



Arartekoaren 2018R-1813-17 Ebazpena, 2018ko ekainaren 26koa. Horren bidez, Bermeoko Udalari gomendatzen zaio San Martin azokan espazio publikoa okupatzeko baimenaren arauketa berrikusi eta legezkotasunera egokitu dezan.

Aurrekariak

1. (...) jaunak kexa aurkeztu zuen erakunde honetan, Bermeoko Udalak ez baitzuen bere eskaerari erantzun. Eskaera San Martin azokan parte hartzeari buruzkoa zen.

Pertsona horrek azaldu zuenez, 2016ko azaroaren 12an ostalaritza establezimendu batek, udalarekin elkarlanean, azoka bat antolatu zuen Lameran. Interesdunaren iritziz, azoka pertsona pribatu batek kudeatzea galarazi gabe, espazio publikoa okupatzeko lizentziak emateko eskumena udalari dagokio, hortaz, udalak bermatu behar die interesa dutenei jardueran baldintza berdinetan parte hartzeko aukera.

Kexagileak aurrekari gisa honako ebazpen hau aipatu zuen: Arartekoaren 2015R-1601-15 Ebazpena, 2016ko martxoaren 7koa; horren bidez, Bermeoko Udalari gomendatu zitzaion aldi behingo azoketako espazio publikoak esleitzeko prozedura legedira egoki zezan. Aipatu kexa-espeditentea interesdun berak eskatuta bideratu zen, eta Bermeoko Udalak onartu egin zuen gomendioa. Izan ere, hemen interesatzen zaizkigun ondorioetarako, honako hau gomendatu zitzaion:

“2. Kasua bada, ekitaldian zehar egingo diren azoketarako taloak eta beste produktu batzuk saltzeko txosnaren adjudikazioa berrikustea.

3. Azokak antolatzeaz arduratzen den enpresari zuzenean hamabi salmentapostu adjudikatu izana berraztertzea, espazio publikoan jarri beharreko salmenta-postu guztiak lehia askera irekita egon behar direlarik, lehiaketa bidez zein zozketa bidez.

4. Azoketan jarri beharreko salmenta-postu guztien adjudikazioa horretarako eskumena duen udal organoak egitea, egoki diren formalitate administratiboekin”.

Horregatik guztiagatik, 2016ko azaroaren 23an, herritarrak eskaera bat aurkeztu zuen udalean Bermeoko San Martin azokan parte hartzeko oinarriak onartzeko dekretuaren kopia eman ziezaioten, bai eta oinarri horiek argitaratzeko tokia ere. 2017ko maiatzaren 18an berriz egin zuen eskaera, baina horretan ere ez zuen erantzunik jaso; ondorioz, berriz jo zuen erakunde honetara, Arartekoak esku har zezan.





2. Arartekoak, kexaren gaia aztertu ondoren, informazioa eskatu zion Bermeoko Udalari eta, 2017ko abuztuaren 1ean, lehenengo erantzuna jaso zuen. Gaiarekin zerikusia duten ondorioetarako, Bermeoko Udalak azaldu zuen kexagileari idatziz erantzun ez bazitzaion ere, telefonoz esan zitzaion, behin baino gehiagotan, San Martin azoka ez zuela udalak antolatzen. Ez da udal jarduketa bat, ostalari jakin batek egiten duen jarduera baizik.

Dena den, udalaren arabera, interesdunaren eskaera ikusita, udalaren balizko betebeharrak eta erantzukizunak aztertzeko asmoa hartu zuten, egia baita azoka egiteko baimena ematen duela, antolatzailea ez bada ere.

2017ko irailaren 19an, udalak Alkatzaren 1045. Dekretua igorri zion Arartekoari. Dekretua interesdunak egindako eskaerari buruzkoa da eta San Martin azokarekin eta hura ospatzeko oinarriekin zerikusia du. Dekretuak aipatzen du salmenta ibiltariaren udal ordenantza eta interesdunak aipatutako legeria udalak berak antolatutako azokei aplikatu behar zaizkiela, baina ez dela hizpide dugun kasua.

Udalaren arabera, azoka eta odolki lehiaketa ekimen pribatuaren bidez antolatzen direnez, zuzenean Toki Erakundearen Ondasunen Erregelamendua onartzen duen 1372/1986 Errege Dekretuaren 77. artikulua aplikatu behar zaie, hau da, antolatzaileak dagokion lizentzia izateaz gain, bertan ezarritako baldintzak bete behar ditu.

3. Erantzuna ikusita, Arartekoak horrelako jardueren arauketa helarazi zion udalari, eta azaldu zion, bere iritziz, azoka hori kalez kaleko salmenta arautzeko ordenantzatik kanpo uztea ez zettorrela legearekin bat. Hori guztia dela eta, erakunde honek, berriz ere, informazio osagarria eskatu zion udalari, eta, bide batez, lehenago aipatutako gogoetak azaldu zizkion, legea betetzearren.
4. Bermeoko Udalak honela erantzun zion bigarren informazio-eskaerari:

“Aspalditik, San Martín egunean, (...) Tabernak odolki txapelketa antolatzen du. Herrian arrakasta handia duen urterako ekimena da eta efemeride legez hartu daiteke, tradizioz, Euskal Herrian, txerriaren hiletaren inguruan egiten ziran ospakizunen oroitzapen moduan.

Ekimen hori antolatzeko, jabari publikoa erabiltzeko baimena eskatzen du antolatzaileak, eta Bermeoko Udalak, jabari publikoaren erabilerarako legediari jarraiki, ekimena aurrera eramateko baimena ematen dio.





Egia da txapelketa eta ospakizunak azoka batez laguntzen direla, hau da, odolki txapelketan parte hartzen duten harakinek, postuak jartzen dituztela, beraien odolki eta txerriak saltzeko, eta beste postu osagarri batzuk ere jartzen direla, baina beti ere, ekimenaren antolatzailearen irizpideekin bat.

Egun horretako ekintzen benetako helburua, San Martín egunean tradizioz burutzen zen txerriaren jaia gogoratu eta odolki txapelketa burutzea da.

Hori horrela, Udalak ez du salmenta ibiltari legez hartzen, jabari publikoan burutzen den jai bat moduan, nahiz eta salmenta bat bai burutzen den, baina osotasunean antolatutako ekimen zehatz baten barruan.

Hau da ekimen horretatik kanpo, ez da baimenik ematen salmenta ibiltaririk egiteko.

Hori horrela, (...) jaunak egun horretarako interes orokorreko ekimen berezi bat antolatu nahiko balu, Bermeoko Udalak ekimen hori aztertu eta, ekimen bien arteko bateraezintasuna ikusiko balu, orduan bai baimena emateko lizitazio baten beharra ikusiko luke. Bestela ekimen biak onartu eta baimenduko lituzke besterik gabe.

Baina, esandako moduan, baimentzeko eskatutakoa interes orokorreko ekimen bat izan beharko luke, eta ez bere interes pribatuko salmenta puntu bat baimentzea”.

Udalak administrazio orokorreko teknikariaren txosten juridikoa erantsi zuen; horren arabera, aztertzen ari garen kasuan, lizentziaren emakida da, eta ez kalez kaleko salmentarako baimena, hortaz, interesdunak eskatutako informazioa ezin zaio eman.

Bestalde, udalak Alkatetzaren 1279. Dekretua bidali zuen: horren bidez, XVI. San Martín azoka berezia sustatzen duen ostalariari lizentzia eman zitzaion, jarduera 2017ko azaroaren 12an antolatzeko.

Gogoetak

1. Otsailaren 26ko 199/2010 Errege Dekretuak salmenta ibiltaria edo ez sedentarioa arautzen du. 1. artikulua kalez kaleko salmenta edo salmenta ez-sedentariotzat merkataritza-establezimendu iraunkor batetatik kanpo egiten dena jotzen da, horren maiztasuna eta tokia edozein direla ere.





Kalez kaleko salmentak edo salmenta ez-sedentarioak hainbat modalitate izan ditzake, hain zuzen ere, honako hauek:

- a) Azoketan egiten den salmenta.
- b) Merkatu berezietan edo aldian behingo merkatuetan egiten den salmenta.
- c) Bide publikoan egiten den salmenta.
- d) Denda-ibilgailuetan egiten den salmenta ibiltaria.

Bestalde, Bermeoko Udalak, kalez kaleko salmenta udal-barrutian arautzea helburu duen ordenantza bat du (BAO, 152. zk., 2016ko abuztuaren 10ekoa). Aldian behingo azokei dagokienez, 5. artikulua honako hau xedatzen du: *“Aldizka barik, ospakizun zehatzetan egiten diranak doguz: ospakizun herrikoietan, herriko jaietan, estatu edo autonomiaren jai edo ospakizunetan, udaldian jartzen diranak, kirol, kultur edo jai ospakizunetan. Janari edo edari salmenta ere onartzen da, ospakizunak dirauan bitartean.”*

Halaber, aipatu artikulua zehazten du aldizkako azoka horien artean azoka bereziak edo kultur ekintzetan egiten direnak ere sartuko direla, hala nola liburu azoka, gizarte arloko ekintzen aldeko materialaren salmenta eta abar. Horretarako, honako hau xedatzen du: *“Noizbehinkako azokek aparteko izaera izango dabe eta euren egoera, aldizkotasuna edo saltoki kopurua aurretiaz zehaztuta egongo da Alkatetzaren erabaki bidez.”*

Laburbilduz, salmenta ibiltaria merkataritza-establezimendutik kanpo egiten den jarduera komertzial oro gisa definitzen duen araudi sektorialean xedatutakoarekin bat, udal ordenantzak kalez kaleko salmentari buruzko atalean jasotzen du aldian behingo azoketan, azoka berezietan, berariazkoetan, ekitaldi edo herriko jai bati loturik daudenetan egiten den jarduera.

Bestalde, Entitate Lokalen Ondasunen Erregelamendua onartzeko ekainaren 13ko 1372/1986 Errege Dekretuaren 77. artikulua honako hau xedatzen du: *“Las licencias se otorgarán directamente, salvo si por cualquier circunstancia se limitare el número de las mismas, en cuyo caso lo serán por licitación y, si no fuere posible, porque todos los autorizados hubieren de reunir las mismas condiciones, mediante sorteo”.*

2. Azaldutako araudiarekin bat, alde batetik, udalaren jarduketa eta bere erantzunetik zein txosten juridikotik datorren arrazoiketa, eta bestetik, jarduera baimentzeko dekretua aztertzeari ekingo diogu orain. Izan ere, horien arabera, udalaren jokabidea legearekin bat dator. Horretarako, garrantzizko egitateak aipatzea komeni da:





- 2017ko urriaren 16an, partikular batek baimena eskatu zuen **“XVI. San Martin Azokak”** iraun bitartean espazio publikoa okupatzeko.
- Alkatetzaren 1279/2017 Dekretuak baimena ematen dio interesdunari berariazko azoka antolatzeko, askotariko baldintzak ezarrita; besteak beste, azpimarratzekoak dira erantzukizun zibileko poliza bat aurkezteko beharra (zenbatekoa zehaztu gabe) eta tasa-salbuespena jarduera **“interes orokorrekotzat”** jotzen delako.
- Udalaren arabera, espazio publikoa okupatzeko baimenaren xedea **odolki lehiaketa** antolatzea da, espazio publikoa okupatzeari buruzko araudiarekin bat.
- Odolki lehiaketa **osatzeko**, azoka bat egiten da, lehiaketan parte hartzen duten harakinek odolkiak eta txerrikiak saltzeko postuak jar ditzaten, zehaztu gabeko beste postu osagarriez gain, jarduera antolatzen duen partikularrak ezarritako irizpideekin bat.

Espazio publikoa okupatzeko baimen guztiak lizentziapean dago eta okupatze horren xedearen arabera, hainbat betekizun eta betebeharrak bete beharko dira. Adibidez, ez dira gauza bera terraza bat instalatzeko baimena –besteak beste, martxan dagoen ostalaritza-jarduera egotea eskatzen du– eta aldamio bat jartzeko baimena, azken horrek obrak egiteko lizentzia eskatzen baitu, aldeaz aurretik edo aldi berean eskatzen dena. Hala ere, baimen horiek guztiak espazio publikoa okupatzea ekartzen dute ondorioz.

Hori dela eta, Entitate Lokalen Ondasunen Erregelamenduaren marko orokorrean, okupazio mota bakoitzak udal dagozkion udal ordenantzen bidez ezartzen dituzten baldintzak bete beharko ditu, eta Bermeoko Udala ez da salbuespena.

Horiek horrela, aipatu garrantzizko egitateak ikusita, hasteko azpimarratu behar da ez partikularraren eskaerak, ez udal baimenak, ez dutela aipatzen odolki lehiaketa antolatuko denik, baizik eta azoka berezi edo berariazko bat antolatzeko baimena aipatzen dute, hura egiteko espazio publikoa okupatzeko baimena eskatzen dela esanbidez adierazita. Espazio publikoa okupatzeko baimenak ez du ematen azalpenik edo zehaztasunik bertan aipatzen den espazio publikoaren kudeaketari dagokionez; halaber, ez du zehazten haien produktuak bertan salduko dituzten merkatariek zer betekizun eta baldintza bete behar dituzten, zenbat postu dagoen, zenbat espazio okupa daitekeen, eta abar; horrelako jardueretako oinarritzko eta nahitaezko zehaztapenak ez daude jasota. Laburbilduz, dirudienek, eskaeran aipatutako espazio publikoaren kudeaketa eta okupatzeko baldintzak antolatzaile partikularraren kontrolpean eta erantzukizunpean soilik geratzen dira, eta horrek araudi sektoriala eta kalez kaleko salmentari buruzko udal ordenantza bera urratzen ditu.





Esan bezala, une guztietan, udal ebazpenak azoka bat antolatzeko baimena ematen dio ostalaritza-establezimendu bati. Udalak erakunde honi emandako erantzunean odolki lehiaketa jarduera nagusia dela eta azoka hori osatzeko antolatzen dela arrazoitu arren, errealitatea oso bestelakoa da. Izan ere, udal web guneak honako hau dio:

“San Martin azoka eguna azaroak 11n ospatzen da. Azoka egun hau Bermeoko lameran, goizeko 10:00etatik arratsaldeko 3:30etara gitxi gora behera ospatzen da.

Egun honetan, baserritarrek euren produktuak aurkezten dabez, eta horretarako honako postuak dagoz:

- *10 bat txarriki postu*
- *Gaztai postu bi*
- *Ogia eta Euskal pastelaren postu bi*
- *Pate postu bat*
- *Ezti postu bat*
- *Txakolina postu bat*
- *Lora postu bat*
- *Bermeoko “Bereziak” dendak postua be jarriko da: Euskal produktuak aurkezten dira postu honetan.*

Taloa eta txorizoa eskaintzen dauan txosna bat be egongo da. Aurtengo San Martin azokan, Bermeoko 3. Odoloste Txapelketa ospatuko da. Txapelketan 20 bat odoloste egoziko dira, eta lehenengo 3 odolosteentzako sariak emongo dira. San Martin azokako odoloste txapelketara Bermeoko edozein biztanle aurkeztu daiteke. Kanpotarrak aurkeztu nahi izan ezker, gonbite bidez izan beharko da”. (Web gunetik aterata; gaztelaniazko bertsiotan “II. Concurso de Morcillas” aipatzen da)

Hitz batez, Bermeoko Udalak baimena ematen dio partikular bati txerriekin azoka berezia –taloak eta txorizoa saltzeko txosna bat barne–, baita odolki lehiaketa bat ere antolatzeko, eta lehiaketan udalerriko biztanleek har dezakete parte, baita alde aurretik gonbidatutako beste interesdun batzuek ere; hori guztia guztiz bat dator bai 199/2010 Errege Dekretuak, bai udal ordenantzak ezarritako definizioarekin, kalez kaleko salmentari dagokionez. Egingarria izango litzateke, azoka eta odolki lehiaketa desberdin tratatuko balira, eta azken horrek beste baimen bat izango balu, berariazkoa, lehenengotik berezia, baina, kasu honetan, ukazina da programatzen dena azoka berezi bat dela, eta horretan, besteak beste, odolki lehiaketa bat antolatzen dela.

Gauza bera ondorioztatu eta egiazta daiteke hainbat ekitalditan antolatutako azokei buruzko prentsa-albistek –eskuratu ahal izan direnak– irakurrita.





Illo horretan, Arartekoak behin helarazi zion udalari, 2016ko martxoaren 7ko gomendioan, espazio publikoak kalez kaleko salmentarako okupatzea ezin dela lehia publikotik bereizi, ekitaldi bat antolatzeagatik ordainetan edo konpentsazio gisa (bide batez esan behar da ekitaldi hori baimenean aipatu ere ez dela egiten). Udalak ezin du azokaren antolatzaile partikularraren esku utzi produktuak kalean saltzeko espazio publikoa nola eta zer baldintzatan okupatuko den erabakitzeko ahalmena, postuak jartzeko baimenak, nahitaez, lehia publikoaren araubidean edo zozketaren bidez esleitu behar direlako, horrela bermatzen baita salmentan aritzeko lege ezarritako betekizunak betetzen dituzten interesdun guztien berdintasuna.

Emandako udal baimena, zalantzarik gabe, salmenta ibiltaria arautzen duen udal ordenantzaren menpe dagoen kalez kaleko salmentako jarduera bati dagokiola egiaztatuta, gaineratu behar da jarduera egiteko baldintzarik edo eskakizunik jarri ezean, udalak ezin duela –bere betebeharra izan arren– dagokion araudi sektoriala betetzea bermatu; hemen, esanbidez, aipatu behar dira elikagaiak saltzeko eskatzen diren higiene eta osasun baldintzak, udal ordenantzaren 3. eranskinean jasotakoarekin bat.

3. Azokako parte-hartzaileak hautatzeko moduari dagokionez, jabari publikoko baimen administratiboak direnez, udalak ezin du bazter utzi administraziozuzenbidea, nahiz eta kudeaketa partikular baten esku utzi. Izan ere, baimen horien kopurua mugatua denez, lehia erregimenean eman behar dira, hau da, prozedura publikoaren bidez, salmenta ibiltaria edo ez sedentarioa arautu duen otsailaren 26ko 199/2010 Errege Dekretuaren 4. artikulua xedatzen duen moduan.

Horretarako, deialdiak aipatu otsailaren 26ko 199/2010 Errege Dekretuaren 4. artikuluan ezarritako eskakizunak bete behar ditu nahitaez; artikulua horrek esanbidez aipatzen du zerbitzu-jardueratan aske sartzeari eta aritzeari buruzko azaroaren 23ko 17/2009 Legea, administrazio-jardueraren mugak zehazte aldera. Horrela, nabarmentzekoak dira legearen 10. artikulua zehazten dituen debekuak eta, ebazpen honen ondorioetarako, honako hauek:

“En ningún caso se supeditará el acceso a una actividad de servicios en España o su ejercicio al cumplimiento de lo siguiente:

a) Requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en la nacionalidad, incluido que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente, o el domicilio social; y en particular: requisito de nacionalidad o de residencia para el prestador, su personal, los partícipes en el capital social o los miembros de los órganos de gestión y supervisión.

(...)



*e) Requisitos de naturaleza económica que supediten la concesión de la autorización a la prueba de la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente o a que se comercialicen productos o servicios de un tipo o procedencia determinada. Las razones imperiosas de interés general que se invoquen no podrán encubrir requisitos de planificación económica.
(...)*

h) Obligación de haber estado inscrito con carácter previo durante un período determinado en los registros de prestadores existentes en el territorio español o de haber ejercido previamente la actividad durante un período determinado en dicho territorio”.

Ondorioz, azoka berezi bat antolatzeko espazio publikoaren esleipena behar bezala izapidetzeko, batez ere, produktuak saltzekoa denean, udalak era eraginkorrean bermatu behar du kexagilearen eta nahi duten guztien eskubidea –aipatu azokan baldintza berdinetan parte hartzeko–; horretarako, parte hartzeko baldintzen arauketa onartu beharko luke, eta baimenak lehia erregimenean edo zozketaren bidez esleitu.

Parte-hartzaileak lehia publikoaren bidez hautatzea erabakiz gero, debekatutako edo diskriminaziozko betekizunik ez dela eskatuko bermatzeaz gain (hala nola produktuaren jatorria edo ekoizlearen bizitokia), deialdiaren oinarriak eta hautaketa-irizpideek, aipatu Errege Dekretuaren 4.2. artikuluari jarraikiz, honako hauek izan beharko dute: “...claros, sencillos, objetivos y predecibles. En la resolución del procedimiento se fijarán los requisitos de la autorización, que habrán de ser necesarios, proporcionales y no discriminatorios” parte hartzeko interesa duten guztientzat.

4. Azkenean, 2017ko azaroaren 2ko Alkatetza Dekretuak, espazio publikoa azoka antolatzeko okupatzea baimendu zuenak, salbuetsi zuen eskatzailea tasak ordaintzeko beharretik, bere jarduera “interés orokorrekoa” izategatik. Ebazpenak ez du aipatzen araudirik, eta kalez kaleko salmentari buruzko ordenantzak ere ez du arautzen aukerarik jarduera bat interes orokorrekotzat jotzeko, eta, ondorioz, tasak ordaintzeko beharretik salbuesteko. Udal ordenantza fiskalak ere ez du ezarri espazio publikoa ekitaldi jakin batzuk okupatzeagatik ordaindu beharreko tasatik salbuesteko aukerarik.

Dena den, jasota utzi da zergapeko bat salbuetsita egoteak dagokion ordenantzan aipamena egitea eskatzen duela [Bizkaiko Lurralde Historikoko Toki Ogasunei buruzko abenduaren 16ko 9/2005 Foru Arauaren 15.1.a) artikulua].



Horregatik guztiagatik, gomendio hau egiten dugu, otsailaren 27ko 3/1985 Legeak –erakunde hau sortu eta arautzekoak– 11 b) artikuluan ezarritakoaren arabera:

GOMENDIOA

1. Noizbehinkako azoketan (San Martin azoka barne) jartzeko eta produktuak saltzeko postuen esleipena udal organo eskudunak egin dezan, dagozkion formalitate administratiboak betez eta lehia publikoaren edo zozketaren bidez.
2. Ekoizleak eta produktuak lehia publikoaren bidez hautatuz gero, deialdiaren oinarriek irizpide argi, erraz, objektibo eta aurrez ikus daitekeenak ezar ditzaten.
3. Emango diren baimenak eskuratzeko betekizunak beharrezkoak, proportzionalak eta ez-diskriminatzaileak izan daitezen.

