

Referència	AIN-2019/1081
Objecte	Informe sobre l'aprovació definitiva de la regulació el nombre i les condicions d'atorgament de les llicències temporals d'ús comú especial del domini públic per a l'estacionament de bicicletes, ciclomotors i motocicletes d'ús compartit en règim d'explotació econòmica al terme municipal de Barcelona
Sol·licitant	Gerència d'Ecologia Urbana

1. Objecte i antecedents

Se sotmet a informe la proposta d'aprovació definitiva de la regulació del nombre i condicions d'atorgament de llicències temporals d'ús comú especial del domini públic per a l'estacionament de bicicletes, ciclomotors i motocicletes d'ús compartit en règim d'explotació econòmica, al terme municipal de Barcelona.

En data 11 de març de 2019, l'Alcaldia va aprovar inicialment la regulació del nombre i les condicions d'atorgament de les llicències temporals d'ús comú especial del domini públic per a l'estacionament de bicicletes, ciclomotors i motocicletes d'ús compartit en règim d'explotació econòmica al terme municipal de Barcelona, que es va publicar al Butlletí Oficial de Barcelona el 14 de març de 2019 i es va sotmetre a informació pública per un termini de 30 dies. Durant el termini d'informació pública es van presentar 27 escrits d'al·legacions.

Juntament amb la proposta d'aprovació definitiva de l'esmentada regulació, es tramet esborrany d'informe de resolució de les al·legacions i aprovació definitiva de la regulació de referència. Algunes de les al·legacions presentades s'estimen i s'incorporen en la regulació, la resta es desestimen, segons consta a l'informe de la Secretaria Tècnic-Jurídica de la Gerència d'Ecologia Urbana, que figura a l'expedient i que es dona per reproduït.

2. Consideracions jurídiques

Tal i com fèiem constar en l'informe d'aquesta Direcció de Serveis Jurídics de 7 de març de 2019, relatiu a l'aprovació inicial de la regulació del nombre i condicions d'atorgament de llicències temporals d'ús comú especial del domini públic per a l'estacionament de bicicletes, ciclomotors i motocicletes d'ús compartit en règim d'explotació econòmica, al terme municipal de Barcelona (AIN-2019/20), pel que fa a la normativa aplicable, el règim jurídic de les llicències d'ús comú especial del domini públic està regulat a la Llei 33/2003, de 3 de novembre, del Patrimoni de les Administracions Públiques, el Decret 336/1988, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament del patrimoni dels ens locals i, en el cas de Barcelona, a l'Ordenança sobre l'ús de les vies i els espais públics (OUVEP).

En relació al procediment d'aprovació del decret, s'apliquen les Directrius per a l'elaboració de les normes municipals, aprovades per la Comissió de Govern de 15 d'abril de 2015.

També cal tenir en compte que el plenari del Consell Municipal de 22 de febrer de 2019 va aprovar definitivament la modificació de l'Ordenança Fiscal núm. 3.10 relativa a les taxes per la utilització privativa del domini públic municipal i la prestació d'altres serveis, que fixa una taxa per a l'ocupació del domini públic local per la utilització de cada bicicleta i motocicleta d'ús compartit en règim d'explotació econòmica.

Concretament el Decret es dicta en desenvolupament de l'OUVEP, que a l'article 46 estableix que l'atorgament de llicències d'ocupació del domini públic correspon ordinàriament a l'Alcaldia i l'article 48 autoritza a l'Alcaldia a limitar el nombre de llicències a concedir per determinats usos d'acord amb les necessitats ciutadanes i la previsió d'usos que hi puguin concórrer.

D'acord amb l'article 27.1 OUVEP l'ús comú especial és el que, sense excloure de forma permanent altres usos, sotmet la via o espai públic afectat a una especial intensitat o perillositat, el que afecta restrictivament els altres usos o el que suposa un aprofitament més enllà dels usos definits com generals, concretament l'OUVEP a l'article 28.1 b) estableix com un supòsit d'ús comú especial l'exercici d'indústries o activitats professionals a la via pública que impliquin un ús intensiu de l'espai públic, com els automòbils de lloguer, i d'acord amb l'article 29.1 de l'OUVEP no es pot portar a terme un ús comú especial de les vies, espais o instal·lacions públiques sense obtenir prèviament llicència municipal.

Per tant, l'Ajuntament és competent per limitar l'ús de l'espai públic que fan les empreses d'arrendament de bicicletes, ciclomotors i motocicletes d'ús compartit sense espais fixes d'estacionament, activitats anomenades "bicisharing" i "motosharing", atès que fan un ús especial del domini públic, d'acord amb els esmentats articles 27 i 28 de l'OUVEP i es considera ajustada a dret i viable la limitació de llicències, d'acord amb l'OUVEP i l'Ordenança Fiscal núm. 3.10. En qualsevol cas, la regulació que limiti les llicències, ha de comptar amb l'informe justificatiu de què es compleixen els principis de l'article 129 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de procediment administratiu comú de les administracions públiques.

En relació amb el principi de llibertat d'empresa establert a l'article 38 de la Constitució Espanyola, la regulació objecte d'aquest informe no està regulant l'activitat econòmica que duen a terme aquestes empreses de "bicisharing" i "motosharing", sinó que l'objectiu d'aquesta regulació és la protecció de l'espai públic.

Tot i així, l'esmentat principi de llibertat d'empresa, com ja vam fer esment en l'informe de 7 de març de 2019, el Tribunal Constitucional ha establert que consisteix en «*el derecho a iniciar y sostener una actividad empresarial (STC 83/1984, de 24 de juliol, FJ 3) y a hacerlo en libre competencia (SSTC 88/1986, de 1 de juliol, FJ 4; y 135/1992, de 5 de octubre, FJ 8), lo que exige,*

GERÈNCIA DE RECURSOS
Direcció dels Serveis Jurídics
Direcció de l'Àrea de Règim Jurídic

Plaça Carles Pi i Sunyer, 8-10, 1a planta
08002 Barcelona
Tel. 93 402 33 92
Fax 93 402 79 51

entre otras cosas, la defensa de los empresarios contra prácticas, acuerdos, conductas o actuaciones atentatorias de esa libertad (STC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 15)” (STC 96/2002, de 25 d’abril, FJ 11)», i que la llibertat d’empresa no és un dret absolut ni incondicionat, sinó que es troba sotmès a límits que es deriven de la «regulación que, de las distintas actividades empresariales en concreto, puedan establecer los poderes públicos» (entre moltes d’altres, STC 103/2018, de 4 d’octubre, FJ 8).

El Tribunal Constitucional permet les regulacions dels poders públics que afectin a l’exercici d’una activitat empresarial sempre que siguin *«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 juliol, FJ 14).

Així, el Tribunal Constitucional ha establert que *«la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE exige que las regulaciones públicas que afectan al ejercicio de una actividad empresarial, sin afectar al propio acceso a la misma, sean constitucionalmente adecuadas”, es decir “no sean en sí mismas irracionales o arbitrarias” y garanticen “la igualdad de limitaciones de la actividad económica para las empresas de una misma clase ante cada ordenamiento individualmente considerado”* (STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 7)» (STC 30/2016, de 18 de febrer, FJ 6).

Per tant, d’acord amb la doctrina del Tribunal Constitucional les regulacions que afecten a l’exercici d’activitats empresarials i que en definitiva afecten a la llibertat d’empresa i de competència, han de tenir una finalitat legítima, és a dir, que no poden ser arbitràries, han de permetre l’accés a l’exercici de l’activitat empresarial sense arribar a impedir-lo i han de garantir la igualtat de limitacions per l’exercici de l’activitat a les empreses d’una mateixa classe.

En el cas que ens ocupa la regulació que s'estableix persegueix una finalitat legítima com és la protecció de l'espai públic i la preservació de la mobilitat urbana, donant prioritat a l'ús comú general que fa de l'espai públic la ciutadania front l'ús comú especial que fan les empreses de bicisharing i motosharing i hi ha raons d'interès general que justifiquen la subjecció a llicència, que d'altra banda, resulta exigida per la legislació de patrimoni, també garanteix l'accés a l'exercici de l'activitat empresarial sense arribar a impedir-lo i la igualtat de limitacions per a totes les empreses. Així, el procediment d'adjudicació de les llicències, que s'ha modificat amb l'aprovació definitiva, atès que s'han recollit les al·legacions que es van presentar en fase d'informació pública, en el sentit que totes les empreses sol·licitants tindran dret al mateix nombre de llicències en la primera fase del procediment d'adjudicació, garanteix els principis d'igualtat, objectivitat, publicitat i concurrència, a més el nombre total de llicències es revisarà anualment podent-se incrementar en el cas de què es donin les condicions necessàries d'ocupació de la via pública i, per tant, donant accés al mercat a noves empreses i, per últim, el fet de què les llicències siguin temporals, concretament tenen una durada de tres anys prorrogable per un any més, i intransmissibles, fa que la regulació sigui pro-competitiva i evita la creació de rendes regulatòries.

En relació la naturalesa jurídica de la proposta de decret, tal i com fèiem constar en l'informe de 7 de març de 2019, ens trobem davant una disposició de caràcter general, en tant que té alteritat, crea obligacions i és susceptible de compliment reiterat. Es dicta en ús de les previsions esmentades de l'Ordenança sobre l'ús de les vies i espais públics i també de l'article 26.2 d) de la Carta Municipal. A més, cal tenir present que una part essencial del seu contingut s'insereix en les relacions d'especial subjecció que es deriven de l'atorgament de llicències per a l'ús comú especial del domini públic; llicències que tenen caràcter discrecional i que justifiquen la imposició de condicions a les persones que les sol·liciten; condicions que, atesa la memòria inclosa a l'expedient, es consideren proporcionades i motivades.

GERÈNCIA DE RECURSOS
Direcció dels Serveis Jurídics
Direcció de l'Àrea de Règim Jurídic

Plaça Carles Pi i Sunyer, 8-10, 1a planta
08002 Barcelona
Tel. 93 402 33 92
Fax 93 402 79 51

Pel que fa al contingut de la proposta de decret, en la fase d'informació pública s'han estimat algunes de les al·legacions presentades i s'han incorporat en la regulació, aquest compleix amb els requisits fixats en les Directrius per a l'elaboració de les normes municipals, es fixen el nombre de llicències, la durada, les característiques de les llicències, les obligacions dels titulars, les facultats de l'ajuntament, els incompliments i sancions, els supòsits de revocació de les llicències i d'extinció de les mateixes, les condicions que s'han de complir per poder sol·licitar les llicències, el procediment d'adjudicació de les mateixes, els requisits que haurà de complir la convocatòria del procediment d'atorgament de les llicències i el procediment de revisió del nombre de llicències.

Sobre l'òrgan competent per aprovar aquesta regulació, com ja s'ha dit és l'Alcaldia de conformitat amb els articles 7, 46 i 48 de l'Ordenança sobre l'ús de les vies i els espais públics, aprovada pel plenari del Consell Municipal de 27 de novembre de 1998 i amb l'article 26 de la Llei 22/1998, de 30 de desembre, de la Carta municipal de Barcelona.

Pel que fa a la publicitat, l'article 131 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, estableix: "*Les normes amb rang de llei, els reglaments i les disposicions administratives s'han de publicar al diari oficial corresponent perquè entrin en vigor i produeixin efectes jurídics.*", i l'article 24 del Reglament Orgànic de l'Ajuntament de Barcelona estableix: "*Les disposicions de caràcter general dictades per l'Alcaldia d'acord amb l'article 26.2.d) de la Carta de Barcelona s'han de publicar en el Butlletí Oficial de la Província.*"

Amb relació a l'entrada en vigor, cal tenir present, que s'ha de donar compliment a l'article 70 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local.

GERÈNCIA DE RECURSOS
Direcció dels Serveis Jurídics
Direcció de l'Àrea de Règim Jurídic

Plaça Carles Pi i Sunyer, 8-10, 1a planta
08002 Barcelona
Tel. 93 402 33 92
Fax 93 402 79 51

3. Conclusions

Per tot l'exposat, en termes generals es considera ajustada a dret la proposta d'aprovació definitiva de la regulació del nombre i condicions d'atorgament de llicències temporals d'ús comú especial del domini públic per a l'estacionament de bicicletes, ciclomotors i motocicletes d'ús compartit en règim d'explotació econòmica, al terme municipal de Barcelona.

Vist i plau,

 **Ajuntament de Barcelona**
CPISR-1 C Aina
Galan Querol
2019.07.03
14:13:16
+02'00'

Lletrada consistorial

 **Ajuntament de Barcelona**
CPISR-1 C Manuel
Mallo Gomez
2019.07.03
14:31:14 +02'00'

Director dels Serveis Jurídics