

INDICE

I. ANTECEDENTES	3
II. CONTENIDO	7
III. OBSERVACIONES	8
III.1 Valoración general	8
III.2 Observaciones particulares	10
<i>III.2.1 Prohibición por ley de la contratación y realización de transportes de mercancías por carretera bajo condiciones económicas abusivamente bajas por debajo de un determinado baremo de costes y análisis de la normativa francesa</i>	<i>10</i>
<i>III.2.2 Posible calificación de la conducta como de competencia desleal ...</i>	<i>14</i>
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	16

**ACUERDO POR EL QUE SE EMITE INFORME SOBRE LOS COSTES
RELATIVOS A LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE TRANSPORTE DE
MERCANCÍAS POR CARRETERA**

INF/CNMC/052/19

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D. Josep María Guinart Solà
D^a. Clotilde de la Higuera González
D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

Secretario de la Sala

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 14 de mayo de 2019

Vista la solicitud de informe remitida por el Ministerio de Fomento el 22 de marzo de 2019, en el ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 5.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la **SALA DE COMPETENCIA**, acuerda emitir el siguiente informe.

I. ANTECEDENTES

Se define el contrato de transporte terrestre de mercancías como aquel en virtud del cual el porteador se obliga frente al cargador, a cambio de un precio, a trasladar mercancías de un lugar a otro, mediante la utilización de medios mecánicos de transporte terrestre con capacidad de tracción propia, y a ponerlas a disposición de la persona designada en el contrato.

En España, la carretera es la vía de transporte de mercancías más utilizada, ya que aglutina el 95% de la actividad de transporte interno. Según datos del [Observatorio del Transporte de Mercancías por Carretera](#), conviene diferenciar entre el número de autorizaciones (ya que para circular con un determinado

vehículo de transporte de mercancías por carretera es precisa la misma), es decir, el número efectivo de vehículos dedicados al transporte de mercancías por carretera, y el número de empresas dedicadas a la prestación de dicho servicio (proporcionando también el número medio de vehículos con que cuentan las empresas del sector).

Respecto al número de vehículos autorizados de transporte de mercancías por carretera, hay que partir de la diferenciación que se efectúa para los diversos tipos de vehículos, que darán lugar a varios tipos de autorización. La principal diferencia es entre vehículos ligeros y vehículos pesados¹; en lo referente al tipo de transporte, entre público y privado².

Hecha esta primera distinción, hay que destacar que existen cinco tipos de autorización³, con cinco ámbitos diferentes⁴ para el transporte de mercancías según el ámbito territorial en que se despliegue dicha autorización.

¹ Es **vehículo ligero** aquel vehículo automóvil especialmente acondicionado para el transporte de mercancías cuyo peso máximo autorizado no exceda de 6 toneladas, o que, aun sobrepasando dicho peso, tenga una capacidad de carga útil no superior a 3,5 toneladas. Asimismo, se especifica que no será necesaria la obtención de título habilitante para la realización de transportes públicos de mercancías realizados en vehículos de hasta 2 toneladas, inclusive, de masa máxima autorizada y de transportes privados complementarios de mercancías que se realicen en vehículos de hasta 3,5 toneladas, inclusive, de masa máxima autorizada, hasta el 16 de noviembre de 2006 este límite era de 2 toneladas. Los vehículos superligeros con autorizaciones autonómicas cumplen que la MMA es superior a 2 toneladas y que no excede de 3,5 toneladas.

Por su parte, es **vehículo pesado** aquel vehículo automóvil especialmente acondicionado para el transporte de mercancías, cuyo peso máximo autorizado sea superior a 6 toneladas y cuya capacidad de carga exceda de 3,5 toneladas. Las cabezas tractoras tendrán la consideración de vehículos pesados cuando tengan una capacidad de arrastre de más de 3,5 toneladas.

² Son transportes públicos aquellos que se llevan a cabo por cuenta ajena mediante retribución económica. Son transportes privados aquellos que se llevan a cabo por cuenta propia, bien sea para satisfacer necesidades particulares, bien como complemento de otras actividades principales realizadas por empresas o establecimientos del mismo sujeto, y directamente vinculados al adecuado desarrollo de dichas actividades.

³ Los tipos de autorización para el transporte de mercancías son los siguientes: MDP.- Mercancías Discrecional Pesados. TD.- Tractor Discrecional. MDL.- Mercancías Discrecional Ligeros. MDSL.- Mercancías Discrecional Superligeros. MPC.- Mercancías Privado Complementario.

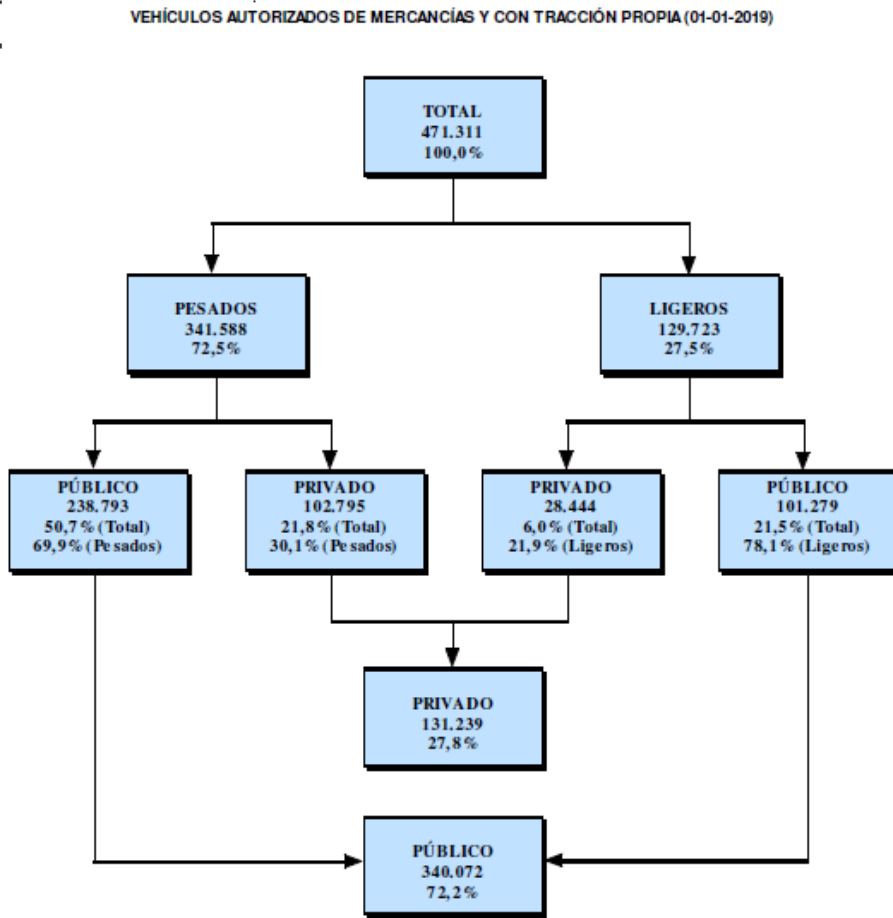
⁴ Los ámbitos de las autorizaciones de los vehículos para el transporte de mercancías son los siguientes:

- Nacional.- habilitan para realizar transporte en todo el territorio nacional.
- Comarcal.- habilitan para realizar transporte en la provincia donde esté domiciliada la autorización y en cualquiera que sea limítrofe (independientemente de que la provincia esté en otra Comunidad Autónoma).

El 1 de enero de 2019 el número total de autorizaciones era de 471.311 vehículos (para todas las categorías), de las cuales 341.588, esto es, el 72,5% eran de vehículos pesados, y 129.723, es decir, el 27,5%, de vehículos ligeros.

Es necesario enfatizar, dentro de ese total, el número de vehículos pesados de servicio público, que se eleva a 238.743, lo que representa el 50,7% del total.

Cuadro I- Vehículos autorizados de mercancías. Número total de autorizaciones de vehículo. Enero 2019



Fuente: Observatorio del Transporte de Mercancías por Carretera. Oferta y demanda. Ministerio de Fomento. Enero de 2019

- Local.- habilitan para realizar transporte en un radio de 100 kilómetros desde el lugar donde esté domiciliada la autorización.
- Autonómico.- habilitan para realizar transporte en la Comunidad Autónoma donde esté domiciliada la autorización.
- Provincial.- habilitan para realizar transporte en la provincia donde esté domiciliada la autorización.

ordenación de las condiciones de entrada en las distintas modalidades que la Ley establece. En la actualidad, la regulación en el sector del transporte de mercancías por carretera se orienta, en principio, a proteger determinados objetivos de seguridad en la operación del servicio, seguridad vial y de protección medioambiental.

Pero también, como ya indicó el TDC en su informe de 2005, a promover la concentración empresarial en un sector en el que la oferta se encuentra relativamente atomizada, empleando instrumentos que permitan racionalizar la entrada de nuevos oferentes en el mercado del transporte pesado de mercancías.

En resumen, el sector del transporte de mercancías por carretera está sometido a una intensa regulación procedente de diversas fuentes (UE, nacionales, regionales...) y tradicionalmente ha presentado restricciones a la competencia, tanto de acceso como de ejercicio: exigencias de títulos habilitantes, barreras económicas y jurídicas de acceso, etc... Por lo que se refiere a la normativa general más directamente aplicable⁶, cabe destacar:

- [Ley 16/87 de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres \(LOTT\)](#)
- [Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres \(ROTT\).](#)
- [Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías \(LCTTM\).](#)
- [Orden FOM/1882/2012, de 1 de agosto,](#) por la que se aprueban las condiciones generales de contratación de los transportes de mercancías por carretera.

II. CONTENIDO DE LA CONSULTA

El informe da respuesta a una consulta proveniente del Ministerio de Fomento, si bien la misma procede originariamente del Departamento de Transporte de Mercancías del [Comité Nacional del Transporte por Carretera](#) (CNTC)⁷. Dicho Comité es un órgano consultivo de colaboración e interlocución sectorial para las

⁶ También cabe citar en el ámbito internacional, el Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (C.M.R.) hecho en Ginebra el 19 de mayo de 1956, así como las Reglas Uniformes CIM/1999.

⁷ Regulado por [ORDEN FOM/1353/2005, de 9 de mayo](#), por la que se regula el Comité Nacional del Transporte por Carretera.

Administraciones públicas con competencia en materia de transporte, y de manera especial para el Ministerio de Fomento. En dicho Comité están representadas las organizaciones de transportistas y de actividades auxiliares y complementarias del transporte por carretera⁸.

La consulta se centra en dos aspectos:

En primer lugar, se solicita a la CNMC su criterio sobre la posible prohibición por ley de la contratación y realización de transportes de mercancías por carretera bajo condiciones económicas abusivamente bajas que se sitúen por debajo de un determinado baremo de costes, de una manera objetivada y teniendo en cuenta costes directos del vehículo (costes laborales y sociales del conductor), los costes de carburante y los peajes y tasas por el uso de la infraestructura empleada en cada caso. Se requiere además a la CNMC para que efectúe un análisis comparado de la normativa francesa, en particular de su [Código de Transporte](#) y de un [Decreto de 2017](#) por el que se regula el contrato tipo estándar para la ejecución de un transporte público efectivo de mercancías por carretera.

En segundo lugar, se plantea la posible calificación como infracción de la ley, en calidad de competencia desleal, al hecho de contratar o de realizar el transporte bajo condiciones económicas abusivamente bajas, con la correspondiente imposición de sanción.

III. OBSERVACIONES

III.1 Valoración general

Esta Comisión y su predecesora han analizado en diversas ocasiones la regulación sectorial del transporte fundamentalmente estatal, habiéndose realizado frecuentes actuaciones de promoción de la competencia, a través de la elaboración de informes en función consultiva⁹. Cabe recordar a este respecto

⁸ Entre otras funciones, destaca su participación, junto con otras asociaciones del sector, en la elaboración periódica, por parte del Ministerio de Fomento, del informe [Observatorio de costes del transporte de mercancías por carretera](#).

⁹ Informes sobre Proyectos Normativos: [IPN 08/2009 sobre el Anteproyecto de Ley Ómnibus \(2009\)](#). [IPN 35/2010 sobre el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible \(2010\)](#). [IPN 41/10 sobre el Proyecto de Modificación del Reglamento de Ordenación del Transporte Terrestre \(ROTT\) para adaptarlo a la Directiva de Servicios \(2010\)](#). [IPN 75/12 Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre \(LOTT\) \(2012\)](#). [IPN/DP/002/14 Proyecto de Real Decreto que modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres](#). [IPN/DP/003/14 Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, de arrendamiento de vehículos con conductor del ROTT](#). [IPN/CNMC/0012/15 Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor](#). [IPN/CNMC/0013/15 Informe sobre el](#)

el [Informe CNC sobre la fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera \(2008\)](#)¹⁰.

También en el ámbito de la unidad de mercado, la CNMC ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este sector. En particular, lo ha hecho recientemente en 2019 acerca de ciertos requisitos exigidos para obtener autorización para los vehículos pesados de transporte de mercancías, señalizando su inadecuación a los principios de necesidad y proporcionalidad (flota mínima, antigüedad de los vehículos¹¹).

Debe señalarse además que este informe se realiza exclusivamente en ejercicio de la función consultiva y no de la de instrucción de expedientes sancionadores. En consecuencia, no cabe atribuir al mismo en ningún caso expectativas de confianza legítima ni de presuntas autorizaciones individuales de actuaciones. Lo señalado en este informe no limita ni condiciona, por tanto, posibles posicionamientos de la CNMC en materia de persecución de conductas anti-competitivas.

Se considera procedente recordar, además, que cualquier análisis de la consulta formulada debe partir del reconocimiento del principio general de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, recogido en el artículo 38 de la Constitución.

Ello implica un doble ejercicio de responsabilidad por parte de los poderes públicos. Por un lado, deben promover las condiciones para que el mercado sea efectivo y comporte beneficios para el bienestar general, eliminando progresivamente las trabas existentes al ejercicio de la libre competencia y articulando un sistema eficaz de defensa de la competencia. Por otro, deben abstenerse de realizar actuaciones que distorsionen o vulneren el funcionamiento del mercado, debiéndose encontrar potenciales restricciones, en

[Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, que desarrolla el arrendamiento de vehículos con conductor del ROTT.](#)

- ¹⁰ La solicitud del informe provenía del Ministerio de Fomento. Para la elaboración de aquel informe se tomó en consideración la Orden PRE/1664/2008, de 13 de junio, por la que se da publicidad al Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se toma conocimiento del [Acuerdo de la Administración General del Estado con el Departamento de Transporte de Mercancías del CNTC, de 11 de junio de 2008.](#)
- ¹¹ Así, el expediente [UM/002/19](#), establecía la falta de proporcionalidad en exigir una flota mínima de tres vehículos. Este requisito fue recientemente eliminado de la normativa, como consecuencia de una sentencia del TJUE condenatoria al Reino de España. Por otro lado, el más reciente [UM/027/19](#) también declaraba desproporcionado e innecesario el requisito, establecido en el [Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero](#), de disponer, a la hora de solicitar una autorización nueva para un vehículo de transporte de mercancías, que este tuviera una antigüedad máxima de 5 meses.

caso de establecerse, debidamente justificadas, sin mermar innecesariamente la virtualidad de este principio.

Partiendo de estas consideraciones, se efectúa a continuación un análisis en detalle de la consulta remitida.

III.2 Observaciones particulares

III.2.1 Prohibición por ley de la contratación y realización de transportes de mercancías por carretera bajo condiciones económicas abusivamente bajas por debajo de un determinado baremo de costes y análisis de la normativa francesa

En el ámbito europeo, el artículo 119 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) establece que la política económica de los Estados Miembros se llevará a cabo de conformidad con el respeto al principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia.

En el ámbito nacional, el punto de partida de cualquier regulación de carácter económico, como la planteada, debe ser el principio general de libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, consagrado en el artículo 38 de la Constitución Española. Este principio se caracteriza esencialmente por dejar al libre juego de la oferta y la demanda la determinación de los precios y demás condiciones comerciales.

La normativa española actual prescribe la libertad de fijación de precios para el transporte discrecional de mercancías por carretera. Varios preceptos de la LOTT siguen con claridad esta orientación. Así, el artículo 12 de la LOTT dispone que

“Conforme a lo establecido en el artículo 38 de la Constitución, y de acuerdo con los principios generales recogidos en los artículos 3 y 4 de la presente Ley, el marco de actuación en el que habrán de desarrollarse los servicios y actividades de transporte es el de economía de mercado [...]”

El artículo 17 de la LOTT dispone en su apartado 1 que

“Las empresas transportistas o de actividades auxiliares o complementarias del transporte llevarán a cabo su actividad con plena autonomía económica, gestionándola a su riesgo y ventura”

Más específicamente, el artículo 18 de la LOTT prevé que

“El precio de los transportes discrecionales de viajeros y mercancías y el de las actividades auxiliares y complementarias de transporte, será libremente fijado por las partes contratantes”

Este mismo tenor se desprende de la [Orden FOM/1882/2012, de 1 de agosto](#), por la que se aprueban las condiciones generales de contratación de los transportes de mercancías por carretera. En el apartado tercero de su anexo, se indica que *“cuando nada se haya pactado, el precio será el que resulte usual para el tipo de servicio de que se trate en la plaza y momento en que el porteador haya de recibir el envío”*, entendiendo por usual aquel que *“coincide con los costes medios que atribuya al tipo de transporte de que se trate el Observatorio de Costes que, en su caso, haya hecho público el Ministerio de Fomento”*.

Por otro lado, el artículo 13 del ROTT acerca de los contratos tipos, dispone que las reglas en ellos establecidas *“serán aplicables en forma subsidiaria o supletoria a las que libremente pacten las partes de forma escrita en los correspondientes contratos singulares”* y el artículo 29 otorga al Observatorio de Costes la facultad de establecer unos costes, siempre teniendo en cuenta que aquellos son meramente informativos y no pueden suponer una limitación a la libre fijación de precios.

Si bien es cierto que la consulta planteada no cuestiona directamente el régimen de precios, no lo es menos que al centrar la misma en los costes a tener en cuenta para determinar aquellos, y más en concreto en la existencia de ciertos operadores que pudieran prestar el servicio bajo condiciones económicas que denomina *“abusivamente bajas”* por estar *por debajo de un cierto baremo de costes*, está afectando de forma indirecta al régimen general aplicable a los precios repercutidos a los clientes y usuarios.

La prohibición de prestar servicios de transporte por debajo de un determinado baremo de costes, objeto de la consulta, constituye una restricción a la libertad de fijación de precios de los operadores económicos, que por tanto restringe la competencia en el mercado.

El efecto de dicha restricción se vería amplificado, por un lado, por el hecho de que el transporte de mercancías por carretera es un sector intensamente regulado, tanto en lo relativo a las condiciones de acceso al mercado como para el ejercicio de la actividad. Por otro lado, por la existencia de observatorios de costes que, al incrementar la transparencia, pueden facilitar en mayor medida el alineamiento de precios entre operadores en el caso de una regulación como la que constituye el objeto de la consulta. Además, dado el peso de este sector en el transporte interno de mercancías en España (cerca del 95% del total)¹², se puede producir un impacto notable en los precios de los bienes finales, según la capacidad de traslación de los costes por los transportistas y el coste mínimo que se fije, con afectación al comercio intracomunitario.

¹² Según datos [del Observatorio Nacional del Transporte y Logística](#) para 2018, página 118 (para mercancías nacionales).

existencia de posiciones de dominio por parte de los operadores. Un similar resultado antijurídico resultaría de cualquier intento de fijación de precios mínimos. Pero debe resaltarse que se trata en cualquier caso de un análisis que debe efectuar exclusivamente la autoridad de competencia sometido, en todo caso, a revisión en sede jurisdiccional.

Tampoco se aprecia que concurren razones imperiosas de interés general en el aseguramiento del cumplimiento de la normativa laboral o social, o del pago de peajes o tasas por la utilización de infraestructuras. Primero, porque una eventual regulación sería redundante con la normativa que obliga al cumplimiento de estas regulaciones¹³, incluso cuando las condiciones económicas pudieran calificarse de “abusivamente bajas” como plantea la consulta. Y segundo, porque dudosamente puede establecerse un nexo causal entre el establecimiento de una prohibición de precios por debajo de un determinado baremo y el cumplimiento de tales obligaciones.

Finalmente, cabe referirse a ciertos preceptos del Derecho comparado francés a los que alude la consulta. En concreto, a la regulación del contrato tipo estándar de transporte de mercancías recogido en el Código de transporte (art. L3221-1)¹⁴ y en el Decreto nº 2017-461¹⁵ (art. 18).

¹³ Además, el principio de proporcionalidad obligaría a actuar vía regulación social o laboral, antes que recurrir a la imposición de un precio mínimo.

¹⁴ El tenor literal de dicho artículo es el siguiente (traducción libre):

“Todo prestador de servicio de transporte público de mercancías por carretera, y particularmente los transportistas de mercancía por carretera o aquellos que alquilen vehículos industriales con conductor, debe ofrecer y aplicar un precio que cubra al mismo tiempo:

- *Las cargas derivadas de las obligaciones legales en materia social y de seguridad;*
- *Las cargas de combustible y mantenimiento;*
- *Las amortizaciones o alquileres de los vehículos;*
- *Los gastos de carretera de los conductores de vehículos;*
- *Los peajes;*
- *Los gastos de documentación del transporte y los sellos fiscales;*
- *Y en el caso de empresas unipersonales, la remuneración del jefe de la empresa”.*

¹⁵ El artículo 18 del Decreto nº2017-461 dispone que (traducción libre):

“La remuneración del transportista comprende: el precio del transporte en sentido estricto; el precio de las prestaciones adicionales; los gastos relacionados con el establecimiento y la gestión administrativa e informática del contrato de transporte; toda tasa ligada al transporte. El precio del transporte se establece en función del tipo de vehículo empleado, de su equipamiento, de la naturaleza de la mercancía, su peso, volumen, de las condiciones particulares de la circulación, de la duración de la puesta a disposición del vehículo y más generalmente de los costes generados por la prestación demandada, así como de la calidad de las prestaciones ofrecidas. El precio del transporte inicialmente acordado se revisará en

