

BASE DE DATOS DE Norma CEF.-

Referencia: NCJ064664

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 349/2020, de 10 de marzo de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)

Rec. n.º 213/2018

SUMARIO:

Nulidad de los artículos 1 y 2 del Real Decreto 1076/2017, sobre explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor. La Ley de garantía de la unidad de mercado (LGUM) opera como parámetro de enjuiciamiento: el artículo 1 del Real Decreto 1076/2017, en cuanto que prohíbe la transmisión de las autorizaciones VTC en el plazo de dos años desde su expedición, alberga un medida limitativa o restrictiva que para ser admisible debe resultar acomodada a los principios de la citada LGUM. Declarado por esta Sala que ninguna norma exige que el solicitante de la licencia sea precisamente quien vaya a realizar los actos de transporte, y, en definitiva, que las solicitudes masivas no son contrarias a derecho, difícilmente cabe tachar de «fraudulento» el propósito que el Preámbulo del Real Decreto pretende descalificar y que consiste en solicitar las autorizaciones VTC con la finalidad primordial o exclusiva de comerciar con ellas y no de explotarlas en el ejercicio de la actividad de transporte. En contra de lo que se afirma en el Preámbulo del Real Decreto 1076/2017, no es cierto que la medida limitativa establecida en su artículo 1 pretenda evitar que se soliciten nuevas autorizaciones VTC con fines especulativos. Todo indica que lo que en realidad se persigue con esa norma es neutralizar o paliar las consecuencias del gran número de autorizaciones que había sido solicitadas con anterioridad al Real Decreto 1057/2015 y cuyo otorgamiento resultaba obligado en virtud de la jurisprudencia de esta Sala. Lo cierto es que en el curso de este proceso no ha quedado acreditada la existencia de una razón imperiosa de interés general que justifique la medida limitativa establecida en el artículo 1 del citado Real Decreto, resultando así vulnerada la exigencia de proporcionalidad de la LGUM, pues la proporcionalidad exigida viene referida precisamente a aquella la razón imperiosa de interés general que no ha sido justificada. El artículo 2 del Real Decreto 1076/2017 establece la obligación de los titulares de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor de comunicar a la Administración, por vía electrónica, una serie de datos relacionados con el servicio que se presta y con la identidad del arrendador y del arrendatario a un registro nacional habilitado por la Dirección General de Transporte Terrestre, lo cual plantea dudas desde una doble perspectiva: por un lado, la adecuación de esta medida a la normativa de garantía de unidad de mercado; por otro, su compatibilidad con la normativa de protección de datos. Tales exigencias han de ser puestas en relación con el fin que se persigue: controlar que los vehículos con licencia VTC desarrollen la mayor parte de su actividad en el territorio de la Comunidad Autónoma que concedió la autorización. Ahora bien, dicha comunicación, tal y como está diseñada, debe considerarse desproporcionada, pues los datos cuya remisión se exigen van más allá de lo necesario para conseguir la finalidad pretendida, existiendo otras medidas menos restrictivas o distorsionadoras y con una menor incidencia en la esfera de los usuarios afectados. Nuestro ordenamiento ya establecía otras herramientas de control externo que permiten la identificación de los vehículos que prestan sus servicios fuera de su territorio, lo que unido a los mecanismos de inspección correspondientes permite ejercer un control, sin incidir en la esfera de protección de los datos personales de los usuarios. La nueva obligación añadida, que parece superponerse a las obligaciones ya existentes, en la medida en que incluye los datos personales de los usuarios, información que resulta irrelevante para el fin que se persigue, se considera desproporcionada y contraria a derecho. Voto particular.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 18.4 y 81.

Ley Orgánica 15/1999 (Protección de datos de Carácter Personal), art. 20.

Ley 20/2013 (garantía de la unidad de mercado), arts. 5, 17 y 18.2.g).

RD 1211/1990 (Rgto LOTT), art. 181.

RD 1076/2017 (explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor), arts. 1 y 2 y disp. trans. única.

PONENTE:

Don Diego Córdoba Castroverde.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 349/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

Dª. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 10 de marzo de 2020.

Esta Sala ha visto constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo número 213/2018, interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), representada por el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, con la asistencia letrada de doña María Ángeles Rodríguez Paraja, contra el Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor.

Han sido partes demandadas la Administración General del Estado, representada por el Sr. Abogado del Estado, la Federación Española del Taxi (FEDETAXI) representada por el procurador de los tribunales don Ángel Rojas Santos, bajo la dirección letrada de don Emilio Domínguez del Valle y la sociedad Mirendica, S.L., representada por el procurador don José Carlos García Rodríguez, bajo la dirección técnica de don Jaime Rodríguez Díez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El representante legal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC) interpone recurso contencioso- administrativo contra los artículos 1 y 2 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 arrendamientos de vehículos con conductor (en adelante VTC).

El artículo 1 de la disposición impugnada impide transmitir una autorización de VTC hasta que hayan transcurrido dos años desde su expedición.

El artículo 2 exige que los titulares de autorizaciones de VTC comuniquen a la Administración, por vía electrónica, los datos de un servicio antes de su inicio.

La CNMC considera que ambas previsiones legales suponen un obstáculo injustificado para el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado.

La CNMC, pese a que en la tramitación de dicho Real Decreto no se le solicitó que informase, emitió un informe, fechado el 30 de noviembre de 2017, en el que, respecto al impedimento para transmitir licencias por el periodo de dos años consideró, que se trata de una barrera de acceso al mercado que afecta a nuevos competidores y beneficia a los incumbentes. Y respecto a la obligación de informar a la Administración sobre cada servicio, considera que se trata de una fuerte carga administrativa.

Sobre la regulación de las actividades económicas.

Toda norma que suponga un límite a una actividad económica deben estar justificada conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad (arts. 129 de la ley 39/2015 y 4.1 de la Ley 40/2015) y, a tenor del art. 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado, debe motivarse su necesidad en la salvaguarda en alguna razón imperiosa de interés general. Y una reiterada jurisprudencia del TJUE exige aportar datos que justifique la proporcionalidad de las medidas adoptadas (entre ellas la sentencia del TJUE de 24 de marzo de 2011 Comisión/España (C-400/08), apartado 83).

a) sobre la limitación temporal para la transmisión de las licencias.

La limitación establecida en el artículo primero respecto a la transmisión de las VTC implica una importante restricción a la capacidad de comerciar con las licencias, pues para los entrantes sus activos están inmovilizados por el plazo de dos años, erigiéndose en una barrera de acceso al mercado. Y esta restricción únicamente se aplica a los nuevos entrantes por lo que se les discrimina respecto a los incumbentes (incluyendo no solo a los titulares de VTC ya existentes sino también a los que disponen de una licencia como el taxi), otorgándoles una ventaja competitiva. El trato discriminatorio implica una reducción de la oferta y un aumento del precio de las que pueden transmitirse. Y finalmente implica un desincentivo a la solicitud de nuevas licencias.

Considera que esta limitación no es necesaria, no es proporcional, es discriminatoria y existen alternativas menos gravosas.

- No es necesaria.

La prohibición temporal de transmisión de licencias se justifica en la Exposición de Motivos, en los siguientes términos:

«La obtención de un número significativo de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor en un corto espacio de tiempo por un número relativamente reducido de personas, está propiciando un fuerte movimiento en el que tales autorizaciones se convierten en objeto de comercio tan pronto son expedidas por la Administración.

Se pretende evitar que tales autorizaciones, cuyo otorgamiento se encuentra reglamentariamente limitado, sean solicitadas con el único y exclusivo objeto de comerciar con ellas y no de explotarlas atendiendo una demanda de transporte, que es el fin último para el que son otorgadas por la Administración».

El objetivo perseguido por la Administración es de naturaleza económica, los cuales, según el art. 10.e) de la Ley 17/2009 de Unidad de Mercado y una reiterada jurisprudencia del TJUE, no pueden considerarse razones imperiosas de interés general.

Considera que esta medida no guarda relación directa con el objeto de la actividad económica ni con su ejercicio, dado que la capacidad de comerciar con las licencias en nada afecta a la efectiva prestación del servicio de transporte. Y la norma tampoco explica los posibles perjuicios para el interés público que genera la existencia de transacciones de licencias en el mercado secundario.

- No es proporcional.

La restricción debería ser adecuada para conseguir el objetivo que se persigue y no ir más allá de lo necesario para conseguirlo, y no existir alternativas menos restrictivas que permitan conseguir el mismo resultado.

La Administración no ha justificado dicha proporcionalidad. La prohibición al comercio de licencias evita su transmisión, pero no evita que se soliciten con el único y exclusivo objeto de comerciar con ellas.

Y la elección del plazo de dos años es completamente arbitrario y carente de justificación, podría haberse elegido un plazo diferente.

- Discriminatoria.

La existencia de un mercado secundario de autorizaciones no se ha puesto en cuestión en ninguna otra actividad de transporte terrestre por carretera, en una clara discriminación respecto de otros sectores del transporte, singularmente no existe esta limitación en la actividad del taxi.

Como señaló la STS nº 921/2018, de 4 de junio (rec. 438/017) la actividad del taxi y de VTC son servicios análogos que compiten en el mismo segmento del mercado. Ello puede justificar medidas para mantener una prestación equilibrada en los servicios de transporte urbano mediante vehículos con conductor, a fin de garantizar el servicio de interés general del taxi, pero no cabe que ante situaciones que afectan por igual al taxi y al VTC (mercado secundario de licencias) solo una de estas actividades sea objeto de limitaciones.

- Existen otras alternativas menos gravosas.

Y finalmente, aun cuando se admitiese la necesidad de la medida, existen medidas menos restrictivas para alcanzar el mismo fin: limitar o atenuar la transmisión de licencias. Tales medidas podrían consistir entre otras en las siguientes: incrementar el número de licencias en el mercado, prohibición de otorgar licencias ilimitadas en el tiempo (STJUE de 1 de octubre de 2015 asuntos C-340/14 y C-341/14, Trijber), o la imposición de cargas tributarias disuasorias a la transmisión que grave por igual a todos los operadores de servicios de transporte terrestre por carretera en vehículos turismo.

b) sobre la remisión de los datos relativos al contrato del servicio de transporte con carácter previo a su inicio.

El artículo 2 del Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre establece como “medidas de control” que los titulares de autorizaciones de arrendamientos de vehículos con conductor deberán comunicar a la Administración, por vía electrónica. Los datos reseñados en el art. 24 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, antes del inicio de cada servicio, cuando este operativo el registro de comunicaciones.

Esta comunicación supone para la CNMC una barrera al ejercicio de la actividad por parte de dichos operadores, constituyéndose una carga administrativa tan intensa que constituye en sí misma una barrera para poder operar. Y esta medida puede ser de imposible cumplimiento cuando los usuarios sean extranjeros y no dispongan de un número de identificación fiscal.

Se crea un registro de servicios, como mecanismo diferenciado respecto a los prestadores de servicios alternativos (como el taxi) que no tienen obligación de trasladar la realización de servicio alguno a ningún registro administrativo, pese a que también están sujetos a restricciones geográficas en la prestación de sus servicios. Además, se desincentiva el uso de este servicio por los usuarios, ya que quedarán identificados personalmente en un registro administrativo a escala nacional en cada ocasión que utilicen el servicio VTC, constando los puntos de partida y llegada. De hecho, el servicio queda supeditado a que el usuario quiera otorgar su consentimiento a la cesión de los datos personales.

Al igual que en el precepto anterior, la CNMC también considera que dicha medida no es necesaria, no es proporcional, es discriminatoria y existen alternativas menos gravosas.

- Necesidad.

El Real Decreto impugnado, en su parte expositiva, justifica esta medida del siguiente modo:

«Por otra parte, se trata de facilitar el control efectivo de la obligación señalada en el artículo 182.5 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en orden a que los vehículos adscritos a las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con

conductor deberán ser utilizados habitualmente para atender necesidades relacionadas con el territorio de la Comunidad Autónoma en que se encuentre domiciliada la autorización.

A tal efecto, se establecen aquellas medidas que, sin menoscabo de su eficacia a los fines perseguidos, se han considerado menos restrictivas.».

No se conoce cuál es la razón imperiosa de interés general que justifica esta medida, ya que facilitar el control de la normativa de transportes no lo es.

- Proporcionalidad y discriminación.

Aún en el caso en que se pudiera considerar necesaria, la medida que impone el artículo 2 del Real Decreto objeto de impugnación, resultaría una medida desproporcionada, en la medida en que es mucho más gravosa para los operadores tener que cumplimentar toda la información que en este momento ya se exige ex artículos 23 y 24 de la Orden FOM/36/2008, y remitirla al registro para poder operar, que simplemente tener disponible dicha documentación por si se solicita por los servicios de inspección del transporte, documentación que los operadores han de mantener durante un año.

La desproporción deriva del exceso de control que se ejerce no sólo sobre los operadores, sino sobre los usuarios de los servicios, que han de identificarse por medio de un documento como el DNI, y cuyos trayectos y horarios quedan registrados en un registro a escala nacional, que desincentiva la utilización de este servicio.

La Administración tampoco justifica el carácter discriminatorio de esta medida respecto de otros operadores de servicios de transporte terrestre por carretera (como el taxi). A este respecto, no se observa otro subsector del transporte terrestre en el que se imponga, con carácter previo al inicio del servicio, la obligación de comunicación a un registro nacional de los datos relativos a la identidad del cliente.

- Otras alternativas menos gravosas.

Aun cuando se aceptase que imponer la celebración del contrato, con carácter previo al inicio de la prestación del servicio, es una medida regulatoria justificada, existen otras medidas menos gravosas, como es el mantenimiento de la situación actual en la que el operador mantiene en su poder la información exigida a efectos de control a espera de que le sea solicitada por la Administración.

Por todo ello, solicita se declare la nulidad de los artículos 1 y 2 del Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre.

Segundo. *El Abogado del Estado contestó a la demanda, oponiéndose a la misma.*

1º Sobre el límite a la transmisión de las autorizaciones administrativas.

No es admisible que haya un derecho previo a la transmisión de estas ni de otras autorizaciones administrativas de transporte. La ley no lo establece, no son activos sobre los que haya un derecho a comerciar con ellos.

Por el contrario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante la LOTT), "Con carácter general, las autorizaciones de transporte serán intransferibles, salvo a favor de los herederos forzosos o el cónyuge del anterior titular, en los casos de muerte, jubilación o incapacidad física o legal de éste." El apartado 2 de dicho precepto autoriza a que, en determinados casos y reglamentariamente, se permita la transmisibilidad de las autorizaciones. Es, por tanto, el reglamento el que debe concretar los supuestos y condiciones en que puede llevarse a cabo la transmisión de las autorizaciones, y no otra cosa ha hecho precisamente el artículo 1 del real decreto impugnado.

Las autorizaciones VTC son transmisibles porque está establecido en el artículo 20 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla el Reglamento de la LOTT, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, modificada por Orden FOM/2799/2015, de 18 de diciembre.

El reglamento impugnado no limita un derecho a la transmisión de las autorizaciones sino que lo define, exigiendo, en este caso, dos años de titularidad de la autorización para evitar el fraude legal que implica solicitar la autorización con el único fin de obtener un beneficio ilegítimo.

Las personas o entidades que han solicitado autorizaciones VTC sin intención de realizar esta actividad, han actuado persiguiendo una finalidad contraria a la norma, la han utilizado con la exclusiva meta de obtener un

beneficio económico en perjuicio del interés general. La finalidad que persigue este precepto es impedir un fraude a la normativa vigente lo cual se pone de manifiesto tanto en la MAIN como en el preámbulo del Real Decreto al referirse a la actividad especulativa. La lucha contra el fraude está expresamente contemplada como finalidad imperiosa de interés general en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (art 3.11). El Real Decreto impugnado, en su artículo 1, pretende evitar que las nuevas autorizaciones se destinen, exclusivamente, a su venta sin que los solicitantes realicen actividad de transporte alguna, que es el fin último para el que fueron otorgadas por la Administración. Se trata de una medida necesaria para frenar una actividad especulativa ya desencadenada, para luchar contra una actividad fraudulenta.

Esta norma no impide la entrada de nuevos operadores en el mercado, todos los operadores podrán transmitirla cuando termine el plazo de dos años desde su otorgamiento. No afecta, por tanto, a la libertad de establecimiento ni a la libre prestación de estos servicios, no se cierra el mercado secundario pues las autorizaciones con más de dos años pueden transmitirse.

Y respecto al distinto trato dispensado respecto al sector del taxi, recuerda que, como dejó claro el pleno del Tribunal Constitucional en la sentencia 118/1996, la competencia recae en las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos. Y muchas Ordenanzas municipales establecen limitaciones a la transmisibilidad de las licencias de taxi. Así:

- La Ordenanza del taxi de Madrid, artículo 7.5, la persona que transmita una licencia municipal de autotaxi no podrá volver a obtener otra hasta transcurridos dos años.

- El reglamento del taxi de Valencia establece que con carácter general son intransmisibles y el artículo 16.1.d) dispone: la licencia puede transmitirse cuando la titularidad se hubiera poseído durante cinco años como mínimo, no pudiendo el titular transmitente adquirir "intervivos" una nueva licencia en el plazo de diez años.

- La ordenanza del taxi de Valladolid (artículo 11.1.e) dispone que la regla general es la intransmisibilidad; puede transmitirse cuando el transmitente haya sido titular en activo de la licencia durante al menos un período de tres años y el adquirente no haya sido titular de una licencia en los últimos cinco años.

- La ley del taxi de Cataluña (artículo 10.3) la persona que ha transmitido una licencia de taxi no puede ser titular de otra licencia en un período de tiempo que debe determinarse por reglamento. El plazo concreto lo determinan las autoridades municipales.

- La ordenanza del taxi de Bilbao, artículo 10.1.e): puede transmitirse cuando se ostentare la titularidad de la licencia en el municipio de Bilbao, por un plazo de diez años.

- La ordenanza del taxi de Málaga, artículo 14. d): puede transmitirse cuando la licencia tenga una antigüedad superior a 5 años.

No existe un derecho a transmitir las autorizaciones. Únicamente cabe que la norma reglamentaria establezca y defina tal posibilidad y, dadas las limitaciones existentes en la normativa vigente sobre las licencias de taxi, y la necesidad de luchar contra el fraude se considera que exigir a los solicitantes de autorizaciones que las exploten durante dos años para poder transmitirlas es una medida muy proporcionada.

También se opone a las medidas alternativas propuestas:

- Incrementar el número de licencias en el mercado, no se considera proporcionado, como ha indicado el Tribunal Supremo en la sentencia 921/2018, la limitación es necesaria para garantizar la prestación del servicio de interés general y, en este momento, se considera que el número de autorizaciones vigente es muy alto a estos efectos, puesto que supera la proporción 1/30 que en la citada sentencia se consideró correcta.

- Limitar la validez temporal de las licencias: esta medida se considera más restrictiva que la aprobada y sería contraria a la LOTT, que, en su artículo 51 establece que las autorizaciones de transporte se otorgarán sin plazo de duración prefijado. Tendría, además, un efecto expropiatorio en relación con las autorizaciones vigentes y no se percibe la razón de interés general para hacerlo.

- Imposición de cargas tributarias a las transmisiones: ya existen estas cargas, aumentarlas sería difícil de justificar desde el punto de vista tributario y no puede hacerse reglamentariamente, sería necesaria una ley.

2º Sobre la obligación de comunicar electrónicamente a la Administración los datos de cada servicio.

La obligación de comunicar a la Administración por vía electrónica determinados datos sustituirá a la establecida en el artículo 24 de la Orden FOM/36/2008 sobre la cumplimentación y conservación de la hoja de ruta. Persigue que el control del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 182.5 del ROTT se realice de manera más

eficiente utilizando medios electrónicos. La norma no añade nada nuevo sobre los datos que deben facilitarse, son los mismos de la hoja de ruta.

La utilización para esta comunicación de medios electrónicos viene exigida en el art. 56 de la LOTT.

Tercero. *El representante legal de la Federación Española del Taxi (en adelante Fedetaxi) se opone al recurso.*

Considera que el artículo 1 del Real Decreto 1076/2017, no restringe la competencia ni es contrario a la Ley de Garantía de Unidad de Mercado, ni a las Leyes de Procedimiento Administrativo Común, Régimen Jurídico del Sector Público, ni de Acceso a las Actividades de Servicios y su ejercicio (principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación).

Conforme el artículo 49 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (LOTT), con carácter general las autorizaciones de transporte serán intransferibles, autorizándose en casos excepcionales a su transmisión reglada mediante reglamento, y esto es lo que lleva a cabo la norma impugnada, estableciendo una limitación fundada y proporcionada a la situación de especulación y abuso del derecho concedido a la transmisión por la Orden FOM 36/2008, en su redacción dada por la Orden FOM 2799/2015, de 18 de diciembre.

Esta limitación en la transmisión no se suma a la limitación cuantitativa del artículo 181.3 del ROTT, por redacción del Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, puesto que en este caso sólo se ven afectados por el artículo 1 del Real Decreto 1076/2017, las autorizaciones solicitadas con antelación a la entrada en vigor del Real Decreto 1057/2015, y su finalidad es luchar contra la especulación. El objetivo, que defiende una evidente razón imperiosa de interés general, es evitar que tales autorizaciones, cuyo otorgamiento se encuentra reglamentariamente limitado, sean solicitadas con el único y exclusivo objeto de comerciar con ellas y no con el fin de explotarlas atendiendo una demanda de transporte, que es el fin último para el que son otorgadas por la Administración. Se cumple, así, el principio de necesidad respecto al contenido del artículo 1 del Real Decreto 1076/2017, toda vez que éste responde a una razón imperiosa de interés general de orden público, como es evitar el fraude a la norma.

La norma es proporcionada y no es discriminatoria, pues históricamente regla general en la transmisibilidad de autorizaciones del transporte de mercancías y en el taxi, por ejemplo, de Madrid y otras Comunidades Autónomas y ciudades.

El artículo 2 (Medidas de control) y la disposición transitoria única del Real Decreto 1076/2017, no son contrarios a la Ley de Garantía de Unidad de Mercado.

Así, por lo que respecta al cumplimiento de los principios de necesidad y proporcionalidad y las razones de interés general que habilitan al Gobierno a establecer la llamada "habitualidad" de la prestación de servicios de los vehículos VTC y la necesidad y facultad de control de dicha norma, se remite a lo señalado en los FJ SEXTO, SEPTIMO y OCTAVO de la Sentencia 921/2018, de 4 de junio de 2018.

Respecto al cumplimiento de la vulneración del derecho fundamental, parece más bien destinada a evitar que el Estado reciba datos de los viajeros de modo digital, pero no a que reciba datos, puesto que recibirlos puede recibirlas y de hecho las recibe mediante las "hojas de ruta". Otra cosa bien distinta sería que la Administración se saltase los derechos de los ciudadanos y emplease esos datos para otros fines, pero entendemos que ese futurable no es el objeto de este procedimiento judicial. Se trata de un instrumento para la inspección ex post de los servicios y se vienen adoptando para el control de transportes terrestres, desde hace décadas, medios como el documento de control del transporte de mercancías, o la hoja de ruta en el transporte de viajeros, sin que se haya provocado ningún grave perjuicio conocido o se haya enervado acción similar a la presente por ninguna de las miles de empresas de transportes en este país, ni por el organismo regulador CNMC.

Cuarto. *El representante legal de la empresa Mirendica SL se opone al recurso.*

Dicha entidad plantea como causa de inadmisibilidad la prevista en el artículo 69.b), en relación con los artículos 19.1.a) y 45.2.d) de la LJCA, al no haberse aportado certificación del acuerdo expreso y concreto del órgano estatutariamente competente de la entidad pública recurrente para la impugnación de la resolución objeto de este recurso.

La necesidad de aportar certificación del acuerdo expreso de impugnación y los estatutos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), para comprobar quién es el órgano competente para ejercitar la acción, ha sido mantenida por múltiples Sentencias del Tribunal Supremo, tales como la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 21 de marzo de 1996.

La tramitación del RD 1076/2017 ha sido correcta, no habiéndose incurrido en defecto alguno en su sustanciación. La recurrente considera que no se le consultó a la hora de elaborar el proyecto normativo. Entiende que se le debió consultar expresamente por entender que afectaba la norma recurrida a la competencia del mercado en lo que hace referencia al transporte público mediante vehículos de turismo. Por el contrario, el Consejo de Estado no consideró esa posibilidad, en uso de las competencias que la Ley 3/1980, en concreto en su artículo 18, que remarca que dicha potestad es facultativa, y entendiendo que se trataba de una norma que se dirige a impedir un fraude a las normas aplicables y no a la competencia, no lo consideró necesario.

Plena adecuación a derecho del art. 1 del reglamento cuestionado al entender que no existe un derecho previo que es limitado por el RD 1076/2017, porque el principio general es la no transmisibilidad de las licencias. El art. 20 de la Orden FOM/36/2008 establece la excepción a la norma general que ya hemos visto, admitiendo la transmisibilidad de las autorizaciones VTC. Por ello, el reglamento impugnado, no es una limitación al derecho a transmitir las autorizaciones, sino que establece las condiciones en las que se puede ejercer ese derecho, en este caso y en lo que al precepto impugnado respecta, a partir de dos años de titularidad, con el único fin de obtener un beneficio inmediato y especular con su adquisición, que se haría con ese fin, y no el de ejercer efectivamente la actividad. No hay que olvidar, que la presente regulación quiere, entre otras cosas, poner coto a la reciente actividad dónde se han adquirido licencias de manera casi gratuita, obteniendo beneficio casi inmediato al "revenderlas" sin intención alguna de realizar la actividad para la que se ha autorizado. Todas las personas y/o entidades que han realizado dichas operaciones, sin intención alguna de realizar la actividad, lo hicieron contraviniendo la finalidad de la norma. Esta norma no limita la posibilidad de que nuevas personas físicas y/o jurídicas puedan acceder al mercado, tan sólo se limita la posibilidad de que, los que ya las posean, puedan especular con el traspaso de dichas autorizaciones al limitar en el tiempo dicha posibilidad.

Cualquier otra medida que se proponga (por razonables que puedan parecer), como de hecho se propone por la recurrente, entendemos que no es el foro ni el momento para defenderlas, pues tratándose de una decisión de carácter estricta y claramente política, se deberá acudir a los cauces y lugares apropiados.

No es posible entender invalidez alguna en el art. 2 del reglamento impugnado. No hay reproche en la obligación de comunicar electrónicamente a la administración los datos de cada servicio.

Esta obligación viene a sustituir la antigua que establecía una obligación de cumplimentación y conservación de la hoja de ruta. Por tanto, no se establece una nueva obligación, sino lo que se trata ahora es, al realizarse con medios telemáticos, mejorar la eficiencia y eficacia del sistema de control, pues los datos que se han de incorporar son los mismos que ya se hacían con la hoja de ruta. Al existir un registro continuo de forma telemática, evitará el fraude que en la práctica suponía la manipulación y alteración de las hojas de ruta. Al existir un registro telemático, se podrá comprobar en todo momento la realidad del servicio y si se corresponde con lo registrado, no dando lugar a posibles alteraciones y/o manipulaciones.

Quinto.

La CNMC presentó su escrito de conclusiones alegando respecto al cumplimiento de los requisitos formales para interponer el recurso que según consta en autos, esta parte aportó como documento anexo nº 5 al escrito de interposición el certificado del Secretario del Consejo de la CNMC para interponer el recurso, en estos incontestables términos:

«D. Joaquim Hortalà i Vallvé, Secretario del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, CERTIFICA:

ÚNICO.- Que en la reunión de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 3 de mayo de 2018 se ha decidido lo siguiente: Interponer, en virtud de la legitimación activa que el artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, reconoce a la CNMC, recurso contencioso administrativo contra los artículos 1 y 2 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».

Y se reafirma en el resto de los motivos de impugnación.

Sexto.

El Abogado del Estado y las entidades Fedetaxi y Merendica presentaron sus respectivos escritos de conclusiones insistiendo en las razones sustentadas en sus escritos de contestación a la demanda.

Séptimo.

Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 18 de febrero de 2020, fecha en que tuvo lugar la deliberación, que se llevó a cabo de manera conjunta con la del recurso contencioso-administrativo nº 91/2018 interpuesto por la UBER BV contra el mismo Real Decreto 1076/2017 que es aquí objeto de impugnación.

Octavo.

Evacuado dicho trámite, se declararon conclusas y quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose finalmente al efecto el día 18 de febrero de 2020, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El presente recurso lo interpone la CNM contra los artículos 1 y 2 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 arrendamientos de vehículos con conductor (en adelante VTC).

Y, como ya hemos señalado (antecedente octavo) la deliberación del presente recurso se ha llevado a cabo de manera conjunta con la del recurso nº 91/2018, interpuesto por la UBER BV contra el mismo Real Decreto 1076/2017 que es aquí objeto de impugnación.

Segundo. Sobre la causa de inadmisibilidad: falta del acuerdo corporativo para recurrir.

La entidad Mirendica SL, plantea como causa de inadmisibilidad la prevista en el artículo 69.b), en relación con los artículos 19.1.a) y 45.2.d) de la LJCA, al no haberse aportado certificación del acuerdo expreso y concreto del órgano estatutariamente competente de la entidad pública recurrente para la impugnación de la resolución objeto de este recurso.

Procede rechazar la causa de inadmisibilidad planteada pues consta aportado con la demanda el certificado expedido por el Secretario del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en el que se afirma que la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 3 de mayo de 2018 decidió interponer el recurso contencioso-administrativo contra los artículos 1 y 2 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.

Y la competencia del Consejo de la CNMC para acordar la impugnación resulta de lo dispuesto en el artículo 14 párrafo segundo de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que le atribuye «la impugnación de actos y disposiciones a los que se refiere el art. 5.4 de esta Ley». Previsión legal que establece la organización interna y competencias de este órgano sin que, por tanto, exista la necesidad de hacer aportación estatutaria alguna.

Tercero. Sobre el momento en el que se dicta el Real Decreto impugnado y la situación a la que responde.

La Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, fue modificada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre (Ley omnibus) que, en lo que ahora interesa, en su artículo 21.2 suprimió los artículos 49 y 50 de la Ley 16/1987 que contemplaban la posibilidad de establecer determinadas limitaciones y restricciones a las autorizaciones en materia de transporte terrestre. Con ello quedaron privadas de respaldo legal diferentes normas de rango reglamentario que pormenorizaban tales restricciones.

Posteriormente, la Ley 9/2013, de 4 de julio, volvió a modificar la LOTT dando a su artículo 48 una nueva redacción en la que volvieron a contemplarse posibles limitaciones y restricciones a esta clase de autorizaciones. Sin embargo, en sentencia de 13 de noviembre de 2017 (recurso de casación 3542/2015) y en otros muchos pronunciamientos posteriores –pueden verse, entre otras, las sentencias de 13 de noviembre de 2017 (casación 3100/2015), 14 de noviembre de 2017 (casación 2923/2015), 4 de diciembre de 2017 (casación 2180/2015), 18 de diciembre de 2017 (dos sentencias con esa fecha dictadas en los recursos de casación 170/20116 y 885/2016), 25 de enero de 2018 (casación 117/2017), 29 de enero de 2018 (casación 3920/2015) y 23 de abril de 2018 (casación 2346/2016), esta Sala vino a declarar que esta posibilidad de establecer limitaciones que se contemplaba en la redacción del artículo 48 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres dada por Ley 9/2013 no podía llevar a considerar subsistentes ni renacidas las limitaciones que establecían los artículos 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT) aprobado por Real Decreto 1211/1990 y 14.1 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, de manera que la previsión de establecer limitaciones introducida en el artículo 48.2 LOTT por la Ley 9/2013, de 4 de julio, no tuvo efectividad hasta que se produjo el desarrollo reglamentario que en ella se anuncia, lo que finalmente tuvo lugar por Real Decreto 1057/2015, de 21 de noviembre.

Lo anterior determinó que durante un lapso temporal de varios años - hasta que entró en vigor la modificación del ROTT por virtud del Real Decreto 1057/2015, de 21 de noviembre- las autorizaciones en materia de transporte terrestre, y en particular las autorizaciones VTC, no estuvieron sujetas a limitaciones ni restricciones. Ello permitió que algunos interesados formulasen un gran número de solicitudes y que, en conjunto, en ese período “intermedio” se solicitasen y otorgasen multitud de autorizaciones, con lo que en muchos territorios resultó ampliamente superado el límite cuantitativo 1/30 (1 autorización VTC por cada 30 licencias de taxi) que entretanto había establecido en el artículo 181.3 ROTT redactado por el citado Real Decreto 1057/2015.

Y en esa situación es cuando se promulga el Real Decreto 1076/2017 que es aquí objeto de impugnación.

Cuarto. El artículo 1 del Real Decreto 1076/2017 y el marco normativo en el que se inserta.

Ante todo, es oportuno señalar que el Real Decreto 1076/2017 no modifica ningún precepto del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, sino que viene a establecer “normas complementarias” en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor.

Hecha esa puntualización, el artículo 1 del Real Decreto 1076/2017 establece:

«Artículo 1. Transmisión de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor.

Las autorizaciones habilitantes para el arrendamiento de vehículos de turismo con conductor no podrán ser transmitidas hasta que hayan transcurrido dos años desde su expedición original por el órgano competente en materia de transporte terrestre, salvo en los supuestos de transmisión a favor de herederos en los casos de muerte, jubilación por edad o incapacidad física o legal de su titular.

El vehículo al que se haya de adscribir la autorización transmitida habrá de cumplir, en todo caso, las condiciones técnicas señaladas en el artículo 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre».

Como justificación a esta limitación temporal a la transmisibilidad de las autorizaciones, el Preámbulo del Real Decreto señala:

«La obtención de un número significativo de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor en un corto espacio de tiempo por un número relativamente reducido de personas, está propiciando un fuerte movimiento en el que tales autorizaciones se convierten en objeto de comercio tan pronto son expedidas por la Administración.

Se pretende evitar que tales autorizaciones, cuyo otorgamiento se encuentra reglamentariamente limitado, sean solicitadas con el único y exclusivo objeto de comerciar con ellas y no de explotarlas atendiendo una demanda de transporte, que es el fin último para el que son otorgadas por la Administración».

En fin, como nota común a lo dispuesto tanto en el artículo 1 que ahora examinamos como en el artículo 2, el Preámbulo del Real Decreto señala que

«[...] se establecen aquellas medidas que, sin menoscabo de su eficacia a los fines perseguidos, se han considerado menos restrictivas».

Pues bien, la limitación establecida en el artículo 1 del Real Decreto 1076/2017 se inserta en un contexto normativo en el que distinguiremos una doble vertiente: de un lado, la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (artículo 49) y sus normas reglamentarias de desarrollo (en particular, artículos 118 y 181 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres); de otra parte, la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (artículos 5 y 18.2.g) normas conexas a ella (en particular, artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio). A todos estos preceptos habremos de referirnos a continuación.

Quinto. Impugnación del artículo 1 del Real Decreto 1076/2017. Planteamiento de la parte actora.

La demandante aduce que el artículo 1 del Real Decreto 1076/2017, que prohíbe la transmisión de las autorizaciones VTC en el plazo de dos años desde su expedición, alberga una restricción que es contraria al art. 5 la ley de garantía de la unidad de mercado, porque vulnera tanto el principio de necesidad y principio de proporcionalidad, tratándose de una restricción justificada exclusivamente en motivos económicos y que establece una importante restricción a la capacidad de comercial y de acceso al mercado.

Al abordar la cuestión relativa a la transmisibilidad de las autorizaciones VTC la demanda no menciona ningún precepto de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, con lo que parece dar a entender que la regla general sería la libre transmisibilidad de esta clase de autorizaciones y que la limitación temporal aquí controvertida habría sido introducida ex novo por el artículo 1 del Real Decreto 1076/2017, sin respaldo legal alguno.

Sucede, sin embargo, que la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres establece que, con carácter general, las autorizaciones de transporte serán intransferibles, salvo a favor de los herederos forzosos o el cónyuge del anterior titular, en los casos de muerte, jubilación o incapacidad física o legal de éste (artículo 49.1 LOTT); y en este misma idea abunda el artículo 118.1 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (redacción dada por Real Decreto 1225/2006, de 27 de octubre).

Vemos así que en la normativa de Ordenación de los Transportes Terrestres la regla general es la intransmisibilidad de las autorizaciones. Ahora bien, tanto el artículo 49.2 LOTT como el artículo 118.1 párrafo segundo, del Reglamento contemplan la posibilidad de que se permita la transmisibilidad en determinados supuestos. En concreto, en aquellos casos en que el otorgamiento de las autorizaciones «[...] se encuentre sometido a limitaciones por razón de la antigüedad de los vehículos a los que, en su caso, hayan de estar referidas» (artículo 49.2 LOTT). Y esto es precisamente lo que sucede con las autorizaciones VTC, pues el artículo 181.3 ROTT (modificado por Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre) establece en su último párrafo que «Los vehículos no podrán continuar dedicados a la actividad de arrendamiento con conductor a partir de que alcancen una antigüedad superior a diez años, contados desde su primera matriculación». Por otra parte, el artículo 118.2 ROTT establece «[...] 2. Las autorizaciones de transporte de viajeros en vehículos de turismo serán transmisibles cuando lo sean asimismo las licencias habilitantes para la realización de transporte urbano en esta clase de vehículos».

Siendo ese el marco normativo en la ordenación de los transportes terrestres, no advertimos -ni ha sido alegado en el proceso- que artículo 1 del Real Decreto 1076/2017 contradiga o vulnere las disposiciones de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres o de su Reglamento. Lo que la demandante sostiene, ya lo hemos señalado, es que la limitación contenida en el citado artículo 1 del Real Decreto 1076/2017 es contraria a la ley de garantía de la unidad de mercado, porque vulnera los principios de necesidad (artículo 5.1 y 5.2 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, puesto el primero de ellos en relación con 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); y que se trata de una restricción justificada exclusivamente en motivos económicos, lo que está expresamente prohibido por el artículo 18.2.g/ de la propia Ley de garantía de la unidad de mercado -y por extensión el art. 10.e/ de la Ley 17/2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio-, cual es el de impedir temporalmente el comercio de un activo: las licencias que habilitan para operar.

Por tanto, al igual que sucedía en el caso examinado en nuestra sentencia 921/2018, de 4 de junio (recurso contencioso-administrativo 438/2017), el presente recurso no se dirige tanto a confrontar los preceptos reglamentarios impugnados con la Ley a la que sirven de desarrollo -Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres- sino con las disposiciones de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Y como dijimos en aquella ocasión (F.J. 4º de la citada STS de 4 de junio de 2018),

«[...] no cabe duda de que dicho planteamiento ha de ser atendido tanto por razones de carácter general como por expresa disposición tanto de la Ley 9/2013, de reforma de la LOTT, como de los preceptos de la propia LGUM.

Desde una perspectiva general, porque una disposición reglamentaria ha de respetar toda norma de rango superior y por tanto, en principio, todas las leyes que puedan afectarle, y no sólo aquélla de la que sea directo desarrollo. En este sentido, la prevalente relación entre una disposición reglamentaria y la ley que desarrolla no excluye la necesidad de que el reglamento no incurra en vulneraciones de otras normas del ordenamiento de rango superior que puedan incidir en la materia regulada. En este caso, además, ha de tenerse en cuenta que la LGUM se dicta inmediatamente después de la Ley 9/2013, que modificó la LOTT y determinó la necesidad de las modificaciones reglamentarias ahora impugnadas, y que, como luego veremos, la propia LGUM, norma posterior, hace expresa referencia a su incidencia en el sector de los transportes. El legislador era por tanto perfectamente consciente de las repercusiones de la LGUM sobre la Ley sectorial en materia de transportes.

En el presente asunto, la invocación como parámetro de legalidad de la LGUM tiene un especial interés por el carácter transversal de la misma. En efecto, no puede aducirse su desplazamiento por razón del criterio norma general versus norma especial -que lo sería la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres- puesto que la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado tiene como finalidad específica y expresamente declarada precisamente la de incidir en la interpretación y aplicación de las normas sectoriales sobre las que se proyecta, efecto transversal sin el cual en puridad carecería de eficacia normativa. Así, en el preámbulo de la Ley se dice taxativamente que "todas las Administraciones Públicas observarán los principios recogidos en esta Ley, en todos sus actos y disposiciones y para todas las actividades económicas, y especialmente en aquellas actividades que, bien por su carácter estratégico (telecomunicaciones, energía, transportes) bien por su potencial para la dinamización y el crecimiento económico (distribución comercial, turismo, construcción, industrias creativas y culturales, alimentación, sector inmobiliario, infraestructuras) resultan de especial relevancia para la economía". De nuevo hay que reiterar que otra cosa es el preciso efecto de la misma sobre una concreta regulación sectorial, pero está fuera de duda la aplicabilidad de la LGUM al presente litigio en el sentido de que es preciso examinar las alegaciones de ilegalidad del Real Decreto impugnado basadas en la supuesta vulneración de dicha Ley.

Además de las consideraciones generales expuestas, hay que estar a las expresas determinaciones de la propia LGUM y de la Ley 9/2013 que reformó la LOTT y que dio lugar a la modificación de su reglamento por el Real Decreto 1057/2015 que se impugna en este procedimiento.

En primer lugar, la citada exposición de motivos de la LGUM, cuyo valor interpretativo no puede ser minusvalorado, es terminante al referirse a la aplicación de la Ley al sector del transporte. Además del mandato dirigido a las administraciones públicas de respetar los principios recogidos en la Ley que acabamos de referir, alude a la Ley 17/2009, de trasposición de la Directiva de Servicios, como «precedente en materia de unidad de mercado para el sector servicios que se considera debe extenderse a todas las actividades económicas.

Y añade a continuación:

"Así, esta Ley se aplicará también a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios (como por ejemplo las comunicaciones electrónicas; el transporte, las empresas de trabajo temporal, la seguridad privada, etc.) y a la circulación de productos. Asimismo, se ha tenido en cuenta la profusa jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los principios básicos establecidos en esta Ley. En particular, en relación con los principios de necesidad y proporcionalidad, el principio de eficacia nacional y el principio de no discriminación".

Y el preámbulo contiene incluso una referencia expresa al sector del transporte urbano, en particular a los taxis y al arrendamiento de los vehículos con conductor, lo que evidencia la clara idea del legislador sobre la aplicabilidad de la LGUM a la materia objeto del presente litigio. En la explicación del contenido de la Ley y al referirse al capítulo IV de la misma (que versa sobre las garantías al libre establecimiento y circulación), el legislador menciona los tres instrumentos posibles para el ejercicio de actividades económicas, la comunicación, la declaración responsable y la autorización. Y tras referirse a los motivos que justifican el empleo del mecanismo más restrictivo, la autorización, afirma:

"Por otro lado, la autorización será el instrumento adecuado para garantizar la concurrencia competitiva en los casos donde existe una limitación del número de operadores en el mercado por la escasez de recursos naturales, el uso del dominio público, las limitaciones técnicas de esa actividad o por la prestación de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, incluidos aquellos cuya prestación necesita la utilización del dominio público o porque se trate de servicios que puedan poner en riesgo su adecuada prestación, como sucede, por ejemplo, con el ejercicio

de las actividades desarrolladas por el taxi y el arrendamiento de vehículos con conductor, con las concesiones demaniales o con las oficinas de farmacia que se consideran incluidas en las previsiones del artículo 17.1 de esta Ley.".

Expresa mención pues de la materia que ahora nos ocupa que evidencia la aplicabilidad de la LGUM a la materia litigiosa y que obliga a examinar la conformidad de los preceptos reglamentarios impugnados con dicho texto legal [...].».

Sexto. *Vulneración de los preceptos y principios de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM).*

Establecido así que la Ley de garantía de la unidad de mercado opera aquí con plena virtualidad como parámetro de enjuiciamiento, parece incuestionable que el artículo 1 del Real Decreto 1076/2017, en cuanto que prohíbe la transmisión de las autorizaciones VTC en el plazo de dos años desde su expedición, alberga un medida limitativa o restrictiva que para ser admisible debe resultar acomodada a los principios de la citada LGUM.

El artículo 5.1 LGUM requiere que los poderes públicos justifiquen los límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio, o la exigencia de requisitos para su desarrollo, debiendo justificar que sean necesarios para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de acceso a las actividades de servicio. Además, las limitaciones y requisitos que pudieran establecerse han de ser proporcionados y lo menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica (artículo 5.2 LGUM).

Así pues, conviene precisar que las razones imperiosas de interés general que pueden justificar la imposición de limitaciones a una actividad económica no son exclusivamente las enumeradas en el artículo 17.1.a) LGUM (orden público, seguridad pública, salud pública o protección de medio ambiente), que son las contempladas para la exigencia de la medida más restrictiva, la exigencia de autorización previa —que, por lo demás, también puede fundarse en las circunstancias enumeradas en la letra 17.1.c), que comprende la utilización del dominio público, la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas y la limitación del número de operadores económicos del mercado-, sino que debe atenderse al más amplio listado de razones imperiosas de interés general que se contiene en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, que antes hemos reproducido.

Ya vimos que el Preámbulo del Real Decreto impugnado justifica la medida señalando que «La obtención de un número significativo de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor en un corto espacio de tiempo por un número relativamente reducido de personas, está propiciando un fuerte movimiento en el que tales autorizaciones se convierten en objeto de comercio tan pronto son expedidas por la Administración». Por ello, explica el Preámbulo, «Se pretende evitar que tales autorizaciones, cuyo otorgamiento se encuentra reglamentariamente limitado, sean solicitadas con el único y exclusivo objeto de comerciar con ellas y no de explotarlas atendiendo una demanda de transporte, que es el fin último para el que son otorgadas por la Administración».

Pues bien, esta Sala considera que ese propósito declarado de evitar que las autorizaciones VTC sean solicitadas con el único y exclusivo objeto de comerciar con ellas y no de explotarlas atendiendo una demanda de transporte, no puede ser considerado como razón imperiosa de interés general a los efectos previstos en el artículo 5.1 LGUM.

Por lo pronto, acabamos de señalar que ese propósito "anti- especulativo" que declara el Preámbulo del Real Decreto 1076/2017 habría de resultar incardinable en alguna las razones imperiosas de interés general que se enumeran en la definición del artículo 3.11 de la Ley 17/2009 «Artículo 3. Definiciones. A los efectos de esta Ley se entenderá por: [...] 11. «Razón imperiosa de interés general»: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas 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». Pues bien, aquel objetivo declarado en el Preámbulo del Real Decreto impugnado — que, como veremos, no es la verdadera razón de ser de la medida- únicamente podría ponerse en relación con "la lucha contra el fraude"; pero tal subsunción no resulta viable.

En primer lugar, esta Sala del Tribunal Supremo ha desestimado los recursos en los que varios los recurrentes pretendieron combatir las “solicitudes masivas” de autorizaciones VTC que pudieron formularse en el lapso temporal comprendido entre la “liberalización” introducida por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, y la entrada en vigor de las nuevas limitaciones instauradas por el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre. Las impugnaciones formuladas contra aquellas solicitudes masivas han sido siempre desestimadas por no existir ningún precepto legal o reglamentario que imponga que el solicitante de la licencia sea precisamente quien vaya a realizar los actos de transporte, ni que acote o limite el número de solicitudes que pueda interesar una misma persona física o jurídica. Puede verse en este sentido la sentencia de esta Sala nº 1343/2018, de 19 de julio (recurso contencioso-administrativo 3108/2017, F.J. 6º), así como las sentencias 144/2019, de 7 de febrero (recurso 1996/2018, FF. JJ 5º y 6º) y 145/2019, también de 7 de febrero (recurso 3663/18, F.J 6º).

Declarado así por la jurisprudencia de esta Sala que ninguna norma exige que el solicitante de la licencia sea precisamente quien vaya a realizar los actos de transporte, y, en definitiva, que las solicitudes masivas no son contrarias a derecho, difícilmente cabe tachar de “fraudulento” el propósito que el Preámbulo del Real Decreto pretende descalificar y que consiste en solicitar las autorizaciones VTC con la finalidad primordial o exclusiva de comerciar con ellas y no de explotarlas en el ejercicio de la actividad de transporte.

Además, si la Administración entiende que muchos solicitantes únicamente quieren comerciar con las autorizaciones y lo que se pretende es que éstas sirvan para que se preste efectivamente el servicio de transporte, la medida limitativa adoptada contradice ese propósito pues la transmisión de la autorización a un tercero es la mejor forma de asegurar que la actividad de transporte va a ser efectiva.

Pero hay más. En el Preámbulo del Real Decreto se dice que la medida pretende evitar que las autorizaciones VTC sean solicitadas con el exclusivo objeto de comerciar con ellas; pero lo cierto es que el Real Decreto 1076/2017 no puede evitar tal cosa, por la sencilla razón de que, según hemos explicado el período de tiempo durante el cual la solicitud de autorizaciones VTC no estuvo sujeta a limitaciones ni restricciones concluyó con la entrada en vigor la modificación del ROTT por virtud del Real Decreto 1057/2015, de 21 de noviembre, de manera que cuando se dictó el Real Decreto 1076/2017 ahora impugnado las restricciones introducidas en el año 2015 llevaban ya dos años vigentes y no podían ya formularse nuevas solicitudes masivas pues el cupo de una autorización VTC por 30 licencias de taxi había quedado ampliamente superado en aquel periodo de “liberalización”.

Dicho de otro modo, en contra de lo que se afirma en el Preámbulo del Real Decreto 1076/2017, no es cierto que la medida limitativa establecida en su artículo 1 pueda evitar que se soliciten nuevas autorizaciones VTC con fines especulativos. Todo indica que lo que en realidad se persigue con esa norma es neutralizar o paliar las consecuencias del gran número de autorizaciones que había sido solicitadas con anterioridad al Real Decreto 1057/2015 y cuyo otorgamiento resultaba obligado en virtud de la jurisprudencia de esta Sala.

Vemos así que la prohibición temporal de transmisión de autorizaciones no pretende en realidad impedir que se produzcan nuevas solicitudes masivas de autorización, que ya no tendrían cabida tras la regulación establecida por el Real Decreto 1057/2015, sino operar sobre aquélla multitud de solicitudes que se presentaron antes de que entrase en vigor esa nueva regulación introducida en 2015 y que fueron siendo otorgadas en los años sucesivos en virtud de resoluciones administrativas o, en su mayor parte, judiciales.

Persuadida la Administración de que muchos de aquellos solicitantes no tenían previsto ejercer la actividad de transporte por sí mismos sino comerciar con las autorizaciones enajenándolas a terceros, se dictó el Real Decreto 1076/2017 con el propósito de que ese elevado número de autorizaciones no irrumpiese en el mercado de manera abrupta sino de forma más gradual; y para ello se ideó la medida de que las autorizaciones no pudiesen transmitirse hasta que hubiesen transcurrido dos años desde la fecha de su respectiva expedición (artículo 1 del Real Decreto 1076/2017).

Todo indica, por tanto, que la prohibición temporal de transmisión de las autorizaciones VTC no pretendió impedir un pretendido fraude –que, según hemos visto, no era tal y que, además, aunque hubiese existido estaría ya consumado y no podría repetirse- sino, sencillamente, incidir en el mercado del servicio de transporte limitando –al menos temporalmente- el incremento de la oferta. Y siendo ello así, nos encontramos ante una restricción justificada exclusivamente en motivos económicos, lo que contraviene el artículo 18.2.g/ LGUM, precepto este que considera inaceptables, por limitar injustificadamente la libertad de establecimiento y la libertad de circulación, aquellas disposiciones y medios de intervención de las autoridades que contengan o apliquen: «[...] g) Requisitos de naturaleza económica o intervención directa o indirecta de competidores en la concesión de autorizaciones, en los términos establecidos en las letras e) y f) del artículo 10 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio [...]». Y esto sucede, según resulta del artículo 10.e/ de la Ley 17/2009, cuando la medida adoptada pretende que la actividad se ajuste a una determinada programación económica que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada. En definitiva, como

concluye el citado precepto de la Ley 17/2009 (artículo 10.e) «[...] Las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica».

Por tanto, pese a lo que declara el Preámbulo del Real Decreto 1076/2017, lo cierto es que en el curso de este proceso no ha quedado acreditada la existencia de una razón imperiosa de interés general que justifique la medida limitativa establecida en el artículo 1 del citado Real Decreto.

Y si no está justificada la existencia de una razón imperiosa de interés general ni, por tanto, la necesidad de la medida (artículo 5.1 LGUM), es obligado concluir que resulta también vulnerada la exigencia de proporcionalidad (artículo 5.2 LGUM), pues la proporcionalidad que exige el precepto viene referida precisamente a aquella la razón imperiosa de interés general que no ha sido justificada. Ello hace innecesario que entremos a examinar si, en caso de que hubiese quedado justificada la razón imperiosa de interés general, la Administración podría haber establecido otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

Séptimo. Sobre la comunicación de los datos del servicio y del usuario a un registro nacional. Impugnación del artículo 2 del Real Decreto 1076/2017.

El segundo de los preceptos impugnados es el artículo 2 del Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, que bajo la rúbrica “medidas de control” dispone lo siguiente:

«A efectos de control, los titulares de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor deberán comunicar a la Administración, por vía electrónica, los datos reseñados en el artículo 24 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, antes del inicio de cada servicio que realicen al amparo de dichas autorizaciones.

Con este fin, la Dirección General de Transporte Terrestre habilitará un registro de comunicaciones de los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor, al que los titulares de las autorizaciones deberán dirigir sus comunicaciones».

En definitiva, el precepto impugnado establece la obligación de los titulares de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor de comunicar a la Administración, por vía electrónica, una serie de datos relacionados con el servicio que se presta (el lugar y fecha de celebración del contrato; el lugar, fecha y hora en que ha de iniciarse el servicio y el lugar y fecha en que haya de concluir; la matrícula del vehículo) y con la identidad del arrendador y del arrendatario (nombre y número del documento nacional de identidad o código de identificación fiscal del arrendador y el arrendatario) a un registro nacional habilitado por la Dirección General de Transporte Terrestre.

El Abogado del Estado justifica esta medida afirmando que esta previsión no añade nada nuevo a la obligación de cumplimentar y conservar una “hoja de ruta” de cada servicio, que se contenía en el artículo 24 de la Orden FOM/36/2008. La única novedad radica, a su entender, en que ahora la comunicación debe hacerse utilizando medios electrónicos, pero ello estaría justificado al tratarse de un mecanismo más eficiente para ejercer el control del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 182.5 del ROTT.

Este argumento no ampara la justificación de la necesidad de esta medida ni su proporcionalidad, pues la reiteración de una limitación o carga que ya se contenía en una norma anterior no legitima dicha medida si esta es contraria a derecho. Y ello con independencia de que las obligaciones impuestas en el precepto impugnado tienen un distinto alcance y contenido que las previstas en la Orden FOM/36/2008, en la redacción dada por la Orden FOM/2799/2015, de 18 de diciembre, como más adelante analizaremos.

La comunicación establecida en el artículo 2 del Real Decreto 1076/2017 plantea dudas desde una doble perspectiva: por un lado, la adecuación de esta medida a la normativa de garantía de unidad de mercado; por otro, su compatibilidad con la normativa de protección de datos, aunque este último aspecto no ha sido abordado de forma directa por el recurso planteado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

El examen de estas cuestiones parte de determinar si la obligación impuesta a los titulares de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor puede considerarse una traba al ejercicio de una actividad económica de transporte terrestre que resulta necesaria, proporcionada y no discriminatoria, a tenor de las previsiones contenidas en la normativa de garantía de unidad de mercado.

Como hemos visto antes, el artículo 5 de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado recoge los principios de necesidad y proporcionalidad, estableciendo que las autoridades que en el ejercicio de sus competencias establezcan límites al acceso de una actividad económica o su ejercicio o exijan el cumplimiento de requisitos para

el desarrollo de una actividad, deben motivar su necesidad amparándola en alguna razón imperiosa de interés general de las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre.

La justificación de esta medida, según dispone el Preámbulo del Real Decreto 1076/2017, es «[...] facilitar el control efectivo de la obligación señalada en el artículo 182.5 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en orden a que los vehículos adscritos a las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor deberán ser utilizados habitualmente para atender necesidades relacionadas con el territorio de la Comunidad Autónoma en que se encuentre domiciliada la autorización».

Debe recordarse, en este sentido, que el artículo 182.5 del Reglamento de Transportes Terrestres, tras la redacción dada por el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, establece que el uso de los vehículos con este tipo de licencias está destinado a atender necesidades relacionadas con el territorio de la Comunidad Autónoma en que se encuentre domiciliada la autorización, aclarando que no se cumple dicha exigencia «cuando el 20 por ciento o más de los servicios realizados con ese vehículo dentro de un período de tres meses no haya discurrido, ni siquiera parcialmente, por dicho territorio». Limitación que posteriormente se suprimió del reglamento para incorporarse a la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en virtud de la modificación operada en el artículo 91.2 del Real Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril, si bien esta norma no resulta aplicable a este litigio por razones temporales.

La obligación de comunicar los datos del servicio prestado y la creación de un registro central a nivel nacional no constituye propiamente un límite al ejercicio de la actividad económica sino el mecanismo diseñado por las autoridades para ejercer el control de una limitación territorial en la prestación del servicio. Esta consideración no permite excluir la aplicación de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado, aunque sí incide en la justificación de su necesidad.

En efecto, los principios de necesidad y proporcionalidad, según dispone el artículo 5 de la Ley 20/2013, no solo se aplican cuando se establecen límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley, sino también cuando las autoridades «exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad»; y no cabe duda que la obligación de comunicar los datos de cada uno de los servicios a un registro nacional constituye un requisito o trámite administrativo necesario para poder desarrollar la actividad.

Ahora bien, al tiempo de apreciar su necesidad no debe olvidarse que dicha medida se configura como un mecanismo de control de una limitación previamente establecida, cuya necesidad se ha considerado justificada por razones de interés general, para evitar una utilización fraudulenta de las licencias. Y en tal sentido ya dijimos en la STS nº 921/2018, de 4 de junio de 2018 (recurso 438/2017 F.J. 8º) que «[...] esta limitación tiene la finalidad de evitar que la utilización de autorizaciones de VTC en localidades de otras comunidades autónomas como una forma fraudulenta de incumplir la “regla de la proporcionalidad”» y sin embargo no sean utilizadas para cubrir las necesidades de aquellas Comunidades Autónomas en que se concedieron.

Por ello, si partimos de la procedencia de establecer una limitación territorial a la prestación del servicio por los vehículos que ejerzan la actividad de transporte de pasajeros bajo una de estas licencias, el establecimiento por la autoridad administrativa de mecanismos que permitan ejercer un control efectivo sobre la correcta utilización de las licencias concedidas, en particular, el respeto de los límites territoriales en que se desarrolla la prestación del servicio por cada uno de los vehículos autorizados, aparece como necesaria.

Corresponde, por tanto, analizar si la concreta obligación impuesta a los titulares de las licencias VTC es adecuada y proporcional al fin que trata de cumplir.

La adecuación y proporcionalidad de la medida elegida es una exigencia contenida tanto en el artículo 4.1 de la ley 40/2015 -las Administraciones públicas que exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad «deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias»- como en el artículo 5.2 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado, al establecer este precepto que «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».

Tales exigencias han de ser puestas en relación con el fin que se persigue: controlar que los vehículos con licencia VTC desarrollen la mayor parte de su actividad en el territorio de la Comunidad Autónoma que concedió la autorización.

Pues bien, la comunicación por vía telemática de los datos de cada servicio, incluyendo el punto de origen y de destino, permitirá ejercer un control sobre los desplazamientos y el radio de acción de los vehículos y, desde esa perspectiva, la comunicación impuesta sirve al fin que se persigue.

Ahora bien, dicha comunicación, tal y como está diseñada, debe considerarse desproporcionada, pues los datos cuya remisión se exigen van más allá de lo necesario para conseguir la finalidad pretendida, existiendo otras medidas menos restrictivas o distorsionadoras y con una menor incidencia en la esfera de los usuarios afectados.

En efecto, la información que la empresa titular está obligada a remitir a la administración no solo comprende el itinerario contratado sino también los datos del usuario (nombre y número del documento nacional de identidad o código de identificación fiscal del arrendatario), creándose con ellos un registro nacional. Se establece así una obligación de comunicación de datos personales de los usuarios del servicio que carece de justificación en relación con la finalidad perseguida, pues dicha información resulta irrelevante para controlar los desplazamientos del vehículo, creándose, sin embargo, una base de datos a nivel nacional que permite establecer patrones de conducta en relación con la movilidad y la utilización del servicio de este transporte urbano de personas físicas perfectamente identificadas, lo cual no solo puede desincentivar la utilización de este servicio sino que tiene una clara incidencia en la esfera de derechos protegidos por la normativa de protección de datos.

Desde la perspectiva del juicio de proporcionalidad de esta medida, no se aprecia que tenga la misma incidencia que celebrar un contrato de transporte previo, que permanece en la esfera de cada empresa contratante y por un tiempo limitado y que solo se exhibirá cuando sea requerida por los servicios de inspección (obligaciones contempladas en los artículos 23 y 24 de la Orden FOM/36/2008, en la redacción dada por la Orden FOM/2799/2015, de 18 de diciembre), que crear una base de datos digital a nivel nacional que contenga la información de todas las empresas que realicen esta actividad en la que se incorpora la identificación de los usuarios y los datos de utilización que cada persona hace de este servicio.

Es más, junto con este mecanismo de control interno, nuestro ordenamiento ya establecía otras herramientas de control externo que permiten la identificación de los vehículos que prestan sus servicios fuera de su territorio, lo que unido a los mecanismos de inspección correspondientes permite ejercer un control, sin incidir en la esfera de protección de los datos personales de los usuarios. A tal efecto, debe recordarse que el artículo 182 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, prevé en su apartado cuarto 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». Y en su apartado quinto establecía que «Cuando los vehículos se encuentren prestando servicios en territorio distinto al de la comunidad autónoma en que se encuentre domiciliada la autorización en la que se amparan, éstos deberán llevar a bordo la correspondiente autorización en el salpicadero, en lugar visible desde el exterior, salvo que se encuentren identificados por uno de los distintivos a que hace referencia el segundo párrafo del artículo 182.4».

La nueva obligación añadida, que parece superponerse a las obligaciones ya existentes, en la medida en que incluye los datos personales de los usuarios, información que resulta irrelevante para el fin que se persigue, se considera desproporcionada y contraria a derecho.

Todo ello determina que resulte procedente que declaremos nulo el artículo 2 del Real Decreto 1076/2017.

Octavo.

Por las razones que hemos expuesto en los apartados anteriores, el presente recurso contencioso-administrativo debe ser estimado, procediendo por ello la imposición de las costas de este proceso a la partes, demandada y codemandadas, por terceras e iguales partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción. Ahora bien, dada la índole del asunto y la actividad procesal desplegada por la parte demandante, procede limitar la cuantía de la condena en costas a la cifra de cuatro mil quinientos euros (4.500 €) por todos los conceptos.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 67 a 73 de la Ley de esta Jurisdicción.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Estimar el recurso interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra los artículos 1 y 2 del Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, con los siguientes pronunciamientos:

1. Declaramos nulos los artículos 1 y 2 del citado Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre.

2. Se imponen las costas de este proceso a las partes demandada y codemandadas, por terceras e iguales partes, en los términos señalados en el fundamento jurídico octavo.

3. Una vez firme, publíquese esta parte dispositiva de la sentencia en el Boletín Oficial del Estado.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espín Templado D. José M. Bandrés Sánchez Cruzat D. Eduardo Calvo Rojas D^a. María Isabel Perelló Doménech D. José María del Riego Valledor D. Diego Córdoba Castroverde D. Ángel Ramón Arozamena Laso

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL EXCMO. SR. D. ÁNGEL RAMÓN AROZAMENA LASO A LA SENTENCIA RECAÍDA EN EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚM. 213/2018, AL QUE SE ADHIEREN LA EXCMA. SRA. D^a. MARÍA ISABEL PERELLÓ DOMÉNECH Y EL EXCMO. SR. D. JOSÉ MARÍA DEL RIEGO VALLEDOR.

Con el mayor respeto hacia el criterio mayoritariamente adoptado en este recurso contencioso-administrativo, lamento disentir del fallo, que a mi juicio debió ser desestimatorio de la pretensión de nulidad de los artículos 1 y 2 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, articulada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Reitero a continuación análogos fundamentos a los que se hacen en el voto particular a la sentencia recaída en el recurso núm. 91/2018.

Primero. Sobre el Real Decreto impugnado.

El Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, recoge a modo de exposición de motivos:

«La obtención de un número significativo de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor en un corto espacio de tiempo por un número relativamente reducido de personas, está propiciando un fuerte movimiento en el que tales autorizaciones se convierten en objeto de comercio tan pronto son expedidas por la Administración.

Se pretende evitar que tales autorizaciones, cuyo otorgamiento se encuentra reglamentariamente limitado, sean solicitadas con el único y exclusivo objeto de comerciar con ellas y no de explotarlas atendiendo una demanda de transporte, que es el fin último para el que son otorgadas por la Administración.

Por otra parte, se trata de facilitar el control efectivo de la obligación señalada en el artículo 182.5 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en orden a que los vehículos adscritos a las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor deberán ser utilizados habitualmente para atender necesidades relacionadas con el territorio de la Comunidad Autónoma en que se encuentre domiciliada la autorización.

A tal efecto, se establecen aquellas medidas que, sin menoscabo de su eficacia a los fines perseguidos, se han considerado menos restrictivas».

Por último, reseña que:

«La elaboración de la norma ha sido el resultado de un fuerte proceso participativo, en el que se han cumplido los trámites de consulta previa, audiencia e información pública, recabándose, entre otras, la opinión del Comité Nacional del Transporte por Carretera, en el que se integran todas las organizaciones del sector que han acreditado una representatividad suficiente ante la Administración, así como de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla».

Y dispone las siguientes medidas:

«Artículo 1. Transmisión de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor.

Las autorizaciones habilitantes para el arrendamiento de vehículos de turismo con conductor no podrán ser transmitidas hasta que hayan transcurrido dos años desde su expedición original por el órgano competente en materia de transporte terrestre, salvo en los supuestos de transmisión a favor de herederos en los casos de muerte, jubilación por edad o incapacidad física o legal de su titular.

El vehículo al que se haya de adscribir la autorización transmitida habrá de cumplir, en todo caso, las condiciones técnicas señaladas en el artículo 181.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre.

Artículo 2. Medidas de control.

A efectos de control, los titulares de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor deberán comunicar a la Administración, por vía electrónica, los datos reseñados en el artículo 24 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, antes del inicio de cada servicio que realicen al amparo de dichas autorizaciones.

Con este fin, la Dirección General de Transporte Terrestre habilitará un registro de comunicaciones de los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor, al que los titulares de las autorizaciones deberán dirigir sus comunicaciones.

Disposición transitoria única. Comunicaciones a la Administración.

Los titulares de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor deberán comenzar a dirigir a la Administración las comunicaciones a que hace referencia el artículo 2 de este real decreto una vez que se encuentre operativa la aplicación informática de gestión del registro de dichas comunicaciones, lo que deberá ser anunciado por la Dirección General de Transporte Terrestre».

Segundo. El dictamen del Consejo de Estado.

El dictamen del Consejo de Estado núm. 1039/2017, de fecha 30 de noviembre de 2017, después de exponer el marco normativo y su evolución, resalta las siguientes consideraciones, de las que nos hacemos eco aquí:

«El proyecto sometido a consulta tiene por objeto aprobar una nueva norma con rango de real decreto que racionalice el régimen de transmisión de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor (autorizaciones VTC), evitando que se soliciten con fines básicamente especulativos y establecer como medida de control la exigencia de comunicación previa a la Administración de la información contenida en la hoja de ruta o contrato, por vía electrónica.

El dictamen se ha solicitado con carácter urgente. De acuerdo con la nota justificativa remitida por el Ministerio de Fomento, tal urgencia viene determinada por la necesidad de frenar de manera inmediata la especulación y conflictividad que el previsible aumento de otorgamiento autorizaciones VTC (a consecuencia de sentencias judiciales) puede generar».

Recuerda que:

«(...) en el artículo 181.3 del ROTT se introdujo la posibilidad de denegar la expedición de autorizaciones VTC "cuando la relación entre el número de las existentes en el territorio de la comunidad autónoma en que pretendan domiciliarse y el de las de transporte público de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en ese mismo territorio sea superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas" (regla 1/30)».

Menciona las sentencias que ha dictado esta Sala sobre la concesión de licencias de VTC y conforme a las que la restricción introducida por el Real Decreto 1057/2015, de 21 de noviembre, en el artículo 181.2 del ROTT no resulta de aplicación a aquellas solicitudes presentadas antes de su entrada en vigor, eso es, en el denominado período intermedio.

Añade:

«El proyecto normativo sometido a consulta encuentra su fundamento en el artículo 48 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en su redacción dada por la Ley 9/2013 antes citada y en el artículo 118 del ROTT. Tiene por objeto intervenir la regulación de las autorizaciones VTC a fin de evitar que estas licencias sean inmediatamente enajenadas tras su obtención y facilitar el control efectivo de los servicios que los titulares de estas autorizaciones presten. A tal efecto, la norma sometida a consulta condiciona, salvo en algunos casos excepcionales (transmisión a favor de herederos en caso de muerte, jubilación por edad o incapacidad física o legal de su titular) la transmisión de las autorizaciones VTC al requisito de dos años de antigüedad. Por otro lado, se establece la obligación de comunicar a un registro electrónico administrativo de próxima creación la hoja de ruta (o contrato asimilado) al que se refiere el art. 24 de la 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.

Debe hacerse hincapié en que el proyecto sometido a consulta no se ve afectado por la doctrina sentada en las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2017 antes citadas, puesto que el criterio recogido en ellas resulta de aplicación a las autorizaciones solicitadas en el período comprendido entre la aprobación de la Ley 9/2013, de 4 de julio, y la expedición del Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, de modificación del ROTT.

El proyecto de Real Decreto consultado es desarrollo, como se ha indicado, del artículo 48 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en su redacción dada por la Ley 9/2013, de 4 de julio, y del artículo 118 del ROTT -en la redacción dada por el Real Decreto 1057/2015, de 21 de noviembre-, que no constituye objeto de las sentencias antes mencionadas, como expresamente se señala en el penúltimo párrafo de sus respectivos fundamentos jurídicos tercero. En síntesis, el Consejo de Estado considera que el Gobierno está habilitado para aprobar el proyecto de Real Decreto sometido a consulta».

Y concluye exponiendo su parecer:

«Por lo que al contenido se refiere, la restricción que incorpora el artículo 1 del proyecto normativo se ajusta a lo ya previsto en el artículo 118.3 del ROTT, que prevé que la transmisión de autorizaciones de transporte estará subordinada a que los adquirentes cumplan los requisitos de carácter personal previstos en el artículo 42 y concordantes de este reglamento, así como al cumplimiento de las reglas específicas que, en su caso, determine el Ministro de Fomento, el cual podrá en especial condicionarla a que la empresa transmitente tenga una determinada antigüedad como titular de la autorización, no haya disminuido el número de autorizaciones o copias de que era titular en un determinado período de tiempo, o a que se produzca la transmisión de la totalidad de la empresa.

El artículo 2 tiene por objetivo reforzar el control efectivo de la obligación recogida en el artículo 182.5 del ROTT, que establece que los vehículos dedicados a la actividad de arrendamiento con conductor deberán ser utilizados habitualmente en la prestación de servicios destinados a atender necesidades relacionadas con el territorio de la comunidad autónoma en que se encuentre domiciliada la autorización en que se amparan. (...)

El Consejo de Estado considera que la previsión proyectada puede articularse en la norma consultada. En efecto, la imposición de la obligación de comunicar los datos de la hoja de ruta o contrato equivalente antes del inicio de cada servicio puede establecerse mediante norma de rango reglamentario. Y ello porque, en puridad, las licencias VTC son calificables como autorizaciones ut facias, esto es, autorizaciones en las que la Administración no se limita a verificar en el momento de su otorgamiento si el autorizado reúne los requisitos exigidos por el ordenamiento sino que su vigilancia y control se extiende durante todo el período en que desarrolla la actividad. En otros términos, en las autorizaciones ut facias, el autorizado se incorpora a un cierto status, -que lo asemeja a las antiguas relaciones de sujeción-, definido por la Administración según habilita tanto la LOTT como el ROTT y las normas generales de procedimiento».

El Real Decreto se aprueba de acuerdo con el Consejo de Estado.

Tercero. *Sobre la jurisprudencia de esta Sala.*

A) La sentencia de la que discrepo recoge con detalle la jurisprudencia de esta Sala sobre las denominadas autorizaciones VTC. A ella me remito.

B) Solo quiero destacar aquí, por su relevancia en el tema enjuiciado - sobre solicitudes masivas de licencias- la sentencia de 19 de julio de 2018 - recurso de casación núm. 3108/2017-, una de las destacadas en la sentencia y a la que siguen otras en términos análogos.

Dice su Fundamento de Derecho Sexto:

«SEXTO.- Resta por analizar la última de las cuestiones que presentan interés casacional objetivo, que consiste en determinar si, a la vista de la normativa que se considera aplicable para la autorización de la actividad de arrendamientos de vehículos con conductor, resultan posibles las solicitudes de autorizaciones masivas por una misma persona o entidad. (...)»

Pues bien, los preceptos que se invocan como infringidos, en la redacción anterior a la modificación de la Ley 9/2013, de 4 de julio, disponen: -son los artículos 47 y 48 que no es necesario ahora transcribir- (...). Como se desprende de su contenido, no se contempla en tales preceptos ningún tipo de restricción o limitación del número de solicitudes que pueden ser interesadas, bien por un particular, bien por una sociedad mercantil. Y aun cuando es cierto que en el planteamiento subyace la problemática sobre la transmisibilidad de dichas licencias, la cuestión sobre el número de licencias que se pueden interesar resulta ajena a los artículos 47 y 48 LOTT, que no contemplan ninguna limitación o restricción legal o reglamentaria, único criterio que esta Sala puede valorar. Las consideraciones sobre el destino y la finalidad de las licencias no presentan relevancia en la medida que nuestro pronunciamiento debe ceñirse a enjuiciar la validez de las limitaciones existentes desde la exclusiva perspectiva jurídica que nos corresponde.

En fin, los artículos antes transcritos de la LOTT se refieren a los requisitos necesarios para la obtención de un título habilitante que han de ser valorados por la Administración, siendo así que el pronunciamiento judicial se circunscribe a la limitación de 1 VTC/30 taxis prevista en el Reglamento, en los términos en los que se planteó la controversia judicial. Al no existir ninguna disposición legal o reglamentaria que acote el número de solicitudes de este tipo de licencias, cabe concluir que la queja del recurrente carece de todo fundamento.

Por último, tampoco la mención del artículo 7.2 del Código Civil puede ser acogida, pues, el abuso de Derecho que se denuncia se sustenta en meras suposiciones que carecen de relevancia a los efectos pretendidos».

Es claro, entiendo, que nuestras sentencias no entraron en consideraciones decisorias sobre la transmisibilidad de las autorizaciones.

Es cierto que -dijimos- en el planteamiento subyace la problemática sobre la transmisibilidad de dichas licencias. Pero la cuestión sobre el número de licencias que se pueden interesar resulta ajena a los artículos 47 y 48 LOTT, que no contemplan ninguna limitación o restricción legal o reglamentaria, único criterio que esta Sala puede valorar. Las consideraciones sobre el destino y la finalidad de las licencias no presentan relevancia en la medida que nuestro pronunciamiento debía ceñirse allí a enjuiciar la validez de las limitaciones existentes desde la exclusiva perspectiva jurídica que entonces se planteaba.

En definitiva, debemos ahora examinar el tema de la transmisión de las autorizaciones y las limitaciones o controles que ahora establece el Real Decreto impugnado.

C) Finalmente, de singular importancia, es la sentencia de 4 de junio de 2018 -recurso núm. 438/2017- es el que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia impugna el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, para adaptarlo a la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea.

La sentencia de la que discrepo también acude a dicha sentencia de 4 de junio de 2018 (Fundamento de Derecho Cuarto) respecto a la invocación como parámetro de legalidad de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

Quiero destacar ahora su Fundamento de Derecho Sexto (“Sobre las restricciones a las autorizaciones de vehículos con conductor”). Así:

«SEXTO.- (...) A. Sobre la razón imperiosa de interés general que pudiera justificar la regulación y limitaciones de los VTC. (...)»

c. Posición de la Sala. Esta Sala acepta en lo esencial el planteamiento de la Administración y considera que el presente recurso ha de resolverse a partir de las siguientes premisas:

- El servicio de taxis está concebido en la actualidad como una modalidad de transporte urbano mediante vehículos de turismo que constituye un servicio de interés público y respecto al que las administraciones responsables tratan de garantizar unos determinados niveles de calidad, seguridad y accesibilidad. En consecuencia, está sometido a una intensa regulación (que incluye la contingentación de licencias y el establecimiento de tarifas reguladas) destinada a asegurar dichas características.

- El mantenimiento de un servicio de transporte urbano semejante es un objetivo legítimo de los poderes públicos, cuyo aseguramiento puede considerarse una razón imperiosa de interés general que justifica medidas regulatorias respecto a servicios análogos en el mismo segmento del mercado, a pesar de que tales medidas afecten a la competencia y a la libertad de establecimiento, siempre que las concretas medidas adoptadas sean necesarias y proporcionadas.

- Por último, estando concebido y regulado el servicio de taxis de la manera antedicha y siendo así que el servicio de taxis y el de VTC constituyen dos formas de transporte urbano que hoy en día compiten directamente en el mismo mercado y que prestan un servicio semejante, el objetivo de mantener un equilibrio entre las dos modalidades de transporte urbano aparece como una forma de garantizar el mantenimiento del servicio de taxis como un servicio de interés general y, por tanto, amparado en la razón imperiosa de interés general de asegurar el modelo de transporte urbano antes señalado.

Tales premisas requieren fundamentar que la calificación de dicho objetivo como razón imperiosa de interés general no resulta contraria, no tanto directamente a la regulación comunitaria sobre transporte, dado que dicha materia de transportes queda fuera de la Directiva de Servicios, cuanto a las premisas de la LGUM, las cuales sí responden a la orientación de dicha Directiva. En efecto, el artículo 5 de esta Ley - cuya aplicabilidad a la materia ya hemos fundamentado- requiere a los poderes públicos que justifiquen los límites al acceso a una actividad económica o a su ejercicio, o la exigencia de requisitos para su desarrollo, en que sean necesarios para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley de acceso a las actividades de servicio. Además, las limitaciones y requisitos que pudieran establecerse han de ser proporcionados y los menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica. (...)

Así pues, conviene precisar que las razones imperiosas de interés general que pueden justificar la imposición de limitaciones a una actividad económica según la LGUM no son exclusivamente las enumeradas en el artículo 17.1.a) LGUM (orden público, seguridad pública, salud pública o protección de medio ambiente), que son las contempladas para la exigencia de la medida más restrictiva, la exigencia de autorización previa -que por lo demás también puede fundarse en las circunstancias enumeradas en la letra 17.1.c), que comprende la utilización del dominio público, la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas y la limitación del número de operadores económicos del mercado-, sino las del más amplio listado del artículo 3.11 de la Ley 17/2009 que se ha reproducido.

Pues bien, el referido objetivo de mantener un servicio de transporte urbano sometido a ciertas exigencias en beneficio del interés general puede sin duda considerarse comprendido de manera más o menos directa o intensa en varias de las razones enumeradas por dicho precepto, como la seguridad pública, la protección de los destinatarios de los servicios, la protección del medio ambiente y el entorno urbano y los objetivos de la política social. Así, consideramos que el mantenimiento de un servicio de transporte urbano regulado con el sentido y finalidad dichos es, desde luego, un objetivo de política de transporte urbano de los poderes públicos con competencias en la materia que trata de garantizar de una manera más eficaz y efectiva la protección de los intereses y la seguridad de los destinatarios de los servicios y la protección del entorno urbano. (...)

B. La prohibición de determinado tipo de medidas.

Junto con la exigencia de necesidad y proporcionalidad el legislador ha excluido la adopción de determinado tipo de medidas en el artículo 18.2.g) LGUM, que a su vez se remite al 10.e) y f) de la Ley 17/2009, por la que se traspuso la Directiva de Servicios. (...)

Hay pues dos tipos de requisitos prohibidos, los de naturaleza económica y aquéllos que supongan la intervención directa o indirecta de competidores en la concesión de autorizaciones. El artículo 18.2.g) LGUM se

limita a formular la prohibición de manera genérica, y se remite a los términos de las letras e) y f) del artículo 17 de libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio. (...)

C. La exigencia de necesidad y proporcionalidad de las medidas concretas.

Hemos de ver, por tanto, para dar respuesta a las quejas de los recurrentes, la proyección específica sobre las distintas limitaciones del citado principio de proporcionalidad y no discriminación previsto en términos generales en los artículos 43.1.g) LOTT y 5 LGUM, así como si les afecta la prohibición de determinados requisitos establecida en el artículo 18.2.g) LGUM, que a su vez se remite al 10.e) y f) de la Ley 17/2009, de trasposición de la Directiva de Servicios. (...)

Dicho análisis parte, como se deriva de lo dicho hasta ahora, de la premisa de que el objetivo de tales, lograr una competencia equilibrada de ambas modalidades de transporte urbano que permita el mantenimiento del servicio de taxis de acuerdo con la concepción de servicio de interés general antes expresada, se configura como una razón imperiosa de interés general que se proyecta sobre las medidas concretas».

En el Fundamento de Derecho Séptimo se examinaron “las restricciones cuantitativas a las autorizaciones de vehículos con conductor (proporción 1/30 en el número de licencias VTC/ taxis o regla de la proporcionalidad”). Y, en el Fundamento de Derecho Octavo, “las restricciones territoriales 80/20 para los VTC (regla de la habitualidad)”.

Y rechazamos la impugnación tanto de la regla de la proporcionalidad como de la restricción territorial o habitualidad. En lo esencial, respecto a la regla de la proporcionalidad dijimos:

«una vez admitida la justificación de preservar un equilibrio entre las dos modalidades de transporte urbano a fin de asegurar una modalidad como la del taxi, la previsión de una proporción entre el número de licencias es sin duda una medida idónea y proporcionada, sin que parezca fácil arbitrar una medida alternativa que pudiera ser menos restrictiva ni corresponda hacerlo a esta Sala.

(...) según lo que anticipamos en el fundamento anterior, tampoco es un requisito de naturaleza económica en el sentido de la Ley 17/2009.

(...) tampoco puede afirmarse que el reparto pueda calificarse de discriminatorio una vez admitida la legitimidad de alcanzar un equilibrio entre las diversas modalidades en la prestación del servicio urbano de vehículos con conductor».

Y sobre la regla de la habitualidad:

«Si se acepta que el objetivo es que las autorizaciones sean utilizadas de forma habitual en la comunidad autónoma de origen, no hay razones para considerar excesiva o abusiva la proporción por la que ha optado el reglamento impugnado.

Respecto a la prohibición de requisitos económicos, de medidas discriminatorias o de intervención de competidores, reiteramos las razones dadas al examinar la regla de la proporcionalidad».

En mi opinión el Real Decreto hoy impugnado es indisoluble de aquel y trata de garantizar la aplicación de aquellas reglas.

Cuarto. Sobre el artículo 1: la limitación temporal de la transmisión de las autorizaciones de arrendamientos de vehículos con conductor.

Es pacífico, como recoge la sentencia de la que discrepo, que:

«(...) la Ley 16/1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres establece que, con carácter general, las autorizaciones de transporte serán intransferibles, salvo a favor de los herederos forzosos o el cónyuge del anterior titular, en los casos de muerte, jubilación o incapacidad física o legal de éste (artículo 49.1 LOTT); y en este misma idea abunda el artículo 118.1 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (redacción dada por Real Decreto 1225/2006, de 27 de octubre)».

En definitiva, en la normativa de Ordenación de los Transportes Terrestres la regla general es la intransmisiabilidad de las autorizaciones.

Dice la sentencia:

«no advertimos –ni ha sido alegado en el proceso- que artículo 1 del Real Decreto 1076/2017 contradiga o vulnere las disposiciones de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres o de su Reglamento. Lo que la demandante sostiene, ya lo hemos señalado, es que la limitación contenida en el citado artículo 1 del Real Decreto 1076/2017 es contraria a la ley de garantía de la unidad de mercado, porque vulnera los principios de necesidad y de proporcionalidad (artículo 5.1 y 5.2 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, puesto el primero de ellos en relación con 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); y que se trata de una restricción justificada exclusivamente en motivos económicos, lo que está expresamente prohibido por el artículo 18.2.g/ de la propia Ley de garantía de la unidad de mercado».

El artículo 1 del Real Decreto impugnado pretende evitar que las nuevas autorizaciones se destinen, exclusivamente, a su venta sin que los solicitantes realicen actividad de transporte alguna, que es el fin último para el que fueron otorgadas por la Administración. Se trata de frenar la actividad especulativa ya desencadenada, de luchar contra una actividad fraudulenta. En definitiva, permitir una incorporación gradual y más ordenada de esas autorizaciones que frene el indudable efecto masivo que tendría la incorporación al sector de un importante número de autorizaciones que supone notorios desequilibrios entre las dos modalidades o colectivos de transporte urbano (taxis/VTC) que participan en el mismo.

O, dicho de otra forma, se pretende intervenir la regulación de las autorizaciones VTC a fin de evitar que estas licencias sean inmediatamente enajenadas tras su obtención, para lo que condiciona su transmisión al requisito de dos años de antigüedad, desde su expedición original por el órgano competente en materia de transporte terrestre.

No existe un derecho a la transmisión de estas ni de otras autorizaciones administrativas de transporte. Por el contrario, de acuerdo con lo dispuesto en el ya citado artículo 49.1 de la Ley 16/1987, con carácter general, las autorizaciones de transporte serán intransferibles.

El apartado 2 de dicho precepto autoriza a que, en determinados casos y reglamentariamente, se permita la transmisibilidad de las autorizaciones. Es, por tanto, el reglamento quien debe concretar los supuestos y condiciones en que puede llevarse a cabo la transmisión de las autorizaciones. Esto es lo que ha hecho el artículo 1. No existe un derecho previo a la transmisión. Es el reglamento el que puede establecer esta posibilidad cuando haya razones para ello y, asimismo, condicionarla de acuerdo con las circunstancias.

Por tanto, el Reglamento no limita un derecho a la transmisión de las autorizaciones sino que lo delimita, exigiendo dos años de titularidad de la autorización para evitar el fraude legal que implica solicitar la autorización con el único fin de obtener un beneficio económico ajeno a su finalidad natural.

La obtención de un número significativo de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor en un corto espacio de tiempo por un número relativamente reducido de personas, ha propiciado un fuerte movimiento en el que tales autorizaciones se convierten en objeto de comercio tan pronto son expedidas por la Administración.

Se pretende evitar que tales autorizaciones, cuyo otorgamiento se encuentra reglamentariamente limitado, sean solicitadas con el único y exclusivo objeto de comerciar con ellas y no de explotarlas atendiendo una demanda de transporte, que es el fin último para el que son otorgadas por la Administración.

Resultan plenamente de aplicación aquí los motivos que justifican la imposición de dichos límites cuantitativos, pues, sin los mismos, el requisito de mantenimiento carecería de impacto alguno en el acceso o ejercicio de la actividad.

Una parte de las personas o entidades que han solicitado un sinfín de autorizaciones VTC -es un hecho notorio, público, evidente- lo han hecho sin intención de realizar esta actividad, han actuado persiguiendo una finalidad contraria a la norma, la han utilizado con la exclusiva meta de obtener un beneficio económico en perjuicio del interés general.

La recurrente no ha acreditado que las limitaciones impuestas para alcanzar una razón imperiosa de interés general -evitar el movimiento especulativo dentro del sector con grandes fondos de inversión controlando la mayoría de las autorizaciones VTC y excluyendo a las pymes del sector- no sean necesarias ni proporcionales. Ni, específicamente, porqué ese período de dos años resultaría desproporcionado.

Como apunta -en el recurso núm. 91/2018- la codemandada Asociación Nacional del Taxi, con invocación de la tan reiterada sentencia de 4 de junio de 2018, tal carga incumbe a la recurrente.

Como sostiene la Asociación Nacional del Taxi el requisito de ostentar la autorización durante al menos dos años antes de proceder a su transmisión no es un requisito que limite el acceso al mercado o el ejercicio de la actividad económica de prestar servicios de arrendamiento de vehículo con conductor.

El acceso al mercado viene establecido por la LOTT y el ROTT en la medida en que estos determinan cuáles son las condiciones para acceder a una autorización. Se trata de un mercado sujeto a unos límites cuantitativos que la sentencia de 4 de junio de 2018 -recurso núm. 438/2017- ha declarado conformes a derecho, como antes expusimos.

Y tampoco afecta al ejercicio de la autorización la exigencia de disponer de ésta durante al menos dos años. Es más, precisamente persigue lo contrario: que se haga uso de la autorización concedida.

El requisito de dos años no limita el acceso a la autorización. El límite al acceso a la autorización lo impone la exigencia de una proporción entre el número de licencias de taxi y de VTC.

Pero aún en el supuesto de que se admite que se trata de un requisito que limita el acceso a la actividad conforme a la Ley General de la Unidad de Mercado, tal requisito responde a una razón imperiosa de interés general.

En efecto, la finalidad que persigue este precepto es impedir un fraude a la normativa vigente. Así se pone de manifiesto tanto en la MAIN como en el preámbulo del Real Decreto al referirse a la actividad especulativa. Pues bien, la lucha contra el fraude está expresamente contemplada como finalidad imperiosa de interés general en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (artículo 3.11). Parece notorio que la conocida proporción o regla 1/30 ha sido ampliamente sobrepasada en favor de las denominadas autorizaciones VTC. Se trata de una medida que cabe calificar de lo menos restrictiva posible. Y en el proceso de elaboración de la norma cuestionada se recoge el proceso participativo con la intervención de los distintos sectores (así se ha recabado la opinión del Comité Nacional del Transporte por Carretera en el que se integran todas las organizaciones del sector que acreditan representatividad suficiente ante la Administración, así como de las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla).

En conclusión, y a modo de síntesis, no existe un derecho legal a transmitir las autorizaciones; únicamente cabe que la norma reglamentaria establezca y defina tal posibilidad y, dadas las limitaciones existentes en la normativa vigente sobre las licencias de taxi, servicio que en el ámbito urbano compite con el arrendamiento con conductor, así como la necesidad de luchar contra el fraude legal de referencia, considero como la Abogacía del Estado, las partes codemandadas y el Consejo de Estado, que avala la iniciativa aprobada al considerarla adecuada, que exigir a los solicitantes de autorizaciones que las exploten durante dos años para poder transmitirlas es una medida razonable y proporcionada.

En consecuencia, debió rechazarse la impugnación del artículo 1.

Quinto. *Sobre el artículo 2 y la disposición transitoria única: las medidas de control y las comunicaciones a la Administración.*

Me remito en general -para no reiterarlo- al planteamiento de la sentencia en su Fundamento de Derecho Séptimo. Ahora bien discrepo de la solución a la que llega.

Es preciso destacar que los datos incorporados en tales medidas de control reproducen los hasta ahora vigentes bajo la denominación "hoja de ruta" del artículo 24 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, y que luego reitera el mismo artículo de la Orden FOM/2799/2015, de 18 de diciembre, que modifica la anterior.

La única novedad es que ahora las comunicaciones deben hacerse utilizando medios electrónicos al tratarse de un mecanismo más eficiente para ejercer el control de lo dispuesto en el artículo 182.5 del ROTT.

Se trata de facilitar el control efectivo de la obligación señalada en el artículo 182.5 del Reglamento, esto es, de los servicios que los titulares de estas autorizaciones presten, en orden a que los vehículos adscritos a las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor deberán ser utilizados habitualmente para atender necesidades relacionadas con el territorio de la Comunidad Autónoma en que se encuentre domiciliada la autorización. Ya me referí antes a la sentencia de 4 de junio de 2018 -recurso núm. 438/2017- y a la denominada restricción territorial 80/20 para los VTC o regla de la habitualidad, esto es la exigencia de que el 80 % de los servicios se desarrollen en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma donde esté localizada la autorización y dijimos que no había razones para considerar excesiva o abusiva dicha proporcional por la que optó el Reglamento aprobado por Real Decreto 1057/2015. Ahora se trata de controlar, de aplicar, de hacer efectiva esta regla,

A efectos de control, los titulares de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor deberán comunicar a la Administración, por vía electrónica, la hoja de ruta (o contrato asimilado) al que se refiere el artículo 24.

Con este fin, la Dirección General de Transporte Terrestre habilitará un registro de comunicaciones de los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor, al que los titulares de las autorizaciones deberán dirigir sus comunicaciones.

La imposición de la obligación de comunicar los datos de la hoja de ruta o contrato equivalente antes del inicio de cada servicio puede establecerse mediante norma de rango reglamentario.

Creo que, en este momento cuestionar que se haga por vía electrónica y en el correspondiente registro de comunicaciones de los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor lo que ya viene haciéndose mediante la denominada hoja de ruta por cada servicio -con los mismos datos-, que debe conservarse durante el plazo de un año a disposición de los servicios de inspección, no es una medida desproporcionada. Su finalidad está clara - controlar la limitación territorial en la prestación del servicio-. No habrían sido especialmente cuestionadas hasta la fecha las Ordenes de 2008 y 2015. Son numerosos los sectores en los que constan los datos de los viajeros y de sus puntos de origen y destino.

Como alega la Asociación Nacional del Taxi -en el recurso núm. 91/2018-la información que ahora se envía telemáticamente, pero que insistimos antes del Real Decreto impugnado debía conservarse en formato físico está limitada temporalmente (1 año) y se refiere a la información mínima necesaria para comprobar los trayectos efectivamente realizados.

La proporcionalidad de esta medida está íntimamente ligada con el objetivo que persigue este registro electrónico que no es otro que poder comprobar que el VTC presta sus servicios de conformidad con el marco normativo en el que se integra, es decir, que la VTC no deambulea ni estaciona en el espacio público a la espera de la contratación de sus servicios, y sobre todo, no presta más de un 20% de sus servicios fuera de la CC.AA. donde se le ha concedido la autorización.

Mediante la exigencia de una hoja ruta, la legislación de transportes puede verificar el cumplimiento de estas exigencias. El registro electrónico únicamente facilita la gestión de dicha información.

Debe garantizarse ese control para que los vehículos se utilicen habitualmente en necesidades relacionadas con el territorio de la Comunidad Autónoma en que se encuentra domiciliada la autorización. Esta obligación o medida de control tampoco suscitó reparo alguno al Consejo de Estado.

En resumen, la obligación de comunicar a la Administración por vía electrónica determinados datos sustituirá a la establecida en el artículo 24 de la Orden FOM/36/2008 sobre la cumplimentación y conservación de la hoja de ruta. Persigue que el control del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 182.5 del ROTT se realice de manera más eficiente utilizando medios electrónicos. La norma no añade nada nuevo sobre los datos que deben facilitarse, son los mismos de la hoja de ruta.

En otro orden de cosas, todas las empresas titulares de autorizaciones de transporte están obligadas por la LOTT a disponer de medios electrónicos (artículo 43.1.e) de la Ley). Asimismo, el artículo 56 de dicha ley establece:

«Las comunicaciones entre los órganos administrativos competentes para el otorgamiento de las distintas autorizaciones y habilitaciones contempladas en esta ley y en las normas dictadas para su ejecución y desarrollo y los titulares o solicitantes de las mismas se llevarán a cabo utilizando únicamente medios electrónicos».

Además, se trata de información que los prestadores de las plataformas de intermediación ya disponen y que no tienen ningún problema en almacenar por lo que no se entiende su celo en no proporcionarla a la Administración, como sugieren las partes codemandadas.

Consecuentemente, el que todas estas comunicaciones se lleven a cabo utilizando, exclusivamente, medios electrónicos deriva directamente de la ley y el Real Decreto impugnado se limita a prever la sustitución de la actual hoja de ruta por una comunicación electrónica, lo que, evidentemente, aligerará las cargas administrativas de las empresas.

En mi opinión las afirmaciones de la actora sobre futuras infracciones a la normativa de protección de datos están extramuros de este proceso. A este respecto, interesa dejar constancia, como mantiene la Abogacía del Estado, de que todos los ficheros de la Dirección General de Transporte Terrestre cumplen la legislación de protección de datos. El nuevo registro habrá de cumplir todo lo dispuesto en dicha legislación.

En cualquier caso, el Real Decreto impugnado no establece obligaciones nuevas, no crea el fichero de referencia ni establece los datos que deberán comunicarse a la Administración, más allá de recoger lo que ya era obligatorio.

Un sector digital como el de las plataformas digitales es imposible de controlar sin una administración digitalizada, que se establece de modo incipiente por el Real Decreto impugnado.

Otra cosa distinta sería que la Administración vulnerase los derechos de los ciudadanos y emplease esos datos para otros fines, pero creo que esta cuestión ni está acreditada ni es el objeto de este procedimiento.

Y, por ello, a mi juicio debió desestimarse también la impugnación del artículo 2 y, en consecuencia, el recurso.

Dª. María Isabel Perelló Domenech D. José María del Riego Valledor D. Ángel Ramón Arozamena Laso

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Diego Córdoba Castroverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico. Doy Fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.