



Roj: **STSJ PV 3069/2021 - ECLI:ES:TSJPV:2021:3069**

Id Cendoj: **48020330032021100392**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Bilbao**

Sección: **3**

Fecha: **23/11/2021**

Nº de Recurso: **719/2020**

Nº de Resolución: **398/2021**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **IRENE RODRIGUEZ DEL NOZAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N.º 719/2020

DE Procedimiento ordinario

SENTENCIA NÚMERO 398/2021

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D.LUIS ANGEL GARRIDO BENGOETXEA

MAGISTRADOS:

D.JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ

DÑA.IRENE RODRIGUEZ DEL NOZAL

En Bilbao, a veintitrés de noviembre de dos mil veintiuno.

La sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por el Presidente y Magistrados/as antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el número **719/2020** y seguido por el procedimiento ordinario, en el que se impugnan los apartados 2 a 5 del artículo 2 del Decreto 200/2019, de 17 de diciembre, de condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor o conductora y con autorización de ámbito nacional (VTC-N) en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

- **DEMANDANTE:** COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA -CNMC-, representado por la procuradora DÑA. ROSA ALDAY MENDIZABAL y dirigido por la letrada DÑA. MARIA DE LOS ANGELES RODRIGUEZ PARAJA.

- **DEMANDADA:** ADMINISTRACION GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO, representado y dirigido por el SERVICIO JURIDICO CENTRAL DEL GOBIERNO VASCO.

Ha sido Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D.ª IRENE RODRIGUEZ DEL NOZAL.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la recurrente, COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado el día 11 de agosto de 2020 contra los apartados 2 a 5 del artículo 2 del Decreto 200/2019, de 17 de diciembre, de condiciones de prestación del



servicio de arrendamiento de vehículos con conductor o conductora y con autorización de ámbito nacional (VTC-N) en la Comunidad Autónoma de Euskadi; ante esta Sala.

Esta Sala resulta competente para resolver el presente recurso en virtud del art. 10.1.b) de la LJCA, al dirigirse el recurso contra una disposición general de rango inferior a la Ley de una Comunidad Autónoma.

El recurso fue admitido a trámite mediante Decreto de fecha 1 de septiembre de 2020, que acordó la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el día 4 de noviembre de 2020, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que, estimando el recurso, se declarara la nulidad de los apartados 2 a 5 del artículo 2 del Decreto 200/2019, de 17 de diciembre, de condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor o conductora y con autorización de ámbito nacional (VTC-N) en la Comunidad Autónoma de Euskadi. Con condena en costas a la demandada.

TERCERO.- La COMUNIDAD AUTÓNOMA DE PAÍS VASCO contestó a la demanda mediante escrito presentado el día 8 de enero de 2021 en el que se opuso a aquélla, solicitando que se desestimara la demanda, declarando la conformidad a Derecho de los apartados 2 a 5 del artículo 2 del Decreto 200/2019, de 17 de diciembre, de condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor o conductora y con autorización de ámbito nacional (VTC-N) en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

CUARTO.- La cuantía del recurso ha sido fijada en indeterminada mediante Decreto de fecha 2 de febrero de 2021.

Habiéndose acordado el recibimiento del pleito a prueba mediante auto de fecha 11 de febrero de 2021, se practicó la prueba propuesta y admitida que consta en las actuaciones.

QUINTO.- Dado traslado a las partes de las actuaciones para formular escrito de conclusiones, evacuaron dicho trámite mediante la presentación de sendos escritos en los que reiteraron los pedimentos recogidos en sus escritos de demanda y contestación a la demanda, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo de este recurso el día 23 de noviembre de 2021, en que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

SÉPTIMO.- Habiendo sido Ponente la Ilma. Sra. D.^ª Irene Rodríguez del Nozal, que expresa el parecer de la Sala.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resolución impugnada y argumentos de las partes.

Se interpone el presente recurso contra los apartados 2 a 5 del artículo 2 del Decreto 200/2019, de 17 de diciembre, de condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor o conductora y con autorización de ámbito nacional (VTC-N) en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

La recurrente, COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, solicitó en su demanda que se estimara el recurso contencioso-administrativo y se declarara la nulidad de los apartados 2 a 5 del artículo 2 del Decreto 200/2019, de 17 de diciembre, de condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor o conductora y con autorización de ámbito nacional (VTC-N) en la Comunidad Autónoma de Euskadi. Con condena en costas a la demandada.

Sustenta su recurso la parte actora en las siguientes consideraciones:

1º) Los apartados 2 a 5 del artículo 2 del Decreto recurrido suponen restricciones injustificadas a la contratación del servicio de VTC que son contrarias a la competencia efectiva, vulnerando el derecho constitucional de libertad de empresa (art. 38 de la Constitución), y los principios de necesidad y proporcionalidad previstos legalmente (art. 4 de la LRJSP y art. 5 de la LGUM). Concretamente:

(i) El artículo 2.2 (tiempo mínimo de precontratación) se justifica en "evitar el fraude y garantizar el cumplimiento del requisito de precontratación" (Preámbulo del Decreto recurrido) y "mantener la pervivencia y estabilidad de un servicio de interés general como es el taxi" (contestación al requerimiento previo por parte del Gobierno vasco). La Autoridad Vasca de la Competencia emitió informe desfavorable respecto de este precepto. Constituye una medida innecesaria y desproporcionada, no motivada debidamente, que puede generar la salida del mercado de operadores VTC.

(ii) El artículo 2.3 (restricciones a la circulación de los vehículos) debe reputarse nulo en cuanto al inciso "en el tiempo indicado en el apartado 2 de este artículo", dado que la nulidad del art. 2.2 la llevaría consigo.

(iii) El art. 2.4 (restricciones al estacionamiento de los vehículos) se justifica en la necesidad de garantizar el efectivo control de la obligación de precontratación con una antelación de 30 minutos (Preámbulo del Decreto recurrido), en la finalidad de "evitar situaciones de equívoco o confusión respecto a los servicios realizados por los vehículos de turismo con autorización VT (taxi)" (memoria de análisis de impacto normativo) y, en definitiva, en evitar la concurrencia de taxis y VTC (contestación al requerimiento previo por parte del Gobierno vasco). La Autoridad Vasca de la Competencia emitió informe desfavorable respecto de este precepto. Se trata, en fin, de una medida discriminatoria en cuanto se aplica únicamente al sector de VTC y no a los taxis que operen en el mismo régimen de precontratación.

(iv) El art. 2.5 (prohibición de geolocalización) se justifica en "evitar la captación de viajeros en la vía pública y vulnerar la precontratación exigida legalmente" (memoria de análisis de impacto normativo), pero no está justificada y carece de proporcionalidad, reduciendo el atractivo del servicio para los consumidores, restringiendo artificialmente la competencia y la innovación de los servicios.

La demandada, COMUNIDAD AUTÓNOMA DE PAÍS VASCO, contestó a la demanda en el sentido de oponerse al recurso contencioso-administrativo deducido de contrario, solicitando que se desestimara la demanda, declarando la conformidad a Derecho de los apartados 2 a 5 del artículo 2 del Decreto 200/2019, de 17 de diciembre, de condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor o conductora y con autorización de ámbito nacional (VTC-N) en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Sustenta su oposición la parte demandada en las siguientes consideraciones:

1º) Los apartados 2 a 5 del artículo 2 del Decreto recurrido son conformes a Derecho. Concretamente:

(i) El art. 2.2 (tiempo mínimo de precontratación) tiene en cuenta el destinatario de la medida, que son los VTC, que prestan un servicio principalmente interurbano, en el que la orografía del País Vasco justifica una precontratación con la antelación mínima que se ha establecido. La medida tiene como finalidad garantizar el equilibrio entre dos medios de transporte (taxi y VTC, siendo uno de ellos un servicio de transporte de interés general (taxi); y asimismo impedir un fraude a la normativa vigente y que las autorizaciones VTC se destinen exclusivamente al transporte urbano en las grandes ciudades.

(ii) El art. 2.3 (restricciones a la circulación de los vehículos) reproduce literalmente el art. 182.1 del ROTT.

(iii) El art. 2.4 (restricciones al estacionamiento de los vehículos) no exige que los vehículos VTC deban volver a la base, sino que basta que estén estacionados siempre que no visibilicen su disponibilidad. Es una medida que no resulta discriminatoria pese a aplicarse únicamente al sector de VTC, pues el Tribunal Supremo ha avalado la finalidad de lograr una competencia equilibrada de ambas modalidades de transporte urbano que permita el mantenimiento del servicio del taxi de acuerdo con la concepción de servicio de interés general.

(iv) El art. 2.5 (prohibición de geolocalización) se justifica en evitar la captación de personas viajeras en la vía pública, pues si los clientes pueden conocer en tiempo real donde está el vehículo y cuánto tiempo tardará en llegar a recogerles y, al tiempo, pueden cuantificar el importe del servicio, se está facilitando la contratación inmediata del servicio en la vía pública vulnerando la condición establecida en la norma estatal.

SEGUNDO. Motivos de impugnación.

La demandante alega que los apartados 2 a 5 del artículo 2 del Decreto recurrido suponen restricciones injustificadas a la contratación del servicio de VTC que son contrarias a la competencia efectiva, vulnerando el derecho constitucional de libertad de empresa (art. 38 de la Constitución), y los principios de necesidad y proporcionalidad previstos legalmente (art. 4 de la LRJSP y art. 5 de la LGUM), por las razones que desarrolló en su demanda y que se han transcrito en el fundamento de derecho anterior.

La demandada se opuso a lo anterior, considerando que los apartados 2 a 5 del artículo 2 del Decreto recurrido son conformes a derecho.

A) Los apartados 2 y 5 del artículo 2 del Decreto recurrido.

El apartado 2 del artículo 2 del Decreto recurrido tiene el siguiente tenor literal:

"Se establece que, tanto la solicitud del servicio como la cumplimentación del contrato de arrendamiento de vehículos con conductor o conductora se deberá realizar, con carácter obligatorio, con una antelación mínima de treinta minutos a su prestación efectiva, con objeto de garantizar el cumplimiento del requisito de precontratación. Deberá quedar constancia de los servicios realizados en el registro de comunicaciones a que se refiere el artículo 3."

El apartado 5 del artículo 2 del Decreto recurrido, por su parte, determina lo siguiente:

"Asimismo, al objeto de evitar la captación de personas viajeras en la vía pública, se establece como condición de explotación, que los vehículos adscritos a una autorización de arrendamiento de vehículos con conductor o conductora no podrán ser geolocalizados por las potenciales personas usuarias con carácter previo a su contratación."

Esta Sala ya se ha pronunciado previamente sobre los apartados 2 y 5 del artículo 2 del Decreto recurrido, anulándolos por no ser conformes a Derecho.

Así, la sentencia de esta Sala y Sección nº 217/2021, de 7 de junio de 2021, dictada en el recurso nº 964/2019, después de recordar, conforme a la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2020, que *"el art. 5.1 de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado 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 art. 3.11 de la Ley 17/2009, de acceso a las actividades de servicio"* y que, *"además, las limitaciones y requisitos que pudieran establecerse han de ser proporcionados y lo menos restrictivos o distorsionadores para la actividad económica (art. 5.2 LGUM)"*, razona que *"Sentado lo anterior, no podemos sino afirmar que la exigencia de un intervalo de 30 minutos para solicitar el servicio, dificulta de forma extraordinaria para las VTC el acceso al mercado."*

Tal espacio temporal, en la práctica, para el usuario sólo es posible de cumplir cuando la necesidad de transporte se conoce con anterioridad e, incluso, se puede saber el horario.

Sin embargo, el número de servicios de esta clase es muy escaso.

La mayoría de servicios son urbanos o interurbanos de corta distancia, respecto de los que la decisión de usar el transporte por el viajero se decide de forma inmediata. Si con el servicio de VTC ha de esperar, al menos, 30 minutos, sin que exista ninguna necesidad de espera para usar el servicio del taxi, las posibilidades de acceso al mercado por parte de los VTC serían limitadísimas, pudiendo afirmarse que se trata, en la práctica, de un impedimento para el desarrollo del principio de libertad de empresa, recogido en el art. 38 CE, en los términos indicados en las sentencias del Tribunal Constitucional arriba citada.

Con ello, no nos encontraríamos de equilibrio entre el servicio de VTC y el de taxi pues el servicio de VTC se vería gravísimamente dificultado en su acceso al mercado."

Con base en ello, la sentencia anula el apartado 2 del artículo 2 del Decreto recurrido.

Igualmente, en relación al apartado 5 del artículo 2 del Decreto recurrido, la sentencia ya citada razona que *"la geolocalización facilita la contratación, al conocer dónde se encuentra el vehículo más cercano y poder conocer el corte del servicio, pero la contratación ha de ser previa vía telemática y queda plenamente registrada en la aplicación del usuario y en los servicios informáticos de la empresa contratada. No se infringe, por tanto, el requisito de la precontratación si bien lo que se hace es usar la tecnología disponible en este momento."*

La sala entiende que esta restricción no está suficientemente justificada pues, por un lado, no cabe parar manualmente un VTC cuando se encuentra circulando sino que hay que contratarlo previamente a través de una aplicación y, por otro lado, no existe obstáculo alguno para que plataformas de taxi den este servicio a sus clientes, lo que, de hecho, ya se está utilizando aún cuando no mayoritariamente por los titulares de licencias de taxi."

Con base en ello, la sentencia anula el apartado 5 del artículo 2 del Decreto recurrido.

La sentencia de esta Sala y Sección nº 237/2021, de 23 de junio de 2021, dictada en el recurso nº 23/2020, siguió idénticos razonamientos y alcanzó igual conclusión anulatoria.

Debemos hacer nuestros igualmente tales razonamientos en este caso, y en consecuencia anular los apartados 2 y 5 del artículo 2 del Decreto recurrido.

B) El apartado 3 del artículo 2 del Decreto recurrido.

El apartado 3 del artículo 2 del Decreto recurrido tiene el siguiente tenor literal:

"Los vehículos adscritos a las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor o conductora no podrán, en ningún caso, circular por las vías públicas para buscar clientes ni propiciar la captación de personas viajeras que no hayan contratado ni solicitado previamente el servicio en el tiempo previo indicado en el apartado 2 de este artículo."

La demandante alega que este apartado debe reputarse nulo en cuanto al inciso "en el tiempo previo indicado en el apartado 2 de este artículo", dado que la nulidad del art. 2.2 la llevaría consigo.

La demandada alega que este apartado reproduce literalmente el art. 182.1 del Reglamento de Ordenación de Transportes Terrestres (ROTT), y que por tanto es conforme a Derecho.

Efectivamente, el art. 182.1 del ROTT establece, en su párrafo final, lo siguiente:

"Los vehículos adscritos a las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor no podrán, en ningún caso, circular por las vías públicas en busca de clientes ni propiciar la captación de viajeros que no hubiesen contratado previamente el servicio permaneciendo estacionados a tal efecto."

El tenor literal del apartado 3 del artículo 2 del Decreto recurrido reproduce este art. 182.1 del ROTT, y lo único que añade es el inciso "en el tiempo previo indicado en el apartado 2 de este artículo". Lógicamente, al haber anulado el apartado 2, no hay tiempo previo fijado para la contratación del servicio, y este inciso puede o bien mantenerse vacío de contenido, o bien declararse asimismo su nulidad, siendo aconsejable esto último para garantizar la unidad y coherencia del texto.

c) *El apartado 4 del artículo 2 del Decreto recurrido.*

El apartado 4 del artículo 2 del Decreto recurrido determina lo siguiente:

"Cuando no estén contratados previamente o prestando servicio o circulando con un fin acreditado distinto a la captación de personas viajeras, los vehículos adscritos a las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor o conductora podrán permanecer estacionados de manera que no visibilicen su disponibilidad sin la contratación previa a que se refiere el apartado 2 de este artículo."

La demandante alegó que este apartado se justificaba en la necesidad de garantizar el efectivo control de la obligación de precontratación con una antelación de 30 minutos (Preámbulo del Decreto recurrido), en la finalidad de "evitar situaciones de equívoco o confusión respecto a los servicios realizados por los vehículos de turismo con autorización VT (taxi)" (memoria de análisis de impacto normativo) y, en definitiva, en evitar la concurrencia de taxis y VTC (contestación al requerimiento previo por parte del Gobierno vasco); pero consta en autos que la Autoridad Vasca de la Competencia emitió informe desfavorable respecto de este precepto y que verifica que se trata, en fin, de una medida discriminatoria en cuanto se aplica únicamente al sector de VTC y no a los taxis que operen en el mismo régimen de precontratación.

La demandada alegó que este apartado no exige que los vehículos VTC deban volver a la base, sino que basta que estén estacionados siempre que no visibilicen su disponibilidad. Es una medida que no resulta discriminatoria pese a aplicarse únicamente al sector de VTC, pues el Tribunal Supremo ha avalado la finalidad de lograr una competencia equilibrada de ambas modalidades de transporte urbano que permita el mantenimiento del servicio del taxi de acuerdo con la concepción de servicio de interés general.

No ha lugar a reproducir aquí, de nuevo, el tenor literal del último párrafo del art. 182.1 del ROTT, ya expuesto anteriormente, bastando la remisión al mismo. Se aprecia, de la lectura del apartado 4 del artículo 2 del Decreto recurrido, y del art. 182.1 del ROTT, que aquél excede de la limitación de éste, al exigir que los vehículos estén "estacionados de manera que no visibilicen su disponibilidad sin la contratación previa".

Tal inciso acuerda una medida necesaria y proporcional, pues simplemente determina que el estacionamiento no puede hacerse en condiciones que visibilice la disponibilidad del vehículo como medio para evitar que la contratación del mismo no se haga de forma previa. Con esta medida se evita, por ejemplo, que los vehículos VTC se doten de señales luminosas que indiquen que están disponibles para la contratación, lo que sin duda es una garantía de su precontratación. No cabe, pues, la anulación de este apartado.

Por todo lo expuesto, procede estimar parcialmente el presente recurso contencioso-administrativo, y en su virtud, procede declarar la nulidad de los apartados 2, 3 (únicamente respecto del inciso "en el tiempo previo indicado en el apartado 2 de este artículo") y 5 del artículo 2 del Decreto 200/2019, de 17 de diciembre, de condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor o conductora y con autorización de ámbito nacional (VTC-N) en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

TERCERO. Costas.

De acuerdo con el art. 139 LJCA, dado que el recurso contencioso-administrativo ha sido estimado parcialmente, no procede hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes, de modo que cada una de ellas abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación ,

**FALLAMOS**

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D.ª Rosa Alday Mendizábal, en nombre y representación de COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, contra los apartados 2 a 5 del artículo 2 del Decreto 200/2019, de 17 de diciembre, de condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor o conductora y con autorización de ámbito nacional (VTC-N) en la Comunidad Autónoma de Euskadi, y en su virtud:

1.- DECLARAMOS la nulidad de los apartados 2, 3 (únicamente respecto del inciso " *en el tiempo previo indicado en el apartado 2 de este artículo*") y 5 del artículo 2 del Decreto 200/2019, de 17 de diciembre, de condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor o conductora y con autorización de ámbito nacional (VTC-N) en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

2.- DECLARAMOS la conformidad a Derecho del apartado 4 del artículo 2 del Decreto 200/2019, de 17 de diciembre, de condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor o conductora y con autorización de ámbito nacional (VTC-N) en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

3.- Sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE n.º 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con n.º 4697 0000 93 0719 20, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Procedimiento ordinario **719/2020**