



Roj: **SAN 1660/2020** - ECLI: **ES:AN:2020:1660**

Id Cendoj: **28079230062020100136**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **25/06/2020**

Nº de Recurso: **11/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso contencioso-administrativo**

Ponente: **BERTA MARIA SANTILLAN PEDROSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000011 /2017

Tipo de Recurso: PROC PARA LA GARANTIA DE LA UNIDAD DE MERCADO

Núm. Registro General: 01664/2020

Demandante: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y Dña. Antonia .

Letrado: ABOGADO DEL ESTADO

Demandado: DIRECCION GENERAL DE TRANSPORTES

Codemandado: COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil veinte.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. 11/2017 promovido por los trámites del procedimiento especial para la protección de la garantía de la unidad de mercado e interpuesto por el Abogado del Estado en defensa y en representación de la **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia** contra la Resolución dictada en fecha 27 de septiembre de 2016 por la Dirección General de Transportes de la Comunidad de Madrid, confirmada por Resolución de la Viceconsejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras de 26 de octubre de 2016, que acuerdan denegar la solicitud de autorización de transporte público de viajeros de la clase VT en vehículo turismo con capacidad para trasladar simultáneamente a más de cinco personas, incluido el conductor, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 74/2005, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo.



Ha comparecido también como parte recurrente el Procurador D. Ignacio María Batlo Ripoll actuando en representación de Dña. Antonia . Como parte demandada ha comparecido la Administración demandada, la Comunidad Autónoma de Madrid asistida y representada por Letrado de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a las partes demandantes para que presentaran los escritos de demanda lo que verificaron mediante escritos en los que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia estimando el presente recurso y se acuerde la nulidad de:

". La Resolución de la Dirección General de Transportes de la Comunidad de Madrid de 27 de septiembre de 2016 denegatoria de una autorización para el ejercicio de la actividad de transporte interurbano en vehículo auto taxi.

. La Resolución de la Viceconsejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras de 26 de octubre de 2016 que desestimó la reclamación del artículo 26 LGUM planteada ante la SECUM contra la resolución anterior.

. La Orden de la Consejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras de 6 de abril de 2017 por la que se contesta expresamente al requerimiento.

. El artículo 22 del Decreto 74/2005, de 28 de julio , por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo de Madrid.

. El artículo único de la Orden de 14 de diciembre de 2012, de la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Vivienda, por la que se fijan los criterios para autorizar la expedición de licencias de auto taxi a las que se le puedan adscribir vehículos de hasta nueve plazas incluido el conductor".

SEGUNDO.- El Letrado de la Comunidad Autónoma de Madrid contestó a la demanda mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia en la que se acuerde la perdida sobrevenida del objeto del presente proceso. Y ello porque, según refiere, ha quedado sin efecto la normativa que se ha tenido en cuenta en las resoluciones administrativas impugnadas por cuanto el Decreto 35/2019, de 9 de abril, ha modificado la redacción del artículo 22 del Decreto 74/2005, de 28 de julio y su Disposición Derogatoria Única ha derogado la Orden de 14 de diciembre de 2012, de la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Viviendas, por la que se fijan los criterios para autorizar la expedición de licencias de auto taxi a las que se le puedan adscribir vehículos de hasta nueve plazas incluido el conductor.

TERCERO.- Posteriormente quedaron las actuaciones pendientes de votación y fallo señalándose para ello el día 17 de junio de 2020.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Dña. Berta Santillán Pedrosa, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso administrativo el Abogado del Estado, en defensa y en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, ha interpuesto recurso contencioso administrativo, al amparo del procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado, contra la Resolución dictada por el Director General de Transportes de la Comunidad de Madrid de 27 de septiembre de 2016. Dicha resolución denegó a Dña. Antonia la solicitud de autorización para el ejercicio de la actividad de transporte público de viajeros de la clase VT en relación con el vehículo-DWJ que tenía capacidad para 9 plazas, incluida la del conductor. La Administración apoya dicha denegación en lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 74/2005, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo y en el artículo único de la Orden de 14 de diciembre de 2012, de la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Viviendas, por la que se fijan los criterios para autorizar la expedición de licencias de auto taxi a las que se le puedan adscribir vehículos de hasta nueve plazas incluido el conductor.

Normas que señalan que el número de plazas de los vehículos a los que hayan de referirse las licencias de auto taxi, con carácter general, no podrán ser superior a cinco, incluida la del conductor. Y, excepcionalmente, se puede conceder autorización para vehículos de auto taxi de hasta 9 plazas pero, según la citada normativa autonómica, ello está sujeto a dos requisitos: (i) que se justifique por el solicitante de autorización que ha habido demanda no atendida por falta de espacio; y (ii) que no se supere el 5% de licencias del municipio. Requisitos excepcionales que, según la Comunidad de Madrid, no se han cumplido en el caso de la solicitud de autorización denegada.



SEGUNDO.- En el escrito de demanda presentado por el Abogado del Estado en defensa de la CNMC considera desproporcionadas las exigencias impuestas para poder obtener autorización de transporte público de viajeros de la clase VT para vehículos de auto taxi de más de cinco plazas, incluido el conductor. Como son que el solicitante debe justificar que ha existido demanda no atendida por falta de espacio, e incluso, efectuando esa justificación, no se concederá si se supera el 5% de licencias en el municipio en que está instalado el operador (en este caso, en Daganzo donde como hay tres licencias de taxi incluida la del solicitante ya se superaba ese porcentaje).

El Abogado del Estado considera que esas exigencias para poder obtener una autorización de transporte público de viajeros de la clase VT son contrarias a los principios recogidos en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado en cuanto implican una traba para poder ejercer una actividad económica.

Refiere que los principios de proporcionalidad y de necesidad previstos en el artículo 5 de la LGUM deben tenerse en cuenta antes de establecer medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad. Y por ello los requisitos que se exigen para poder ejercer la actividad de transporte público de viajeros de la clase VT deberán ser proporcionados y no discriminatorios. Principios que no respetan el indicado artículo 22 del Decreto 74/2005, de 28 de julio, ni la Orden de 14 de diciembre de 2012 que han servido de base jurídica para la resolución administrativa que se impugna. El artículo 22 citado dispone que:

"1. Como regla general el número de plazas de los vehículos a los que hayan de referirse las licencias de auto taxi no podrá ser superior a cinco, incluida la del conductor, debiendo figurar esta capacidad máxima tanto en el permiso de circulación como en el certificado de características del vehículo.

2. No obstante, en el caso de vehículos adaptados para el transporte de personas en silla de ruedas se admitirá una capacidad máxima de seis plazas, siempre que en el correspondiente certificado de características conste que una de las plazas corresponde a la silla de ruedas. En ningún caso se podrá transportar con dichos vehículos simultáneamente más de cinco personas, incluido el conductor.

3. Sólo en casos muy excepcionales suficientemente justificados y de acuerdo con las reglas o criterios que fije al efecto la Comunidad de Madrid, previa consulta al Ayuntamiento correspondiente, a los afectados con carácter vinculante y a las asociaciones del sector, se podrá expedir nuevas licencias, o autorizar la transmisión de las existentes o la sustitución de los vehículos afectos a las mismas, para adscribirlas a turismos de capacidad superior a la indicada en los apartados anteriores".

Y en el artículo único de la Orden de 14 de diciembre de 2012 se indica que:

"1. Autorizar la expedición de nuevas licencias de auto taxi, o autorizar la transmisión de las existentes o la sustitución de vehículos afectos a las mismas, para adscribirlos a turismos de hasta nueve plazas, incluido el conductor.

2. El número máximo de licencias adscritas a este tipo de vehículos no podrá superar, en ningún caso, al 5 por 100 del total de licencias del municipio.

3. Los interesados que soliciten la adscripción de sus licencias a vehículos de más de cinco plazas, deberán justificar fehacientemente que en el último año han tenido demanda de servicios que no han podido atender por no disponer de capacidad suficiente en sus vehículos".

Así pues, el Abogado del Estado entiende que el ejercicio de la actividad de transporte público de viajeros de la clase VT -licencias de auto taxi- se ve obstaculizado por las exigencias normativas consistentes en que: (i) el vehículo solo puede disponer de 5 plazas incluido la del conductor; y (ii) puede superarse ese número de plazas siempre que se justifique demanda no atendida por esa limitación de plazas y que, además, el número máximo de licencias adscritas a este tipo de vehículos no puede superar el 5% del total de las licencias de auto taxi del municipio donde va a desarrollarse la actividad.

Añade el Abogado del Estado que, por otra, parte, la imposición de esos requisitos excepcionales no está justificada en razones de interés general de las incluidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, al que se remite el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre.

Finaliza su defensa señalando que la Comunidad Autónoma de Madrid no ha justificado la restricción aplicada apoyándose en razones de necesidad o de proporcionalidad conforme a lo dispuesto en los artículos 5 y 17 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Ya que, según la CNMC, únicamente deberían imponerse limitaciones al desarrollo de una actividad económica por razones de necesidad, interés general y de proporcionalidad; o, en su caso, justificar la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada.



Y el Abogado del Estado concluye que la restricción limitativa impuesta por el artículo 22 del Decreto 74/2005, de 28 de julio, y el artículo único de la Orden de 14 de diciembre de 2012 genera en el caso concreto injustificadas barreras efectivas al acceso y ejercicio de la actividad de transporte público de viajeros de la clase VT. Y, por ello, solicita la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas, así como la nulidad de los citados preceptos impugnados porque entiende que implican el establecimiento de obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados contrarios a los principios de necesidad y de proporcionalidad recogidos en el artículo 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, así como al principio de no discriminación previsto en el artículo 3 de la misma Ley.

Los argumentos mantenidos por el Abogado del Estado se reiteran por la defensa de la también recurrente Doña Antonia a quien se le había denegado la licencia de auto taxi.

TERCERO.- Expuestas las distintas alegaciones formuladas por las partes personadas en este proceso debemos destacar, como así refiere la defensa de la Comunidad de Madrid, que es cierto que el artículo 22 del Decreto 74/2005, de 28 de julio, y el artículo único de la Orden de 14 de diciembre de 2012 -que han sido la base jurídica de las resoluciones administrativas dictadas por la Comunidad Autónoma de Madrid- han quedado sin efecto por el Decreto 35/2019, de 9 de abril que ha modificado la redacción del citado artículo 22 y ha derogado la Orden de 14 de diciembre de 2012.

Sin embargo, ello no implica una pérdida del objeto del presente recurso contencioso administrativo como así plantea la Comunidad de Madrid en su escrito de contestación a la demanda. Y ello porque la citada modificación de la redacción del artículo 22 referido y la derogación de la Orden de 14 de diciembre de 2012 no tiene efectos retroactivos que pudiera implicar, en su caso, la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas en este proceso por el Abogado del Estado. Dichas resoluciones administrativas han denegado una autorización concreta de transporte público de viajeros de la clase VT y el Abogado del Estado ha impugnado porque entiende que la base jurídica de la referida denegación era contraria a los principios recogidos en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

Sin embargo, la modificación legislativa introducida por el Decreto 35/2019, de 9 de abril, no ha supuesto la nulidad de las resoluciones administrativas que se han dictado durante la vigencia del artículo 22 del Decreto 74/2005 y de la Orden de 14 de diciembre de 2012. Por eso el procedimiento debe seguir adelante.

CUARTO.- Conviene desde un principio destacar que la impugnación efectuada por la CNMC se ha realizado con arreglo al procedimiento especial de garantía de la unidad de mercado, lo cual implica que la adecuación de los acuerdos impugnados debe hacerse con arreglo a los parámetros recogidos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Y, especialmente, si se han vulnerado los principios de necesidad y de proporcionalidad y de no discriminación previstos en los artículos 5 y 3, respectivamente, de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado.

De acuerdo con el Preámbulo de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, *"esta ley busca establecer los principios y normas básicas que, con pleno respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, garanticen la unidad de mercado"*. Y se dictó con una doble finalidad: por un lado, establecer los principios y normas básicas que garanticen la unidad de mercado en aras de la efectiva unicidad del orden económico nacional y, por otro, promover un funcionamiento más libre de este mercado mediante la eliminación de los obstáculos y trabas derivados del crecimiento de la regulación. E introdujo una serie de medidas de armonización normativa y de supresión de barreras administrativas inspirados en los procedimientos que se aplican en la Unión Europea para garantizar el mercado único.

El Tribunal Constitucional en la sentencia nº 79/2017, de 22 de junio, dictada en el recurso de inconstitucional nº 1397/2014 interpuesto por el Parlamento de Cataluña frente algunos preceptos de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, afirma que *"... la ley aquí impugnada proclama el principio general de libertad de acceso y ejercicio de la actividad económica en todo el territorio nacional y condiciona la capacidad de intervención pública en aquella"*.

Frente al planteamiento del Abogado del Estado, la Administración demandada, Comunidad Autónoma de Madrid, sostiene que las resoluciones administrativas impugnadas que implicaron la denegación de la autorización de transporte público de viajeros de la clase VT son conformes a derecho por cuanto respetan la normativa autonómica aplicable que está formada por las siguientes disposiciones:

1. Decreto 74/2005, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles Turismo.
2. Orden de 14 de diciembre de 2012, de la Consejería de Transportes, Infraestructuras y Viviendas, por la que se fijan los criterios para autorizar la expedición de licencias de auto taxi a las que se le pueden adscribir vehículos de hasta nueve plazas incluido el conductor.



El conflicto así planteado supone analizar si, a pesar de que la autoridad autonómica ha aplicado la legislación autonómica sectorialmente aplicable, los principios de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación previstos en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado aconsejaban un análisis más abierto a la libertad de empresa para crear así un entorno más favorable a la competencia y a la inversión. Principios básicos de la regulación recogida en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado que deben tenerse en cuenta por todas las autoridades administrativas en el ejercicio de sus competencias tal como así dispone el artículo 9 de la citada Ley 20/2013, de 9 de diciembre. Precepto que dispone: *"Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de las cargas y transparencia"*. Y de forma concreta se garantizará, entre otros supuestos, en relación con las autorizaciones, así como con los requisitos exigidos para su otorgamiento respecto del ejercicio de las actividades económicas - art. 9.2.b) de la Ley 20/2013-. Además, el artículo 16 de la Ley 20/2013 dispone que *"el acceso a las actividades económicas y su ejercicio será libre en todo el territorio nacional y solo podrá limitarse conforme a lo establecido en esta Ley y a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales"*.

Debemos, por tanto, analizar si la Comunidad de Madrid al dictar las resoluciones administrativas ahora impugnadas ha tenido en cuenta los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado. Dicho precepto dispone:

"1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica".

Y el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio prevé como "razones imperiosas de interés general":

"...razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas a las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural".

Los artículos 5 y 17 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado se han declarado conformes a la CE por el Tribunal Constitucional en la sentencia antes citada de 22 de junio de 2017 y respecto de estos ha señalado que:

"El artículo 5 supone:

i) Por un lado, una limitación de aquellas razones o finalidades legítimas que pueden justificar que los poderes públicos autonómicos afecten al libre acceso y al libre ejercicio de las actividades económicas, pues el precepto establece, por remisión al artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, una relación de las razones o finalidades que pueden justificar la intervención pública. En el artículo 5 de la Ley 20/2013, el Estado ha fijado, de forma tasada, aquellos objetivos que podrían justificar el establecimiento de límites y requisitos a las actividades económicas por parte de los poderes públicos autonómicos al ejercer sus propias competencias sectoriales (sobre vivienda, asistencia social, comercio interior, turismo...), restringiendo su capacidad de promover, mediante el establecimiento de requisitos o límites sobre el ejercicio de la actividad económica, cualquier otra finalidad constitucionalmente legítima que no se encuentre recogida en el listado del artículo 3.11 de la Ley 17/2009.

ii) Por otro, el sometimiento de todas las regulaciones públicas que afecten al libre acceso o al libre ejercicio de las actividades económicas al denominado principio de proporcionalidad, principio que exige someter aquellas regulaciones a la comprobación de que sean proporcionadas a la razón imperiosa de interés general invocada y a la comprobación de que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica. En este punto, el artículo 5 supone el sometimiento de todas aquellas regulaciones públicas que limiten o

condicionen el libre acceso y el libre ejercicio de las actividades económicas a un escrutinio más incisivo que aquel que se deriva directamente del art. 38 de la CE, pues de acuerdo con la doctrina de este Tribunal que ha interpretado este último precepto, "cuando se trata de regulaciones que afectan al ejercicio de una actividad empresarial, sin afectar al propio acceso a la misma" ...el canon de constitucionalidad empleado por la jurisprudencia de este Tribunal, permite verificar si esas medidas son "constitucionalmente adecuadas", esto es, si la medida cuestionada "constituye una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, sin que le corresponda a este Tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador de una legítima opción política (STC 53/2014, de 10 de abril, FJ7º).

Sigue diciendo el Tribunal Constitucional:

"El art. 17 de la Ley 20/2013, una vez establecido en el art. 5 el principio general de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes reglamenta la instrumentación de aquel principio en relación con aquellas regulaciones públicas que establecen la exigencia de una autorización, de una declaración responsable y de una comunicación. Es decir, si el art. 5, por un lado, restringe las razones y fines que pueden legitimar el establecimiento de condiciones y requisitos al acceso y al ejercicio de las actividades económicas, y por otro, somete al principio general de necesidad y proporcionalidad a todas aquellas regulaciones públicas que puedan establecer tales condiciones y requisitos; y desarrolla la aplicación de aquel principio en el concreto supuesto de los controles administrativos previos y restringe las razones y fines disponibles en el caso de las autorizaciones.

En efecto, en el caso de aquellas regulaciones públicas que establezcan la exigencia de una autorización, el artículo 17.1 exige, por un lado, que la concurrencia de los principios de necesidad y proporcionalidad se motiven suficientemente en la propia Ley que establezca dicho régimen... Y por otro, restringe aún más aquellas concretas razones imperiosas de interés general que pueden justificar la exigencia de autorización, pues respecto a los operadores económicos solo se puede exigir aquella por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad.....

....

Por tanto, en el caso de las autorizaciones, las razones imperiosas de interés general que las justifican no serían todas aquellas a las que se remite el art. 5 de la Ley 20/2013, y que se contienen en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sino solo aquellas razones explícitamente recogidas en el propio art. 17.1".

A la vista de este planteamiento únicamente corresponde a esta Sala examinar si los acuerdos impugnados adoptados por la Comunidad de Madrid que deniegan la autorización de transporte público de viajeros de la clase VT para el vehículo-DWJ con capacidad para 9 plazas, incluida la del conductor, ha respetado los principios de necesidad y de proporcionalidad aludidos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

Debemos, por tanto, examinar si la Comunidad de Madrid al acordar la referida denegación de la licencia de auto taxi ha tenido en cuenta, no solo los requisitos previstos en la legislación autonómica aplicable, sino si esos requisitos se han examinado atendiendo a los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado. Y ello porque las autoridades competentes están obligadas a observar y a respetar los principios de necesidad y de proporcionalidad en las actuaciones administrativas adoptadas en su ámbito de actuación - art. 9 de la Ley 20/2013-; y, además, porque las autoridades administrativas están obligadas a la observancia de esos principios cuando, como es el caso, se trata de autorizaciones exigibles para el ejercicio de las actividades económicas.

En el caso examinado la Comunidad de Madrid ha denegado la autorización de transporte público de viajeros de la clase VT porque el vehículo-DWJ superaba las 5 plazas de capacidad admisibles y no había justificado la solicitante la existencia de demanda no atendida por falta de capacidad y, porque, además, con su otorgamiento se superaba el porcentaje del 5% de licencias en el municipio de Daganzo donde se iba a operar.

Pero en ese conflicto, el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la unidad de mercado, exige que cualquier límite deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica. Por tanto, aunque la Comunidad de Madrid se ha apoyado en el artículo 22 del citado Decreto 74/2005 y en el artículo único de la Orden de 14 de diciembre de 2012, lo cierto es que se ha limitado el ejercicio de actividades económicas sin tener en cuenta los principios de necesidad y de proporcionalidad por cuanto no ha indicado por qué no era posible establecer una limitación menos agresiva que la finalmente establecida que ha supuesto que no se concedan licencias de auto taxi para vehículos que tengan más de cinco plazas de capacidad, incluida la del conductor.

El TJUE en la sentencia dictada en fecha 24 de marzo de 2011 (C-400/08) en relación con el otorgamiento de licencias de apertura para nuevos establecimientos ha declarado expresamente la necesidad de analizar los criterios de necesidad y proporcionalidad. Efectivamente, en los apartados 82 a 85 de la citada Sentencia el Tribunal de Justicia señala que:

"Resulta obligado observar que estas limitaciones específicas impuestas por la normativa controvertida, consideradas en su conjunto, afectan de forma significativa a las posibilidades de abrir grandes establecimientos comerciales en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

En tales circunstancias, las razones que pueden ser invocadas por un Estado miembro para justificar una excepción al principio de la libertad de establecimiento deben ir acompañadas de un análisis de la oportunidad y de la proporcionalidad de la medida restrictiva adoptada por dicho Estado miembro, así como de los datos precisos que permitan corroborar su argumentación (véase la sentencia de 22 de diciembre de 2008, Comisión/Austria, C-161/07, Rec. p. I-10671, apartado 36 y jurisprudencia citada).

Pues bien, ha de señalarse que el Reino de España no ha expuesto datos suficientes para explicar por qué motivos las restricciones controvertidas son necesarias para alcanzar los objetivos perseguidos.

Habida cuenta de esta falta de explicaciones y de la significativa repercusión de las limitaciones examinadas sobre la posibilidad de abrir grandes establecimientos comerciales en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, procede considerar que las restricciones de la libertad de establecimiento impuestas en este aspecto no están justificadas".

Como hemos indicado los principios de necesidad y de proporcionalidad obligaban a motivar y a justificar la necesidad de exigir límites para el acceso a una actividad económica - en este caso denegando una licencia de auto taxi para un vehículo con capacidad de 9 plazas- en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general.

No se cuestiona con este pronunciamiento la competencia ni la regulación de la Comunidad Autónoma de Madrid en materia de regulación de los requisitos que deben reunirse para el otorgamiento de autorizaciones de transporte público de viajeros de la clase VT. Revisamos exclusivamente que la autoridad autonómica ha dictado las resoluciones impugnadas apoyándose únicamente en las limitaciones previstas en la legislación autonómica sectorial, sin acreditar que podían existir limitaciones con una interpretación menos restrictiva para el acceso a una actividad económica. Y ello porque la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado exige que la fijación de cualquier límite al acceso a una actividad económica deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada y deberá ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

En el caso analizado no consta que la Comunidad Autónoma de Madrid hubiera analizado la posibilidad de adoptar otras opciones menos restrictivas o distorsionadoras para la actividad económica para poder obtener igualmente la protección perseguida, como es el control del número de licencias de auto taxi. Al contrario, adopta una limitación absoluta y máxima.

La aplicación de una denegación de la licencia de auto taxi por la capacidad máxima del vehículo es una medida que afecta a una pluralidad de operadores económicos en su conjunto. Consecuentemente, en atención al principio de proporcionalidad, debían justificarse las razones por las que otro tipo de medidas, como, por ejemplo, un análisis individualizado caso por caso, no eran posibles o no permitían atender adecuadamente a la protección de las posibles razones imperiosas de interés general existentes.

Por el contrario, la Comunidad de Madrid ha optado por acordar la denegación analizada en su expresión máxima. Y ello implica una limitación al acceso a una actividad económica que vulnera el principio de proporcionalidad previsto en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de Garantía de la unidad de mercado, por cuanto no se ha justificado por la Comunidad de Madrid que no existan otros medios menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica.

Y ello implica la estimación del recurso interpuesto por la CNMC que conlleva la declaración de que las resoluciones administrativas impugnadas son contrarias al artículo 5 de la Ley 20/2013 durante el periodo en que estuvo vigente y fue aplicado el artículo 22 del Decreto 74/2005 y el artículo único de la Orden de 14 de diciembre de 2012.

QUINTO.- No comparte esta Sala el criterio de pérdida sobrevenida del objeto del presente proceso como así mantiene la defensa de la Comunidad de Madrid en su escrito de contestación a la demanda. Es cierto que, a la fecha de presentación del citado escrito, ya se había modificado el artículo 22 del Decreto 74/2005 y se había derogado la Orden de 14 de diciembre de 2012 en virtud del Decreto 35/2019, de 9 de abril, y desde su entrada en vigor se admitía la concesión de licencias de transporte público de viajeros de la clase VT para vehículos de



9 plazas de capacidad incluida la del conductor sin exigir ninguna condición; no obstante, hasta ese momento, la solicitante de la autorización se vio afectada por una decisión administrativa -que produjo efectos durante un periodo temporal- que esta Sala ha declarado que fue desproporcionada aplicando los criterios de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

Es decir, las limitaciones al ejercicio de las actividades económicas en el sector de transporte público de viajeros de la clase VT podían haber sido ajustadas a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado si se hubieran tenido en cuenta los principios de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación recogidos en los artículos 5 y 17 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado justificando la Comunidad de Madrid que esa denegación era la única medida posible y que no podía alcanzarse la protección perseguida con otros medios menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica. Como así expone el Tribunal Constitucional en la sentencia 79/2017, de 22 de junio:

"En efecto, y de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 20/2013, las autoridades competentes podrán imponer requisitos, deberes, prohibiciones, restricciones y limitaciones a las actividades económicas siempre que se justifiquen en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general y siempre que concurran los principios de necesidad y proporcionalidad."

La aplicación de los principios previstos en la Ley 20/2013 implica que para que esa restricción pudiera haber sido válida debería haberse motivado en razones de interés general y, sobre todo, justificando, en su caso, la inexistencia de otros medios menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica afectada.

En consecuencia, debemos estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Abogado del Estado en defensa y representación de la CNMC y anulamos las resoluciones impugnadas por cuanto han establecido límites y obstáculos al libre ejercicio de la actividad económica sin estar justificados en principios de necesidad, de interés general y de proporcionalidad recogidos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado. Esta decisión no implica que la Comunidad Autónoma de Madrid en el ejercicio de sus competencias pueda dictar nuevos acuerdos que, aunque sean también restrictivos de la actividad económica, puedan ser ajustados a la legislación reguladora de la garantía de la unidad de mercado si se justifica la necesidad y la proporcionalidad invocando razones de interés general y justificando, en su caso, que dichas medidas son proporcionadas y necesarias. Porque insistimos que la razón que ha llevado a este Tribunal a la nulidad de los acuerdos impugnados es que no se había acreditado ni justificado la razón que implicaba acordar un importante límite del ejercicio de la actividad económica, como es la denegación de licencias de auto taxi para vehículos con capacidad superior a 5 plazas, incluida la del conductor, sin analizar la posible existencia de otros medios menos restrictivos que podían igualmente alcanzar la protección del interés general pretendido.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA al haberse estimado el recurso contencioso administrativo procede imponer las costas procesales causadas en esta instancia a la Administración demandada.

FALLAMOS

1. DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo núm. 11/2017 promovido por los trámites del procedimiento especial para la protección de la garantía de la unidad de mercado e interpuesto por el Abogado del Estado, en defensa y en representación de **la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**, contra la Resolución dictada en fecha 27 de septiembre de 2016 por la Dirección General de Transportes de la Comunidad de Madrid, confirmada por Resolución de la Viceconsejería de Transportes, Vivienda e Infraestructuras de 26 de octubre de 2016, que acuerdan denegar la solicitud de autorización de transporte público de viajeros de la clase VT en vehículo turismo con capacidad para trasladar simultáneamente a más de cinco personas, incluido el conductor, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 74/2005, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo.
2. En consecuencia, anulamos las actuaciones administrativas impugnadas por no ser conformes a derecho.
3. Se imponen las costas procesales causadas en esta instancia a la Administración demandada.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y contra la que cabe recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 60 días, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2 del Real Decreto Ley 16/2020, de 28 de abril, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID 19 en el ámbito de la Administración de Justicia, debiendo acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.



Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su notificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 06/07/2020 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ