



OBSERVACIONES EN RELACIÓN CON LA RECLAMACIÓN PLANTEADA POR D. [RECLAMANTE] ANTE LA SECRETARÍA DEL CONSEJO DE UNIDAD DE MERCADO, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 26.1 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO (EXPEDIENTE (...))

I. ANTECEDENTES

[EMPRESA](en adelante, “[EMPRESA]”) es una entidad mercantil dedicada a la venta por internet de neumáticos, que cuenta con una red de talleres mecánicos. Asimismo, esta entidad tiene un régimen de franquicias con personas titulares de furgonetas, a las que encarga la colocación de los neumáticos vendidos. Las furgonetas se desplazan hasta el lugar donde se encuentren estacionados los vehículos de las personas compradoras de los neumáticos y proceden a la sustitución de los que se hallen en mal estado.

D. [RECLAMANTE] es un franquiciado que desarrolla su actividad en (...), a quien (..) del Ayuntamiento le ha impuesto una sanción de 60 euros por una infracción del artículo 7.1 de la Ordenanza (...), por “[r]ealizar actividad comercial (cambio de ruedas en un vehículo) en la vía pública, sin licencia municipal, actividad que debería realizarse en un taller y la está realizando en zona pública de aparcamiento”.

El interesado alega que su actividad de sustitución de neumáticos se encuentra adscrita a un taller mecánico propiedad de [EMPRESA], conforme a lo establecido en el artículo 4.9 del Real Decreto 1475/1986, de 10 de enero, por el que se regulan la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos automóviles de sus equipos y componentes, de forma que ha cumplido con los requisitos exigidos por la normativa vigente. Por otra parte, el interesado imputa al Ayuntamiento de [CIUDAD] la vulneración de la libertad de prestación de servicios, considerando que tanto la sanción impuesta como la citada Ordenanza son contrarias a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (en adelante, LGUM), al exigir licencia municipal para el ejercicio de su actividad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. La actividad comercial en régimen de franquicia se regula en el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista:

“1. La actividad comercial en régimen de franquicia es la que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios.”

La jurisprudencia, en línea con la doctrina, ha perfilado igualmente el contrato de franquicia, como pone de manifiesto la Sentencia de 27 de septiembre de 1996 del Tribunal Supremo:

“El contrato de franquicia surgido del tipo contractual del derecho norteamericano



Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo

denominado «franchising» como manifestante de una situación contractual que no tiene su reflejo en el Derecho positivo, debe estimarse como enclavado dentro del área de los denominados contratos atípicos.

Desde un punto de vista doctrinal ha sido definido como aquel que se celebra entre dos partes jurídica y económicamente independientes, en virtud del cual una de ellas (franquiciador) otorga a la otra (franquiciado) el derecho a utilizar bajo determinadas condiciones de control, y por un tiempo y zona delimitados, una técnica en la actividad industrial o comercial o de prestación de servicios del franquiciado, contra entrega por éste de una contraprestación económica.”

En este sentido, conviene resaltar que franquiciador y franquiciado son dos operadores “*jurídica y económicamente independientes*” respecto de los terceros con quienes se relacionen, ya se trate de entidades privadas o de Administraciones públicas. Ello comporta que el régimen aplicable al ejercicio de actividades económicas de cada uno de ellos sea también independiente, sin que puedan extenderse de uno a otro los efectos derivados de su particular situación jurídica. Así, los resultados obtenidos por el franquiciador en cuanto al control administrativo de su actuación no incidirán en el franquiciado, que será sometido al régimen de intervención administrativa propio de su particular actividad.

2. El artículo 4.9 del Real Decreto 1457/1986, de 10 de enero, por el que se regulan la actividad industrial y la prestación de servicios en los talleres de reparación de vehículos automóviles de sus equipos y componentes, dispone:

“9. La actividad de asistencia mecánica o eléctrica en carretera deberá ser realizada como servicio dependiente de un taller, por medios propios o por colaboración de terceros. Dicho taller deberá cumplir los requisitos establecidos en el artículo 4 de este Real Decreto. En todo caso, dicho taller será responsable de la calidad de la reparación y del cumplimiento de la normativa vigente.

No será necesaria la presentación de una declaración responsable para los prestadores legalmente establecidos en otros Estados miembros que ejerzan la actividad de asistencia mecánica o eléctrica en carretera, que estarán sujetos, en todo caso, al cumplimiento de la normativa vigente relativa a los trabajos de reparación de vehículos.”

De esta regulación se deduce que la actividad de asistencia mecánica, en la que se incluye la sustitución de neumáticos, ha de prestarse en todo caso bajo la dependencia de un taller. Ahora bien, la actividad puede realizarla el taller directamente, a través de medios que forman parte de su organización y de los que es titular, o en colaboración con otra empresa, propietaria de los instrumentos de desarrollo de dicha actividad. En este segundo caso se está en presencia de dos actividades económica y jurídicamente independientes, aunque relacionadas entre sí con un contrato, en virtud del cual el taller supervisa la actuación de la empresa de asistencia mecánica y por ello “*será responsable de la calidad de la reparación y del cumplimiento de la normativa vigente*”.



3. El artículo 17.1 LGUM establece:

“1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización:

a) Respecto a los operadores económicos, cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.

c) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.

d) Cuando así lo disponga la normativa de la Unión Europea o tratados y convenios internacionales, incluyendo la aplicación, en su caso, del principio de precaución.

Las inscripciones en registros con carácter habilitante tendrán a todos los efectos el carácter de autorización.”

4. La Ordenanza (...), aprobada por el Ayuntamiento de [CIUDAD] el día 26 de marzo de 1981 (en adelante, la Ordenanza, tiene por objeto, conforme a su artículo 1.1, *“regular la concesión, disfrute y extinción de aprovechamientos en el suelo de la vía pública, plazas, parques y otros terrenos municipales del término de [CIUDAD], con instalaciones industriales, así como por el ejercicio de actividades de esta naturaleza que se realicen en unos u otros”*.

Asimismo, el artículo 2 de la Ordenanza se refiere a las “actividades sin puesto” en los siguientes términos:

“1. Cualquiera que sea la actividad para la que se otorguen, los aprovechamientos se referirán siempre a alguna de las modalidades siguientes:

[...]

- *Actividades sin puesto*

[...]

6. Se considerarán actividades sin puesto aquellas que hayan de realizarse sin permanencia fija en un emplazamiento determinado, transportando los productos o elementos propios de la actividad, sin detenerse más tiempo que el necesario para realizar las ventas o actividades autorizadas.”



Por su parte, el artículo 7.1 de la Ordenanza establece:

“1. No podrá ejercerse en la vía pública, plazas, parques u otros terrenos de uso público actividad comercial o industrial alguna sin licencia municipal.”

Finalmente, el artículo 19.2 de la Ordenanza considera como falta leve:

“c) Incumplimiento de obligaciones o la realización de cualquier acto prohibido por esta Ordenanza, cuando no constituyan infracción grave o muy grave y no afecten gravemente al desarrollo del mercado o feria, o al interés público concurrente en cada caso”.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA UNIDAD DE MERCADO

Para abordar la cuestión planteada es necesario partir de un hecho inicial: D. [RECLAMANTE] y la entidad [EMPRESA] desarrollan actividades jurídica y económicamente independientes. En efecto, se trata de dos empresas distintas, cuya relación de colaboración se instrumenta mediante un contrato de franquicia.

Esta independencia no resulta contradicha por el artículo 4.9 del Real Decreto 1457/1986, de 10 de enero, cuando establece que “[l]a actividad de asistencia mecánica o eléctrica en carretera deberá ser realizada como servicio dependiente de un taller”, pues en realidad lo que este precepto impone es que el taller debe asumir una tarea de supervisión de la misma naturaleza que la que se produce entre una entidad contratista y otra subcontratista, sin que ello suponga que esta última quede liberada de cumplir las obligaciones establecidas por la normativa vigente. Si no es planteable que la entidad subcontratista resulte exenta de observar las obligaciones fiscales y de Seguridad Social que comporta el desarrollo de una actividad económica por el hecho de prestar sus servicios a otra entidad y quedar sometida a su supervisión, tampoco puede pretenderse que el cumplimiento por la entidad contratista de los requisitos de control establecidos por las Administraciones Públicas (autorización, declaración responsable, comunicación previa) pueda extenderse a la entidad subcontratista, eximiéndola de satisfacer tales requisitos.

Por ello, cabe afirmar que D. [RECLAMANTE] está sujeto a la Ordenanza, si bien el análisis ha de centrarse en la conformidad o no de esta con la LGUM.

A este respecto, cabe considerar que la licencia a que se refiere la Ordenanza es equivalente a una autorización, según la definición contenida en el Anexo de la LGUM:

“A efectos de esta Ley, se entenderá por:

[...]

f) Autorización, licencia o habilitación: cualquier acto expreso o tácito de la autoridad competente que se exija a un operador económico con carácter previo para el acceso a una actividad económica o su ejercicio.”

La licencia o autorización exigida por la Ordenanza encuentra su fundamento en el desarrollo de actividades económicas con utilización del dominio público, según dispone el artículo 1.1. No obstante, el artículo 17.1 LGUM limita la potestad de las Administraciones Públicas de exigir una



Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía
Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo

autorización, condicionándola a *“que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen”*. Es evidente que en este caso la autorización viene impuesta por una norma reglamentaria y no por una Ley.

En todo caso, es cierto que el artículo 84 bis.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, habilita a las entidades locales a exigir *“una licencia u otro medio de control preventivo”* respecto de algunas actividades económicas, aunque la redacción dada a este precepto por el artículo 1.20 de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, es acorde con el artículo 17.1 LGUM, pues contempla tal posibilidad:

“b) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.”

En este sentido, el Ayuntamiento de [CIUDAD], habilitado por la Ley 7/1985, de 2 de abril, podría exigir una licencia o autorización para el desarrollo de una actividad económica que conllevara la utilización del dominio público, pero siempre que justificara la limitación del número de operadores económicos por esta circunstancia. Para ello habrá que atender a la naturaleza de la actividad: si no es posible el uso simultáneo del dominio público, de modo que la utilización del mismo por un operador excluye al resto, la licencia estaría justificada.

Sin embargo, no parece que en este caso pueda admitirse tal justificación, pues la actividad económica de sustitución de neumáticos de vehículos es inusual, su desarrollo no queda acotado a una parcela pública determinada, sino que tiene lugar en todo el término municipal, y tampoco tiene carácter excluyente, porque el uso del dominio público también pueden realizarlo otros operadores. Desde esta perspectiva, la Ordenanza carece de base para exigir una licencia.

El artículo 19.2, en relación con el 7.1, de la Ordenanza tipifica como infracción leve ejercer *“en la vía pública, plazas, parques u otros terrenos de uso público actividad comercial o industrial alguna sin licencia municipal”*, debiendo interpretarse que la comisión de la infracción está condicionada por la obligación de obtener la licencia. De ahí que, no siendo obligatoria la licencia por los argumentos expuestos, la falta de tipicidad de la conducta impide sancionarla, conforme al principio previsto en el artículo 129.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común:

“1. Sólo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una Ley, sin perjuicio de lo dispuesto para la administración local en el título XI de la Ley 7/ 1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.”

Por tanto, en la medida en que la conducta desarrollada por D. [RECLAMANTE] no está tipificada en la Ordenanza, no constituye infracción administrativa ni, en consecuencia, puede ser objeto de sanción.



IV. CONCLUSIONES

1. La aplicación de la Ordenanza a la actividad realizada por D. [RECLAMANTE] es contraria a la LGUM.
2. La conducta desarrollada por el interesado no constituye infracción administrativa, procediendo la anulación de la sanción impuesta.

Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía