



Roj: **STSJ MU 2006/2023 - ECLI:ES:TSJMU:2023:2006**

Id Cendoj: **30030330012023100496**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **16/10/2023**

Nº de Recurso: **618/2021**

Nº de Resolución: **486/2023**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA ESPERANZA SANCHEZ DE LA VEGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD

MURCIA

SENTENCIA: 00486/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: UP3

Modelo: N11600

PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5 -DIR3:J00008050

Correo electrónico:

N.I.G: 30030 33 3 2021 0001200

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000618 /2021

Sobre: DEFENSA DE LA COMPETENCIA

De D./ña. COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

ABOGADO MARIA DE LOS ANGELES RODRIGUEZ PARAJA

PROCURADOR D./D^a. CARLOS MARIO JIMENEZ MARTINEZ

Contra D./D^a. CONSEJERIA DE FOMENTO E INFRAESTRUCTURAS DE LA REGION DE MURCIA

ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR D./D^a.

RECURSO núm. **618/2021**

SENTENCIA núm. **486/2023**

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA:

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por las Ilmas. Sras.:

Dña. María Consuelo Uris Lloret

Presidenta

Dña. Pilar Rubio Berná

Dña. María Esperanza Sánchez de la Vega

Magistradas

Ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA núm. 486/23

En Murcia, a dieciséis de octubre de dos mil veintitrés

En el recurso contencioso administrativo nº 618 /2021, tramitado por las normas ordinarias, en cuantía indeterminada, referido a: Impugnación de disposición general (Orden que regula el transporte público discrecional de personas mediante el arrendamiento de vehículos con conductor (VTC)).

Parte demandante : **Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia**, representada por el Procurador D. Carlos Mario Jiménez Martínez y defendida por la Letrada Dña. María de los Ángeles Rodríguez Paraja.

Parte demandada: **Comunidad Autónoma de la Región de Murcia - Consejería de Fomento e Infraestructuras**, representada y defendida por el Letrado de la Comunidad.

Acto administrativo impugnado : Orden de la Consejería de Fomento e Infraestructuras, de la CARM, por la que se regula el transporte público discrecional de personas mediante el arrendamiento de vehículos con conductor (VTC), en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (BORM nº 103, de fecha 7 de mayo de 2021).

Pretensión deducida en la demanda: Que, "...declare la nulidad de los artículos 3,5 y 8 de la Orden por la que se regula el transporte público discrecional de personas mediante el arrendamiento de vehículos con conductor (VTC), en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. Con condena en costas.

Siendo Ponente la **Ilma. Sra. Dña. María Esperanza Sanchez De La Vega**, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . - El escrito de interposición del recurso contencioso administrativo se presentó el día 27 de octubre de 2021, y admitido a trámite, y previa reclamación y recepción del expediente, la parte demandante formalizó su demanda deduciendo la pretensión a que antes se ha hecho referencia.

SEGUNDO . - La parte demandada se opuso al recurso e interesó su desestimación.

TERCERO . - Ha habido recibimiento del recurso a prueba, con el resultado que consta en las actuaciones y cuya valoración se hará en la fundamentación jurídica de esta sentencia.

CUARTO . - Presentados escritos de conclusiones por las partes se señaló para la votación y fallo el día 29 de septiembre de 2023, quedando las actuaciones conclusas y pendientes de sentencia.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - Como ya se dijo, el acto administrativo impugnado es la Orden de la Consejería de Fomento e Infraestructuras, de la CARM, por la que se regula el transporte público discrecional de personas mediante el arrendamiento de vehículos con conductor (VTC), en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (BORM nº 103, de fecha 7 de mayo de 2021). Solicitando la nulidad de tres de sus artículos, a saber, el 3, el 5 y el 8.

En la demanda se dice que el recurso se dirige frente a las siguientes previsiones específicas de la orden impugnada:

La obligación de precontratación de servicios con una antelación mínima de 15 minutos (artículo 3).

Las restricciones al servicio motivadas por las prohibiciones de geolocalización previa, y de estacionamiento en la vía pública, lo que incluye la obligación de permanecer estacionados en lugares distintos a las vías públicas, en sus bases o en aparcamientos o garajes públicos o privados cuando no estén de servicio (artículo 5).

La obligación de poner a disposición de la Consejería competente en transporte el listado de precios que aplican por el uso del servicio, así como hacerlo público (artículo 8).

Considera que tales obstáculos a la competencia son desproporcionados, inadecuados y contrarios al principio de mínima restricción. Dado su carácter inadecuado y excesivo dan lugar de modo injustificado a un servicio de VTC de peor calidad, en perjuicio de los usuarios, y que ello beneficia a dicho sector del taxi y perjudica a los consumidores y al interés general.



-Concretamente, en relación con el artículo 3, se dice que no se cuestiona la exigencia de precontratación, la cual está prevista en la normativa estatal de VTC. Se cuestiona la adecuación y la proporcionalidad del lapso elegido: 15 minutos. Esa restricción se considera contraria, entre otras disposiciones, al derecho constitucional de libertad de empresa (artículo 38 CE) como a las exigencias de proporcionalidad que resultan de la normativa básica y sectorial, así como de la jurisprudencia comunitaria que cita.

Se argumenta que no consta que, antes de la adopción de ese lapso, la administración de Murcia estuviese experimentando dificultades para gestionar la movilidad interior en dicha comunidad autónoma que requiriesen la adopción de un lapso de precontratación de quince minutos, y no otro menor.

Añade que cuesta pensar que los vehículos de VTC existentes en Murcia estén causando problemas de movilidad, en vista de que en dicha Región de Murcia únicamente se han concedido 125 licencias de VTC. Ninguna dificultad de gestión de la movilidad puede ocasionar tan escaso número de licencias.

Se dice también que Órganos consultivos de otros territorios han rechazado lapsos de 15 minutos desde la óptica de la competencia y del principio de proporcionalidad.

-En relación con el artículo 5, dice en primer lugar que la prohibición de estacionamiento en vía pública de los vehículos que no estén circulando para atender un servicio, no está justificada, y que es una exigencia excesiva. Considera que se trata de una medida inadecuada, ya que tendrá lugar un incremento de los kilómetros recorridos y una incidencia en la movilidad y congestión. Y no se justifica que sea esta medida la mínima exigible.

Dice que, además, se incrementa los costes de operación de los VTC de modo injustificado.

En cuanto a la geolocalización, se dice que la información que se ofrece al usuario acerca de la situación de vehículos VTC es una información determinante para tomar la opción de movilidad de la forma más racionalmente eficiente en términos de coste y tiempo. Introducir limitaciones en esa información de forma total o parcial genera ineficiencias y es contraproducente para el propio sistema de movilidad urbana. El efecto de esta restricción es que reduce el atractivo de los servicios VTC para los consumidores, y por ello restringe artificialmente la competencia y la innovación de los servicios.

Añade que esta medida no está justificada y perjudica al consumidor, pues le genera desinformación para contratar el servicio de movilidad que demande.

-En cuanto al artículo 8, dice que la obligación de hacer público el listado de precios de los servicios de VTC, además de no hallar una cobertura clara en la habilitación que ofrece la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 13/2018, no parece factible (los precios de los servicios de VTC son variables y dependen de múltiples factores) y presenta inconvenientes en términos de competencia, pues puede provocar un alineamiento de precios.

Añade que, además, los derechos de los usuarios están salvaguardados en la medida en que conocen el precio cerrado del servicio antes de contratarlo, sin necesidad de publicar el listado de precios o los mecanismos utilizados para fijarlos.

La Administración demandada contesta oponiéndose y pide la desestimación del recurso, al entender que no se dan las infracciones que se alegan, y a cuyo escrito de contestación nos remitimos.

SEGUNDO.- Esta Sala ya se ha pronunciado sobre la legalidad de la Orden objeto del presente recurso contencioso administrativo; concretamente en la sentencia nº 154/2023, de fecha 16 de marzo de 2023, dictada en el PO nº 278/2021.

Así, en esta sentencia decíamos:

"SEGUNDO.- El Tribunal Supremo, ha dictado recientemente la sentencia num.164/2023, de fecha 13 de febrero de 2023, Recurso Nº 6718/2021, en la que se pronuncia sobre algunas de las cuestiones planteadas en el presente recurso contencioso administrativo.

Dicha sentencia, después de recoger la normativa aplicable, aborda las cuestiones controvertidas.

Así, se dice:

"CUARTO.- Sobre los cánones aplicables a las limitaciones impuestas.

Al tiempo de valorar la conformidad a derecho de los límites impuestos en el Decreto que son objeto de impugnación, pueden invocarse diferentes criterios de control. Por un lado, se encuentra la libertad de empresa consagrada en el art. 38 de la CE, por otra, y desde una perspectiva de legalidad ordinaria, la Ley de Garantía de



Unidad de Mercado en especial la previsión contenida en su art. 5. El demandado aduce finalmente la eventual incidencia que podría tener en esta materia la libertad de establecimiento contemplada en el art. 49 del TFUE.

Así, por lo que respecta a la libertad de empresa (art. 38 CE) y sus límites, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la libertad de empresa, como los restantes derechos, no es absoluta y puede someterse a medidas restrictivas o limitativas, pero ha de distinguirse entre aquellas restricciones que limitan el acceso a la actividad y aquellas que limitan su desarrollo o ejercicio.

A tal efecto, la jurisprudencia constitucional - STC 66/1991 , de 22 de marzo, STC 35/2016, de 3 de marzo, FJ 4; STC nº 111/2017, de 5 de octubre (FD 4ª a), STC 112/2021, de 13 de mayo- ha fijado un doble canon de control de constitucionalidad dependiendo de si los límites afectan al acceso al mercado o al ejercicio de la actividad, afirmando "[...] este test de proporcionalidad se ha aplicado solamente a regulaciones que pueden afectar al acceso al mercado, al comienzo en el ejercicio de la actividad (vgr. la caducidad de las autorizaciones de farmacia, STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 15) o a regulaciones autonómicas que pueden introducir desigualdad en las condiciones de ejercicio de una actividad empresarial (STC 96/2013, de 23 de abril, FJ 7, con cita de otras). Pero cuando se trata de regulaciones que "afectan al ejercicio de una actividad empresarial, sin afectar al propio acceso a la misma", como ocurre en este caso, el canon de constitucionalidad empleado por la jurisprudencia de este Tribunal es algo diferente, pues solamente 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, FJ 7).

Para determinar, por tanto, la conformidad de las limitaciones con el artículo 38 CE procede examinar si las obligaciones establecidas afectan al ejercicio de una actividad económica y no propiamente al acceso a la misma, si constituyen una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo (SSTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 7; 30/2016, de 18 de febrero, FJ 6, y 35/2016, de 3 de marzo, FJ 4) y no determinan, por la intensidad de la limitación, la privación del derecho. En relación con esta última exigencia, el control que puede ejercer este Tribunal es meramente negativo y se reduce a constatar que la medida restrictiva no conlleva una limitación del derecho a la libertad de empresa de tal entidad que pueda determinar un impedimento práctico de su ejercicio. Son estos extremos los que corresponde examinar al Tribunal cuando tenga que analizar si la limitación que impone el legislador al derecho a la libertad de empresa es acorde con su contenido esencial. Ir más allá, en estos casos, supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador, que representa la plasmación de una legítima opción política (SSTC 53/2014 , de 10 de abril, FJ 7, y 35/2016 , de 3 de marzo, FJ 4).

Por lo que respecta a la incidencia de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado, ha de partirse de la aplicación de dicha norma a las limitaciones que se impongan por los poderes públicos al ejercicio de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor. Como ya se afirmó en la STS 921/2018, de 4 de junio "[...] la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado tiene como finalidad específica y expresamente declarada precisamente la de incidir en la interpretación y aplicación de las normas sectoriales sobre las que se proyecta, efecto transversal sin el cual en puridad carecería de eficacia normativa. Así, en el preámbulo de la Ley se dice taxativamente que "todas las Administraciones Públicas observarán los principios recogidos en esta Ley, en todos sus actos y disposiciones y para todas las actividades económicas, y especialmente en aquellas actividades que, bien por su carácter estratégico (telecomunicaciones, energía, transportes) bien por su potencial para la dinamización y el crecimiento económico (distribución comercial, turismo, construcción, industrias creativas y culturales, alimentación, sector inmobiliario, infraestructuras) resultan de especial relevancia para la economía".

La Ley introduce un canon de legalidad respecto a las restricciones impuestas al ejercicio de una actividad empresarial más estricto que el canon de constitucionalidad antes referido respecto a la libertad de empresa y así lo reconoce el Tribunal Constitucional en la STS 111/2017, de 24 de octubre "la Ley 20/2013 [...] eleva el estándar mínimo de protección que garantiza el artículo 38 CE".

El artículo 5 de la LGUM requiere a los poderes públicos que justifiquen que los límites o requisitos que se impongan son necesarios para la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre y, además, exige que sean proporcionados a la razón imperiosa de interés general invocada, y que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

Finalmente se aduce por la parte recurrida, aunque de forma incidental, la posibilidad de que tales limitaciones conculquen la libertad de establecimiento (art. 49 TFUE), entendida como el derecho a emprender y ejercer actividades como trabajadores por cuenta propia y a establecer y administrar empresas, para ejercer



actividades permanentes y de carácter estable y continuado, en las mismas condiciones previstas por la legislación del Estado miembro en cuestión para el establecimiento de sus propios ciudadanos, lo cual no guarda relación con el asunto que nos ocupa. Y así lo ha considerado la STJUE asunto C-162/12, Airport Shuttle Express Scarl al analizar la exigencia impuesta a las VTCs consistente en tener que regresar a la base y la necesidad de disponer un local en el municipio de la autorización. El TJUE consideró que dichas exigencias no afectaban a la libertad de establecimiento, pues se referían necesariamente a la prestación de la actividad (ejercicio) y no al establecimiento (acceso) razonando al respecto "[...] Pues bien, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que los demandantes en los litigios principales ya están establecidos en Italia y están autorizados a ejercer la actividad de alquiler de vehículos con conductor [...]. Sus autorizaciones fueron suspendidas temporalmente debido al incumplimiento de algunos requisitos relacionados con dicha actividad. [...] Mediante su recurso los demandantes no impugnan el sistema general de reglamentación de esta actividad o la manera en que se conceden las autorizaciones. Pretenden únicamente excluir la aplicación de algunos de los requisitos que figuran en las autorizaciones de las que ya disponen".

Podría plantearse si afecta a la libre prestación de servicios (art. 56 del TFUE) pero tampoco puede entenderse vulnerada esta libertad, pues los servicios de transporte están excluidos del ámbito de aplicación del artículo 56 de dicho Tratado y de las Directivas 2006/123/CE (Directiva de Servicios).

En definitiva, al tiempo de proceder al análisis de las limitaciones impuestas debe partirse de que se pueden imponer obligaciones a los operadores económicos que afectan al libre ejercicio de la actividad económica, sin que ello sea contrario a la Constitución ni a la Ley de Garantía de Unidad de Mercado, pues el derecho a la libertad de empresa no garantiza que los poderes públicos no puedan establecer medidas que incidan en este derecho. Ahora bien, las regulaciones públicas que afectan al ejercicio de una actividad empresarial, deben cumplir varias exigencias:

Por lo que respecta al fin público que persiguen: desde una perspectiva constitucional deben ser adecuadas para promover un objetivo considerado constitucionalmente legítimo y desde la perspectiva de la Ley de Garantía de Unidad de mercado deben estar amparadas en una de las razones de interés general contempladas en el art. 3.1 de la LGUM y ser adecuadas y necesarias para este fin.

Pero además las limitaciones al libre ejercicio de una actividad económica no pueden conllevar, debido a su intensidad, una privación del referido derecho fundamental contenido en el art. 38 de la Constitución (STC 89/2017, de 4 de julio) y, desde la perspectiva de la Ley de garantía de unidad de mercado, deben ser proporcionales.

Este juicio de proporcionalidad según dicha jurisprudencia constitucional (STC 26/1981, fundamento jurídico 15), consistiría en determinar si "[...] las restricciones a que puedan quedar sometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propendan, y, por indispensables, hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de libertad protegida, un sacrificio menor.

De esta forma, para ponderar la constitucionalidad de la prohibición impugnada, tanto en lo que se refiere a la libre circulación de bienes como en lo que atañe a la libertad de empresa y el derecho a la propiedad privada ...es preciso efectuar un juicio de proporcionalidad, en el que, además del objetivo que al establecerla se persigue y comprobando la legitimidad constitucional del mismo, se verifique también la relación de causalidad y necesidad que con él debe guardar la prohibición en cuanto medio ordenado para hacerlo posible."

QUINTO.- Sobre la aplicación de dichos cánones a los preceptos impugnados.

Los taxis y los vehículos con licencias VTC compiten entre sí en el servicio de transporte de viajeros. El servicio del taxi se halla sometido a regulación y se limitan el número de licencias, con tarifas reguladas pudiendo recoger clientes en la vía pública, disponen de paradas en la vía pública y pueden utilizar el carril bus para circular. Y aunque su ámbito más característico es el urbano, también pueden prestar servicios de transporte interurbano.

Por su parte los servicios VTC de ámbito nacional también tienen limitado el número de autorizaciones. Aunque durante un tiempo pudieron prestar servicios de transporte urbano e interurbano en la actualidad las licencias de ámbito nacional solo pueden prestar servicios de ámbito interurbano (art. 91 y disposición transitoria única de la ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, tras la modificación operada por Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre). Pueden fijar el precio de forma libre, aunque concertado por lo que el usuario conoce de antemano -y usualmente paga telemáticamente- el importe total del servicio. Al contrario que los taxis, los vehículos VTC no podían utilizar el carril bus, no disponen de paradas en la vía pública y no pueden recoger pasajeros en la calle si previamente no se había contratado el servicio a través de la correspondiente aplicación informática.



El Decreto 200/2019 de 17 de diciembre del Gobierno Vasco precisa y limita las condiciones de explotación y control de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor de las licencias de ámbito nacional que se presten íntegramente en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Los preceptos impugnados están referidos a las condiciones de explotación del servicio y captación de clientes:

El artículo 2.2 del Decreto establece la obligación de que transcurran 30 minutos entre la contratación telemática del servicio y su prestación efectiva ("[...] 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 de los requisitos de precontratación. Deberá quedar constancia de los servicios realizados en el registro de comunicaciones a que se refiere el artículo 3").

Y el artículo 2.5 del Decreto prohíbe la geolocalización previa a la contratación del servicio ("[...] 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").

Tal y como establece la exposición de motivos del Decreto, ambas medidas persiguen garantizar la exigencia de contratación previa y la imposibilidad de captación de clientes en la vía pública, previsiones que integran el régimen jurídico propio de este tipo de licencias (art. 182 1 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres). Dicho régimen jurídico no ha sido cuestionado en este recurso y en cuanto destinado a mantener un equilibrio entre las dos modalidades de transporte aparece como una forma de garantizar el mantenimiento del servicio de taxis como un servicio de interés general, que se ha considerado por este Tribunal (STS 921/2018, de 4 de junio (rec.438/2017) como una razón imperiosa de interés general y, por tanto, como un fin constitucionalmente legítimo.

Corresponde por tanto analizar si dichas limitaciones son necesarias y adecuadas para garantizar la previa contratación y la imposibilidad de captación de clientes en la vía pública.

Por lo que respecta a la exigencia de que exista un lapso de 30 minutos de antelación mínima entre la contratación telemática y la prestación del servicio, no cabe duda de que constituye una limitación muy notable para el ejercicio de esta actividad empresarial, ya que el cliente busca la prestación este tipo de servicios en el plazo más breve y por el precio más ventajoso posible. De modo que dicha exigencia, al anular la inmediatez de la prestación, disuade al usuario de su utilización hasta el punto de existe un serio riesgo de expulsión del mercado de las empresas que operan bajo este tipo de licencias. Y así lo ha afirmado la autoridad vasca de la competencia en el informe al proyecto de decreto ("La evidencia empírica ha demostrado que en otros mercados, la aprobación de un plazo mínimo de precontratación ha supuesto la salida del mercado de los operadores VTC [...]") y en la misma línea lo han destacado también la autoridad catalana de la competencia (informe de 14 de enero de 2019) y el Consell de Garanties Estatutaries de Cataluña en su dictamen 2/2019, de 2 de febrero.

Por ello, una limitación, como la analizada, capaz de desanimar al usuario para que utilice este servicio, existiendo por ello un alto riesgo de impedir el ejercicio de esta actividad empresarial ha de reputarse por su intensidad contraria al art. 38 de la CE.

Así mismo, dicha exigencia tampoco se considera ni necesaria ni adecuada para la consecución del fin de interés general que persigue: preservar el régimen de pre contratación y evitar el fraude.

La previa contratación está garantizada en la medida en que el usuario que quiera utilizar este servicio no puede contratarlo directamente con el conductor del vehículo, sino que ha de hacerlo telemáticamente con la empresa titular de la licencia a través de la aplicación digital y mediante un mecanismo de prepago en el que el precio se calcula antes de contratarse. Este contrato ha de comunicarse a la Administración aportando los datos referidos al lugar, fecha y hora de la celebración del contrato y de la iniciación de la prestación del servicio, así como la matrícula del vehículo, tal y como dispone el art. 1 del Real Decreto 785/2021, de 7 de septiembre, sobre el control de la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, lo cual permite comprobar que el servicio ha sido contratado previamente y con qué antelación se ha hecho, permitiendo ejercer un control real y fácilmente comprobable para evitar contrataciones fraudulentas que permite, en su caso, la imposición de sanciones por la comisión de la infracción muy grave previstas en el art. 142 apartados 39.2, 3 y 5 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

La memoria del proyecto de Decreto justificó la exigencia de un lapso de 30 minutos de antelación mínima teniendo en cuenta "aspectos operativos, logísticos y de factibilidad real para atender los

servicios demandados en el conjunto de la Comunidad Autónoma", argumentando que "dado el número de autorizaciones vigentes con vehículos prestando servicios efectivos en el País Vasco, las peticiones de los clientes desde que solicitan el servicio a la empresa o titular prestador hasta que se materializa, transcurren como mínimo treinta minutos, reforzada por la cuestión logística de que, dada la orografía del territorio y la situación de las bases de las empresas de VTC, la capacidad de respuesta de las mismas se alinea con esa referencia temporal".

Tampoco estas razones contribuyen a explicar la necesidad de esta medida y su adecuación al fin perseguido. Por una parte, porque no se ha podido determinar qué aspectos organizativos o logísticos exigen que la precontratación deba anticiparse 30 minutos. Pero, en todo caso, el hecho de que la operatividad media de los servicios de VTC en dicha Comunidad Autónoma se ajuste a ese lapso temporal, extremo por otra parte que no ha resultado acreditado, tampoco justificaría que se impusiese como exigencia mínima a todos los servicios, pues impediría prestar aquellos que pueden realizarse en un menor lapso temporal, sin justificación que lo ampare.

La segunda limitación impugnada prohíbe la geolocalización de vehículos que no hayan sido previamente contratados, que se justifica en el intento de "evitar la captación de viajeros en la vía pública y vulnerar la precontratación exigida legalmente" [...]. "[...], los vehículos no serán visibles externamente en sistemas de geolocalización ni ninguna aplicación que pueda facilitar a potenciales usuarios del servicio su ubicación exacta y una transacción directa que no pase por la solicitud previa a la empresa, siendo ésta la que conozca en todo momento la situación de su flota".

La posibilidad de que los usuarios conozcan la localización de los vehículos disponibles de una plataforma antes de su contratación redundaría en beneficio de los consumidores en la medida en que les permite utilizar esta tecnología para identificar, entre los diferentes proveedores, aquel que ofrece el menor tiempo de espera.

Es cierto que la geolocalización podría ser utilizada para localizar y contratar directamente a dichos vehículos en la vía pública, pero lo cierto es que esta posibilidad no dispensa al usuario de tener que contratar el servicio de VTC a través de una aplicación y, tal y como se ha señalado anteriormente, existen otros mecanismos que permiten controlar la contratación fraudulenta de estos servicios sin restringir los beneficios a los usuarios, por lo que tampoco esta limitación supera el juicio de adecuación y proporcionalidad previsto 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".

SEXTO.- Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

El establecimiento en la norma autonómica de los límites consistentes en que los servicios de VTC tengan que ser contratados con una antelación mínima de 30 minutos antes de prestarse y la prohibición de geolocalización de los vehículos previa a su contratación, no se consideran compatibles con el derecho a la libertad de empresa (artículo 38 de la Constitución Española), ni supera el canon de necesidad, adecuación y proporcionalidad exigido por el artículo 5 de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado".

Hasta aquí la sentencia del Tribunal Supremo.

TERCERO.- En primer lugar resaltar el hecho de que la orden objeto de impugnación viene precedida de una Memoria de Análisis de Impacto Normativo ("MAIN") (documento nº 3 del expediente), de Orden de autorización de inicio (documento nº 4 del expediente), solicitud de informe a la Comisión Nacional de la Competencia e informe de esta última (documentos nº 6 y 7), informes de diversas Consejerías (documento nº 10), informe del Servicio Jurídico de la Dirección proponente (documento nº 24), Acuerdo del Consejo Asesor de Transportes (documento nº 15), alegaciones (documento nº 13 y nº 16), MAIN actualizada (documento nº 20), Dictamen del Consejo Económico y Social (documento nº 19), y otra serie de documentación .

Sentado lo anterior, resulta que el primer artículo al que se alude en la demanda, y cuya nulidad se solicita es el artículo 3 de la Orden, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 3. Precontratación de servicios.

1. Los servicios a prestar deberán contratarse, al menos, con una antelación de quince minutos previos a su efectiva prestación y deberá quedar constancia de los mismos en el Registro de comunicaciones a que se refiere el artículo siguiente.

Se exceptúan de esta previsión aquellos servicios que deban prestarse de forma inmediata como consecuencia de urgencias, emergencias y asistencia en carretera.

2. En el caso de que los prestadores del servicio reconozcan al usuario un intervalo de tiempo para ejercer un derecho de cancelación o desistimiento, éste queda incluido en el intervalo mínimo contratado".

Pues bien, aplicando la sentencia que acabamos de transcribir en parte, ciertamente debemos declarar la nulidad de dicho precepto".

Por tanto, el resultado en el caso que nos ocupa, no puede ser otro que el mismo que en el procedimiento referido, debiendo estar a la nulidad del citado precepto.

TERCERO.- En el procedimiento aludido, también se planteó la conformidad a derecho del artículo 5 de la Orden impugnada, y abordábamos la cuestión del siguiente modo:

"QUINTO.- En cuanto al artículo 5, este establece :

"Artículo 5. Condiciones de prestación de los servicios.

1. 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 en la forma establecida en el artículo 3. Ha de entenderse incluida en la prohibición de circular por las vías públicas en busca de clientes, el estacionamiento en las mismas.

A estos efectos, se considera captación de clientela a la geolocalización que permita a los potenciales usuarios de los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor ubicar, con carácter previo a la contratación, a los vehículos adscritos a las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, quedando prohibida la misma.

No se considera captación de clientela a la geolocalización por el cliente una vez contratado el servicio.

2. Los vehículos adscritos a las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor que se encuentren en "fuera de servicio" deberán permanecer estacionados en lugares distintos a las vías públicas, en sus bases o en aparcamientos o garajes públicos o privados".

Aplicando la sentencia del TS, también se debe declarar la nulidad de este precepto.

Por último, diremos que no se considera necesario el planteamiento de cuestión de constitucionalidad respecto del Real Decreto Ley 13/2018 de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, después de todo lo expuesto.

En consecuencia, el recurso ha de ser estimado en parte".

De manera que, de nuevo, la solución ha de ser la misma, puesto que ya hemos declarado la nulidad del precepto.

CUARTO.- Así, quedaría por examinar la conformidad o no a derecho del artículo 8 de la Orden impugnada.

El artículo 8 establece lo siguiente:

"Artículo 8. Precios por la prestación del servicio.

1. En defensa de los derechos de los usuarios, los titulares de autorizaciones de VTC deben poner a disposición de la Consejería competente en transportes el listado de precios que aplican por el uso del servicio. Dichos precios, deben ser públicos.

2. Queda expresamente prohibido el cobro de suplementos que no estén previstos en el listado de precios."

Lo primero que debemos decir es que esta medida supone que los posibles usuarios conocen los precios del servicio, lo que, entendemos, les permite decidir si optan por un tipo u otro de servicio.

Consideramos que la recurrente no ha acreditado que este precepto en cuestión infrinja el ordenamiento jurídico; con la previsión que se establece lo único que se hace, como venimos diciendo, es conseguir que el posible usuario conozca esos precios, lo que consideramos que es una garantía para la buena prestación del servicio, sin que con ello se vulnere ninguna norma jurídica que nos permitiría anular este precepto.

En conclusión, se desestima el recurso en cuanto a este artículo.



QUINTO.- Conforme al artículo 139.1, de la LJCA, no se hace imposición de costas.

En atención a todo lo expuesto **Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,**

FALLAMOS

ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso administrativo nº **618/2021**, interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, contra la Orden de la Consejería de Fomento e Infraestructuras, de la CARM, por la que se regula el transporte público discrecional de personas mediante el arrendamiento de vehículos con conductor (VTC), en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (BORM nº 103, de fecha 7 de mayo de 2021), y en consecuencia:

- Declaramos la nulidad del artículo 3 y 5.
- Desestimamos el resto de pretensiones formuladas.
- Sin hacer imposición de las costas del procedimiento.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.