



Roj: **STS 1880/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1880**

Id Cendoj: **28079130032016100153**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **29/04/2016**

Nº de Recurso: **3830/2012**

Nº de Resolución: **952/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 10406/2012,**
STS 1880/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Abril de dos mil dieciséis.

Visto por esta Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación número 3830/2012, interpuesto por Asistencia Técnica Industrial S.A.E., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Ortiz Cañavate Levenfeld y por Grupo Itevelesa S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Puente Méndez, contra la sentencia de 14 de septiembre de 2012, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en el recurso número 396/2010, resolución por la que se resuelve el concurso para acceder a la autorización sobre nuevas estaciones de inspección técnica de vehículos, en el que han intervenido como partes recurridas Oca Inspección Técnica de Vehículos S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuellar y la Generalitat de Catalunya, representada por su Abogado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dictó sentencia el 14 de septiembre de 2012, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

«1º.- *Estimar el presente recurso contencioso-administrativo y, en consecuencia, declarar la nulidad, por no ser conforme a derecho, de la Resolución de 4 de octubre de 2010 del Departamento de Innovación, Universidades y Empresa (rectificada el 21 del mismo mes y año), que resuelve el concurso público para acceder a la autorización de nuevas estaciones de inspección técnica de vehículos previstas en el Plan territorial aprobado por Decreto 45/2010, de 3 de marzo.*

2º.- *Declarar la nulidad de la Orden IUE/279/2010, de 7 de mayo, por la que se convocó el concurso antes referido y se aprobaron las bases reguladoras del mismo.*

3º.- *No efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas.»*

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentaron escritos por la representación procesal de Grupo Itevelesa S.L. y por Asistencia Técnica Industrial S.A.E., ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la letrada de la Administración de Justicia, por diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2012, tuvo por preparados los recursos, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- La representación de Asistencia Técnica Industrial S.A.E. presentó, con fecha 30 de noviembre de 2012, escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso los motivos en que se fundamentaba,



y solicitó a esta Sala que dicte sentencia por la que, estimando los motivos que fundamentan el recurso, lo estime íntegramente, case, revoque y anule y deje sin efecto la sentencia recurrida, resolviendo sobre el fondo y acordando la plena validez conforme a derecho de las resoluciones y la Orden anuladas o, subsidiariamente, devolviendo a la Sala a quo las actuaciones para que dicte resolución conforme a derecho.

La representación de Grupo Itevelesa S.L. presentó, con fecha 30 de noviembre de 2012, escrito de interposición del recurso de casación, en el que efectuó las alegaciones que estimó oportunas y solicitó a esta Sala que dicte sentencia casando y anulando la sentencia recurrida, por ser fruto de un inequívoco y manifiesto error en la apreciación de los " *parámetros europeos de interpretación*" que se invocan y, por ende, en la aplicación de la normativa comunitaria, en los términos acreditados por la comunicación, de fecha 5 de octubre de 2012, de la Dirección General del Mercado Interior y Servicios de la Comisión Europea, en la que se deja claro que la inspección técnica de vehículos queda excluida de la Directiva 2006/123/CE, resultando contraria a derecho, y apreciando las infracciones por esta parte esgrimidas y recogidas en el motivo de la letra d) del artículo 88.1 de la Ley 29/1998, de 3 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, resuelva sobre el fondo del asunto, procediendo a la desestimación del recurso contencioso-administrativo en su día interpuesto por la representación procesal de OCA, Inspección Técnica de Vehículos S.A., declarando que la Orden IUE/279/2010, de 7 de mayo es ajustada a la normativa comunitaria y estatal de pertinente aplicación, a partir del modelo de inspección técnica de vehículos afirmado por la ley de Seguridad Industrial y desarrollado por el Decreto 30/2010, de 3 de marzo, y el Decreto 45/2010, de 30 de marzo, de igual modo que se ajusta a derecho la resolución de 4 de octubre de 2010, del Departamento de Innovación, Universidades y Empresa (rectificada el 21 del mismo mes y año), que resuelve el concurso público para acceder a la autorización de nuevas estaciones de inspección técnica de vehículos previstas en el Plan Territorial aprobado por el Decreto 45/2010.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso, se dio traslado a las partes recurridas, para que manifestaran su oposición, lo que verificó la representación de Oca Inspección Técnica de Vehículos S.A., por escrito de 18 de junio de 2013, en el que solicitó a la Sala que dicte sentencia desestimando los recursos de casación interpuestos contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 14 de septiembre de 2012, por Grupo Itevelesa S.L.U. y Asistencia Técnica Industrial S.A.E., confirmando en su integridad la sentencia recurrida, con imposición de las costas a las recurrentes.

Por diligencia de ordenación de 20 de junio de 2013, se declaró caducado el trámite de oposición a la Generalitat de Catalunya.

QUINTO.- Por providencia de 5 de noviembre de 2013 se señaló para votación y fallo el día 11 de febrero de 2014, si bien el señalamiento fue dejado sin efecto con esa fecha, hasta que se dictase sentencia en el recurso de casación 2574/2012 (que se encontraba pendiente de la resolución del planteamiento de cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea), dirigido contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de 25 de abril de 2012, que anuló determinados artículos del Decreto de la Generalitat 30/2010, y el Decreto de la Generalitat 45/2010 en su integridad.

Recaída sentencia del TJUE de 15 de octubre de 2015 (asunto C-168/14) y tras oír a las partes sobre la incidencia de dicha resolución en el presente recurso, se señaló para votación y fallo el día 29 de marzo de 2016, junto con los recursos 2574/2012, 3624/2012 y otros relacionados, y se votó y falló el recurso el día 19 de abril de 2016.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de 14 de septiembre de 2012, que estimó el recurso interpuesto por Oca Inspección Técnica de Vehículos S.A., aquí parte recurrida, contra la resolución de 4 de octubre de 2010, del Departamento de Innovación, Universidades y Empresa (rectificada el 21 del mismo mes).

Como consecuencia de la estimación del recurso, la sentencia impugnada declaró la nulidad por no ser conforme a derecho de la resolución de 4 de octubre de 2010, del Departamento de Innovación, Universidades y Empresa (rectificada el 21 del mismo mes), que resuelve el concurso público para acceder a la autorización de nuevas estaciones de inspección técnica de vehículos previstas en el Plan Territorial aprobado por Decreto 45/2010, de 3 de marzo, y la nulidad de la Orden IUE/279/2010, de 7 de mayo, por la que se convocó el concurso antes referido y se aprobaron las bases reguladoras del mismo.



SEGUNDO.- El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Asistencia Técnica Industrial S.A.E. formula cinco motivos al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción :

El primer motivo denuncia la infracción por la sentencia recurrida de los artículos 2.2.1) de la Directiva 2006/123/CE de Servicios y los artículos 45 y 51 del Tratado de Funcionamiento de la Unión europea y la jurisprudencia que interpreta estos últimos.

El motivo segundo alega la vulneración de los artículos 110 y 139.1, en relación con el artículo 189, de la Ley Orgánica 6/2006 , de reforma del Estatuto de Autonomía de Catalunya, y la jurisprudencia que interpreta estos últimos.

El motivo tercero invoca la infracción de los artículos 4.8, 9.1.b) y 10.2.b) de la Directiva de servicios, en relación con el Considerando 40 de la citada Directiva.

El motivo cuarto aduce infracción de los artículos 3.11 y 5.1 de la Ley 17/2009 .

El motivo quinto alega la vulneración de los artículos 45 y 51 TFUE y artículos 9.1.a) y 10.2.b) de la Directiva de servicios y Directiva 2009/40/CE, del Parlamento y del Consejo, de 6 de mayo de 2009 , singularmente de su artículo 2.

El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Grupo Itevelesa S.L. se articula en 4 motivos, formulados por el cauce del apartado d) del artículo 88.1 de la LJCA .

El primer motivo indica que la comunicación cursada por la Comisión Europea el 5 de octubre de 2012 contradice el criterio sostenido por la Sala de instancia respecto del modelo de gestión de la ITV instaurado por la Ley de Seguridad Industrial, confirmando que estamos ante la "crónica de un error", origen de las concretas vulneraciones que pueden apreciarse en la sentencia recurrida.

El segundo motivo alega que la sentencia impugnada confirma el pretendido proceso de liberalización del servicio de ITV, vulnerando tanto la normativa comunitaria de pertinente aplicación como la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de transposición de la Directiva de servicios.

El motivo tercero denuncia la vulneración del derecho comunitario por la sentencia recurrida, al no aplicar la Directiva 2009/40/CE, omitiendo la exigencia establecida en su artículo 2 de que los organismos privados autorizados actúen bajo la vigilancia directa de la Administración.

El motivo cuarto alega que la sentencia impugnada exige una motivación extensa de la restricción que vulnera la normativa aplicable y la jurisprudencia genéricamente referida.

TERCERO.- La sentencia recurrida, que fue dictada en un recurso contra el acuerdo que resolvía un concurso público para acceder a la autorización de nuevas estaciones de inspección técnica de vehículos, tuvo en cuenta como fundamento de su decisión, como indica en sus FD 2º y 4º, las sentencias del mismo Tribunal de fechas de 25 de abril de 2012 (recurso 181/2010) y de 13 de julio de 2012 (recurso 271/2010).

La primera de las indicadas sentencias había declarado la nulidad de determinados preceptos del Decreto 30/2010, que aprobó el Reglamento de desarrollo de la Ley 12/2008, de 31 de julio, de seguridad industrial, así como el Decreto 45/2010 en su integridad, que aprobó el Plan Territorial de nuevas instalaciones de ITV en Catalunya, y la segunda sentencia había anulado, por no ser conforme a derecho, la Orden IUE/279/2010, de 7 de mayo, por la que se abre la convocatoria y se aprueban las bases que regulan el concurso público para acceder a la autorización de nuevas instalaciones de ITV.

CUARTO.- Los recursos de casación deben prosperar por las razones expuestas en nuestra precedente sentencia de 21 de abril de 2016 (recurso 2574/2012), que estimó el recurso de casación contra la sentencia del TSJ de Catalunya de 25 de abril de 2012 (recurso 181/2010), que había servido de fundamento de la sentencia impugnada, en la que razonábamos lo siguiente: (FD 4º):

"CUARTO.- Todas las partes recurrentes han alegado en sus respectivos recursos que la sentencia impugnada es contraria a derecho al considerar aplicable en el ámbito de las ITV la Directiva 2006/123/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva de servicios) y la Ley 17/2009, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que transpone a nuestro ordenamiento interno los principios y las disposiciones de la Directiva.

Esta cuestión está presente, directa o indirectamente y con distintos argumentos, en los cuatro motivos del recurso de Grupo Itevelesa S.L., en los motivos primero a cuarto y sexto del recurso de Applus Iteuve Technology S.L., en los motivos primero a quinto de Asistencia Técnica Industrial S.A.E. y en los motivos primero a tercero y quinto del recurso de Certio ITV S.L.



La sentencia impugnada asumió la tesis que propugnaba la parte demandante, y estimó que la regulación de la seguridad industrial en general, y la relativa a la inspección técnica de vehículos en particular, quedaba afectada por la Directiva 2006/123/CE, de servicios y por la Ley 17/2009, de transposición, declarando al efecto lo siguiente:

La conclusión es que la Directiva 2006/123/CE y la Ley 17/2009 resultan aplicables al ámbito de la seguridad industrial de acuerdo con los parámetros europeos de interpretación. Este planteamiento no queda afectado por el hecho de que sea una norma con rango de ley la que defina la configuración del sector e introduzca las restricciones cuestionadas. El caso es que la Ley 17/2009 es posterior y de carácter básico, de forma que se impone a la Ley 12/2008 pero, en cualquier caso, según lo argumentado correspondería estar sencillamente al efecto directo de la Directiva inaplicando la normativa interna eventualmente contradictoria con la misma.

Las razones mencionadas y especialmente la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de octubre de 2009 permiten considerar la aplicación de la Directiva 2006/123/CE como un acto claro a los efectos de hacer innecesario el planteamiento de una cuestión prejudicial europea, en el bien entendido que en el supuesto que nos ocupa la presente sentencia es susceptible de recurso.

Una vez fijada la premisa de que la Directiva de servicios resultaba aplicable al ámbito de la seguridad y, más específicamente, en el de la inspección técnica de servicios, la sentencia recurrida apreció la existencia de una incompatibilidad generalizada entre el principio de libertad de establecimiento de los prestadores de servicios que impone la normativa europea y el régimen de autorización administrativa establecido en los Decretos impugnados, por lo que anuló un determinado número de preceptos del Decreto 30/2010 que establecen el régimen de autorización administrativa y otras restricciones contrarias a la Directiva de servicios y el Decreto 45/2010 en su integridad.

En la tramitación de los recursos de casación, y a la vista de las alegaciones de las partes recurrentes, esta Sala decidió plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en relación con la aplicabilidad de la Directiva 2006/123/CE a las ITV, las cuestiones de si el artículo 2.2.d) de dicha Directiva, que se refiere a los servicios en el ámbito del transporte, excluye de su ámbito de aplicación a las actividades de ITV (cuestión primera), si -en caso de que las actividades de ITV entrasen en el ámbito de aplicación de la Directiva- podría aplicarse la causa de exclusión prevista en el artículo 2.2.i) de la Directiva (cuestión segunda), si -en caso de aplicación de la Directiva- podrían someterse las actividades de ITV a la previa autorización administrativa (cuestión tercera) y si resulta compatible con la Directiva -y en caso de que no fuera aplicable- con el artículo 43 TFUE, una normativa que supedita el número de autorizaciones de ITV al contenido de un plan territorial en el cual, como motivos para justificar la restricción cuantitativa, figuran los de garantizar la cobertura territorial adecuada, asegurar la calidad del servicio y promover la competencia entre los operadores, incluyendo a tal efecto elementos de programación económica (cuestión cuarta).

La respuesta del TJUE a las cuestiones planteadas, recogida en sentencia de 15 de octubre de 2015 (asunto C-168/14), es concluyente en el extremo relativo a la inaplicabilidad de la Directiva de servicios a las actividades de ITV.

La citada sentencia del TJUE rechazó, en contestación a la cuestión prejudicial segunda, el razonamiento esgrimido por los recurrentes en sus contestaciones a la demanda, y reproducido ahora en los recursos de casación, de que las actividades de las estaciones de inspección técnica de vehículos se encuentran excluidas de la Directiva de servicios, de conformidad con el artículo 2.2.i) de la misma, por el hecho de considerar que se trata de actividades ligadas al ejercicio de la autoridad pública, pues aunque el artículo 79.1.c) del Decreto 30/2010 reconoce a los operadores de las estaciones de servicios facultades de inmovilización cuando los vehículos, en el momento de la inspección, presenten deficiencias de seguridad, la sentencia del TJUC advierte (apartado 58) que esa decisión de inmovilización solo puede adoptarse "en los casos establecidos por la normativa aplicable" y "de acuerdo con las instrucciones y protocolos aprobados por la Agencia Catalana de Seguridad Industrial", es decir, bajo la vigilancia directa del Estado a que se refiere el artículo 2 de la Directiva 2009/40/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, relativa a la inspección técnica de vehículos a motor y de sus remolques, que establece que la ITV puede ser efectuada por el Estado, por un organismo público "o por organismos o establecimientos designados por el Estado y que actúen bajo su vigilancia directa, que podrán ser organismos privados debidamente autorizados para ello."

En este extremo la conclusión del TJUE, que consideró que las estaciones de ITV no participan del ejercicio del poder público en el sentido del artículo 51 TFUE, es coincidente con la sentencia impugnada, que había mantenido que el concepto de poder público del artículo 51 TFUE no se extiende a las actividades privadas sometidas a supervisión por una autoridad pública, que aparece como responsable en última instancia, y por tanto, no puede aplicarse a las actividades de ITV la causa de exclusión del artículo 2.2.i) de la Directiva de servicios.



Por el contrario, en relación con la cuestión prejudicial primera, la sentencia del TJUE indica que, de acuerdo con el artículo 2.2.d) de la Directiva, se excluyen de su aplicación "los servicios en el ámbito del transporte", y como dicho concepto no está definido en la Directiva, el TJUE delimita su alcance, estimando que el legislador de la Unión europea, al utilizar la expresión de "servicios en el ámbito del transporte", en lugar de servicios de transporte, no restringe la exclusión a los servicios de transporte en sí mismos, sino que estima que la exclusión abarca no solo la actividad física de desplazamiento de personas o mercancías, sino también cualquier servicio ligado a dicha actividad de forma inherente, y al respecto considera que la ITV es un requisito previo e imprescindible para el ejercicio de la actividad principal en que consiste el transporte, como se desprende del objetivo de seguridad vial que informa la actividad de ITV.

Concluye sobre esta cuestión la sentencia del TJUE afirmando que

- "...las actividades de inspección técnica de vehículos deben ser entendidas como "servicios en el ámbito del transporte", a efectos del artículo 2, apartado 2, letra d) de la Directiva de servicios" (apartado 50).

- "Por lo tanto, debe declararse que la Directiva de servicios no es aplicable a las actividades de inspección técnica de vehículos, inspección que, por estar comprendida entre los servicios en el ámbito del transporte, tampoco esta sujeta a las disposiciones del Tratado FUE relativas a la libre prestación de servicios, de conformidad con el artículo 58 TFUE, apartado 1" (apartado 52).

- Considerando lo anterior, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva de servicios debe interpretarse en el sentido de que las actividades de inspección técnica de vehículos están excluidas del ámbito de aplicación de dicha Directiva" (apartado 54).

A la vista de las consideraciones que efectúa la sentencia del TJUE, en el sentido de que la Directiva de servicios no es aplicable a la actividad de ITV, hemos de estimar los motivos de los recursos de casación que mantuvieron dicha interpretación del derecho comunitario y denunciaron la sentencia impugnada por llegar a la conclusión contraria, con infracción de la propia Directiva de servicios, de afirmar su aplicabilidad a las ITV y fundamentar en tal apreciación la declaración de nulidad de los Decretos impugnados."

De acuerdo con los anteriores razonamientos, se estiman los recursos de casación.

QUINTO.- La estimación de los recursos de casación exige, de conformidad con el artículo 95.2.d) de la LJCA, que esta Sala anule la sentencia impugnada y resuelva el debate suscitado en la instancia, y en este punto nuestro pronunciamiento igualmente debe atenerse a lo resuelto en las sentencias de esta Sala de 21 de abril de 2016 (recurso 2574/2012) y 25 de abril de 2016 (recurso 3624/2012).

En nuestra sentencia de 21 de abril de 2012 hemos declarado "...la nulidad de los artículos 72 y 75, disposición adicional 2ª y disposición transitoria 5ª del citado Decreto 30/2010, de 2 de marzo", por las siguientes razones que se exponen en el FD 6º:

"La sentencia del TJUE de 15 de octubre de 2015 reconoce (apartados 64 y 65) que, ante la falta de armonización sobre las normas reguladoras del acceso a las actividades de ITV, los Estados miembros son competentes para definir los requisitos de acceso, como confirma expresamente el artículo 2 de la Directiva 2009/40, que admite que la ITV puede ser efectuada por organismos o establecimientos privados, designados por el Estado, autorizados para ello y bajo su vigilancia, si bien añade el TJUE que el ejercicio de las competencias de los Estados miembros en este ámbito ha de respetar las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado FUE.

Dice al respecto la citada sentencia del TJUE (apartado 66), que "si bien el Derecho de la Unión no se opone a que un Estado miembro supedita la actividad de inspección técnica de vehículos a que se expida una autorización previa, no es menos cierto que ese régimen de autorización (...) debe respetar el Derecho de la Unión y, en particular, lo dispuesto en el artículo 49 TFUE."

El artículo 49 TFUE prohíbe las restricciones de la libertad de establecimiento que, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada que cita la sentencia del TJUE que seguimos, abarcan las medidas adoptadas por un Estado miembro que afecten al acceso al mercado de las empresas de otros Estados miembros, y obstaculizan así el comercio dentro de la Unión europea.

En este sentido, advierte la sentencia del TJUE (apartados 68 a 71) que las normas impugnadas en el presente recurso supeditan la expedición de una autorización administrativa a la observancia de los requisitos de que las estaciones de ITV de una misma empresa, o de un mismo grupo de empresas, respeten determinadas distancias mínimas y excedan de una cuota de mercado superior al 50%, lo que puede constituir un obstáculo y hacer menos atractivo a los operadores de otros Estados miembros el ejercicio de sus actividades en el territorio de la Comunidad Autónoma de Catalunya, constituyendo por tanto una restricción a la libertad de establecimiento a efectos del artículo 49 TFUE, por lo que procede examinar si las indicadas disposiciones pueden estar objetivamente justificadas.



De acuerdo con jurisprudencia reiterada del TJUE, recogida entre otras en las sentencias de 30 de noviembre de 1995 (asunto C-55/94 - Gebhard), apartado 37 y de 22 de octubre de 2009 (asunto C-438/08), apartado 46, las medidas restrictivas del ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado, en este caso de la libertad de establecimiento, deben reunir las cuatro siguientes condiciones para ser compatibles con el Derecho de la Unión Europea: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificadas por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo que persiguen y que no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en los apartados 73 y 74 de la sentencia de 15 de octubre de 2015 , despeja las dudas respecto de la concurrencia de las dos primeras condiciones en las restricciones derivadas de las distancias mínimas entre estaciones de ITV y cuota de mercado superior al 50%, pues las mismas se aplican indistintamente a todos los operadores y tiene por objeto, como se desprende de la Exposición de Motivos del Decreto 45/2010, la protección de los consumidores y garantizar la seguridad vial, que de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, tienen la consideración de razones imperiosas de interés general, que pueden justificar restricciones a la libertad de establecimiento.

En cuanto a los otros dos requisitos, la sentencia del TJUE indica que la determinación de su cumplimiento corresponde al juez nacional, como único competente para apreciar los hechos e interpretar la normativa nacional, si bien, a los efectos de facilitar una respuesta útil, el TJUE proporciona determinadas indicaciones a este Tribunal remitente, que ahora examinaremos, finalizando su respuesta a las cuestiones tercera y cuarta en el sentido de que el artículo 49 TJUE se opone a las medidas de límite de distancias y cuota de mercado superior al 50%, salvo que se demuestre la necesidad y proporcionalidad de las mismas.

Señala en concreto el TJUE en respuesta a las cuestiones tercera y cuarta (apartado 3 de la declaración final):

"El artículo 49 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que supedita la autorización de apertura, por una empresa o un grupo de empresas, de una estación de inspección técnica de vehículos al requisito de que, por una parte, exista una distancia mínima entre dicha estación y las estaciones ya autorizadas a esa empresa o ese grupo de empresas y, por otra parte, que dicha empresa o dicho grupo de empresas no posean, si se concede la autorización, una cuota de mercado superior al 50 %, salvo que se demuestre -extremo que ha de ser comprobado por el tribunal remitente- que este requisito es realmente adecuado para lograr los objetivos de protección de los consumidores y de seguridad vial y no va más allá de lo necesario para estos fines."

El artículo 74 del Decreto 30/2010 establece una cuota máxima de mercado, al señalar que "la cuota de mercado de cada empresa o grupo de empresas autorizadas para la prestación del servicio de inspección técnica de vehículos en Cataluña no puede ser superior a la mitad del total."

El establecimiento de una cuota máxima de mercado no parece guardar relación alguna con el fomento de la seguridad vial, y en cuanto al fin de asegurar la calidad del servicio y en última instancia la protección de los consumidores, debe tenerse en cuenta, como resaltan las conclusiones del Abogado general y la sentencia del TJUE (apartados 75 y 81 respectivamente), que el contenido del procedimiento de ITV está armonizado en el ámbito de la UE, pues la Directiva 2009/40 establece las normas y métodos mínimos comunitarios para la inspección técnica, y en el ámbito estatal, el RD 2042/1994 efectúa una regulación detallada de los tipos y frecuencias de las inspecciones técnicas a que han de someterse los vehículos matriculados en España, por lo que cabe esperar un mismo nivel de calidad de las prestaciones, sin que tampoco apreciamos en este caso justificada la concurrencia del requisito de necesidad y adecuación de la medida para garantizar la realización del objetivo que persigue.

Por su parte, el artículo 75 del Decreto 30/2010 dispone lo siguiente en relación con las distancias mínimas de compatibilidad:

1 Para garantizar una competencia efectiva entre los operadores, de acuerdo con el apartado 3 del artículo 37, de este Decreto y el apartado c) del artículo 36.1 de la Ley de seguridad industrial, las distancias reales existentes entre estaciones de inspección técnica de vehículos autorizadas a una misma empresa o grupo de empresas no pueden ser inferiores a:

- a) 4 km entre estaciones situadas en municipios que superen a los 30.000 habitantes, en la fecha de su autorización por parte de la Agencia Catalana de Seguridad Industrial.
- b) 20 km entre estaciones situadas en el resto del territorio de Cataluña.
- c) 10 km entre estaciones situadas, una en un municipio que supere los 30.000 habitantes, a la fecha de su autorización, y la otra en el resto del territorio de Cataluña.



La Exposición de Motivos del Decreto 45/2010 justifica la medida en la finalidad de evitar que "por razones puramente de rentabilidad del servicio la oferta se concentre excesivamente en una determinada zona, en detrimento de otras áreas del territorio que por tener un parque móvil más reducido queden sin cobertura con el consecuente perjuicio para las personas usuarias", si bien estimamos que la medida carece de aptitud por sí misma para cumplir ese objetivo de otorgar cobertura de servicios de ITV a las zonas con parque móvil reducido, pues como advierte el TJUE (apartado 78) esas distancias mínimas no se establecen entre estaciones de ITV de empresas competidoras, sino entre instalaciones de una misma empresa o grupo de empresas.

De acuerdo con lo razonado, procede la anulación de los artículos 74 y 75 -y por conexión con ellos de la disposición transitoria 5ª- del Decreto 30/2010, sobre cuota máxima de mercado y distancias mínimas de compatibilidad."

A su vez, la sentencia de esta Sala de 25 de abril de 2016 (casación 3624/2012), tiene en cuenta que las normas de convocatoria y de aprobación de las bases del concurso para acceder a la autorización de nuevas estaciones de ITV, establecidas en la Orden IUE/279/2010, de 7 de mayo, invocan y aplican los preceptos del Decreto 30/2010 anulados, pues en el Anexo de la citada Orden, la base 2ª establece:

"(...) 2 Solicitantes

No pueden presentarse empresas que superen la cuota máxima de mercado prevista en el artículo 74 de este mismo Decreto 30/2010 o que, en relación con la localización de las estaciones de inspección técnica de vehículos que salen a concurso, no superen las distancias mínimas de compatibilidad previstas en el artículo 75 del mismo Decreto."

Razona la referida sentencia de esta Sala de 25 de abril de 2016 que quedó de manifiesto que la convocatoria contenida en la Orden IUE/279/2010, incluyó requisitos o condiciones previstos en preceptos del Decreto 30/2010 que han sido declarados nulos, de donde se deriva que la convocatoria está viciada de origen y, en consecuencia, estimó el recurso contencioso administrativo y anuló la indicada Orden IUE/279/2010, que ha sido impugnada indirectamente en el presente recurso.

En nuestro caso, al haberse anulado la Orden IUE/279/2010 de convocatoria del concurso público para acceder a la autorización de nuevas estaciones de ITV y de aprobación de las bases del mismo, debemos anular también la resolución de 4 de octubre de 2010 del Departamento de Innovación, Universidades y Empresa, que resolvió el indicado concurso.

SÉPTIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción, no procede imponer las costas del recurso de casación a ninguna de las partes, y tampoco las del proceso de instancia, pues la propia estimación del recurso de casación pone de manifiesto que la controversia plantada suscitaba dudas de derecho suficientes como para considerar improcedente la condena en costas al litigante vencido.

FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta Sala ha decidido:

Ha lugar al presente recurso de casación número 3830/2012, interpuesto por la representación procesal de Asistencia Técnica Industrial S.A.E. y de Grupo Itevelesa S.L., contra la sentencia de 14 de septiembre de 2012, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en el recurso número 396/2010, que casamos.

Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por OCA Inspección Técnica de Vehículos S.A. contra la resolución de 4 de octubre de 2010, del Departamento de Innovación, Universidades y Empresa (rectificada el 21 del mismo mes y año), que resuelve el concurso público para acceder a la autorización de nuevas estaciones de inspección técnica de vehículos previstas en el Plan Territorial aprobado por Decreto 45/2010 e indirectamente contra la Orden IUE/279/2010 de convocatoria del concurso público para acceder a la autorización de nuevas estaciones de ITV y de aprobación de las bases del mismo, que anulamos.

Sin imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Pedro Jose Yague Gil D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat D. Eduardo Calvo Rojas Dª. Maria Isabel Perello Domenech D. Jose Maria del Riego Valledor D. Diego Cordoba Castroverde **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el magistrado ponente, Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.