



Roj: **SAN 3296/2019** - ECLI: **ES:AN:2019:3296**

Id Cendoj: **28079230062019100305**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **23/07/2019**

Nº de Recurso: **151/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **BERTA MARIA SANTILLAN PEDROSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000151 / 2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 03211/2016

Demandante: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

Demandado: GENERALITAT VALENCIANA

Codemandado: FEDERACIÓN NACIONAL DE ASOCIACIONES DE TRANSPORTE DE ESPAÑA (FENADISMER)
Y FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE DISCRECIONAL DE MERCANCÍAS (FETRANSA)

Abogado Del Estado

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

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintitres de julio de dos mil diecinueve.

VISTO por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso contencioso-administrativo núm. **151/2016** promovido por los trámites del procedimiento especial para la protección de la garantía de la unidad de mercado e interpuesto por el Abogado del Estado en defensa y en representación de la **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia** contra la Resolución dictada en fecha 14 de noviembre de 2014 por el Servicio Territorial de Transportes de Valencia que se confirma en alzada mediante Resolución dictada en fecha 10 de marzo de 2015 por la Dirección General de Transportes y Logística de la Generalitat Valenciana que deniegan una autorización de transportes MDP de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 de la Orden del Ministerio de Fomento FOM/734/2007, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera. Ha comparecido como Administración demandada la Generalitat Valenciana asistida y representada por Letrado de sus Servicios Jurídicos. Y como entidades codemandadas



han comparecido la Procuradora Dña. Gracia Esteban Guadalix que actúa en nombre y en representación de la Federación Nacional de Asociaciones de Transporte de España (FENADISMER), así como el Procurador D. Javier Gonzalez Fernández que actúa en nombre y en representación de la Federación Española de Transporte Discrecional de Mercancías (FETRANSA).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que presentara la demanda lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia estimando el presente recurso y anulando las resoluciones recurridas, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- El Letrado de la Generalitat Valenciana contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dicte sentencia que confirme el acto recurrido en todos sus extremos.

Asimismo, formularon escritos de contestación a la demanda las partes que se han personado en autos como partes codemandadas con el resultado que obra en autos.

TERCERO. - Posteriormente quedaron las actuaciones pendientes de votación y fallo señalándose para ello el día 24 de abril de 2019.

La entidad FENADISMER, una vez notificada la providencia designando el día para votación y fallo del presente proceso, presentó escrito solicitando que se archivaran las presentes actuaciones por falta de objeto al haber desaparecido el requisito de flota mínima de tres vehículos para acceder al sector, por haber sido expresamente derogada la Orden FOM 734/2007 por el RD 70/2019, en su Disposición Derogatoria Única punto 10, solicitando que se dejara sin efecto la providencia de señalamiento.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Dña. BERTA SANTILLAN PEDROSA , quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso administrativo el Abogado del Estado en defensa y en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha interpuesto recurso contencioso administrativo, al amparo del procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado, contra la Resolución dictada por el Servicio Territorial de Transportes de Valencia en fecha 14 de noviembre de 2014 denegatoria de la autorización de transportes de mercancías por carretera debido al incumplimiento de la exigencia de disponer de tres camiones que representen una carga útil de 60 toneladas como así se exige en la Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo. Resolución que se confirmó en alzada mediante resolución dictada por el Director General de Transportes y Logística de la Generalitat Valenciana en fecha 10 de marzo de 2015 refiriendo que el solicitante de la citada autorización solo acreditaba disponer de un vehículo.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda presentado por el Abogado del Estado en defensa de la CNMC considera que la exigencia de tres camiones para el acceso al sector de transporte de mercancías es contraria a las exigencias y principios recogidos en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado en cuanto implica una traba para poder ejercer una actividad económica.

Refiere que los principios de proporcionalidad y de necesidad previstos en el artículo 5 de la LGUM deben tenerse en cuenta antes de introducir medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad. Y por ello deberán ser proporcionados y no discriminatorios los requisitos que se exijan para poder ejercer la profesión de transportista por carretera. Principios que no se respetan por el indicado artículo 19.1 de la Orden FOM 734/2007 que ha servido de base jurídica para las resoluciones administrativas que se impugnan. Dicho precepto dispone que:

"Quien pretenda obtener una autorización de transporte público nueva deberá acreditar, junto al cumplimiento del resto de los requisitos señalados en el artículo 10, que dispone, al menos, de los siguientes vehículos en alguna de las modalidades previstas en las letras a) y b) del artículo 5.2:

a) Tres vehículos, que representen al menos una capacidad de carga útil de 60 toneladas, si se solicita una autorización habilitante para realizar transporte con cualquier clase de vehículo. A los efectos aquí previstos, las cabezas tractoras se computarán por su capacidad de arrastre, hasta un máximo de 25 toneladas.

b) Un vehículo, si se solicita una autorización que exclusivamente habilite para realizar transporte con vehículos ligeros.



Tales vehículos no podrán rebasar la antigüedad máxima de cinco meses, contados desde su primera matriculación, en el momento de formularse la solicitud".

Así pues, el Abogado del Estado entiende que el ejercicio de la actividad de transportista por cuenta propia, singularmente en el caso del transporte pesado, se vería obstaculizado por la exigencia normativa de disponer de tres camiones con una antigüedad inferior a cinco meses y de una capacidad mínima de carga útil. Cuando, por otra, parte, la imposición de esos requisitos no está justificada en razones de interés general de las incluidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, al que se remite el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre.

Ni tampoco, según refiere el Abogado del Estado, respeta los principios de proporcionalidad y de no discriminación por cuanto no queda justificada la exigencia del requisito consistente en disponer tres vehículos para obtener la autorización de transporte pesado de mercancías por carretera.

Y sostiene que la Generalitat Valenciana no ha justificado la restricción aplicada apoyándose en razones de necesidad o de proporcionalidad conforme a lo dispuesto en los artículos 5 y 17 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Ya que, según la CNMC, únicamente deberían imponerse reservas de actividad por razones de necesidad, interés general y de proporcionalidad; o, en su caso, justificar la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada.

Concluye así el Abogado del Estado señalando que este requisito cuantitativo o restricción limitativa por parte de la Orden FOM/734/2007 genera en el caso concreto injustificadas barreras efectivas al acceso y ejercicio de la actividad de transporte de mercancías para ciertos operadores del sector del transporte por carretera de menor tamaño relativo y menor potencia económica. Y, por ello, solicita la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas, así como la nulidad del citado precepto impugnado porque entiende que implica el establecimiento de obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados por ser contrario a los principios de necesidad y de proporcionalidad recogidos en el artículo 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, así como al principio de no discriminación previsto en el artículo 3 de la misma Ley.

TERCERO.- Por el contrario, la Generalitat Valenciana en su escrito de contestación a la demanda solicita la inadmisibilidad parcial del recurso *"al amparo del artículo 69.b) en relación con el artículo 21 de la Ley jurisdiccional, por falta de legitimación pasiva de esta parte pues el recurso si bien se interpone contra actos de esta Administración autonómica que deniegan la autorización de transportes de mercancías pesadas por aplicación del artículo 19 de la Orden FON/734/2007, de 20 de marzo, se articula también indirectamente contra la misma Orden por lo que se refiere al requisito previsto en el artículo 19 de disponer al menos de tres vehículos de como máximo de cinco meses de antigüedad y de una capacidad mínima de carga útil de 60 toneladas"*.

Sigue diciendo en su escrito de contestación: *"La citada Orden ha sido aprobada por la Administración del Estado en ejercicio de sus competencias exclusivas en materia de transportes, por lo que como Administración autora de la misma deberá considerarse Administración demandada en virtud del artículo 21.4 de la Ley jurisdiccional. Pese a ello no consta a esta parte su emplazamiento y personación en autos"*.

De forma subsidiaria, sostiene que las resoluciones administrativas impugnadas por el Abogado del Estado no pueden anularse por cuanto la denegación de la autorización de transportes de mercancías por carretera tuvieron apoyo en la regulación recogida en las previsiones de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres; el RD 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo.

CUARTO. - La defensa de la entidad que ha comparecido como parte codemandada, FENADISMER, solicita la desestimación del recurso interpuesto.

Justifica la necesidad del requisito de disponer de tres vehículos para poder obtener una autorización de transporte público pesado de mercancías por carretera. Y en ese sentido recuerda que la exigencia de dicho requisito es una medida que ya se adoptó en una Orden Ministerial anterior, en concreto en la Orden Ministerial de 24 de agosto de 1999, al objeto de luchar contra la excesiva atomización del mercado, lo que provocaba importantes ineficiencias en el sector puesto que en dichos años la media del volumen de las empresas era de tan solo 1,5 vehículos por empresa, lo que constituía un mercado deficientemente estructurado sin los niveles de competencia y modernidad mínimamente exigibles, y sin prestar un servicio adecuada a los clientes de los transportistas.

QUINTO.- Expuestas las distintas alegaciones formuladas por las partes personadas en este proceso debemos destacar que el artículo 19.1 de la Orden FOM/734/2007 -que ha sido la base jurídica de las resoluciones administrativas dictadas por la Generalitat Valenciana- se ha derogado por la Disposición Derogatoria Única punto 10 del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas reglamentarias en materia de formación de los

conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional del Transporte por Carretera.

Sin embargo, ello no implica una pérdida del objeto del presente recurso como así plantea la entidad codemandada. Y ello porque la citada derogación no tiene efectos retroactivos que pudiera implicar la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas en este proceso por el Abogado del Estado. Dichas resoluciones administrativas denegaban una autorización de transportes pesado de mercancías por carretera y el Abogado del Estado entiende que la base jurídica de la referida denegación era contraria a los principios recogidos en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

Pero la derogación legislativa que ha afectado a la Orden FOM/734/2007 no ha supuesto la nulidad de las resoluciones administrativas que se han dictado durante su vigencia. Por eso el procedimiento debe seguir adelante con la peculiaridad de que esta Sección estimará el presente recurso teniendo en cuenta las razones que han llevado a la citada derogación legislativa por cuanto ha sido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea quien en la sentencia C-181/17 dictada en fecha 8 de febrero de 2018 ha declarado que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del Reglamento nº 1071/2009, al imponer como requisito para obtener una autorización de transporte público que las empresas dispongan al menos de tres vehículos. El TJUE en dicha sentencia sostiene:

"14. De conformidad con el objetivo perseguido por el legislador de la Unión en el considerando 4 del Reglamento n.º 1071/2009, a saber, garantizar una aplicación más uniforme y más eficaz de las normas reguladoras del acceso a la profesión de transportista por carretera, este Reglamento establece una lista pormenorizada de condiciones que deben reunirse para cumplir los requisitos fijados en el artículo 3 del mismo.

15. Más concretamente, el artículo 5 de este Reglamento enumera las condiciones respecto del requisito de establecimiento y establece, en su letra b), que la empresa debe "disponer de uno o más vehículos, matriculados o puestos en circulación de otra manera con arreglo a la legislación de ese Estado miembro".

16. De esta disposición se desprende que cualquier empresa que disponga al menos de un vehículo, tal y como exige el artículo 5, letra b), del Reglamento n.º 1071/2009, debe poder obtener una autorización de transporte público, sin que los Estados miembros puedan establecer, como condición adicional, un número mínimo de vehículos distinto del fijado en esta disposición.

17. Sin embargo, el Reino de España sostiene que el requisito de disponer de un mínimo de tres vehículos para obtener una autorización de transporte público se ajusta al Reglamento nº 1071/2009 y, concretamente, al artículo 3, apartado 2, de éste, habida cuenta de que se trata de un "requisito adicional, proporcionado y no discriminatorio", en el sentido de esta disposición, y tanto es conforme al marco jurídico establecido por este Reglamento.

18. Si bien es cierto que el artículo 3, apartado 2, del Reglamento nº 1071/2009 permite que los Estados miembros impongan a las empresas requisitos adicionales para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, el término "adicionales" se refiere a requisitos distintos de los fijados en el artículo 3, apartado 1, de este Reglamento y precisados en el capítulo II de éste, pues dichos requisitos no pueden modificarse más allá de lo permitido por el legislador de la Unión en ese capítulo II.

19. A este respecto, los artículos 5 a 9 contenidos en el capítulo II del Reglamento nº 1071/2009 precisan las condiciones que deben reunirse para cumplir los requisitos fijados en el artículo 3, apartado 1, de este Reglamento, estableciendo de esta manera una regulación exhaustiva de los elementos constitutivos de cada una de esas condiciones.

20. De ello se desprende que el Reglamento nº 1071/2009 excluye del ámbito de aplicación de su artículo 3, apartado 2, las condiciones que deben reunirse para cumplir los requisitos fijados en el apartado 1 de este artículo. El artículo 3, apartado 2, del Reglamento nº 1071/2009 no puede utilizarse para complementar alguna de las condiciones mencionadas en el capítulo II de este Reglamento, puesto que dichas condiciones son objeto de una regulación exhaustiva que los Estados miembros sólo pueden modificar dentro de los límites y en la forma expresamente autorizados al efecto por el legislador de la Unión.

21. En tales circunstancias, procede señalar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 3, apartados 1 y 2, y del artículo 5, letra b), del Reglamento nº 1071/2009 al imponer como requisito para obtener una autorización de transporte público que las empresas dispongan al menos de tres vehículos".



Es clara la consecuencia que se deduce de la sentencia citada del TJUE en cuanto declara que el Reino de España ha incumplido el mandato del legislador europeo, concretamente a la hora de exigir un mínimo de tres vehículos para poder obtener una autorización de transporte de mercancías por carretera.

Y el efecto directo de las sentencias del TJUE se ha confirmado por el Tribunal Constitucional en la sentencia nº 145/2012, de 2 de julio. En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional afirma que la naturaleza declarativa de las sentencias del TJUE no afecta a su fuerza ejecutiva ni empece sus efectos *ex tunc*, destacando que *"proyectan la eficacia de sus pronunciamientos al momento de la entrada en vigor de la norma interna considerada contraria al Derecho de la Unión Europea y no a la fecha en que se dictan"*.

Por tanto, la declaración recogida en la indicada sentencia del TJUE debe implicar en este proceso la declaración de nulidad de las resoluciones administrativas expresamente impugnadas en este proceso en cuanto han tenido apoyo en una regulación que la citada sentencia del TJUE ha declarado contraria al Derecho de la Unión Europea. Y ello hace innecesario el análisis de las alegaciones formuladas por las partes en este proceso especial.

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

FALLAMOS

Que DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo núm. **151/2016**, promovido por los trámites del procedimiento especial para la protección de la garantía de la unidad de mercado e interpuesto por el Abogado del Estado en defensa y en representación de la **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia** contra la Resolución dictada en fecha 14 de noviembre de 2014 por el Servicio Territorial de Transportes de Valencia que se confirma en alzada mediante Resolución dictada en fecha 10 de marzo de 2015 por la Dirección General de Transportes y Logística de la Generalitat Valenciana que deniegan una autorización de transportes MDP de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 de la Orden del Ministerio de Fomento FOM/734/2007, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera y, en consecuencia, anulamos las citadas resoluciones administrativas por no ser conformes a derecho.

Se imponen las costas procesales causadas en esta instancia a las partes demandadas.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y contra la que cabe recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el día siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

Lo que pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Una vez firmada y publicada la anterior resolución entregada en esta Secretaría para su **no** tificación, a las partes, expidiéndose certificación literal de la misma para su unión a las actuaciones.

En Madrid a 24/07/2019 doy fe.