



Roj: **SAN 4690/2019** - ECLI: **ES:AN:2019:4690**

Id Cendoj: **28079230062019100422**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **10/12/2019**

Nº de Recurso: **337/2016**

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:** 0000337 /2016

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 03764/2016

**Demandante:** Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

**Letrado:** ABOGADO DEL ESTADO

**Demandado:** AYUNTAMIENTO DE BILBAO

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. BERTA SANTILLAN PEDROSA

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilma. Sra. Presidente:**

D<sup>a</sup>. BERTA SANTILLAN PEDROSA

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a diez de diciembre 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. 337/2016, promovido por los trámites del proceso especial de protección de la garantía de la unidad de mercado interpuesto por el Abogado del Estado en defensa y en representación de la **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia** contra (a) el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Excmo. Ayuntamiento de Bilbao de 24 de febrero de 2016, por el que se resuelve dejar en suspenso cautelarmente y por un periodo máximo de un año el otorgamiento de licencias y la validez habilitante de las comunicaciones previas, para la implantación de nuevos establecimientos de hostelería en todo el ámbito de la Ordenanza nº 7; (b) contra los Acuerdos adoptados el 14 y 16 de marzo de 2016 por el Concejal Delegado del Área de Planificación Urbana, que resolvieron ordenar la interrupción de los procedimientos incoados por Delfina , Pizza Restaurante, S.L. y Starbucks Coffee España S, L. relativos a licencias de obras para la habilitación de



diversos locales como nuevos establecimientos de hostelería en Bilbao; y (c) contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Excmo. Ayuntamiento de Bilbao de 20 de julio de 2016 que mantiene la suspensión en el otorgamiento de licencias para la implantación y ampliación de nuevos establecimientos de hostelería en relación con determinados establecimientos de hostelería. Ha comparecido como Administración demandada, el Excmo. Ayuntamiento de Bilbao representado por el Procurador D. Alejandro Gonzalez Salinas.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** - Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó al Abogado del Estado como parte demandante para que formalizase 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 por la que declare la nulidad de:

*"Los Acuerdos adoptados el 14 y 16 de marzo de 2016 por el Concejal Delegado del Área de Planificación Urbana, que resolvieron ordenar la interrupción de los procedimientos incoados por los solicitantes Delfina , Pizzarest SL y Starbucks Coffee España SL relativos a licencias de obras para la habilitación de diversos locales como nuevos establecimientos de hostelería en Bilbao/Bilbo.*

*- El Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Bilbao/Bilboko Udala de 24 de febrero de 2016 (Boletín Oficial de Bizkaia de 8.03.2016), por el que se resuelve dejar en suspenso cautelarmente y por un periodo máximo de un año el otorgamiento de licencias y la validez habilitante de las comunicaciones previas, para la implantación de nuevos establecimientos de hostelería en todo el ámbito de la Ordenanza nº 7.*

*- Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Bilbao/Bilbo de 20 de julio de 2016, cuyo Resuelve Segundo acuerda suspender el otorgamiento de licencias, así como la validez habilitante de las comunicaciones previas, para la implantación y ampliación de nuevos establecimientos de hostelería del Grupo II para los tramos densificados, corredores comerciales y sendas urbanas y el Subgrupo II-D para todo el ámbito de la Ordenanza número 7, y consecuentemente, levantar la suspensión cautelar para los Grupos I, Subgrupos II-R y II-T y Grupos III y Complementario, en todo el ámbito de la Ordenanza número 7 para la zona del Ensanche, y para el Grupo II en el resto de los tramos, hasta la aprobación definitiva y, en todo caso, hasta que transcurra el año desde la publicación del acuerdo de suspensión cautelar adoptado el pasado 24 de febrero de 2016 ("Boletín Oficial de Bizkaia" de 22 de julio de 2016)".*

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

**TERCERO.** - Posteriormente se tuvieron por reproducidos los documentos aportados por las partes en sus escritos sin prejuzgar sobre su valoración a efectos probatorios.

**CUARTO.** - Qu edaron las actuaciones pendientes de votación y fallo señalándose para ello el día 20 de noviembre de 2019.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada 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:

a) Los acuerdos adoptados en fechas 14 y 16 de marzo de 2016 por el Concejal Delegado del Área de Planificación Urbana, que resolvieron ordenar la interrupción de los procedimientos incoados por Delfina , Pizza Restaurante S.L. y Starbucks Coffee España S.L. relativos a licencias de obras para la habilitación de diversos locales como nuevos establecimientos de hostelería en Bilbao.

b) El Acuerdo de la Junta de Gobierno del Excmo. Ayuntamiento de Bilbao de 24 de febrero de 2016, por el que se resuelve dejar en suspenso cautelarmente y por un periodo máximo de un año el otorgamiento de licencias y la validez habilitante de las comunicaciones previas, para la implantación de nuevos establecimientos de hostelería en todo el ámbito de la Ordenanza nº 7.

c) El Acuerdo de 20 julio de 2016 del Excmo. Ayuntamiento de Bilbao por el que se acuerda el levantamiento parcial de la suspensión de licencias para nuevos establecimientos de hostelería en dicho municipio. Dicho acuerdo excluye del beneficio del levantamiento de suspensión de licencias a una determinada subcategoría de establecimientos hosteleros (subgrupo II-D) regulada en el artículo 3 de la Ordenanza Local sobre



Establecimientos de Hostelería de 26 de febrero de 2015, así como a todos los establecimientos del Grupo II que se encuentren en tramos densificados, corredores comerciales y sendas urbanas.

De acuerdo con el artículo 3 de la Ordenanza Local sobre Establecimientos de Hostelería de Bilbao de 26 de febrero de 2015, los establecimientos de hostelería del Grupo II y Subgrupo II-D corresponden a:

Grupo II: Los dedicados a la venta y consumición de bebidas alcohólicas, o a la actividad de restauración o comedor, y que puedan producir molestias (ruidos, olores...) de escasa consideración, tales como tabernas, bares, cafeterías, restaurantes, sidrerías, hamburgueserías, autoservicios, asadores, txokos, etc...

Subgrupo II-D: Establecimientos diurnos sujetos al artículo 7.4.

Y el artículo 7.4 de la Ordenanza Local sobre Establecimientos de Hostelería concreta que el horario diurno es el comprendido entre las 08:00 y 22:00 horas, prorrogable hasta las 23:00 horas los viernes, sábados y vísperas de festivos.

**SEGUNDO.-** El Abogado del Estado que actúa en nombre y en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia interesa en el escrito de demanda la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas por cuanto imponen medidas que implican una restricción máxima de la actividad económica en el sector de la hostelería y constituye una excepción a la libre iniciativa económica que proclama el artículo 16 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

El Abogado del Estado sostiene que las resoluciones administrativas impugnadas adoptadas por el Ayuntamiento de Bilbao vulneran los principios de necesidad, proporcionalidad y de no discriminación previstos en los artículos 5, 9 y 17 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Y ello porque han acordado la suspensión del otorgamiento de las licencias urbanísticas durante el plazo de un año para la implantación de nuevos establecimientos de hostelería para la zona del Ensanche del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao y ello implica una limitación al libre ejercicio de la actividad de hostelería que, en la práctica, equivale a una prohibición general temporal de apertura de nuevos establecimientos de hostelería. Se trata, por tanto, de la limitación máxima que puede recaer sobre una actividad económica, como excepción al principio de libre iniciativa económica y establecimiento de los artículos 16 y 19 LGUM.

Y refiere que esas resoluciones vulneran el principio de proporcionalidad recogido en el citado artículo 5 ya que cuando, como es el caso, se imponen importantes limitaciones al ejercicio de la libertad de establecimiento para poder entender que se respeta dicho principio se exige a quien adopta esa limitación que acredite que no había ninguna posibilidad de aplicar medidas con impacto menos restrictivo sobre los operadores económicos afectados teniendo en cuenta algunos criterios como podían ser atendiendo al periodo de duración, atendiendo a una mayor limitación del ámbito territorial de aplicación, o limitándolo a algunas de las tipologías de los establecimientos, horarios de apertura o la posibilidad de efectuar nuevas aperturas en sustitución de los posibles cierres que pudieran tener lugar durante la suspensión.

Destaca la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, en sus sentencias de 22 de diciembre de 2008 (C-161/07) y de 24 de marzo de 2011 (C-400/08, esta última relativa a la apertura de nuevos centros comerciales), señala que las razones que pueden ser invocadas por la Autoridad de un Estado miembro para justificar una excepción al principio de la libertad de establecimiento deben ir siempre acompañadas de *"...un análisis de la oportunidad y de la proporcionalidad de la medida restrictiva adoptada por dicho Estado miembro, así como de los datos precisos que permitan corroborar su argumentación"* (Apartado 83 de la STJUE de 24 de marzo de 2011, C-400/08).

Asimismo, el Abogado del Estado reconoce que el Ayuntamiento de Bilbao se ha apoyado en normativa autonómica y local para acordar esa suspensión temporal en el otorgamiento de licencias para el establecimiento de nuevas instalaciones de hostelería. Como son el artículo 85 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, del Suelo y Urbanismo de Euskadi (Ley 2/2006) y el artículo 34 del Decreto vasco 105/2008, de 3 de junio.

Sin embargo, el Abogado del Estado, admitiendo que la legislación sectorial permite la suspensión de licencias urbanísticas, refiere, no obstante, que la decisión administrativa que, aplicando dicha normativa, acuerde limitaciones y suspensiones de las licencias urbanísticas analizadas deberá tener también en cuenta los principios recogidos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado. Y ello, según sostiene el Abogado del Estado, implica que en su adopción el Ayuntamiento de Bilbao debió también tener en cuenta el principio de necesidad y de proporcionalidad previstos en los artículos 5 y 17 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Principios que implican que en la adopción de límites al ejercicio de la actividad económica estos deben ser proporcionados a la razón invocada y no puede haber otros medios menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica. Y, sin embargo, en este caso, según expone el Abogado del Estado, en las resoluciones impugnadas no se justifica expresamente la necesidad ni proporcionalidad de la suspensión acordada.



Finalmente, en el escrito de demanda el Abogado del Estado amplía el presente proceso al Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno de la Villa de Bilbao en fecha de 20 de julio de 2016. Acuerdo posterior a la fecha de interposición del presente recurso pero que entiende está relacionado con las resoluciones administrativas inicialmente impugnadas. Y ello porque en el Resuelve Segundo del Acuerdo de 20 de julio de 2016 se mantiene la suspensión analizada respecto de una gran parte de establecimientos de hostelería (básicamente, bares y restaurantes abiertos durante el día) sitos en zonas urbanas densas o comerciales. E igualmente refiere que esa exclusión no se apoya en razones de necesidad y de proporcionalidad, tal y como exige el artículo 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Además, la exclusión adoptada es claramente desproporcionada e incoherente, puesto que:

- Por un lado, mantiene la suspensión de un año del otorgamiento de nuevas licencias a locales que causan molestias de poca consideración (Grupo II) sitos en zonas urbanas densas o bien que desarrollan una actividad diurna y, por tanto, también poco perjudicial o molesta para los vecinos (Subgrupo II-D).
- Por otro lado, sin embargo, levanta la suspensión cautelar a los locales hosteleros del Grupo III, sin distinción alguna, establecimientos que son definidos por el artículo 3 de la propia Ordenanza Local sobre Establecimientos de Hostelería como establecimientos susceptibles de "ocasionar molestias considerables, especialmente por ruidos, incluyéndose en ellos todos los que cuenten con un equipo musical de potencia eficaz superior a cincuenta vatios" (p.ej. discotecas, salas de baile, etc..).
- Finalmente, no prevé la reducción proporcional del plazo de suspensión de licencias en función del tipo de negocio o de su impacto en el medio ambiente y en el entorno urbano.

**TERCERO.-** En el escrito de contestación a la demanda presentado por la defensa del Excmo. Ayuntamiento de Bilbao se solicita la desestimación del recurso interpuesto por el Abogado del Estado.

Refiere la pérdida sobrevenida del objeto del presente proceso por cuanto mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Villa de Bilbao de 20 de julio de 2016, por el que se aprueba inicialmente la modificación de la Ordenanza nº 7, para la zona del Ensanche del PGOU de Bilbao, consistente en el establecimiento de un nuevo régimen para algunos usos urbanísticos, entre ellos el de hostelería. Concretamente, en el apartado segundo del citado acuerdo se acuerda alzar la suspensión cautelar para la implantación de establecimientos hosteleros incluidos en los Grupos I, Subgrupos II-R y II-T y Grupos III y Complementario, en todo el ámbito de la Ordenanza nº 7 para la zona del Ensanche, y para el Grupo II en el resto de los tramos. Esta medida supuso, según expone, el levantamiento de la suspensión que afectaba a los procedimientos de concesión de licencias respecto a los que se formuló reclamación ante la **CNMC**, y singularmente respecto a los tres reclamantes que solicitaron ante dicho organismo la interposición del correspondiente recurso jurisdiccional.

Concretamente, refiere que a lo largo del mes de octubre de 2016 se concedieron a los operadores económicos reclamantes ante la **CNMC** la correspondiente licencia de obras cuya suspensión había motivado su reclamación y el posterior recurso contencioso administrativo interpuesto por la **CNMC**.

Por otra parte, el Ayuntamiento de Bilbao refiere que no puede admitirse la ampliación del presente recurso solicitada por la **CNMC** respecto del Acuerdo de 20 de julio de 2016. Y ello por dos motivos: uno porque la **CNMC** no actúa de oficio sino a petición de los operadores económicos y segunda porque no existe la necesaria conexión con la impugnación originaria toda vez que, precisamente dicho acuerdo levanta la suspensión del otorgamiento de las licencias solicitadas por los reclamantes y permite su posterior concesión.

De forma subsidiaria, refiere que el Ayuntamiento adoptó la decisión de suspender temporalmente el otorgamiento de nuevas licencias para la implantación de nuevos establecimientos de hostelería teniendo en cuenta la problemática que implicaba la aplicación de la Ordenanza nº 7 en la zona del Ensanche de Bilbao. Y concluye que las decisiones impugnadas si son proporcionadas por cuanto pretenden alcanzar un equilibrio estable entre el uso residencial y las actividades económicas que dan servicio a la comarca a efectos de mantener su atractivo y garantizar la calidad del entorno urbano.

Sostiene que las actividades de hostelería tienen una importante incidencia sobre el entorno urbano por la modificación de los hábitos sociales de consumo hostelero en la ocupación y uso del espacio público (mayor uso de terrazas o de zonas peatonales). Y ello justificaba una actualización de la regulación urbanística de establecimientos de hostelería y de su vinculación con la ocupación del espacio público que podían poner en cuestión la evolución sostenible y equilibrada de la combinación de usos y actividades en orden a preservar la convivencia que ha caracterizado la calidad del entorno urbano analizado.

**CUARTO.** - Un adecuado análisis de las cuestiones planteadas por las partes en este proceso determina que sea conveniente destacar el contenido de las decisiones administrativas impugnadas.

1. Acuerdo de la Junta de Gobierno de Bilbao de 24 de febrero de 2016 por el que se acuerda:



*"Primero: Proceder a la modificación de la Ordenanza nº 7 para la Zona del Ensanche del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, en orden a actualizar tanto el régimen de implantación de los establecimientos de hostelería en las distintas zonas del barrio como el de otros usos urbanísticos, con el fin de proteger el entorno urbano y medio ambiental, encargando al Área de Planificación Urbana proceda a elaborar el correspondiente documento, y a impulsar su tramitación.*

*Segundo: Dejar en suspenso cautelarmente, durante el plazo máximo de un año, el otorgamiento de licencias, así como la validez inhabilitaste de nuevos establecimientos de hostelería en todo el ámbito de dicha Ordenanza nº 7".*

2. Acuerdos adoptados en fechas 14 y 16 de marzo de 2016 por el Concejal Delegado del Área de Planificación Urbana, que resolvieron ordenar la interrupción de los procedimientos incoados por Delfina , Pizza Restaurante S.L. y Starbucks Coffee España S.L. relativos a licencias de obras para la habilitación de diversos locales como nuevos establecimientos de hostelería en Bilbao por encontrarse suspendido el otorgamiento de licencias por aplicación del Acuerdo de la Junta de Gobierno de Bilbao de 24 de febrero de 2016.

Resoluciones que se impugnan en este proceso por el Abogado del Estado, en nombre y representación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, por entender que la suspensión durante el plazo de un año del otorgamiento de licencias para la implantación de nuevos establecimientos de hostelería en la Zona del Ensanche de Bilbao vulnera los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en la Ley 9/2013, de Garantía para la Unidad de Mercado.

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

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

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

Frente al planteamiento del Abogado del Estado, la Administración demandada, Ayuntamiento de Bilbao como autoridad local competente, sostiene que las resoluciones administrativas impugnadas que implicaron la suspensión del otorgamiento de licencias para la implantación de nuevos establecimientos de hostelería, en la zona del Ensanche del Plan General, son conformes a derecho por cuanto respetan la normativa autonómica y local aplicable que esta formada por las siguientes disposiciones:

1. Ley 2/2006, de 30 de junio, de Suelo y Urbanismo de la Comunidad Autónoma del País Vasco. En su artículo 85 regula la Suspensión del Otorgamiento de Licencias y dispone:

*"1. Las Administraciones competentes para la aprobación inicial de los planes urbanísticos podrán acordar la suspensión, por el plazo máximo de un año, del otorgamiento de toda clase de aprobaciones, autorizaciones y licencias urbanísticas para ámbitos o usos determinados, a los efectos de la elaboración o, en su caso, la modificación o revisión de dichos planes desde su aprobación inicial, en todo caso, o desde la adopción del acuerdo de formulación del avance"*.

2. Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao aprobado por resolución de la Diputación Foral de Vizcaya, de 27 de diciembre de 1994. Este Plan prevé que las ordenanzas sobre establecimientos de hostelería puedan fijar restricciones de emplazamiento o de incompatibilidad de uso para dichas actividades, siempre que estén amparadas en razones de protección del medio ambiente o del entorno urbano.



3. Entre esas ordenanzas se encuentra la Ordenanza nº 7 para la zona del Ensanche que regula las condiciones específicas de edificación y de uso para esa zona y en la que no se encuentran limitaciones específicas para la hostelería. Y las razones invocadas para justificar la propuesta de modificación de la citada Ordenanza nº 7 y, por tanto, para acordar la suspensión temporal de las autorizaciones de licencias en esa zona es la actualización de la regulación urbanística vigente con el fin de adecuar su contenido a los principios de desarrollo urbano sostenible, desarrollo territorial equilibrado entre el uso residencial y las actividades económicas y, en definitiva, la defensa del medioambiente y del entorno urbano.

4. Ordenanza local sobre establecimientos de hostelería aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Bilbao en fecha 26 de febrero de 2015 que, según su artículo 1, se aplica a todos los establecimientos del sector de la hostelería y asimilados a los mismos, entendiéndose como tales aquellos en cuyo interior se consuman bebidas o alimentos, o bien dispongan de instalaciones propias del ramo (cafetera, botelleros-frigoríficos, serpentín de cerveza, etc.) así como establecimientos del sector de la alimentación susceptibles de utilizarse como hosteleros, tales como heladerías, bocaterías, cruasanterías, cuando la superficie para el público supere el tercio de la total del local.

En el artículo 3 de dicha Ordenanza se clasifica los establecimientos hosteleros en cuatro categorías: Grupo I (locales sin consumo de alcohol), Grupo II (locales con consumo de alcohol y/o comedor), Grupo III (locales musicales) y Grupo C (cuando las actividades de Grupos I, II y III no sean principales sino complementarias respecto de otra actividad económica).

GRUPO II: los dedicados a la venta y consumición de bebidas alcohólicas, o a la actividad de restauración o comedor y que puedan producir molestias (ruido, olores...) de escasa consideración, tales como tabernas, bares, cafeterías, restaurantes, sidrerías, hamburgueserías, autoservicios, asadores, txokos, etc.

El Grupo II comprende, además, los siguientes Subgrupos:

- a) Subgrupo II-R o restaurantes sin barra integrados por aquellos que se ajusten a lo dispuesto en el artículo 7.3
- b) Subgrupo II-D o establecimientos diurnos sujetos al artículo 7.4
- c) Subgrupo II-T "Txokos" o establecimientos no abiertos al público.

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

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

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

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

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



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

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

"El artículo 5 supone:

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

ii) Por otro, el sometimiento de todas las regulaciones públicas que afecten al libre acceso o al libre ejercicio de las actividades económicas al denominado principio de proporcionalidad, principio que exige someter aquellas regulaciones a la comprobación de que sean proporcionadas a la razón imperiosa de interés general invocada y a la comprobación de que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica. En este punto, el artículo 5 supone el sometimiento de todas aquellas regulaciones públicas que limiten o condicionen el libre acceso y el libre ejercicio de las actividades económicas a un escrutinio más incisivo que aquel que se deriva directamente del art. 38 de la CE, pues de acuerdo con la doctrina de este Tribunal que ha interpretado este último precepto, "cuando se trata de regulaciones que afectan al ejercicio de una actividad empresarial, sin afectar al propio acceso a la misma" ...el canon de constitucionalidad empleado por la jurisprudencia de este Tribunal, permite verificar si esas medidas son "constitucionalmente adecuadas", esto es, si la medida cuestionada "constituye una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, sin que le corresponda a este Tribunal ir más allá, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador de una legítima opción política ( STC 53/2014, de 10 de abril, FJ7º ).

Sigue diciendo el Tribunal Constitucional:

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

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

....

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



A la vista de este planteamiento únicamente corresponde a esta Sala examinar si los acuerdos impugnados adoptados por el Ayuntamiento de Bilbao que suspenden temporalmente el otorgamiento de licencias para la implantación de nuevos establecimientos de hostelería han respetado los principios de necesidad y de proporcionalidad aludidos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

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

En el caso examinado el Ayuntamiento de Bilbao ha acordado la suspensión del otorgamiento de licencias para la implantación de nuevos establecimientos de hostelería en la zona del Ensanche del PGOU apoyándose exclusivamente en la necesidad de obtener un equilibrio estable entre el uso residencial y las actividades económicas a fin de garantizar la calidad del entorno urbano y medio ambiente que puede verse alterado por la proliferación de nuevos establecimientos hosteleros. Motivación que, sin embargo, no se ha acompañado de ningún estudio o informe que acreditase la necesidad de la citada protección del medio ambiente y entorno urbano mas allá del que pueda entenderse comprensible en el conflicto entre el descanso de los vecinos y la protección del derecho al acceso a una actividad económica. Por eso en ese conflicto, el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la unidad de mercado, exige que cualquier límite deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica. Por tanto, aunque las razones de protección del medio ambiente y del entorno urbano, puedan ser acertadas, lo cierto es que el Ayuntamiento de Bilbao ha limitado el ejercicio de actividades económicas sin tener en cuenta los principios de necesidad y de proporcionalidad por cuanto no ha indicado porque no era posible establecer una limitación menos agresiva que la finalmente establecida que ha supuesto que no se concedan nuevas licencias para establecer nuevos establecimientos de hostelería durante un periodo temporal amplio -inicialmente se fijó en un año-; para una zona denominada Ensanche sin tener en cuenta dentro de la misma excepciones a esa limitación; ni tampoco ha establecido una limitación atendiendo al uso del establecimiento que quisiera instalarse.

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

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

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

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

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

Como hemos indicado los principios de necesidad y de proporcionalidad obligaban a motivar y a justificar la necesidad de exigir límites para el acceso a una actividad económica - en este caso suspendiendo el otorgamiento de licencias para el establecimiento de locales con uso hostelero- en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general.

No se cuestiona con este pronunciamiento la competencia ni la regulación del Ayuntamiento de Bilbao en materia de concesión de licencias. Revisamos exclusivamente que la autoridad local ha dictado las



resoluciones impugnadas apoyándose únicamente en las limitaciones previstas en la legislación local sectorial, sin acreditar que podían existir limitaciones con una interpretación menos restrictiva.

Esta Sala no pone en duda que efectivamente sea necesario obtener un equilibrio que garantice por una parte una adecuada protección al entorno urbano que facilite la vida cotidiana de sus vecinos con el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, como sucede en el caso analizado, relacionadas con la implantación de establecimientos de hostelería. Sin embargo, siendo acertada esa necesidad de protección de ese interés general concretado en la protección del entorno urbano y del medio ambiente y siendo igualmente correcta la posibilidad de establecer limitaciones al acceso a una actividad económica, no obstante la Ley 20/2013 de Garantía de la Unidad de Mercado exige que la fijación de cualquier límite al acceso a una actividad económica deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada y deberá ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

En el caso analizado no consta que el Ayuntamiento de Bilbao hubiera analizado la posibilidad de adoptar otras opciones menos restrictivas o distorsionadoras para la actividad económica para poder obtener igualmente la protección perseguida del entorno urbano. Al contrario, adopta las medidas restrictivas analizadas que limitan el acceso a una actividad económica sin establecer ninguna excepción a la suspensión impugnada. Y adopta una limitación absoluta y máxima por cuanto:

a) impone como periodo de suspensión el plazo de un año sin justificar porque era necesario imponer ese periodo tan amplio para proteger el entorno urbano.

b) la suspensión acordada afectaba a todo el ámbito territorial de una zona - El Ensanche- sin justificar porque era necesaria esa medida tan restrictiva en todo su ámbito territorial sin especificar, por el contrario, zonas en las que quizás si era posible alzar la suspensión para el establecimiento de nuevas instalaciones hosteleras por tratarse de zonas poco densificadas o que por su localización estratégica podían aconsejar la ubicación de nuevos establecimientos. Incluso, del Informe del Jefe de la Subárea de Planeamiento de Bilbao de 19 de febrero de 2016 se desprende que no todas las áreas del ensanche bilbaíno, en cuyo ámbito se ha acordado la suspensión de licencias, presentan la problemática ambiental y urbanística que justificaría dicha suspensión, sino solamente nueve áreas concretas del citado Ensanche. Sin embargo, en el ámbito territorial de aplicación no se han fijado excepciones en cuanto a la aplicación de la medida de suspensión ahora analizada.

c) sin analizar que efectivamente eran los establecimientos e instalaciones de hostelería las que perturbaban el entorno urbano y no otras actividades económicas desarrolladas en la zona. En esta línea, del Informe-Proyecto del Acuerdo del Ayuntamiento de 19 de febrero de 2016 se desprende, de un lado, que existen otras causas distintas de la propia actividad de hostelería que afectan al entorno urbano, como la peatonalización de las calles o la aplicación de la legislación antitabaco; y de otro lado, también se constata que existen otros sectores económicos, y no solamente el de hostelería, que podrían ser la causa de las incidencias ambientales.

d) sin especificar ni excepcionar la aplicación de la suspensión acordada a algunos de los distintos tipos de establecimientos de hostelería que por sus características o bien no afectaban gravemente al entorno urbano o bien podían ser necesarias para los vecinos de la zona.

La aplicación de una suspensión de carácter general y de aplicación casi absoluta a un determinado sector es una medida que afecta a una pluralidad de operadores económicos en su conjunto. Consecuentemente, en atención al principio de proporcionalidad, debían justificarse las razones por las que otro tipo de medidas, como, por ejemplo, un análisis individualizado caso por caso, no eran posibles o no permitían atender adecuadamente a la protección de las posibles razones imperiosas de interés general invocadas.

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

Y ello implica la estimación del recurso interpuesto por la **CNMC** que conlleva la declaración de que el Acuerdo impugnado de fecha 24 de febrero de 2016 de la Junta de Gobierno de Bilbao fue contrario al artículo 5 de la Ley 20/2013 durante el periodo en que estuvo vigente y fue aplicado, así como los Acuerdos adoptados en fechas 14 y 16 de marzo de 2016 por el Concejal Delegado del Área de Planificación Urbana, que resolvieron ordenar la interrupción de los procedimientos incoados por Delfina, Pizza Restaurante, S.L. y Starbucks Coffee España S,L. relativos a licencias de obras para la habilitación de diversos locales como nuevos establecimientos de hostelería en Bilbao.

**SEXTO.** - No comparte esta Sala el criterio de pérdida sobrevinida del objeto del presente proceso como así mantiene la defensa del Ayuntamiento de Bilbao en su escrito de contestación a la demanda. Y ello porque,



aunque es cierto que a la fecha de presentación del citado escrito ya se habían concedido las licencias de obras a los tres operadores económicos que habían presentado reclamaciones ante la **CNMC**, no obstante, hasta ese momento, se vieron afectados por una decisión administrativa -que produjo efectos durante un periodo temporal- que esta Sala ha declarado que fue desproporcionada aplicando los criterios de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

Asimismo, rechazamos la alegación que formula la defensa del Ayuntamiento cuando alude igualmente a la pérdida sobrevenida del objeto del presente proceso porque el Acuerdo impugnado de fecha 24 de febrero de 2016 ha quedado ya sin efecto en virtud del Acuerdo de la Junta de Gobierno de 20 de julio de 2016 por el que se aprueba inicialmente la modificación de la Ordenanza número 7 para la zona del Ensanche del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao que acuerda:

*"Segundo: Suspender el otorgamiento de licencias, así como la validez habilitante de las comunicaciones previas, para la implantación y ampliación de nuevos establecimientos de hostelería del Grupo II para los tramos densificados, corredores comerciales y sendas urbanas y el Subgrupo II-D para todo el ámbito de la Ordenanza nº 7, y consecuentemente, levantar la suspensión cautelar para los Grupos I, Subgrupos II-R y II-T y Grupos III y Complementario, en todo el ámbito de la Ordenanza número 7 para la zona del Ensanche, y para el Grupo II en el resto de tramos, hasta la aprobación definitiva y, en todo caso, hasta que transcurra el año desde la publicación definitiva y, en todo caso, hasta que transcurra el año desde la publicación del acuerdo de suspensión cautelar adoptado el pasado 24 de febrero de 2016".*

No apreciamos la pérdida sobrevenida del objeto del presente proceso porque el Abogado del Estado en su escrito de demanda ha solicitado la ampliación del presente recurso al referido Acuerdo de 20 de julio de 2016 dada la conexión con el Acuerdo de 24 de febrero de 2016 inicialmente impugnado y porque se mantienen los mismos efectos distorsionadores y restrictivos para la actividad económica para un sector de la hostelería - Grupo II en tramos densificados, corredores comerciales y sendas urbanas y el Subgrupo II-D para todo el ámbito de la Ordenanza nº 7-.

No podemos compartir la razón que invoca la defensa del Ayuntamiento de Bilbao cuando refiere que no procede la ampliación citada del presente proceso porque, según dice, la **CNMC** no puede actuar de oficio, sino que solo a instancia de los operadores económicos afectados puede impugnar decisiones al amparo de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado. Esa afirmación no tiene ningún apoyo legal; al contrario, los artículos 27.1 y 27.2 de la Ley 20/2013 permiten a la **CNMC** actuar también de oficio.

**SÉPTIMO.-** En el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno de la Villa de Bilbao en fecha 20 de julio de 2016 por el que se aprueba inicialmente la modificación de la Ordenanza número 7 para la zona del Ensanche del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao mantiene la suspensión del otorgamiento de licencias para la implantación y ampliación de nuevos establecimientos de hostelería del Grupo II para los tramos densificados, corredores comerciales y sendas urbanas y para el Subgrupo II-D para todo el ámbito de la Ordenanza número 7 hasta la aprobación definitiva o, en su caso, hasta que transcurra el plazo de un año desde la publicación del acuerdo de suspensión cautelar adoptado el 24 de febrero de 2016. Y acuerda levantar la suspensión para los establecimientos incluidos en el Grupo I, Subgrupos II-R y II-T y Grupos III y Complementarios.

La Ordenanza sobre establecimientos de hostelería se aprobó por Acuerdo Plenario del Ayuntamiento de Bilbao en fecha 26 de febrero de 2015. Y en su artículo 3 realiza la clasificación de esos establecimientos por grupos:

GRUPO I: los locales destinados a la venta y consumición de bebidas sin alcohol, degustaciones, heladerías, chocolaterías, churrerías, cruasanterías, salones de té, zumerías y asimilables.

GRUPO II: Los dedicados a la venta y consumición de bebidas alcohólicas o a la actividad de restauración o comedor y pueda producir molestias (ruidos, olores...) de escasa consideración, tales como tabernas, bares, cafeterías, restaurantes, sidrerías, hamburgueserías, autoservicios, asadores, txokos... En este grupo se incluyen los siguientes Subgrupos:

Subgrupo II-R o restaurantes sin barra.

Subgrupo II-D o establecimientos diurnos.

Su bgrupo II-T o txokos.

GRUPO III: Los establecimientos susceptibles de ocasionar molestias considerables, especialmente por ruidos, incluyéndose en ellos todos los que cuenten con un equipo musical de potencia eficaz superior a 50 vatios.

GRUPO COMPLEMENTARIO: Las actividades de los Grupos I y II que se desarrollan como complementarias de una actividad principal.



Es cierto que en el Acuerdo de 20 de julio de 2016 ya no se regula de forma absoluta ni máxima la suspensión en relación con el otorgamiento de licencias para la implantación de nuevos establecimientos de hostelería en el ámbito de aplicación de la Ordenanza nº 7 de la zona del Ensanche de Bilbao. Sin embargo, se desconoce y, por tanto, carece de motivación atendiendo al principio de necesidad y de proporcionalidad aludidos, cuales han sido las razones que para proteger el medio ambiente y el entorno urbano se sigue entendiendo que es necesario mantener la medida restrictiva de acceso a la actividad económica. Y, además, no se razona porque se mantiene, sin embargo, la suspensión para algunos de los establecimientos de hostelería cuando, precisamente, algunos de los establecimientos para los que se ha alzado la suspensión son establecimientos susceptibles de ocasionar una incidencia importante en el entorno urbano porque ocasionan ruidos y molestias al tratarse de establecimientos que utilizan equipos musicales potentes y, además, con horarios nocturnos frente a los establecimientos de hostelería respecto de los que se mantiene la suspensión que afectan básicamente a bares y restaurantes abiertos durante el día.

Por tanto, dicho acuerdo de 20 de julio de 2016 tampoco respeta los principios recogidos en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado.

Es decir, las limitaciones al ejercicio de las actividades económicas en el sector de la hostelería que el Ayuntamiento de Bilbao ha impuesto en los acuerdos impugnados - tanto el adoptado en fecha 24 de febrero como el adoptado en fecha 20 de julio de 2016- podrían ser ajustadas a la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado si hubieran tenido en cuenta los principios de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación recogidos en los artículos 5 y 17 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado justificando que esa suspensión era la única medida posible y que no podía alcanzarse la protección perseguida del entorno urbano y del medio ambiente con otros medios menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica. Como así expone el Tribunal Constitucional en la sentencia 79/2017, de 22 de junio:

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

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

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

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

## FALLAMOS

Que DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo núm. 337/2016, promovido por los tramites del proceso especial de garantía de la unidad de mercado interpuesto por el Abogado del Estado, en defensa y en representación de la **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**, y, en consecuencia, anulamos las actuaciones administrativas impugnadas por no ser conformes a derecho.

Se imponen las costas procesales causadas en esta instancia a la Administración demandada.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y contra la que cabe recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de



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 pronunciamos, mandamos y firmamos.

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

En Madrid a 11/12/2019 doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ