicios, tal como permite la excepcionalidad prevista para estos vehículos en el artículo 91 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres*»¹⁸. En términos similares, el Ayuntamiento de Barcelona anuncia promulgar un reglamento que permita limitar el número de vehículos VTC en el área metropolitana de Barcelona, en base a razones de movilidad y contaminación¹⁹.

¹⁷ Disponible en la página web: <https://transparencia.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/JuntaDeGobierno/Acuerdos%20Transparencia/2017/1.%20Ficheros/21%20de%20septiembre%20de%202017.pdf>.

¹⁸ Disponible en: https://transparencia.madrid.es/UnidadesDescentralizadas/UDCPleno/Actividad/Pleno/2017/2017-11-29/AC_PO_29_11_17.pdf

¹⁹ Según se recoge en la página web del ayuntamiento: <http://ajuntament.barcelona.cat/alcaldessa/es/noticia/mzas-control-de-los-vehiculos-de-alquiler-con-conductor>.