



Roj: **STS 745/2026 - ECLI:ES:TS:2026:745**

Id Cendoj: **28079130032026100030**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **30/01/2026**

Nº de Recurso: **8367/2023**

Nº de Resolución: **81/2026**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **BERTA MARIA SANTILLAN PEDROSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 2006/2023,**
ATS 1130/2024,
STS 745/2026

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 81/2026

Fecha de sentencia: 30/01/2026

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8367/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/01/2026

Ponente: Excm. Sra. D.^a Berta María Santillán Pedrosa

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

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

Transcrito por: FCA

Nota:

R. CASACION núm.: 8367/2023

Ponente: Excm. Sra. D.^a Berta María Santillán Pedrosa

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 81/2026

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruza, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D. Diego Córdoba Castroverde

D. José Luis Gil Ibáñez

D.^a Berta María Santillán Pedrosa

D. Juan Pedro Quintana Carretero

D.^a Margarita Beladiez Rojo

En Madrid, a 30 de enero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 8367/2023 interpuesto por la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA representada por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira y defendida por la Letrada Dña. María de los Ángeles Rodríguez Paraja, contra la sentencia dictada en fecha 16 de octubre de 2023 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sección Primera), que estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo tramitado con el número 618/2021.

Como parte recurrida se ha personado el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, que asume la representación y defensa de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Berta María Santillán Pedrosa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden de la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, de 7 de mayo de 2021, 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, solicitando la anulación de los artículos tercero, quinto y octavo de la citada Orden al considerarlos desproporcionados, inadecuados y contrarios al principio de mínima restricción.

El recurso contencioso-administrativo se tramita como procedimiento ordinario número 618/2021, que termina con sentencia dictada en fecha 16 de octubre de 2023 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"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".

SEGUNDO.-Notificada a las partes la referida sentencia, por la representación procesal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se presentó escrito manifestando su intención de interponer recurso de casación. La Sala, una vez comprobado que el escrito se ha presentado dentro de plazo hábil y que se cumplen los requisitos de postulación y defensa, legitimación y recurribilidad de la resolución, dicta auto en fecha 23 de noviembre de 2023 teniendo por preparado el recurso de casación, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.-Recibidas las actuaciones ante este Tribunal Supremo, el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, junto con el escrito de personación en este recurso de casación, presenta oposición a su admisión al entender que el escrito de preparación presentado de contrario no cumple con los requisitos previstos en el artículo 89.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

CUARTO.-La Sección Primera (Sección de Admisión) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dicta auto en fecha 12 de febrero de 2024 por el que se acuerda:

"1.º) Admitir el recurso de casación n.º 8367/2023 preparado por la representación procesal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 16 de octubre de 2023, estimatoria parcial del recurso contencioso-administrativo n.º 618/2021.

2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si la obligación de poner a disposición de la Consejería competente en materia de transportes el listado de precios que se aplican por el uso del servicio de vehículos de arrendamiento con conductor en los términos expresados en el artículo 8 de la Orden impugnada, introduce - o no- barreras injustificadas a la actividad que restringen la competencia y la libre prestación de servicios, sin respetar el principio de necesidad y proporcionalidad causando un perjuicio a la libertad de empresa y libre prestación de servicios.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación: los artículos 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras cuestiones o normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

4º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) *Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.*

Así lo acuerdan y firman".

QUINTO.-La representación procesal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia presenta escrito de interposición del recurso de casación en fecha 12 de marzo de 2024, aduciendo los motivos de hechos y Derecho que ha considerado oportunos para la estimación de sus pretensiones y termina refiriendo su pretensión en los siguientes términos:

"SOLICITO a la Sala que, teniendo por presentado este escrito, se sirva de admitirlo, teniendo por **INTERPUESTO EL RECURSO DE CASACIÓN** frente a la *Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia número 486/2023, de 16 de octubre de 2023, y previos los trámites oportunos, dicte Sentencia estimando el recurso y fijando como doctrina de interés casacional que la obligación de poner a disposición de la Consejería competente en materia de transportes el listado de precios que se aplican por el uso del servicio de vehículos de arrendamiento con conductor en los términos expresados en el artículo 8 de la Orden impugnada, introduce barreras injustificadas a la actividad que restringen la competencia y la libre prestación de servicios, acordando en consecuencia su anulación. Con imposición de las costas causadas".*

SEXTO.-Mediante providencia de 14 de marzo de 2024 se tuvo por interpuesto el recurso de casación formulado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y se dio traslado a la parte recurrida y personada para que pudiese formular oposición en el plazo de 30 días.

SÉPTIMO.-El Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia presenta escrito de oposición en fecha 7 de mayo de 2024, en el que alega cuantos argumentos han de tomarse en consideración para determinar la desestimación de las pretensiones del recurrente.

OCTAVO.-Mediante providencia de 4 de junio de 2024 se declara el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno corresponda.

NOVENO.-Por providencia de 3 de noviembre de 2025 se designa nueva Magistrada Ponente a la Excm. Sra. Dña. Berta María Santillán Pedrosa y se señala para votación y fallo para el día 27 de enero de 2026, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación

1. Sentencia impugnada en casación

El recurso de casación que enjuiciamos se ha interpuesto por la representación procesal de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia contra la sentencia dictada en fecha 16 de octubre de 2023 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden de la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, 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, publicada en el Boletín Oficial de la Región de Murcia de fecha 7 de mayo de 2021.

Así pues, la sentencia impugnada en casación acuerda la nulidad de los artículos 3 y 5 que regulan la precontratación de servicios y las condiciones de prestación de los servicios, respectivamente, apoyándose en la doctrina jurisprudencial fijada por esta Sala en la sentencia dictada en fecha 13 de febrero de 2023 (recurso nº 6718/2021).

No obstante, la sentencia impugnada confirma la legalidad del artículo 8 de la Orden impugnada en la instancia que afecta a los precios por la prestación del servicio. La Sala de instancia justifica esa decisión con arreglo a los razonamientos jurídicos que se encuentran en el fundamento de derecho cuarto, al indicar que:

"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 permita anular ese precepto.

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

2. Cuestión que reviste interés casacional

El recurso de casación interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se admite a trámite mediante auto dictado en fecha 12 de febrero de 2024 por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el que se dice que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar:

"si la obligación de poner a disposición de la Consejería competente en materia de transportes el listado de precios que se aplican por el uso del servicio de vehículos de arrendamiento con conductor en los términos expresados en el artículo 8 de la Orden impugnada, introduce -o no- barreras injustificadas a la actividad que restringen la competencia y la libre prestación de servicios, sin respetar el principio de necesidad y proporcionalidad causando un perjuicio a la libertad de empresa y libre prestación de servicios".

En el citado auto se indican las normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, que son: el artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 diciembre, de garantía de la unidad de mercado, todo ello *"sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras cuestiones o normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso"*.

El contenido de los preceptos que debemos interpretar es el siguiente:

- Artículo 38 de la Constitución

"Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación".

- Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado

Artículo 5, que, con el epígrafe "Principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes", dispone:

"1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, 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 guardar relación con la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser proporcionado de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

3. La necesidad y proporcionalidad de los límites o requisitos relacionados con el acceso y el ejercicio de las profesiones reguladas se evaluará de conformidad con el Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2018/958, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones".

- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

Artículo 4 que, con el epígrafe "Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad", dispone:

"1. Las Administraciones Públicas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o 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. Asimismo, deberán evaluar periódicamente los efectos y resultados obtenidos".

SEGUNDO.- Planteamiento de las partes

1. Alegaciones de la recurrente, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

La recurrente solicita la estimación del recurso de casación interpuesto y la nulidad de la sentencia impugnada en el único pronunciamiento que le ha sido desfavorable en la instancia.

Expone que, la sentencia impugnada ha interpretado erróneamente la libertad de empresa, en la vertiente del ejercicio de tal derecho, prevista en el artículo 38 de la CE, así como, los principios de necesidad y de proporcionalidad regulados en el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en relación con la adopción de medidas restrictivas de la actividad económica.

Considera que el Tribunal de instancia ha ignorado la jurisprudencia del Tribunal Supremo que exige proporcionalidad en la adopción de medidas que son restrictivas de la actividad económica, así como, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea establecida, entre otras, en la sentencia de 11 de junio de 2015, *Berlington Hungary*, C-98/14, o en la de 23 de diciembre de 2015, *Gebhart Hiebler*, C-239/14, a tenor de la cual una normativa nacional solo es adecuada para garantizar la consecución del objetivo de interés general invocado si responde al propósito de lograrlo de forma coherente y sistemática.

Concretamente, señala que la obligación de remitir el listado de precios impuesta en el artículo 8 - confirmado por la sentencia recurrida- es una medida restrictiva del ejercicio de la actividad económica que, además, es innecesaria, desproporcionada y contraria al principio de mínima restricción.

Añade que, además, se trata de una obligación de muy difícil o imposible cumplimiento, puesto que los precios que se fijan para la prestación de los servicios VTC no son precios estáticos ni fijos, ni son tarifas administrativas, sino que son precios dinámicos y variables en los que para su determinación concreta se tienen en cuenta numerosos factores, como son la demanda en cada momento, la disponibilidad de vehículos, el trayecto, la franja horaria, el grado de congestión, entre otros, que determinan su importe mediante algoritmos y para cada trayecto en particular.

Aduce, también, que la obligación de hacer público el listado de los precios no aporta una mayor protección al consumidor, quien conoce el precio del servicio con anterioridad a mostrar su conformidad con la prestación del servicio.

Finaliza su exposición razonando que, la obligación de hacer públicos el listado de los precios perjudica al consumidor porque favorece la alineación de precios en el sector en perjuicio del usuario.

Por ello, concluye que esa medida restrictiva no respeta el principio de proporcionalidad, ni tampoco es la medida menos restrictiva posible en cuanto que impone una carga que es desproporcionada para los operadores, sin que ello implique una mayor protección para el consumidor.

2. Alegaciones de oposición formuladas por la parte recurrida, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

La parte recurrida solicita la desestimación del recurso de casación porque, a su juicio, la sentencia impugnada aplica correctamente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo.

Sostiene que, *"ciertamente los usuarios conocen de antemano el precio del trayecto, pero lo que pretende la Orden es que los potenciales clientes conozcan la horquilla en la que se mueven los precios en función de los trayectos, es decir, conocer el precio mínimo y el precio máximo que es una garantía para la buena prestación del servicio"*.

Insiste señalando que, *"la voluntad del precepto es transmitir a los potenciales usuarios que conozca el precio máximo y el precio mínimo que puede oscilar el servicio, todo ello sin perjuicio de, si efectivamente contrata, conozca el precio exacto del mismo"*.

Finaliza su exposición aduciendo que, en todo caso, el artículo 8 -objeto de discusión- tiene apoyo en el artículo 182.3 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, que, en su apartado tercero, señala que: *"De conformidad con lo dispuesto en los artículos 17.1 y 18 de la LOTT, los precios de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor no estarán sujetos a tarifa administrativa, si bien las correspondientes empresas deberán tener a disposición del público información de los que apliquen"*.

TERCERO.- Criterio de la Sala del Tribunal Supremo en la resolución de la controversia casacional planteada

Delimitada en estos estrictos términos el debate casacional, corresponde a esta Sala analizar si la sentencia impugnada en casación ha interpretado adecuadamente los principios de proporcionalidad y de necesidad regulados en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en relación con la obligación impuesta en el artículo 8 de la Orden de la Consejería de Fomento e infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, por la que se regula el transporte discrecional de personas mediante el arrendamiento de vehículos con conductor en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, publicada en el Boletín Oficial de la Región de Murcia en fecha 7 de mayo de 2021.

En efecto, la interpretación de los principios de necesidad y de proporcionalidad contenidos en el citado artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, permitirá dar una adecuada respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo planteada en el auto de admisión del recurso de casación, que consiste en determinar *"si la obligación de poner a disposición de la Consejería competente en materia de transportes el listado de precios que se aplican por el uso del servicio de vehículos de arrendamiento con conductor en los términos expresados en el artículo 8 de la Orden impugnada, introduce -o no- barreras injustificadas a la actividad que restringen la competencia y la libre prestación de servicios, sin respetar el principio de necesidad y proporcionalidad causando un perjuicio a la libertad de empresa y libre prestación de servicios"*.

Concretamente, el citado artículo 8 regula los precios por la prestación del servicio de transporte público discrecional de personas mediante el arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, disponiendo que:

"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".

La Sala de instancia, como hemos indicado, considera que el citado artículo 8 es conforme con el ordenamiento jurídico atendiendo a la finalidad que pretende, como es la protección de los derechos de los usuarios quienes pueden conocer los precios de los servicios que prestan los VTC. A este respecto, la sentencia impugnada sostiene que, *"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"*.

Añade la Sala de instancia 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"*.

Sin embargo, esta Sala del Tribunal Supremo no comparte los razonamientos jurídicos de la sentencia impugnada en casación en cuanto que ha declarado conforme con el ordenamiento jurídico el artículo 8 citado. La Sala de instancia no ha interpretado adecuadamente los principios de proporcionalidad y de necesidad previstos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, y en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en relación con el artículo 38 de la Constitución que reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, toda vez que, la obligación que se ha impuesto en el artículo 8 supone la fijación de restricciones y límites que afectan a la libertad de empresa en el ejercicio de la actividad económica -en este caso, de los VTC-, que será conforme con el ordenamiento jurídico si se trata de una medida restrictiva que responde a los parámetros de adecuación y de proporcionalidad.

Ciertamente, el carácter transversal de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, permite la aplicación de los principios recogidos en la citada norma legal cuando se adoptan por la Administración medidas que son restrictivas al ejercicio de actividad económica. Así, lo expusimos en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia dictada en fecha 4 de junio de 2018 (RCA 438/2017) en la que examinábamos la legalidad del Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, que modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en determinados aspectos relativos al arrendamiento de vehículos con conductor:

"(...) la invocación como parámetro de legalidad de la LGUM tiene un especial interés por el carácter transversal de la misma. En efecto, no puede aducirse su desplazamiento por razón del criterio norma general versus norma especial -que lo sería la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres- puesto que 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". De nuevo hay que reiterar que otra cosa es el preciso efecto de la misma sobre una concreta regulación sectorial, pero está fuera de duda la aplicabilidad de la LGUM al presente litigio en el sentido de que es preciso examinar las alegaciones de ilegalidad del Real Decreto impugnado basadas en la supuesta vulneración de dicha Ley.

(...)

Además de las consideraciones generales expuestas, hay que estar a las expresas determinaciones de la propia LGUM y de la Ley 9/2013 que reformó la LOTT y que dio lugar a la modificación de su reglamento por el Real Decreto 1057/2015 que se impugna en este procedimiento.

En primer lugar, la citada exposición de motivos de la LGUM, cuyo valor interpretativo no puede ser minusvalorado, es terminante al referirse a la aplicación de la Ley al sector del transporte. Además del mandato dirigido a las administraciones públicas de respetar los principios recogidos en la Ley que acabamos de referir, alude a la Ley 17/2009, de trasposición de la Directiva de Servicios, como "precedente en materia de unidad de mercado para el sector servicios que se considera debe extenderse a todas las actividades económicas". Y añade a continuación:

"Así, esta Ley se aplicará también a los sectores expresamente excluidos de la Directiva de Servicios (como por ejemplo las comunicaciones electrónicas; el transporte, las empresas de trabajo temporal, la seguridad privada, etc.) y a la circulación de productos. Asimismo, se ha tenido en cuenta la profusa jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los principios básicos establecidos en esta Ley. En particular, en relación con los principios de necesidad y proporcionalidad, el principio de eficacia nacional y el principio de no discriminación."

Y el preámbulo contiene incluso una referencia expresa al sector del transporte urbano, en particular a los taxis y al arrendamiento de los vehículos con conductor, lo que evidencia la clara idea del legislador sobre la aplicabilidad de la LGUM a la materia objeto del presente litigio. En la explicación del contenido de la Ley y al referirse al capítulo IV de la misma (que versa sobre las garantías al libre establecimiento y circulación), el legislador menciona los tres instrumentos posibles para el ejercicio de actividades económicas, la comunicación, la declaración responsable y la autorización. Y tras referirse a los motivos que justifican el empleo del mecanismo más restrictivo, la autorización, afirma:

"Por otro lado, la autorización será el instrumento adecuado para garantizar la concurrencia competitiva en los casos donde existe una limitación del número de operadores en el mercado por la escasez de recursos naturales, el uso del dominio público, las limitaciones técnicas de esa actividad o por la prestación de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, incluidos aquellos cuya prestación necesita la utilización del dominio público o porque se trate de servicios que puedan poner en riesgo su adecuada prestación, como sucede, por ejemplo, con el ejercicio de las actividades desarrolladas por el taxi y el arrendamiento de vehículos con conductor, con las concesiones demaniales o con las oficinas de farmacia que se consideran incluidas en las previsiones del artículo 17.1 de esta Ley".

Así pues, centrada la presente controversia casacional, corresponde a esta Sala examinar el alcance de la libertad de empresa y la libre prestación de servicios, en conexión con la adopción por parte de las autoridades administrativas de medidas restrictivas que afectan a esa libertad de empresa que, en todo caso, deberán ser respetuosas con la libre competencia y con los principios de necesidad y de proporcionalidad que, como ya hemos indicado, no se han interpretado adecuadamente por la Sala de instancia.

1. Sobre el significado de la libertad de empresa y las restricciones impuestas por los poderes públicos al ejercicio de la actividad económica

Como puede inferirse de los razonamientos de la sentencia que examinamos en casación, el Tribunal de instancia no ha tenido en cuenta la jurisprudencia constitucional en relación con la libertad de empresa reconocida como garantía constitucional - artículo 38- que afecta a la libertad para el establecimiento de una actividad económica y a la libertad en el ejercicio de esa actividad económica, que no es absoluta y puede someterse a medidas restrictivas o limitativas que pueden afectar y limitar al acceso a la actividad, o pueden limitar su desarrollo o ejercicio.

Cabe destacar, la sentencia 112/2024, de 10 de septiembre de 2024, en la que el Tribunal Constitucional que recoge la doctrina fijada en la sentencia 7/2023, de 21 de febrero, FJ 6, en relación con la libertad de empresa garantizada por el artículo 38 de la Constitución, señala que:

"A los efectos que aquí interesan basta con señalar que el derecho a la libertad de empresa que reconoce el art. 38 CE incluye como una de sus vertientes fundamentales no solo la libertad para crear una empresa y actuar en el mercado, sino también, la libertad para fijar los objetivos y planificar la actividad de esa empresa en atención a los recursos y a las condiciones del mercado (STC 35/2016, de 3 de marzo , FJ 3); en suma, ampara «el iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial» (STC 83/1984, de 24 de julio , FJ 3, reiterada entre otras en SSTC 135/2012, de 19 de junio, FJ 5 ; 35/2016, de 3 de marzo, FJ 3 , y 112/2006, de 5 de abril , FJ 8).

Igualmente la doctrina constitucional ha señalado que la libertad de empresa, como los restantes derechos, no es absoluta y puede someterse a medidas restrictivas o limitativas, por lo tanto «su vigencia no resulta comprometida por el hecho de que existan limitaciones a su ejercicio derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado, porque del art. 38 CE no puede derivarse sin más el derecho a acometer cualquier empresa o a ejercerla sin traba ni limitación de ningún tipo, sino solo el derecho de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden o lo que es lo mismo, a ejercer esa actividad con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general» (STC 35/2016 , FJ 3).

El derecho a la libertad de empresa se ejerce, por tanto, dentro de un marco general configurado por las reglas establecidas por el legislador, pero ha de distinguirse entre aquellas reglas o restricciones que limitan el acceso a la actividad y aquellas que limitan su desarrollo o ejercicio.

Cuando se trate de regulaciones que pueden afectar al acceso al mercado, al comienzo en el ejercicio de la actividad, 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.» (STC 66/1991, de 22 de marzo , FJ 2, por todas).

Sin embargo, en el caso 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 doctrina de este tribunal es en parte diferente, en cuanto a que las condiciones que se establezcan deben ajustarse a un canon de razonabilidad en el sentido de que respondan a un objetivo constitucionalmente legítimo y sean idóneas o adecuadas para conseguirlo, sin que su intensidad llegue al punto de suponer un impedimento práctico del libre ejercicio de la actividad económica. Así, el derecho a la libertad de empresa reconocido en el art. 38 CE «supone la exigencia de que las regulaciones públicas que afectan, como el caso del precepto impugnado, al ejercicio de una actividad empresarial, sean adecuadas para promover un objetivo considerado constitucionalmente legítimo y que las limitaciones que tales regulaciones impongan sobre el libre ejercicio de una actividad económica no conlleven, debido a su intensidad, una privación del referido derecho» (STC 89/2017, de 4 de julio , FJ 14). En relación con esta última exigencia, el control que puede ejercer el Tribunal es meramente negativo y se reduce a constatar que la medida restrictiva no comporta una limitación del derecho a la libertad de empresa que pueda determinar o tener como consecuencia un impedimento práctico de su ejercicio.

Son estos extremos los que corresponde examinar al Tribunal cuando tiene que analizar si la limitación que impone el legislador al derecho a la libertad de empresa es acorde con su contenido esencial. Como decimos el Tribunal no puede trasvasar los parámetros de control señalados, pues ello supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador, que representa la plasmación de una legítima opción política (STC 103/2018, de 4 de octubre , FJ 8, y las que cita)".

Asimismo, el Tribunal Constitucional, en las sentencias 66/1991, de 22 de marzo; 53/2014, de 10 de abril; 35/2016, de 3 de marzo; 111/2017, de 5 de octubre; 112/2021, de 13 de mayo, entre otras, ha fijado un doble canon del control de constitucionalidad dependiendo de si los límites afectan al acceso al mercado o al ejercicio de la actividad. En este sentido, en la sentencia 53/2014, de 10 de abril, ha precisado que:

«[...] 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».

En el supuesto analizado, la libertad en el ejercicio de la actividad económica es el ámbito que está afectado por la obligación contenida en el artículo 8 de la Orden -confirmado por la Sala de instancia-, en cuanto que está exigiendo a los titulares de las autorizaciones de las empresas de arrendamientos de vehículos con conductor (VTC) una concreta forma de actuación en sus decisiones empresariales, porque están obligados a comunicar a la Administración el listado de los precios que aplican por el uso de los servicios que prestan.

Ahora bien, en el examen de la conformidad con el ordenamiento jurídico de las restricciones y límites impuestos por los poderes públicos para el ejercicio de una actividad económica es imprescindible acudir a los principios de proporcionalidad y necesidad regulados en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

En el Preámbulo de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, se dice que

"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".

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".

Por tanto, podemos señalar que la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, introdujo un canon de legalidad ordinaria respecto a las restricciones impuestas al ejercicio de una actividad económica más estricto que el canon de constitucionalidad respecto a la libertad de empresa. Así se reconoce por el Tribunal Constitucional en la sentencia 111/2017, de 24 de octubre, al indicar que:

«la Ley 20/2013 [...] eleva el estándar mínimo de protección que garantiza el artículo 38 CE».

En este sentido, el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, requiere a los poderes públicos que justifiquen que los límites o requisitos que se impongan en el ejercicio de una actividad económica sean 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, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, tales como 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.

El citado artículo 5 también exige que esas medidas restrictivas sean proporcionadas, adecuadas y necesarias para salvaguardar ese fin de interés general, sin que exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la libertad en el ejercicio de la actividad económica.

Este juicio de proporcionalidad, según señala la 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».

El artículo 5 de la Ley de garantía de la unidad de mercado se declaró conforme a la Constitución en la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional 79/2017, de 22 de junio de 2017, en la que se constata cual es la finalidad del citado precepto:

"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).

Por otra parte, destacamos que, los principios básicos de la regulación recogida en la Ley de garantía de la unidad de mercado deben tenerse en cuenta por todas las autoridades administrativas en el ejercicio de sus competencias, tal como dispone el artículo 9 de la citada Ley 20/2013, de 9 de diciembre, al señalar que: *"Todas las autoridades competentes velarán, en las actuaciones administrativas, disposiciones y medios de intervención adoptados en su ámbito de actuación, por la observancia de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de sus actuaciones, eficacia en todo el territorio nacional de las mismas, simplificación de las cargas y transparencia".*

Asimismo, Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia de 12 de julio de 2005, C-154/04, declara que las restricciones deben responder a objetivos de interés general al decir que:

"126. De una jurisprudencia reiterada se desprende que el derecho de propiedad, al que se refieren las disposiciones reproducidas en el apartado anterior, al igual que el libre ejercicio de una actividad profesional, forma parte de los principios generales del Derecho comunitario. No obstante, estos principios no constituyen prerrogativas absolutas, sino que deben tomarse en consideración en relación con su función en la sociedad. Por consiguiente, pueden imponerse restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, así como al libre ejercicio de una actividad profesional, siempre y cuando estas restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad y no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia de los derechos así garantizados (véanse, entre otras, las sentencias de 11 de julio de 1989, Schröder, 265/87, Rec. p. 2237, apartado 15, y de 28 de abril de 1998, Metronome Musik, C-200/96, Rec. p. I-1953, apartado 21)".

2. Sobre la aplicación de los principios de proporcionalidad y necesidad recogidos en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, en relación con la obligación impuesta en el artículo 8 de la Orden que se ha confirmado por la sentencia que constituye el objeto de la presente controversia casacional

El citado artículo 8 regula los precios por la prestación del servicio de transporte público discrecional de personas mediante el arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, disponiendo que:

"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".

La obligación que se ha impuesto a los titulares de autorizaciones de VTC es una medida restrictiva en el ejercicio de la libertad de empresa, que únicamente será conforme con el ordenamiento jurídico si se trata de una medida restrictiva proporcionada y necesaria para la protección de un interés general, como así exige el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, al señalar, en su párrafo segundo, que *"cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá guardar relación con la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser proporcionado de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica"*.

Ahora bien, antes de examinar si esa concreta obligación cumple los principios fijados en el citado artículo 5, debemos partir del contexto jurídico y económico en el que se desarrolla la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor (VTC).

En este sentido, recordamos que en el ordenamiento jurídico español coexisten dos modalidades de transporte discrecional de pasajeros en vehículos de turismo: los taxis y los vehículos de turismo con conductor (VTC). Aunque ambas modalidades realizan el mismo servicio, como es el transporte personalizado de pasajeros en el momento y con el origen y destino decididos por estos, sin embargo, cada una de ellas está sometida a un régimen jurídico diferenciado. En ambos casos, los aspectos esenciales de su regulación están contenidos en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, y en el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Ese régimen jurídico diferenciado se ha señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia 88/2024, de 5 de junio de 2024, FJ 7, al decir:

«el arrendamiento de vehículos con conductor y el taxi son dos medios de transporte que coinciden en el mismo segmento de transporte urbano discrecional de viajeros pero que en el ordenamiento jurídico español son modalidades diferentes. El diferente régimen jurídico entre ambas modalidades de transporte se establece en la Ley de ordenación de los transportes terrestres, que diferencia entre el transporte de viajeros en vehículos de turismo y el arrendamiento de vehículos con conductor (artículos 91 y 99). Entre estas diferencias se encuentra la consideración del transporte de viajeros como servicio de interés público. Conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio , anteriormente citado, el transporte de viajeros en taxi, sin perjuicio de las competencias de las comunidades autónomas para establecer otra regulación, tiene la consideración de servicio de interés público, lo que comporta, como establece el citado precepto, que los instrumentos de planificación y ejecución de políticas públicas que se lleven a cabo por las administraciones competentes deberán garantizar la prestación de un servicio de calidad para todos los usuarios, no discriminatorio y con una cobertura de prestación suficiente en todo el territorio, mediante la adopción de las medidas que determinen y delimiten la naturaleza, duración y alcance de las obligaciones correspondientes. Dicho carácter de servicio de interés público, propio del taxi, no concurre en la modalidad de transporte de arrendamiento de vehículos con conductor».

La naturaleza de «servicio público de interés general» que se predica del taxi exige su prestación en determinadas condiciones de calidad y universalidad y no se permite que puedan aceptar la prestación de unos servicios y rechazar otros atendiendo a criterios comerciales, y ello se garantiza con la determinación de un precio que se refleja en la fijación de sus tarifas. Sin embargo, el carácter de servicio público de interés general propio del taxi no concurre en la modalidad de VTC, cuya regulación es diferente, al estar esencialmente sometida a la libre iniciativa privada, previa la correspondiente autorización administrativa (art. 91 de la Ley de Ordenación de los transportes terrestres). Y, sobre todo, en lo que afecta al presente debate casacional, los VTC tienen plena libertad para establecer los precios y no están sometidos a la obligación de prestar el servicio.

En definitiva, en lo que nos interesa, el servicio del taxi en cuanto que se considera un servicio de interés general está sujeto a tarifas reguladas. Mientras que, los servicios VTC no están sujetos a tarifas y pueden fijar el precio de forma libre, porque el servicio que desarrollan responde a una actividad empresarial sujeta a autorización administrativa.

Precisamente, en el ejercicio de esa actividad económica, los titulares de las autorizaciones de VTC disponen de plena libertad para la fijación de los precios que deben abonar los usuarios por esos servicios. Y, en el ejercicio de esa libertad, han optado por la fijación de precios dinámicos y variables, en lugar de precios fijos y estáticos, como sucede en muchos otros sectores de la economía.

La decisión de elegir la aplicación de precios dinámicos y variables en el ejercicio de la actividad económica implica que la concreción del importe de esos precios se efectúa teniendo en cuenta diversos factores que concurren en el momento en el que se inicia la precontratación por parte del usuario, de tal modo que, a través de la aplicación de algoritmos se determina el precio final del servicio que el usuario conoce con anterioridad a la adopción de la decisión de contratar ese servicio.

Considerando las características específicas de la actuación en el mercado de las VTC y, entre ellas, la libertad en la decisión empresarial de reclamar precios dinámicos por la prestación de sus servicios, concluimos que, la obligación que se ha impuesto a los titulares de las autorizaciones de arrendamientos de VTC en la Región de Murcia es una medida restrictiva de la libertad en el ejercicio de la actividad empresarial, en cuanto que está exigiendo un comportamiento empresarial que restringe su libertad en la toma de decisiones en el ámbito del ejercicio de la iniciativa privada. Ello es así, puesto que, de forma indirecta, está imponiendo que los usuarios de los servicios de VTC abonen precios cerrados y estáticos, en la medida en que solo puede elaborarse un listado de precios si estos tienen la consideración de precios fijos que no exigen que su importe se concrete en el momento de la contratación, frente a los precios dinámicos en los que la determinación de su importe depende de múltiples factores que se aplican en cada momento concreto empleando algoritmos que hace imposible cumplir con la obligación impuesta de aportar un listado de precios a la Administración.

Por otra parte, no compartimos la alegación de la defensa de la parte recurrida expuesta en su escrito de oposición al recurso de casación cuando indica que la remisión del listado de precios tiene apoyo en el artículo 182.3 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en el que se indica *"De conformidad con lo dispuesto en los artículos 17.1 y 18 de la LOTT, los precios de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor no estarán sujetos a tarifa administrativa, si bien las correspondientes empresas deberán tener a disposición del público información de los que apliquen"*.

Ahora bien, ese precepto no exige que los usuarios tengan conocimiento del listado de precios de los servicios que prestan los VTC, sino que, precisamente, por la dificultad que implica exigir un listado de precios cuando se está ante una actividad económica que aplica precios dinámicos y variables, lo que exige es *"tener a disposición del público información de los que apliquen"*. Es cierto que esa información implica protección y transparencia en beneficio de los derechos de los usuarios, pero, en ningún caso, puede equipararse al conocimiento del listado de los precios, sino que, en todo caso, podría entenderse como que ese conocimiento supondría tener derecho a la información de los factores que se tienen en cuenta en la determinación del precio final para garantizar la confianza en las transacciones comerciales.

Por ello, esa medida restrictiva que no tiene amparo en la normativa reguladora de los transportes terrestres solo será conforme con el ordenamiento jurídico si, en todo caso, supera el juicio de adecuación y proporcionalidad previsto, como ya hemos indicado anteriormente, tanto en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, como en el artículo 5.2 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Recordamos que el citado artículo 5.2 dispone que, *"cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá guardar relación con la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser proporcionado de modo tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica"*.

En definitiva, el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, está exigiendo que cualquier límite que afecte a la libertad en el ejercicio de la actividad empresarial debe ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general que se quiere proteger y que, además, no existe otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

A esos principios de proporcionalidad y de necesidad se refiere el Tribunal Constitucional, en la sentencia 79/2017, de 22 de junio, al decir:

"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 concurren los principios de necesidad y proporcionalidad".

Por consiguiente, aunque, en el supuesto examinado, pudiera justificarse esa medida restrictiva atendiendo a las razones invocadas de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de VTC, lo cierto es que, la obligación que se ha impuesto en el artículo 8 referido debería, además, respetar los principios de necesidad y de proporcionalidad señalados en los artículos 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y 5.2 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre. Principios que, como expondremos, no se cumplen.

Efectivamente, la protección de los usuarios de los servicios que prestan los VTC es un interés legítimo digno de protección garantizado en el artículo 51 de la Constitución y, además, es un interés general digno de protección incluido en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, al que se remite el artículo 5.1 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, al indicar que los límites al ejercicio de una actividad económica deben motivar *"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"*.

Sin embargo, la obligación que examinamos en esta controversia casacional es una medida restrictiva a la libertad de empresa que, como así sostiene acertadamente la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, es desproporcionada, inadecuada y excesiva teniendo en cuenta los fines de interés general que se quieren proteger, como son los derechos de los usuarios de esos servicios en relación con el conocimiento previo de los precios que abonan por la utilización de esos servicios.

A este respecto, calificamos esa restricción como desproporcionada e innecesaria, porque la obligación impuesta en el citado artículo 8, como medida restrictiva del ejercicio de la libertad de empresa, no aporta a los usuarios de los servicios de VTC una mayor protección en relación con el conocimiento de los precios que abonan. Ello es así, toda vez que, el sistema de la precontratación -antes descrito- permite a los usuarios conocer el importe concreto del precio que se les reclama de forma previa a la aceptación de la prestación del servicio que puede rechazar o aceptar, hasta el punto de que, si el usuario acepta el precio y el servicio, entonces, paga telemáticamente en el momento en que ha aceptado la prestación del servicio y ha mostrado su conformidad con el precio ofrecido que, en ese momento, por la conjunción de diversos factores, ya es un precio cerrado. Por otra parte, consideramos que están protegidos los derechos de los usuarios en relación con el cumplimiento de este sistema de precontratación, en la medida en que los titulares de los VTC deben comunicar a la Administración el contrato 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 artículo 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 que permite ejercer un control real de que el servicio ha sido contratado previamente para evitar contrataciones fraudulentas que, en su caso, puede determinar la imposición de sanciones por la comisión de la infracciones previstas en el artículo 142 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Igualmente, entendemos que la obligación impuesta en el artículo 8 -tantas veces mencionado- es una medida restrictiva de la libertad de empresa desproporcionada, en cuanto que se ha impuesto sin que se hubieran valorado otras medidas alternativas menos agresivas o con un grado de idoneidad mayor que la finalmente establecida que hubieran permitido también la protección de los derechos de los usuarios de esos servicios en cuanto al conocimiento de los precios de los servicios. En este sentido, recordamos que el artículo 182.3 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, antes examinado, señala, en relación con los precios por la prestación de los servicios VTC, que se ponga a *"disposición del público información de los que apliquen"* y en ese concreto ámbito de la información sobre los precios caben muchas opciones que, no obstante, no corresponde sugerir a este Tribunal cuales pueden ser las medidas idóneas y proporcionadas en cumplimiento de esa información, pues ello concierne al legislador positivo.

Al contrario, se ha optado por una medida que, como hemos expuesto anteriormente, impone a los titulares de las autorizaciones de VTC una obligación que implica un determinado comportamiento que afecta a su libertad en la toma de las decisiones empresariales exigiéndoles que, por la prestación de esos servicios reclamen precios estáticos a los usuarios, sin tener en cuenta que, en el ejercicio de su libertad empresarial han optado por reclamar precios dinámicos que no se pueden recoger en un listado de precios.

En este contexto, el Letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia matiza, en su escrito de oposición, la literalidad del contenido del artículo 8 confirmado por la sentencia impugnada en casación. Y expone que ese precepto, aunque literalmente indica "listado de precios" debe interpretarse como la aportación de un listado de precios en el sentido de un listado que contenga una horquilla con los precios máximos y precios mínimos. Concretamente, expone que *"ciertamente los usuarios conocen de antemano el precio del trayecto, pero lo que pretende la Orden es que los potenciales clientes conozcan la horquilla en la que se mueve los precios en función de los trayectos, es decir, conocer el precio mínimo y el precio máximo que es una garantía para la buena prestación del servicio"*, y, añade, que *"la voluntad del precepto es transmitir a los potenciales usuarios que conozca el precio máximo y el precio mínimo que puede oscilar el servicio, todo ello sin perjuicio, de que, si efectivamente contrata, conozca el precio exacto del mismo"*.

Con respecto a esta cuestión, esta Sala entiende que esos razonamientos no suponen una mera interpretación del precepto cuestionado, sino una modificación en la redacción del precepto que excede del ejercicio del derecho de defensa.

Finalmente, destacamos que la obligación que estamos analizando es también contraria a la libre competencia entre empresas que actúan en un mismo mercado económico, en la medida en que, como únicamente sería posible aportar un listado de precios cuando estos son fijos y estáticos, ello determinaría un alineamiento de precios en ese mercado que perjudicaría los derechos de los usuarios de esos servicios porque las empresas, que tienen conocimiento de los precios de sus competidoras, fijarían los precios de una forma similar.

En definitiva, teniendo en cuenta los razonamientos expuestos, esta Sala acuerda la estimación del recurso de casación y revoca la sentencia impugnada que yerra cuando declara que es conforme con el ordenamiento jurídico la obligación recogida en el artículo 8 de la Orden impugnada en la instancia. Así pues, como hemos indicado anteriormente, declaramos que esa obligación es una medida restrictiva de la libertad en el ejercicio de la actividad empresarial contraria a los principios de proporcionalidad y de necesidad fijados en el artículo 5.2 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

CUARTO.- Fijación de doctrina jurisprudencial

De conformidad con las consideraciones expuestas en el fundamento de derecho anterior, esta Sala, dando respuesta a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, declara que:

La obligación que implica remitir a las Administraciones Públicas el listado de los precios que se aplican por la prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) es una medida restrictiva contraria a la libertad de empresa, en su vertiente de garantía de un régimen de libre competencia, reconocida en el artículo 38 de la Constitución, que vulnera los principios de necesidad y de proporcionalidad regulados en los artículos 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en cuanto que supone una restricción desproporcionada e innecesaria para la salvaguarda de una razón imperiosa de interés general vinculada con la protección de los derechos de los usuarios de esos servicios, quienes, a través del sistema de la precontratación, tienen conocimiento previo a la contratación del precio que van a abonar por el servicio y que así aceptan antes de acceder a la contratación.

QUINTO.- Resolución del recurso de casación

Esta Sala del Tribunal Supremo acuerda la estimación del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra la sentencia dictada en fecha 16 de octubre de 2023 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, porque sus razonamientos jurídicos no se adecuan a la doctrina jurisprudencial fijada en el anterior fundamento de derecho, en cuanto que no ha interpretado adecuadamente los principios de proporcionalidad y de necesidad regulados en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y en el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Sentencia que anulamos en relación con el pronunciamiento que la Sala de instancia ha efectuado respecto del artículo 8 de la Orden de la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de Murcia 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, publicada en el B.O.R.M. de 7 de mayo de 2021.

Una vez revocada la sentencia impugnada en casación, esta Sala del Tribunal Supremo acuerda la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, lo que conlleva la nulidad del artículo 8 de la Orden de la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de Murcia, por la que se regula el transporte público discrecional de personas mediante el arrendamiento de vehículos con conductor en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, publicada en el B.O.R.M. de fecha 7 de marzo de 2021. Entendemos que la obligación impuesta en ese precepto es una medida restrictiva en el ejercicio de la actividad económica contraria a los principios de proporcionalidad y de necesidad exigidos en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y artículo 5.2 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

SEXTO.- Costas procesales

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, entendemos que no procede la imposición de las costas procesales derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes, debiendo abonar cada una de las partes las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Tampoco procede la imposición a ninguna de las partes de las costas procesales ocasionadas en la instancia en aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, puesto que la controversia planteada suscitaba dudas de derecho suficientes como para considerar improcedente la condena en costas, de lo que es indicativo el distinto parecer manifestado en la sentencia de instancia y en esta sentencia que resuelve el recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, atendiendo a la doctrina jurisprudencial fijada en el fundamento de derecho cuarto, que:

PRIMERO: Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra la sentencia dictada en fecha 16 de octubre de 2023 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo tramitado con el nº 618/2021. Sentencia que casamos y revocamos.

SEGUNDO: Declarar la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia contra los artículos 3, 5 y 8 de la Orden de la Consejería de Fomento e Infraestructuras de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, 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, publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de fecha 7 de mayo de 2021. Preceptos que anulamos porque son contrarios al ordenamiento jurídico.

TERCERO: No efectuar una expresa imposición a ninguna de las partes de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación, así como en el procedimiento ordinario seguido en la instancia, abonando cada una de las partes las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.