



Roj: **SAN 3445/2023 - ECLI:ES:AN:2023:3445**

Id Cendoj: **28079230062023100486**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **22/06/2023**

Nº de Recurso: **1/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso contencioso-administrativo**

Ponente: **BERTA MARIA SANTILLAN PEDROSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN SEXTA

Núm. de Recurso: 0000001 /2018

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

Núm. Registro General: 00204/2018

Demandante: COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Letrado: ABOGADO DEL ESTADO

Demandado: AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA

Codemandado: LA JUNTA DE ANDALUCÍA Y LA ASOCIACIÓN UNIFICADA MALAGUEÑA DE AUTÓNOMOS DEL TAXI

Abogado Del Estado

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

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidenta:

D^a. BERTA SANTILLAN PEDROSA

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DE LA PEÑA ELIAS

D^a. MARIA JESUS VEGAS TORRES

D. RAMÓN CASTILLO BADAL

Madrid, a veintidós de junio de dos mil veintitrés.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 1/18 promovido por los tramites del procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado e interpuesto por el Abogado del Estado, que actúa en defensa y en representación de la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA**, contra varios preceptos de la Ordenanza Municipal del Servicio de Taxi aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Málaga en fecha 30 de abril de 2015 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de fecha 9 de junio de 2015. Ha sido parte en autos como Administración demandada el Excmo. Ayuntamiento de Málaga representado por el Procurador D. Vicente Ruigomez Muriedas. Y como partes codemandadas han comparecido, por una parte, la Junta de Andalucía representada y defendida por sus Servicios Jurídicos y,

por otra parte, la Asociación Unificada Malagueña de Autónomos del Taxi representada por el Procurador D. Marcos Juan Calleja García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El recurso contencioso-administrativo con el que se inició este procedimiento fue interpuesto por el Abogado del Estado, que actúa en defensa y en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, por el trámite previsto en los artículos 127 bis y siguientes de la LJCA.

SEGUNDO. Emplazada dicha parte para que formalizase la demanda, y presentada ésta, se interesaba por el Abogado del Estado que se *"dicte sentencia estimando la demanda y anulando con base en los fundamentos de este escrito los artículos 6, 7, 8, 9, 11, 21, 37, 39, 40, 41, 43, 57, 72, 74, 84, 85 y 86 de la Ordenanza Municipal del Taxi"*.

TERCERO. Posteriormente, presentaron los escritos de contestación a la demanda la representación procesal del Ayuntamiento de Málaga, la representación procesal de la Junta de Andalucía y la representación procesal de la Asociación Unificada Malagueña de Autónomos del Taxi solicitando la desestimación del recurso interpuesto.

CUARTO. Posteriormente quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno les correspondiera. Y se señaló para votación y fallo de este recurso la audiencia del día 21 de junio de 2023, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. En este procedimiento especial de garantía de la unidad de mercado se han impugnado por el Abogado del Estado, que actúa en defensa y en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, los artículos 6, 7, 8, 9, 11, 21, 37, 39, 40, 41, 43, 72, 74, 84, 85 y 86 de la Ordenanza Municipal del Servicio de Taxi aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Málaga en fecha 30 de abril de 2015 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de fecha 9 de junio de 2015.

SEGUNDO. El Abogado del Estado, que actúa en defensa y en representación de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, interesa en el escrito de demanda la nulidad de los artículos 6, 7, 8, 9, 11, 21, 37, 39, 40, 41, 43, 72, 74, 84, 85 y 86 de la Ordenanza Municipal del Servicio de Taxi aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Málaga en fecha 30 de abril de 2015 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de fecha 9 de junio de 2015. Y apoya su solicitud de nulidad refiriendo exclusivamente que los preceptos impugnados imponen medidas que implican una restricción máxima de la actividad económica en el sector del taxi en el municipio de Málaga y constituyen 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 los preceptos impugnados adoptadas por el Ayuntamiento de Málaga 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 en la regulación de la referida actividad económica se han introducido barreras no justificadas a la entrada y permanencia de los operadores, limitando su capacidad de competir y de ofrecer sus productos o servicios o reduciendo sus incentivos para competir. Se trata, por tanto, de limitaciones en el ejercicio de una actividad económica, como excepción al principio de libre iniciativa económica y establecimiento de los artículos 16 y 19 LGUM.

Y refiere que los preceptos impugnados 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.

Menciona 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 Málaga se ha apoyado en normativa autonómica para acordar las limitaciones recogidas en la Ordenanza Municipal del Servicio de Taxi. Sin embargo, el Abogado del Estado, admitiendo que la legislación sectorial permite la regulación impugnada; no obstante, refiere que la decisión administrativa que, aplicando dicha normativa, acuerde limitaciones al ejercicio de la actividad del taxi 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 el Ayuntamiento de Málaga debió también tener en cuenta los principios 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 la Ordenanza impugnada no se justifica expresamente la necesidad ni proporcionalidad de los obstáculos y limitaciones reguladas para el ejercicio de la actividad del taxi tales como que el titular de la licencia no pueda ser una persona jurídica; la limitación del número de licencias a una por persona física o, en el caso, de cooperativas de trabajo a una por cada uno de sus miembros; necesidad de autorización municipal para la prestación del servicio en horario diferente al previsto para el titular o para la inclusión de publicidad en el taxi o para el establecimiento de radio-emisoras; o la regulación de las tarifas máximas, entre otras.

TERCERO. En los escritos de contestación a la demanda presentados por la defensa del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, así como los presentados por las partes codemandadas se solicita la desestimación del recurso interpuesto por el Abogado del Estado.

Consideran que la verdadera pretensión del recurso interpuesto por la CNMC es abolir, por la vía de un recurso jurisdiccional, la regulación actual respecto de la prestación del servicio de taxi y obtener así la liberalización del sector cuando la Ordenanza municipal impugnada es respetuosa con lo establecido en la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de Ordenación de los Transportes Urbanos y Metropolitanos de Viajeros de Andalucía y el Decreto 35/2012, de 21 de febrero, de la Consejería de Fomento y Turismo de la Junta de Andalucía por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público de Viajeros y Viajeras en Automóviles de Turismo.

CUARTO. Conviene desde un principio destacar que la impugnación efectuada por la CNMC se ha realizado con arreglo al procedimiento especial de garantía de la unidad de mercado lo cual implica que la adecuación de los preceptos 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 Málaga, como autoridad local competente, sostiene que los preceptos impugnados de la Ordenanza Municipal del Servicio de Taxi son conformes a derecho por cuanto respetan la normativa autonómica aplicable.

El conflicto así planteado supone analizar si, a pesar de que la autoridad local ha aplicado la legislación autonómica 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 velaran, 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".

QUINTO. Debemos, por tanto, analizar si el Ayuntamiento de Málaga al dictar la Ordenanza impugnada 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".

SEXTO. A la vista de este planteamiento únicamente corresponde a esta Sala examinar si los preceptos impugnados adoptados por el Ayuntamiento de Málaga 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 Málaga al regular la actividad del taxi en la Ordenanza que se ha impugnado ha tenido en cuenta, no solo los requisitos previstos en la legislación autonómica aplicable, sino si esos requisitos se han examinado atendiendo a los principios de necesidad y de proporcionalidad previstos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado. Y ello porque las autoridades competentes están obligadas a observar y a respetar los principios de necesidad y de proporcionalidad en las actuaciones administrativas adoptadas en su ámbito de actuación - art. 9 de la Ley 20/2013-; y, además, porque las autoridades administrativas están obligadas a la observancia de esos principios cuando, como es el caso, se trata de autorizaciones exigibles para el ejercicio de las actividades económicas.

En el caso examinado el Ayuntamiento de Málaga al regular la actividad en el sector del taxi ha recogido en su articulado diversas limitaciones que, aunque pudieran tener amparo legal -cuestión esta que no corresponde analizar a esta Sala en este procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado-, debió, sin embargo, tener en cuenta también los principios de necesidad y de proporcionalidad y de no discriminación recogidos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado para poder conjugar la necesidad de una regulación en una actividad económica, como es la del servicio del taxi, con el ejercicio de una competencia efectiva. Motivación y justificación que, sin embargo, no se ha acompañado de ningún estudio o informe que acredite la necesidad de la exigente regulación de esa actividad económica introduciendo barreras a la entrada y mantenimiento de los operadores, limitando su capacidad de competencia para ofrecer sus servicios o reduciendo sus incentivos para competir. 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. El Ayuntamiento de Málaga se ha limitado a referir en su escrito de contestación a la demanda que, en este caso, las limitaciones impugnadas perseguían la protección al interés general que concreta diciendo que *"se procura mantener un número de vehículos adecuados, es decir, suficiente para cubrir la demanda pero no tan alto como para provocar la congestión de la ciudad"* y, además, refiere que persigue *"asegurar el acceso universal a los servicios de transporte"* y *"limitar la competencia entre transportistas para asegurar la calidad del servicio (evitando la sobreocupación y la obsolescencia de los vehículos, etc)".* Pero, aunque las razones de protección del interés general invocadas pudieran aconsejar una regulación en la prestación del servicio del taxi, lo cierto es que el Ayuntamiento de Málaga ha limitado el ejercicio de actividades económicas pero no ha tenido en cuenta los principios de necesidad y de proporcionalidad por cuanto que no existe ningún informe técnico que permita concluir que, efectivamente, las limitaciones impugnadas eran imprescindibles y únicas para la protección del interés general invocado y, por tanto, no ha indicado porque no era posible establecer una limitación menos agresiva que la finalmente establecida que ha supuesto la fijación de obstáculos para el mantenimiento de la competencia efectiva en el mercado.



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 la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general.

No cuestionamos con este pronunciamiento la competencia ni la regulación del Ayuntamiento de Málaga, sino que exclusivamente revisamos que la autoridad local ha dictado los preceptos impugnados apoyándose únicamente en las limitaciones previstas en la legislación autonómica sectorial, sin acreditar que podían existir limitaciones con una interpretación menos restrictiva a la regulada para conjugar la protección del interés general y el ejercicio de una competencia efectiva en dicho sector económico.

Esta Sala no pone en duda que efectivamente sea necesario obtener un equilibrio que garantice por una parte una adecuada protección al interés general con el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, como sucede en el caso analizado. Sin embargo, siendo acertada esa necesidad de protección de ese interés general 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.

Y como venimos diciendo, en el caso analizado, no consta que el Ayuntamiento de Málaga hubiera analizado la posibilidad de adoptar otras opciones menos restrictivas o distorsionadoras para la actividad económica para poder obtener igualmente la protección perseguida del interés general. En la aplicación de medidas restrictivas que afectan a una pluralidad de operadores económicos en su conjunto, en atención al principio de proporcionalidad, deben justificarse las razones por las que otro tipo de medidas no eran posibles o no permitían atender adecuadamente a la protección de las posibles razones imperiosas de interés general invocadas. 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 que ha regulado.

Es decir, las limitaciones al ejercicio de las actividades económicas en el sector del taxi que el Ayuntamiento de Málaga ha impuesto en los preceptos impugnados 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 esas limitaciones eran las únicas medidas posible y que no podía alcanzarse la protección perseguida del interés general 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.

Y, en el caso analizado, evidenciamos que los numerosos obstáculos que se han regulado deberían haberse justificado. Y esos obstáculos, en cuanto que no se ha justificado su necesidad, implican una clara limitación al acceso a una actividad económica que no se ajusta al principio de proporcionalidad a que se refiere el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre; que no está amparada en razones imperiosas de interés general, en los términos que resultan de dicho artículo 5 de la LGUM y del artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, al que se remite; y que tampoco puede considerarse ajustada a las necesidades reales del servicio público a gestionar en la medida en que podría este resultar objetivamente satisfecho con otros medios menos restrictivos, también en términos del artículo 5, revelando entonces que la restricción es desproporcionada para el fin perseguido. Esta interpretación es plenamente conforme con la que ha hecho el Tribunal Supremo en relación con el mismo artículo 5 de la Ley 20/2013. Así, en la sentencia número 1218/2020, de 28 de septiembre, que se remite a la sentencia número 332/2020, de 6 de marzo, señala que *"La adecuación y proporcionalidad de la medida elegida es una exigencia contenida tanto en el artículo 4.1 de la ley 40/2015 -las Administraciones públicas que exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad «deberán aplicar el principio de proporcionalidad y elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias»- como en el artículo 5.2 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado, al establecer este precepto que «Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica»"*.

Al faltar, insistimos, tanto las razones imperiosas de interés general que pudieran justificar los obstáculos regulados procede anular los artículos 6, 7, 8, 9, 11, 21, 37, 39, 40, 41, 43, 72, 74, 84, 85 y 86 de la Ordenanza Municipal del Sector del Taxi aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Málaga en fecha 30 de abril de 2015 por resultar contrarios al artículo 5 de la Ley 20/2013 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.

En consecuencia, debemos estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Abogado del Estado, en defensa y representación de la CNMC, y anulamos los preceptos impugnados 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 Málaga 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 preceptos impugnados es que no se había acreditado ni justificado la razón que implicaba acordar un importante límite del ejercicio de la actividad económica sin analizar la posible existencia de otros medios menos restrictivos que podían igualmente alcanzar la protección del interés general pretendido.

SÉPTIMO. 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 las partes demandadas.

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo nº 1/18 promovido por los tramites del procedimiento especial para la garantía de la unidad de mercado e interpuesto por el Abogado del Estado, que actúa en defensa y en representación de la **COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA**, contra los preceptos 6, 7, 8, 9, 11, 21, 37, 39, 40, 41, 43, 72, 74, 84, 85 y 86 de la Ordenanza Municipal del Servicio de Taxi aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Málaga en fecha 30 de abril de 2015 y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga de 9 de junio de 2015. Preceptos que anulamos porque entendemos que son contrarios a los artículos 3 y 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado.

Con expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en esta instancia a las partes demandadas.



La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ