



Lehiaren
Euskal Agintaritza

Autoridad Vasca
de la Competencia

TXOSTENA, DONOSTIAKO UDALAK HONAKO HAUEK ARAUTZEKO EGIN DUEN ORDENANTZARI BURUZKOA: ETXEBIZITZA TURISTIKOAREN ERABILERA URBANISTIKOA ETA OHIKO ETXEBIZITZAKO ERABILERA TURISTIKORAKO GELEN ALOKAIRUA

Proiektua: LEA/AVC 250-SUST-2017

Aurkibidea:

I. Txostenaren xedea.....	2
II. Lehiaren Euskal Agintaritzaren jarduketak	2
III. Etxebizitza partikularretako ostatatze turistikoaren arau-esparrua	3
1. Hiri-errentamenduen Legea	3
2. Turismoaren Euskal Legea	3
3. Aplikatu beharreko arauditik ateratako ondorioa.....	5
IV. Eraikinen erabilerari buruzko Donostiako Udalaren araudia	5
1. Hiri Antolamenduko Plan Nagusia	5
2. Baimendutako erabilerak bizitegi-eraikinetan	5
3. Urbanizatzeko eta eraikitze udal-ordenantzak	8
V. Ordenantza arautzailea: etxebizitza turistikoaren erabilera urbanistikoa eta ohiko etxebizitzako erabilera turistikorako gelen alokairua.....	8
1. Arau-doikuntza.....	8
2. Artikuluak	8
A. 4. artikulua	9
B. 12. artikulua	9
C. 13. artikulua	10
D. 14. artikulua.....	10
E. 15. artikulua	11
F. 16. artikulua	12
3. Erabileren laburpena.....	12
A. Ohiko etxebizitzako erabilera turistikorako gelen alokairua	12
B. Etxebizitza turistikoaren erabilera urbanistikoa.....	13
a. Laburpena solairuen arabera.....	13
b. Laburpena zonen arabera	14
4. Ordenantzaren justifikazioa	15
VI. Azterketa, lehiaren ikuspegitik	16
1. Sartzeko oztupoak	16
A. Kontzeptua.....	16
B. Baldintzak	16
C. Ondorioak.....	17
2. Zerbitzuen Zuzentaraua hirigintzako araudian aplikatzea	18
3. Ordenantzaren beharraren eta proportzionaltasunaren azterketa	19
VII. LEAren aurkaratze-eskumena	22
VIII. Ondorioak	25



Osoko bilkura

Alba Urresola Clavero andrea, mahaiburua

Rafael Iturriaga Nieva jauna, batzordekidea

Enara Venturini Álvarez andrea, batzordekidea

Maria Lourdes Muñoa Corral andrea, idazkaria

1. Lehiaren Euskal Kontseiluaren osoko bilkurak, 2018ko otsailaren 6ko bileran, goian adierazitako kideez osatuta egonik, erabaki du txosten hau egitea Donostiako Udalak honako hauek arautzeko egin duen ordenantzari buruz: etxebizitza turistikoen erabilera urbanistikoa eta ohiko etxebizitzetan turismorako erabiltzen diren gelen alokairua.

I. Txostenaren xedea

2. 2017ko urriaren 26an, Donostiako Udaleko osoko bilkurak hasiera batean onartu zuen honako hauek arautzeko ordenantza: etxebizitza turistikoaren erabilera urbanistikoa eta ohiko etxebizitzako erabilera turistikorako gelen alokairua.

3. Otsailaren 2ko 1/2012 Legeak, Lehiaren Euskal Agintaritzari buruzkoak, bere 3.3.e) artikuluan xedatzen du erakunde horren eskumenen artean dagoela «Merkatueta lehia mantendu edo berriz ezartzeko proposamenak helaraztea herri-administrazioei». Horren bertutez egin dugu txosten hau.

II. Lehiaren Euskal Agintaritzaren jarduketak

4. Aipatutako hasierako onarpen horren aurretik, eta esandako ordenantzaren izapide administratiboari buruz jasotako informazioak zirela eta, LEA honek, 2017ko irailaren 21ean, aipatutako ordenantzari buruzko administrazio-espeditentearen kopia osoa eskatu zion Donostiako Udalari.

2017ko azaroaren 13an, Donostiako Udalak erazko dokumentazio administratiboa bidali zion LEAri.

5. 2017ko irailaren 21ean, LEAk bilera bat egin zuen APARTURE Euskadiko Etxebizitza Turistikoen Elkarteko ordezkariekin.



6. 2017ko azaroaren 2an, LEAk beste bilera bat egin zuen Donostiako Udaleko Hirigintza Sostengagarri, Etxebizitza eta Hiri Proiektuetako zinegotzi ordezkaria den Enrique Ramos Vispo jaunarekin eta bere taldeko kideekin.

III. Etxebizitza partikularretako ostatatze turistikoaren arau-esparrua

1. Hiri-errentamenduen Legea

7. Hiri-errentamenduen Legeak (azaroaren 24ko 29/1994 Legea), 2. artikuluan, honako hau jotzen du etxebizitza-errentamendutzat: errentariak bizitzeko egokia den eraikin bat errentan hartzen duenean, eraikin horren lehen helburua izatea etxebizitza **iraunkorra** izateko beharrezko asetzeari.

Espresuki uzten du bere aplikazio-eremutik kanpo, 5.e) artikuluan, altzariz hornituta eta ekipatuta, berehala erabiltzeko moduko etxebizitza bat osorik erabiltzeko aldi baterako lagatzea, irabazi-asmoekin eta eskaintza turistikorako erabiltzen diren bideen bitartez komertzializatua edo iragarria, baldin eta berariazko araubide baten menpe badago sektoreko araudiaren ondorioz¹.

2. Turismoaren Euskal Legea

8. Turismoaren Legeak (uztailaren 28ko 13/2016 Legea), 2.2.b) artikuluan, honela definitzen du **turismo-jarduera**: helburutzat duena hainbat zerbitzu ematea jarduera eta zerbitzu turistikoaren erabiltzaileei; esaterako, **ostatatze** eta sukaldaritzako zerbitzuak, bitartekaritza, informazioa, laguntza eta turismoari loturiko beste edozein zerbitzu.

Bestalde, 18. artikuluan ezartzen du librea dela turismo-jardueran aritzea, baina aplikatzekoa den eta indarrean dagoen legeria bete behar dela; beraz, zerbitzu turistikoren bat emateko interesa duen edozein pertsona kokatu ahal izango da EAEn, baldin eta aurrez aurkeztu badu komunikazioa edo erantzukizunpeko adierazpena, eta kasuan-kasuan dagokion gaikuntza lortu badu.

9. **Turismo-enpresak** 2.2.h) artikuluan definitzen dira, honela: pertsona fisiko edo juridikoak, nork bere izenean profesionalki, ohikotasunez eta irabazteko

¹ Hemen emandako idazketa: 4/2013 Legea, ekainaren 4koa, etxebizitzak alokatzeko merkatua malgutzeko eta sustatzeko neurriei buruzkoa, lehenengo artikulua bigarren zenbakia.



asmoz jarduten dutenak ostatatze-zerbitzua edo bitartekaritza-zerbitzua emateko.

Era berean, 20. artikulua ezartzen du ezen **turismo-enpresa** baten titularra den pertsona fisiko edo juridiko orok, baldin eta jarduera turistiko batean hasi eta jardun nahi badu Euskal Autonomia Erkidegoan, EAEko Turismo Administrazioari aurkeztu beharko diola, jarduera hori hasi aurretik, erantzukizunpeko adierazpen bat non azaltzen den jarduera horretan aritze aldera eskatutako betekizunak betetzen direla.

10. Turismo-enpresak 29. artikuluan sailkatzen dira: turismo-enpresa ostatazailleak edo bitartekaritzako turismo-enpresak izan daitezke.

Bestalde, 36. artikuluan, **ostatatze-enpresa turistikoak** sailkatzen dira, kontuan hartuta zer ustiatzen duten:

- a) **Ostatatze-establezimenduak.**
- b) **Erabilera turistikoko etxebizitzak.**
- c) **Erabilera turistikoko etxebizitza partikularretako gelak.**

11. 24. artikulua **EAEko Turismo Enpresen eta Jardueren Erregistroa** sortzen du, zeina, izaera administratiboko erregistro publiko gisa sortua, atxikita baitago Eusko Jaurlaritzan turismo-arloko eskumena duen sailari, eta helburu baitu inskribatzea EAEko turismo-enpresak eta haien establezimenduak edo turismo-enpresa baten titular diren edo turismo-jarduera batean aritzen diren pertsona fisiko eta juridikoak. Inskripzioak ez du izaera eratzaillea izango.

Turismoko enpresek nahiz establezimenduek erregistroan inskribatzea eskatu ahal izango dute, edo ofizioz gauzatu ahal izango da, turismo-enpresek erantzukizunpeko adierazpena aurkeztu ondoren.

12. Erabilera turistikoko etxebizitzak 53. artikuluan definitzen dira: turismo-edo opor-arrazoiengatik ostatu bezala eskaintzen edo merkaturatzen diren edozein motatako etxebizitzak dira, zeinak hirugarren batzuei lagatzen baitzikiete jabeak, ustiatzailleak edo kudeatzaileak, aldi baterako eta berehala erabiltzeko moduan. Behin eta berriz edo ohikotasunez eta ordainsari baten truke merkaturatzen dira, zuzenean edo zeharka.

Erregelamenduz zehaztuko da zein den erabilera turistikoko etxebizitzaren gehieneko ahalmena, baina ezingo da inola ere gainditu Etxebizitzari buruzko EAEko 3/2015 Legearen 62.2 artikuluan definitzen diren ratioen arabera zehaztutako ostatatu-kopurua. Era berean, erregelamendu bidez garatuko dira establezimendu horien funtzionamendu-araubidea, erabilera turistikoko etxebizitzek bete behar dituzten betekizun eta baldintzak eta bereizgarriak.



13. 54. artikulua **erabilera turistikoko etxebizitza partikularretako geletan ostatatzea** arautzen du. Erregelamendu bidez ezarriko da zenbat plaza eskaini ahal izango diren gehienez etxebizitza berean, baita ere etxebizitza partikularretako logelen funtzionamendu-araubidea, eta bete behar dituzten betekizun eta baldintzak eta bereizgarriak.

14. 53.4 artikulua espresuki uzten ditu legearen aplikazio-eremutik kanpo Hiri-errentamenduen Legearen edo hura ordeztzen duen araudiaren arabera errentan ematen diren etxebizitzak.

3. Aplikatu beharreko arauditik ateratako ondorioa

15. Arauditik ondoriozta daiteke erabilera turistikoko etxebizitzetako edo erabilera turistikoko etxebizitza partikularretako logeletan ostatatzea ez dela etxebizitza-errentamendua, baizik eta sektore turistikoaren **jarduera ekonomiko** bat, **turismo-enpresatzat** hartutako pertsona fisiko nahiz juridikoen gauzatzen dutena. Jarduera abian jarri aurretik, nahitaez aurkeztu behar dute erantzukizunpeko adierazpen bat, lege ezarritako baldintzak betetzeari buruzkoa, eta Euskadiko Turismo Enpresen eta Jardueren Erregistroan inskribatuko dira ondoren.

IV. Eraikinen erabilerari buruzko Donostiako Udalaren araudia

1. Hiri Antolamenduko Plan Nagusia

16. Donostiako Hiri Antolamenduko Plan Nagusia (aurrerantzean, HAPN) 2010eko ekainaren 25ean onartu zuen Udalaren osoko bilkurak eta Gipuzkoako Aldizkari Ofizialaren 222. zenbakian argitaratu zen, 2010eko azaroaren 19an.

2. Baimendutako erabilerak bizitegi-eraikinetan

17. HAPNk 59. artikuluan ezartzen du, hain zuzen, bizitegi-eraikinetan baimendutako erabilerak ezartzen dituen araubide orokorra («a» lursailak). Hona aipatutako araubide orokorra:

1.- Irizpide orokorrak.

A.- Beren izaera kontuan harturik, **bizitegi-erabilerako lursailak etxebizitza-erabilerara** destinatuko dira batik bat.

B.- Lursail horietan baimentzen diren gainerako erabilerak ezartzean, jarraitu beharko zaie bai artikulua honetako hurrengo apartatuetan ezartzen diren irizpideei, bai esandako erabilerak arautzea xede duten dokumentu honetako gainerakoei. Dena den, erabilera



horiek baimentzeko, bateragarriak izan beharko dute bertan nagusi den bizitegi-erabilerarekin.

C.- Etxebizitza babestuak eraikitzena destinatutako bizitegi-lursailen kasuan, bizitegiokaz bestelako erabilerak baimenduko badira erabilera horietara destinatutako solairuetan eta/edo guneeetan, edonola ere bateragarriak eta/edo bideragarriak izan beharko dute etxebizitza horien berezko erregimenaren esparruan.

D.- Erabat eta/edo lehentasunez erresidentzialak diren eraikuntzetan erresidentzialak ez diren erabilerak ezartzeko, honako hauetan ezarritakoari jarraituko zaio: Plan Orokor hau (dokumentu honen 59., 60., 62. eta ondoko artikulua barne hartuta) eta indarrean dauden gainerako lege-xedapenak (jardueren ezarpena arautzen duten xedapenak barne hartuta).

2.- Baimendutako erabilerak ezartzeko baldintza orokorrak.

2.1.- «a.10. Hirigune historikoko bizitegi-lursailak», «a.2. Zabalguneko bizitegi-lursailak» eta «a.30. Eraikuntza irekiko bizitegi-lursailak» etxebizitza horietan.

(...)

E.- Hotel-izaerako hirugarren sektoreko erabilerak.

(...)

b) **Hotel-erabilera** baimentzea, partzialki okupatuz eraikuntza erresidentzial bat eta/edo orobat erresidentziala den eraikuntza-modulu bat.

* **Etxabean**: etxebizitza-erabilera etxabean ezartzen den kasuetan eta baldintzetan baimenduko da, baldin eta hotel-erabilera era autonomoan proiektatzen bada, eraikineko solairu hori eskusiboki okupatzen delarik.

* **Lehen goi-solairuan** edo antzekoetan ezarpena egiteko irizpideak:

- 250,00 m² (e)-ko edo gutxiagoko azalera erabilgarria lotzen zaionean hotel-erabilerari: erabileraren ezarpena baimenduko da, dela etxebizitzaren sarbide bera edukita, dela barrurako sarbide berezia edukita.

- 250,00 m² (e)-tik gorako azalera erabilgarria lotzen zaionean hotel-erabilerari: ezarpena baimenduko da, baldin eta eraikineko etxebizitzetatik bereizitako sarbidea badu.

* **Lehen goi-solairuaren gainetik dauden goi-solairuetan** ezarpena egiteko irizpideak:

- Solairuetan hotel-erabilerak ezartzea baimentzen da. Horretarako, horrelako erabilerak dituen, edo ezartzekoak dituen, azken solairuaren azpitik dauden solairuetako batek ere ez du bizitegi-erabilerarik izango (etxebizitza eta bizitegi kolektiboa), eta ez da izatea aurreikusita egongo, halako moldez non solairu horiek guztiak erabili beharko baitira bizitegiak bestelako erabilera baimendu batzuetarako.

- 250,00 m² (e)-ko edo gutxiagoko azalera erabilgarria lotzen zaionean aipatutako erabilerari: ezarpena baimenduko da, dela etxebizitzaren sarbide bera edukita, dela barrurako sarbide berezia edukita.

- 250,00 m² (e)-tik gorako azalera erabilgarria lotzen zaionean aipatutako erabilerari: ezarpena baimenduko da, baldin eta eraikineko etxebizitzetatik bereizitako sarbidea badu.

* Irizpide osagarriak:



- Aurreko apartatuetan aipatutako azalera zenbatzeko, aintzat hartuko da zenbat azalera dauden destinatuta, guztira, eraikuntza batean eta haren solairuetan dauden eta/edo proiektatu diren etxebizitzakoaz bestelako erabilera baimenduetara (izan hotel-erabilerak edo bestelakoak, eta barne harturik bizitegi kolektibokoak, komertzialak, etab.), ez delarik kontuan hartuko ez ekonomia-jarduera eta/edo enpresa-jarduera batera edo gehiagora formalki eta juridikoki lotuta dauden, ez eraikuntza-solairu batean edo gehiagotan kokatuta dauden.

Gauzak horrela, jarduera batekin edo gehiagorekin duen lotura materiala eta juridikoa edozein dela ere, eta eraikuntza-solairu batean edo gehiagotan kokatuta egonik ere, bizitegi-erabileraz bestelako erabileretarako (hotel-erabilera, bulegoak, bizitegi kolektiboa, merkataritza-erabilera, eta abar) azalaren guztizkoak edo baturak 250 m² (e) gainditzen baditu, baimena lortzeko, ezinbestekoa izango da etxebizitzaren sarbidetik bereizitako beste sarbide bat erabilgarri egotea.

Ondorio horietarako, ez da zenbatuko aipatu erabileretara destinatutako azalera, non eraikinaren bizitegi-solairuetan autorizatzen baita etxebizitzara edo bizitegi kolektibora asimilatutako erabilera gisa (bulegoak, langelak, pentsioak, eta abar).

- Behin eta berriro aipatzen den sarbide bereziak eraikineko etxebizitzetan sartzeko ataritik bereizita egon behar du, eta bakarra izan ahalko da, era bateratuan erabiltzen delarik, aipatutako erabilera enparauetara destinatutako eraikin-solairuetara sartzeko, zernahi ere den solairuotan erabilera horietara bideratutako azalera.

(...)

2.2.- «a.40 Garapen txikiko bizitegi-lursailak».

(...)

C.- Baimendutako beste erabilera batzuk.

Ondoren azaltzen den salbuespenarekin, lursail-tipologia honetan baimendutako gainerako erabilerak (baimendutako hirugarren sektorekoak; industria-erabilerak; ekipamendua; etab.) lursail hauetan ezartzen diren baldintza orokor beretan ezarriko dira: «a.10. Hirigune historikoko bizitegi-lursailak», «a.2. Zabalguneko bizitegi-lursailak» eta «a.30. Eraikuntza irekiko bizitegi-lursailak».

Salbuespen horrek eragina du ostalaritza-erabileretan, zeinak, oro har, lursail osoa okupatzen dutelarik soilik baimentzen baitira, erabilera horien ezartze-irizpideak arautzeko sustatuko den udal-ordenantza ezarritako baldintzetan. Salbuespen gisa, Plan Orokor hau garatzeko sustatuko den plangintza xehatuak eta ordenantza horrek berak berregokitu ahal izango dute erabilerok ezartzeko irizpide hori, bai eta erabilera horiek eraikuntza zati batean okupatzea baimendu ere, baldin eta, aldez aurretik, justifikatzen bada ez zaiola kalterik egingo eraikuntzaren gainerakoari eta zehazten badira horretarako beharrezkotzat jotzen diren neurriak.

18. HAPN-n, erabilera turistikoa duten etxebizitzetan edo etxebizitza partikularretako erabilera turistikorako geletan ostatua hartzea parekatuta geratzen da bizitegi-eraikinetako hotel-erabilerarekin.



3. Urbanizatzeko eta eraikitzeke udal-ordenantzak

19. Hiri Antolamenduko Plan Nagusiko 5. artikulua («Urbanizatzeko eta eraikitzeke udal-ordenantzak») ezartzen du ezen, bera garatzeko, egoki diren urbanizatzeko eta eraikitzeke udal-ordenantzak idatzi eta onartuko direla, eta ordenantzok hainbat gai arautu ditzaketela, hala nola **erabilerak eta jarduerak** ezartzeko baldintzak, hiri-plangintzan ezarrita daudenak garatzeari begira (2. apartatua, D azpiapartatua).

20. Halaber, HAPNren 8.4 artikulua ezartzen du ezen bertan jasotzen diren erabileren sistematizazioa dela erreferentziatzeko esparru bat irekia eta ez-baztertzaila, eta, hortaz, Udalak, izendatuki sartu gabeko erabilerak tipifikatu eta tratatzeko, analogia egin ahal izango duela horien efektu urbanistikoaren eta aipatutako beste erabilera batzuen efektuen artean. Era berean, baimendu edo debeka dezake izendatuki baimenduta zein debekatuta ez dagoen erabilera bat ezartzea zona edo azpizona jakin batean.

Horregatik, udal-ordenantzei eratzikitzen die HAPNko erabileren sistematizazioa berregokitzeko eta osatzeko ahalmena, baldin eta sistematizazio hori hirigintza-plangintzan ezarritako parametroetara egokitzen bada eta erabilera urbanistikoak arautzeko erregimena argiago eta zehatzago azaltzen laguntzen badu.

V. Ordenantza arautzailea: etxebizitza turistikoaren erabilera urbanistikoa eta ohiko etxebizitzako erabilera turistikorako gelen alokairua

1. Arau-doikuntza

21. Ordenantza Donostiako Hiri Antolamenduko Plan Nagusiaren 5. eta 8. artikuluetan ezarritakoaren indarrez eman da.

2. Artikuluak

22. Ondoren, LEAk lehia askearen ondoretarako erabakigarrienak jotzen dituen artikulua xehatuko ditugu.



A. 4. artikulua

23. Ordenantzaren 4. artikulua ezartzen ditu **ohiko etxebizitzako erabilera turistikorako gelen alokairuaren** kontzeptua eta betebeharrak teknikoak.

24. Etxebizitza-guneak gutxienez izan behar ditu egongela bat, sukaldea, jangela, logela bikoitza, bainugela eta arropa esekitzeko tokia edo horretarako erabili daitekeen patio bat.

Bestalde, erabilera turistikoa xede duten gela, egongela eta esparruek gutxienez eduki beharko dituzte logela bat eta bainugela bat.

25. Halaber, erabilera turistikoa xede duten tokien azalera erabilgarriak ezingo du muga hauetako bat ere gainditu:

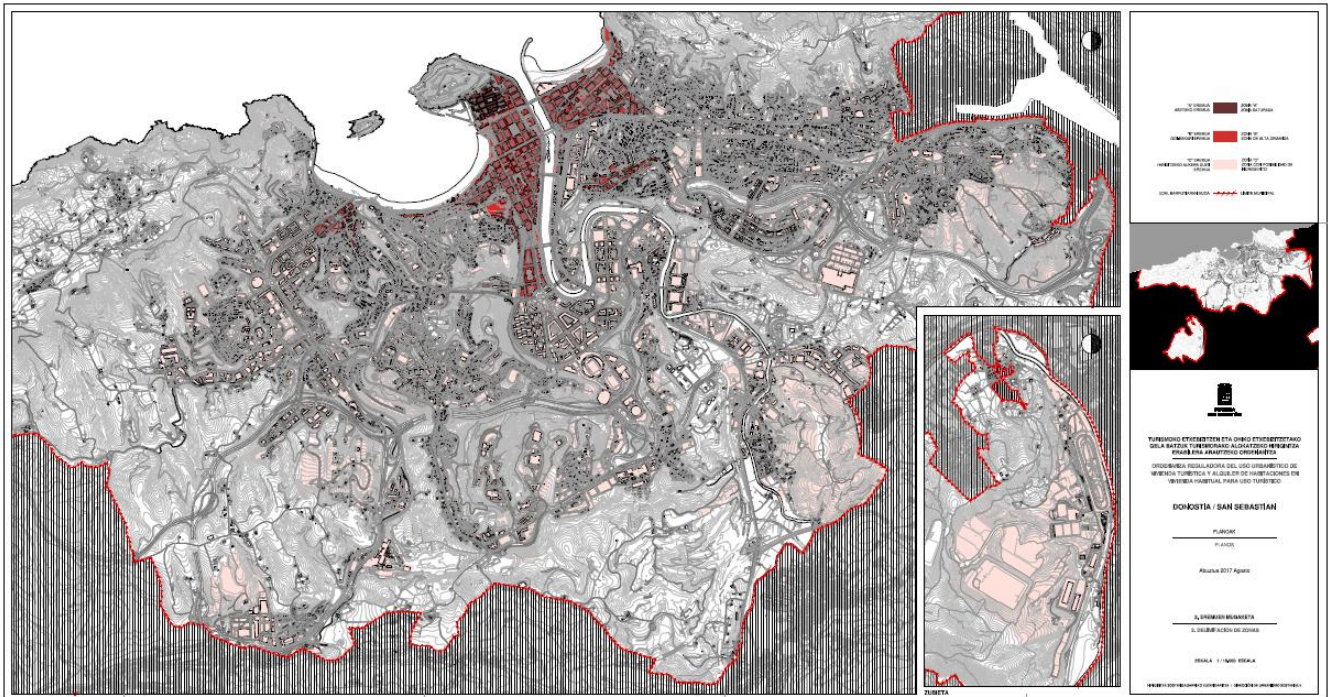
- etxebizitzaren azaleraren **erdia**
- etxebizitzako **125,00 m² erabilgarri**
- eraikin osoko **125,00 m² erabilgarri**.

26. HAPN-n ez da inolako erregulazio espezifikorik ezartzen ohiko etxebizitzako erabilera turistikorako gelei buruz.

B. 12. artikulua

27. 12. artikulua 3 eremutan zatitzen du hiria: **A zonak** (zona aseak), **B zonak** (eskaera handiko zonak) eta **C zonak** (turismorako ostatatze-eskaintza hazteko aukera duten zonak).

28. Aipatutako zonak zehazteko plano batzuk erantsi zaizkio udal-ordenantzari, hemen adierazten den moduan:



29. Erantsitako planoetatik ondorioztatzen da **A zona** Donostiako Alde Zaharrak osatzen duela, **B zona**, gutxi gorabehera, Alde Zaharra inguratzen duten auzo eta kaleek, eta, azkenik, **C zona**, hiriko gainerako auzoek.

C. 13. artikulua

30. 13. artikulua arautzen ditu **A zonak (zona aseak)** eta finkatzen du erabat debekatuta geratzen dela ezartzea, bai etxebizitza turistikoaren erabilera urbanistikoa, bai ohiko etxebizitzako erabilera turistikorako gelen alokairua.

D. 14. artikulua

31. 14. artikulua **B zonak (eskaera handiko zonak)** arautzen ditu, eta araubide desberdinak ezartzen solairuen arabera.

32. **Etxabeari** dagokionez, etxebizitza turistikoaren erabilera urbanistikoa baimentzen da HAPN-n ezarritako etxebizitza-erabilera ezartzeko kasu eta baldintzen barruan.

33. **Lehen goi-solairuaren** kasuan, etxebizitzaren sarbide bera duen etxebizitza turistikoaren erabilera urbanistikoa baimentzen da baldin eta, batuz haren azalera erabilgarria eta etxebizitzekin sarbidea partekatzen duten eraikineko



gainerako erabilera ez-erresidentzialak, 250 m² erabilgarri edo gutxiago badago eraikin osoan.

34. Gainerako **goi-solairuei** dagokienez, beste etxebizitzaren sarbide bera duen etxebizitza turistiko bat baimentzen da, non eta haren azpiko solairuetatik bat ere ez den bizitegi gisa erabiltzen ez erabiltzekoa ere; halako moldez non solairu horiek guztiak destinatu beharko baitira bizitegi bestelako erabilera baimenduetara eta haien azalera erabilgarria, gehiturik sarbidea partekatzen duten eraikineko gainerako erabilera ez-erresidentzialak, 250 m² erabilgarrikoa edo gutxiagokoa baita eraikin osoan.

35. Halaber, **gainerako goi-solairuei** dagokienez, eraikin osoan bizitegi bestelako erabilerek 250 m² erabilgarriko muga gainditzen ez dutenean eta erabilera horiek etxebizitzaren sarbide bera badute, ordenantzak etxebizitza turistiko **bakar bat** baimentzen du, etxebizitzaren sarbide bera duena, eta etxebizitza turistikoa izatea eskatu duenaren azpiko solairuetan bizitegi-erabilerarik ez izatearen edo aurreikusita ez edukitzearen betebeharra ez da aplikatuko, gutxienez 7 solairu dituzten (B+6) eraikinetako goi-solairuetan, eta **beste** etxebizitza turistiko bat 6 solairu gehigarriko, solairu horietako edozeinetan kokatuko dena.

36. Beste goi-solairuetako baimen gehigarria ez dago HAPN-n jasota.

E. 15. artikulua

37. 15. artikulua arautzen ditu **C zonak (turismorako ostatatze-eskaintza hazteko aukera duten zonak)** eta araubide desberdinak ezartzen ditu solairuen arabera.

38. **Etxabeari, lehen goi-solairuari eta gainerako goi-solairuei** buruzko araubide orokorra B zonetakoaren berdina da.

Izaera gehigarri, etxebizitza turistikoa izatea eskatu duenaren azpiko solairuetan bizitegi-erabilerarik ez izatearen edo aurreikusita ez edukitzearen betebeharra aplikatu gabe, **bi** etxebizitza turistiko baimentzen dira gutxienez 7 solairu dituzten (B+6) eraikinetako goi-solairuetan, eta beste **bi** etxebizitza turistiko 6 solairu gehigarriko, solairu horietako edozeinetan kokatuko direnak. Hori guztia, baldin eta eraikin osoan bizitegi bestelako erabilerek 350 m² erabilgarriko muga gainditzen ez badute, etxebizitza turistikoarenak barne, eta sarbide erkidearekin; ez-eta bizitegi bestelako erabileren 250 m² erabilgarriko muga ere, etxebizitza turistikoarenak kanpo utzirik eta etxebizitzekin sarbide erkidea dutelarik.



39. Beste goi-solairuetako baimen gehigarri hau ez dago HAPN-n jasota.

F. 16. artikulua

40. 16. artikulua **azalaren zenbaketa** arautzen du bere 1. apartatuan, eta ezartzen du aintzat hartuko direla eraikin berean existitzen diren eta bizitegiak bestelako erabilera xedatzen zaien azalera guzti-guztiak, kontuan hartu gabe jarduera ekonomiko eta/edo enpresarial batekin edo gehiagorekin formalki eta juridikoki lotuta dauden edo ez, edota eraikineko solairu batean edo gehiagotan kokatuta dauden.

41. 2. apartatuak, ordea, aipatutako zenbaketa horretatik kanpo uzten du ohiko etxebizitza batean erabilera turistikorako alokatzen diren gelen azalera erabilgarria, nahiz eta esandako azalaren batuketak ezingo dituen 125 m² erabilgarri gainditu, eraikin osoan.

Ondorioz, ohiko etxebizitza batean erabilera turistikorako alokatzen diren guneen azalera erabilgarria 125 m² erabilgarrikoa balitz, eraikin berean ezingo litzateke beste etxebizitza batean erabilera turistikorako gelarik alokatu, lehenengo etxebizitzak okupatuko bailuke eraikin osorako baimendutako azalera guztia.

3. Erabileren laburpena

A. Ohiko etxebizitzako erabilera turistikorako gelen alokairua

42. Ohiko etxebizitzako erabilera turistikorako gelen alokairua honela geratu da araututa ordenantzan:

- **A zona:** DEBEKATUTA, ordenantza indarrean jarri baino lehen baimena lortua zutenen edo dagokion alde aurreko komunikazioa –non aldeko txosten urbanistikoa eman den– erregistratuta dutenen kasuan izan ezik.
- **B zona:** BAIMENDUTA, baldin ez badu gainditzen ez etxebizitzaren azalaren erdia, ez 125,00 m² erabilgarri (ez etxebizitzan, ez eraikin osoan).
- **C zona:** BAIMENDUTA, baldin ez badu gainditzen ez etxebizitzaren azalaren erdia, ez 125,00 m² erabilgarri (ez etxebizitzan, ez eraikin osoan).

Ondorioz, **B eta C zonetan** baldin eta 250,00 m² erabilgarriko etxebizitza baten jabeak 100,00 m² erabilgarri —azalaren erdia baino gutxiago— erabiltzen baditu erabilera turistikorako gelak alokatzeko, eraikin bereko beste auzotar batek 25,00 m² erabilgarri erabili ahalko lituzke, gehienera, xede bererako.



B. Etxebizitza turistikoaren erabilera urbanistikoa

a. Laburpena solairuen arabera

43. Etxabeari dagokionez, honela geratu da araututa etxebizitza turistikoaren erabilera urbanistikoa:

- **A zona:** DEBEKATUTA, ordenantza indarrean jarri baino lehen baimena lortua zutenen edo dagokion aldez aurreko komunikazioa –non aldeko txosten urbanistikoa eman den– erregistratuta dutenen kasuan izan ezik.
- **B zona:** BAIMENDUTA, HAPN-n etxaberako ezarrirako etxebizitza-erabilera ezartzeko kasu eta baldintzen barruan.
- **C zona:** BAIMENDUTA, HAPN-n etxaberako ezarrirako etxebizitza-erabilera ezartzeko kasu eta baldintzen barruan.

44. Lehen goi-solairuari dagokionez, honela geratu da araututa etxebizitza turistikoaren erabilera urbanistikoa:

- **A zona:** DEBEKATUTA, ordenantza indarrean jarri baino lehen baimena lortua zutenen edo dagokion aldez aurreko komunikazioa –non aldeko txosten urbanistikoa eman den– erregistratuta dutenen kasuan izan ezik.
- **B zona:** BAIMENDUTA, bere azalera erabilgarria eraikin osoko gainerako bizitegiak bestelako erabileren azalerari gehituta –etxebizitzekin sarbide erkidea dutela– 250 m² erabilgarrikoa edo gutxiagokoa bada eraikin osoan.
- **C zona:** BAIMENDUTA, bere azalera erabilgarria eraikin osoko gainerako bizitegiak bestelako erabileren azalerari gehituta –etxebizitzekin sarbide erkidea dutela– 250 m² erabilgarrikoa edo gutxiagokoa bada eraikin osoan.

45. Gainerako goi-solairuei dagokionez, honela geratu da araututa etxebizitza turistikoaren erabilera urbanistikoa:

- **A zona:** DEBEKATUTA, ordenantza indarrean jarri baino lehen baimena lortua zutenen edo dagokion aldez aurreko komunikazioa –non aldeko txosten urbanistikoa eman den– erregistratuta dutenen kasuan izan ezik.
- **B zona:** BAIMENDUTA, beste etxebizitzekin sarbide erkidea duen etxebizitza **batean**, baldin eta bere azpiko solairuetatik bakar batek ere ez badu bizitegi-erabilera edo halakorik edukitzea aurreikusita ez badu; horrenbestez, solairu horiek guztiak bizitegi-erabileraz bestelako erabilera baimenduetarako izango dira eta, etxebizitzen sarbide bera izanik, bere azalera erabilgarria eraikineko gainerako bizitegi-erabileraz bestelakoei gehituta 250 m² erabilgarriren berdina edo txikiagoa denean eraikin osoan.

BAIMENDUTA, halaber, baldin eta eraikin osoan bizitegiak bestelako erabilerek – etxebizitzekin sarbide erkidea dutela– 250 m² erabilgarriko muga gainditzen ez badute, etxebizitza bakar **batean**, etxebizitzen sarbide bera duena, eta etxebizitza turistikoa izatea eskatu duenaren azpiko solairuetan bizitegi-erabilerarik ez izatearen edo aurreikusita ez edukitzearen betebeharra aplikatu gabe, gutxienez 7 solairu dituzten



(B+6) eraikinetako goi-solairuetan, eta **beste** etxebizitza batean 6 solairu gehigarriko, solairu horietako edozeinetan kokatuko dena.

- **C zona**: BAIMENDUTA, etxebizitzaren sarbide bera duen etxebizitza **batean**, baldin eta bere azpiko solairuetatik bakar batek ere ez badu bizitegi-erabileraz edo halakorik edukitzea aurreikusita ez badu; horrenbestez, solairu horiek guztiak bizitegi-erabileraz bestelako erabileraz baimenduetarako izango dira eta, etxebizitzaren sarbide bera izanik, bere azalera erabilgarria eraikineko gainerako bizitegi-erabileraz bestelakoei gehituta 250 m² erabilgarriren berdina edo txikiagoa denean eraikin osoan.

BAIMENDUTA, halaber, etxebizitzekin sarbide komuna duten **bi** etxebizitzatan, aplikatzen ez delarik eskatutako erabileraren azpitik (etxebizitza turistikoa) bizitegi-erabilerarik ez existitzeko edo aurreikusita ez egoteko betebeharra, gutxienez 7 solairu dituzten (B+6) eraikinetako goi-solairuetan, eta **beste bi** etxebizitzatan 6 solairuko multzo gehigarri bakoitzeko, zeinak solairuotako edozeinetan kokatzekoak baitira. Horretarako, ezingo da gainditu, eraikin osoan, bizitegi-erabileraren 350 m² erabilgarriko muga, sarbide komuneko etxebizitza turistikoarenak barne, ez eta bizitegi-erabileraren 250 m² erabilgarriko muga, etxebizitzaren sarbide bera duten etxebizitza turistikoarenak kanpo utzita.

b. Laburpena zonen arabera

46. A zonan erabat debekatuta egongo da etxebizitza turistikoaren erabileraz urbanistikoa ezein solairutan, ordenantza indarrean jarri baino lehen baimena lortua zutenen edo dagokion aldeko aurreko komunikazioa –non aldeko txosten urbanistikoa eman den– erregistratuta dutenen kasuan izan ezik.

47. B zonan baimenduta egongo da etxebizitza turistikoaren erabileraz urbanistikoa, baldin eta bizitegi-erabileraren azalera erabilgarria (etxebizitza turistikoa, hotela, bulegoak, merkataritzakoak, etab.) 250 m² erabilgarriren berdina edo txikiagoa bada eraikin osoan:

- **lehen solairuan**, etxebizitza batean edo gehiagotan;
- **gainerako goi-solairuetan**, 6 solairu arte dituzten eraikinetan (B+5 edo behekoa) **etxebizitza batean**, baldin eta azpikoei bizitegi-erabileraz bestelako erabileraz ematen bazaie;
- **gainerako goi-solairuetan**, 7tik 12 solairu arteko eraikinetan (B+6tik B+11ra) **etxebizitza batean**, azpikoei zer erabileraz ematen zaien axola gabe;
- **gainerako goi-solairuetan**, 13tik 18 solairu arteko eraikinetan (B+12tik B+17ra) **etxebizitza bat** gehiagotan, azpikoei zer erabileraz ematen zaien axola gabe.

Ondorioz, azalera mugak errespetaturik, B zonako 5 solairuko eraikin batean, baimenduta egongo da etxebizitza turistikoaren erabileraz urbanistikoa lehen solairuan eta, adibidez, laugarren solairuan, hori bai, berorren azpian bizitegi-erabileraz etxebizitzarik ez dagoen kasuan soilik.

Era berean, azalera mugak errespetaturik, B zonako 11 solairuko eraikin batean, baimenduta egongo da etxebizitza turistikoaren erabileraz urbanistikoa lehen solairuan eta laugarren solairuan, berorren azpian bizitegi-erabileraz



etxebizitzarik ez baldin badago, bai eta, adibidez, hamargarren solairuan ere, azpiko solairuei zer erabilera ematen zaien axola gabe. Halaber, beste etxebizitza turistiko baten erabilera urbanistikoa baimenduko da 6 goi-solairuko bloke bakoitzeko.

48. C zonan baimenduta egongo da etxebizitza turistikoaren erabilera urbanistikoa, baldin eta bizitegiak bestelako erabileren azalera erabilgarria (etxebizitza turistikoa, hotela, bulegoak, merkataritzakoak, etab.) 250 m² erabilgarriren berdina edo txikiagoa bada eraikin osoan:

- **lehen solairuan**, etxebizitza batean edo gehiagotan;
- **gainerako goi-solairuetan**, 6 solairu arte dituzten eraikinetan (B+5 edo behekoa) **etxebizitza batean**, baldin eta azpikoei bizitegiak bestelako erabilera ematen bazaie.

Era berean, **C zonan** baimenduta egongo da etxebizitza turistikoaren erabilera urbanistikoa, muga bikoitz batekin: (i) bizitegiak bestelako erabileren azalera erabilgarria, etxebizitza turistikoarena zenbatu gabe, (hotela, bulegoak, merkataritzakoak, etab.) 250 m² erabilgarriren berdina edo txikiagoa izatea eraikin osoan, eta (ii) bizitegiak bestelako erabileren azalera erabilgarria, etxebizitza turistikoarena barne, (etxebizitza turistikoa, hotela, bulegoak, merkataritzakoak, etab.) 350 m² erabilgarriren berdina edo txikiagoa izatea eraikin osoan:

- **gainerako goi-solairuetan**, 7tik 12 solairu arteko eraikinetan (B+6tik B+11ra) **bi etxebizitzatan**, azpikoei zer erabilera ematen zaien axola gabe;
- **gainerako goi-solairuetan**, 13tik 18 solairu arteko eraikinetan (B+12tik B+17ra) **beste bi etxebizitza** gehiagotan, azpikoei zer erabilera ematen zaien axola gabe;

Ondorioz, azalera mugak errespetaturik, C zonako 5 solairuko eraikin batean, baimenduta egongo da etxebizitza turistikoaren erabilera urbanistikoa lehen solairuan eta, adibidez, laugarren solairuan, hori bai, berorren azpian bizitegi-erabilerako etxebizitzarik ez dagoen kasuan soilik.

Era berean, azalera mugak errespetaturik, C zonako 11 solairuko eraikin batean, baimenduta egongo da etxebizitza turistikoaren erabilera urbanistikoa lehen solairuan eta laugarren solairuan, berorren azpian bizitegi-erabilerako etxebizitzarik ez baldin badago, bai eta, adibidez, zortzigarren eta hamargarren solairuan ere, azpiko solairuei zer erabilera ematen zaien axola gabe. Halaber, beste bi etxebizitza turistikoren erabilera urbanistikoa baimenduko da 6 goi-solairuko bloke bakoitzeko.

4. Ordenantzaren justifikazioa

49. Ordenantzaren zioen azalpenean, Donostiako Udalak hainbat kontzeptu aipatzen ditu ordenantzaren elaborazioa justifikatzeko: ingurumenaren babesa,



auzotarren atsedeteko eskubidea, etxebizitzaren bizitegi-erabilera urbanistikoa hirigintza-antolamenduan ezarritako terminoen barruan zaindu beharra, hiria orokorrean hartuta, dinamizazio ekonomikoa eta soziala sustatzeko egon daitekeen interesa, eremu jakin batzuetan gentrifikazio-prozesuak saihestea, eta abar.

Udalaren aburuz, hirigintza-araudia ez ezagutzearen eta turismo-araudia egoki erregulatu gabe egotearen ondorioz, jarduera hau indarrean dagoen hirigintza- eta ingurumen-esparruarekiko errespeturik gabe garatu da.

Udalak uste du ordenantzak premiaren kanona gainditzen duela, justifikatuta dagoelako aipatutako interes orokorreko arrazoiengatik, lortu nahi diren helburuak argi eta garbi identifikatzen dituelako eta arautze-tresna egokia delako berorien lorpena bermatzeko. Irizten dio, era berean, errespetatzen duela proportzionaltasun-printzipioa, tratamendu berezitua ematen baitie hiriko eremu desberdinei, eta aseak dauden zonetan soilik ezartzen ditu murrizketak.

50. Donostiako Udalak, ordenantza berriaren justifikazio-euskarri modura, Programazio, Kudeaketa eta Lurralde Informazio Zerbitzuaren txosten bat gehitu du, zeinak –biztanleen erroldan eta hiri-izaerako ondasunen katastroan jasotako datuetan oinarriturik– ondorioztatu baitu Alde Zaharrak (A zona) bizi duen egoerak –non bizitegiak bestelako erabilerek eraikuntza urbanistikoaren % 30 gainditzen baitute zonako sestrarekiko, eta non bertan bizi ez den populazioak intentsitate garrantzitsuko presioa egiten duen esandako eremuko gune publikoak erabiltzeko orduan–, turistentzako ostatatze-erabilerak mugatzea aholkatzen duela, modalitate guztietan.

VI. Azterketa, lehiaren ikuspegitik

1. Sartzeko oztopoak

A. Kontzeptua

51. Sartzeko oztopotzat hartzen dira eragile berriei merkatu jakin batean sartzeko gogoak kentzen edo zuzenean eragozten dieten zailtasun eta kostu guztiak.

B. Baldintzak

52. Administrazio publikoek sartzeko oztopoak jartzen badituzte, eta oztopoek merkatu baterako sarbidea mugatzen edo galarazten badute, zenbait baldintza bete behar dituzte, oin harturik bere 5. artikuluan ezartzen duena azaroaren 23ko 17/2009 Legeak, zerbitzu-jardueretan askatasunez sartzeari eta aritzeari buruzkoak —zeinak Espainiako zuzenbidean partzialki txertatzen baitu



2006/123 (EE) Zuzentaraua, Europako Parlamentuaren eta Kontseiluarena, 2006ko abenduaren 12koa, barne-merkatuaren zerbitzuei buruzkoa (aurrerantzean, Zerbitzuen Zuzentaraua)—, merkatu-batasuna bermatzeari buruzko Legeak (abenduaren 9ko 20/2013 Legea) artikuluko horri emandako idazketaren arabera:

- **bereizkeriarik eza**: ez dira bereizkeriazkoak izan behar, ez zuzenean ez zeharka, nazionalitatearen arabera edo establezimendua aginte eskudunaren lurraldean egotearen edo ez egotearen arabera, edota, sozietateei dagokienez, egoitza sozialaren kokapenaren arabera;
- **beharra**²: justifikatuta egon behar dira, arrazoi hauek direla eta:
 - ordena publikoa,
 - segurtasun publikoa,
 - osasun publikoa,
 - ingurumenaren babesa,
 - baliabide naturalen eskasiak edo eragozpen tekniko nabariak izateak merkatuko operadore ekonomikoen kopurua mugatzen dutenean.
- **proportzionaltasuna**: lortu nahi den helburua erdietsiko dela bermatzeko tresna egokiena izatea, ez dagoelako emaitza bera lortzeko aukera ematen duen eta hain murriztailea ez den beste neurririk, bereziki, ondorengo kontrola benetan eraginkorra izateko beranduegi egiten denean.

C. Ondorioak

53. Bereizkeriarik ezaren, beharraren eta proportzionaltasunaren eskakizunak betetzen ez dituzten legezko oztopoak badaude, zerbitzuak trabarik gabe emateko aukera eragozten da, eta, beraz, eraginpeko merkatuan lehia eraginkorrari eusteko aukera eragozten da halaber.

54. Sartzeko oztopoek eragin kaltegarriak dituzte ezartzen diren ekonomietan, lehiaren tentsioa handitu dezaketen operadore berrien sarrera sustatzen ez dutelako, eta, horren ondorioz, ez direlako sortzen zerbitzuak emateko baldintza hobeak. Merkatuetan sartzeko oztoporik ez egoteak enpleguaren sorrera, berrikuntza eta lehiaren hobekuntza sustatzen du.

55. Horregatik, arrazoirik gabeko oztopoak sortzea eragotzi behar du administrazioak, eta horrelakorik balego, lehiako agintaritzak esku hartu

² Manu honen jatorrizko idazketak honela zioen: «Beharra: baimen-araubidea justifikatuta egotea interes orokorreko premiazko arrazoiaren bat dela eta». 20/2013 Legeak egindako aldaketak zehaztu du zein izan daitezkeen interes orokorreko arrazoi horiek.



beharko luke, dagozkion sustapen-gaitasunak erabiliz, edo, legea baino maila txikiagoko arauen kasuak, aurkaratzeko gaitasunak erabiliz.

2. Zerbitzuen Zuzentaraua hirigintzako araudian aplikatzea

56. Zerbitzuen Zuzentaraua ez zaio hirigintzari aplikatzen, bederatzigarren kontuan hartuzkoan adierazten duen bezala³. Hala ere, Europako Batzordearen Barne Merkatu eta Zerbitzuetako Zuzendaritza Nagusiak Zerbitzu Zuzentarauaren transposizioari buruz⁴ egin duen eskuliburuan, honako hau adierazten da 2.3.2 puntuan:

(...) arau horiei izendapen espezifikoa ematea, adibidez, hirigintzako arau gisa, edo betekizunak modu orokorrean formulatzea –hau da, ez zaizkie bereziki zerbitzu-emaileei ezartzen– ez da nahikoa horiek Zerbitzuen Zuzentarauaren eremutik kanpo uzteko. Hain zuzen, dena delako betekizunek benetan zer eragin duten aztertu behar da orokorrak diren ala ez zehazteko. Hala, Zuzentarauaren transposizioa egitean, estatu kideek kontuan hartu beharko dute «hirigintzako arauak» edo «eraikuntzako ordenantzek» barne har ditzaketela berariaz zenbait zerbitzu-jarduera arautzen dituzten eskakizunak eta, ondorioz, Zerbitzuen Zuzentarauaren mende egon daitezkeela. Adibidez, merkataritzako zenbait establezimenduren gehieneko azalerari buruzko xedapenak, hirigintzako arau orokorretan agertzen badira ere, Zerbitzuen Zuzentarauaren aplikazio-eremuan sartzen dira; ondorioz, kokatzeko askatasunari buruzko kapituluan Zuzentarauak horri buruz jasotzen duenari jarraitu behar diote.

57. Hortaz, hirigintzako araudia den ebaluatzeko, ez da kontuan hartzen zein tresna erabiltzen den, ezpada zer araudi hartzen duen barne. Ekonomikoa edo komertziala bada, aplikatzekoa izango da Zerbitzuen Zuzentaraua.

Hain zuzen, araudiaren xede nagusia baldin bada leku jakin batean egin daitezkeen **jarduera ekonomiko**en ganean zuzeneko eragina izatea (erabilera komertzial edo ekonomikoak erregulatzea), eta ez gune batean eraiki daitezkeen eraikinen tipologia zehaztea, orduan, izaera ekonomikoko erregulazio bat izango litzateke.

58. Horregatik, LEAren iritziz, Donostian etxebizitza turistikoaren erabilera urbanistikoa eta ohiko etxebizitzako erabilera turistikorako gelen alokairua

³ «Zuzentarau hau zerbitzu-jarduera batean sartzeari edo aritzeari eragiten dioten betekizunei aplikatzen zaie soilik. Horiek horrela, ez zaie aplikatuko gisa honetako betekizunei: ibilgailuen zirkulazio-arauei, lurralde-antolamenduaren, **hirigintzaren** eta landa-antolamenduaren inguruko arauak, eraikuntza-arauei eta arau horiek ez betetzeagatik ezartzen diren administrazio-zehapenei. Berariaz zerbitzu-jarduera arautzen ez badute ere, eta berariaz haren gain eraginik izan gabe ere, jarduera ekonomikoa gauzatzean zerbitzu-emaileek errespetatu egin behar dituzte, partikularrek euren rol pribatuetan bezalaxe.»

⁴ <http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/enlaces/destacados/Docu2DS.pdf>



arautzen dituen ordenantzak jada eraikita dauden eraikinetan zer-nolako merkataritza- eta zerbitzu-jarduerak gauza daitezkeen definitzen du, eta, hortaz, ez da hirigintzaren arlokoa⁵, beraz, aplikatzekoak zaizkio Zerbitzuen Zuzentarauko eta haren transposizioa egiteko araudiko aginduak.⁶

3. Ordenantzaren beharraren eta proportzionaltasunaren azterketa

59. Espainiako Konstituzioaren 38. artikulua enpresa-askatasuna aitortzen du merkatu-ekonomiaren esparruan.

60. 17/2009 Legearen 11. artikulua debekatu egiten du zerbitzu-jarduera batean sartzea edo aritzea arautzen duen araudiak muga kuantitatiboen edo lurralde-mugen mende jartzea sartzeko edo aritzeko aukerari.

61. Dagoeneko adierazi den moduan, 17/2009 Legearen 5. artikulua beharrianari buruzko apartatua aldatu zuen 20/2013 Legeak, eta «interes orokorreko premiazko arrazoia» kontzeptua zehatzagoa den honekin ordeztu: «Ordena publikoa, segurtasun publikoa, osasun publikoa eta ingurumenaren babesa direla medio justifikatuta egotea, edo baliabide naturalen eskasiak edo eragozpen tekniko nabarmenak izateak».

62. Donostiako Udalak honako hauen bidez justifikatzen du ordenantza onartu izana: ingurumenaren babesa, auzotarren atsedeteko eskubidea, etxebizitzaren bizitegi-erabilera urbanistikoa hirigintza-antolamenduan ezarritako terminoen barruan zaindu beharra, hiriaren dinamizazio ekonomikoa eta soziala

⁵ Auzitegi Gorenaren 2015eko irailaren 3ko epaiak (ECLI: ES:TS:2015:3866), 3408/2014 kasazio-errekurtsioan emandakoak, indarrrik gabe utzi zituen Euskal Autonomia Erkidegoko Jarduera Ekonomikoetarako Lurzorua Sortzeko eta Saltoki Handiak Antolatzeko Lurraldearen Arloko Planaren zehaztapenak (Eusko Jaurlaritzaren abenduaren 21eko 262/2004ko Dekretu bidez onartu zen plana), zeren mugak ezartzen baitzizkioten merkataritza-ekipamenduen gehieneko azalerrari eta kontsideratzen baitzuen ekonomikoak eta merkataritzakoak zirela, soil-soilik, muga horiek ezartzeko benetako arrazoiak, eta, ondorioz, hala Zerbitzuen Zuzentarauak nola 17/2009 Legeak galarazten zituztela.

⁶ **Autoritat Catalana de la Competència (ACCO)** delakoak ere ondorio bera atera zuen. Lehiaren ikuspuntutik, lurzorua erabilera xeheki arautzeari buruz eman zituen gomendioetan (2014ko abendua), honako hau baieztatu zuen: «Beraz, ACCOren aburuz, lurzoruen erabilerean erregulazio xeheari Zerbitzuen Zuzentaruak aplikatu behar zaio (baita haren edukiaz Espainiako ordenamendu juridikora egiten den transposizioa ere), ikusita funtsean merkataritzaren arlokoa dela. Ondorioz, araudi honetan beharrien, proportzionaltasunaren eta distortsio minimoaren printzipioak errespetatu behar dira, eta debekatuta egongo da, 17/2009 Legearen 11.1 a) artikuluekin bat etorritik, zerbitzu-jarduera baterako sarbidea muga jakin batzuen mende jartzea.» (19. orrialdea)

http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/actuacions/ES_8_2014_USOS_DEL_SOL_ESP.pdf



sustatzeko interesa eta eremu jakin batzuetan gentrifikazio-prozesuak saihestea.

63. Ingurumenaren babesaren kontzeptua soilik jasotzen du 17/2009 Legeak, merkatu baterako sarbidea murrizten edo eragozten duen neurri bat hartu beharra justifikatzeko arrazoien artean, baina, hala ere, Udalak ez du argitzen zertan eragiten dion Donostiako ingurumenari hiria bisitatzen datozen pertsonak erabilera turistikoko etxebizitzetan ostaturaz egoteak, beste hotel-establezimendu batzuetan egon ordez, edota zenbait etxebizitza jakinetan, hirira etorritako turistak bizitzen egoteak, etxe-jabeak edo Hiri Errentamenduen Legearen arabera kontratu bat sinatua duten maizterrak egon ordez, edota hiriko auzotar batek libre dituen gela batzuk alokatzea erabaki izanak, denboratarte labur batzuetan, haiek hutsik eduki beharrean.

Aipatutako horri buruz inolako justifikaziorik ematen ez duen arren, Udalak adierazten du hirigintza-arautegia ez ezagutzearen eta turismo-araudia egoki erregulatu gabe egotearen ondorioz, jarduera hau indarrean dagoen hirigintza-eta ingurumen-esparruarekiko errespeturik gabe garatu dela.

64. Ondorioz, justifikaziorik ezean, LEAk irizten dio ez dagoela ordena publikoarekin, segurtasun publikoarekin, osasun publikoarekin eta ingurumenaren babesarekin, baliabide naturalen eskasiarekin edo eragozpen tekniko nabariak izatearekin lotutako inolako arrazoirik eta, hortaz, ez dagoela **etxebizitzaren erabilera turistikoa edo etxebizitza partikularretako erabilera turistikorako gela alokairua ustiatzeko jarduera ekonomikoari** merkatuan sartzeko oztopoak jartzetik, Turismoaren Euskal Legeak baimendutako jarduera izanik.

Ondorioz, irizten dio sartzeko oztopoek ez dituztela betetzen legezko eskakizunak, eta ezabatu egin behar direla.

65. Halaber, ostatatze turistikoen merkatua hedatzeak etxetxeko-erkidegoetan molestiak, zaratak edo bizikidetzaren arazoak sortzea eragotzi nahi bada, auzotarren atsedeteko eskubideari eragiten zaiola, LEAren iritzian, etxebizitza turistikoa edo etxebizitza partikularretako erabilera turistikorako gela instalatzea mugatzea baino askoz proportzionalagoa litzateke berorien garapen askea baimentzea, baldin eta esandako jarduera hori debekatuta ez badago jabetza horizontalaren eratze-tituluan edo etxetxeko-erkidegoaren estatutuetan⁷.

⁷Jabetza Horizontalaren Legeak (uztailaren 21eko 49/1960 Legea) 17. artikuluan ezartzen duenez, erabaki batek berekin baldin badakar jabetza horizontalaren eratze-tituluan edo erkidegoaren estatutuetan bildutako arauak onartzea edo aldatzea, jabe guzti-guztiak ados



66. Ondorioz, LEA honek irizten dionaren arabera, etxejabe-erkidegoak dira haietan jarduera ekonomikoak aurrera eramatea mugatzeko edo debekatzeko erakunde egokienak, jarduera horien ondorioz eragozpenak sortzen badira edota bizilagunen arteko elkarbizitza nahastu eta asaldatuko balitz, eta ez du ez beharrezkoa ez proportzionala jotzen etxejabe-erkidego guztietan aipatutako jarduera ekonomiko horiek gauzatzeko sarrera-oztopoak ezartzea, baita bizilagunek halakoak egiteko joera irekia agertzen duten kasuetan ere.

67. Aurreko arrazoi horiek gorabehera, LEA jakinaren gainean dago: salbu eta Ordenantzak jarri duela debekua A zonan ezar ez daitezten ez etxebizitza turistikoaren erabilera urbanistikoa, ez ohiko etxebizitzako erabilera turistikorako gelen alokairua, indarrean dagoen HAPN da jartzen dituen beharrezkoak eta bizitegi-eraikinetako ostatu-erabilerarekiko proportzionalak ez diren sartzeko oztopoak.

Halaxe da, A zonari buruzko erabateko debekuak modu adierazgarrian gogortzen baditu ere HAPNk ezarritako sartzeko oztopoak, ordenantzak, aldiz, era aipagarrian leuntzen ditu sartzeko oztopo horiek B eta C zonetan, HAPNk baimentzen dituenak baino etxebizitza turistiko gehiago ahalbidetzen baititu. Horrela, B zonan etxebizitza turistiko bat gehiago baimentzen da 6 solairu baino gehiagoko eraikinetan eta beste bat 6 solairu gehigarriko; C zonan, berriz, 2 etxebizitza turistiko gehiago baimentzen dira 6 solairu baino gehiagoko eraikinetan eta 2 gehiago 6 solairu gehigarriko.

68. Horregatik, LEA honek irizten dionez, ez ordenantzak bakarrik, baita indarrean dagoen HAPNk ere, etxebizitza turistikoetan edo etxebizitza partikularretako erabilera turistikorako geletan ostatzeko jarduera ekonomikoari ez beharrezkoak eta ez proportzionalak diren sartzeko oztopoak ezartzean, pribilegiozko posizioa ematen diete lehendik abian dauden operadore titularrei. Hain zuzen, operadore berrien sarrera eragozten edo galarazten duen araudi orok indartzen du jadanik ezarritako operadoreek merkatuan duten kokalekua, ez daudenez operadore berriak merkatuan sartzearen edo sartzeko mehatxuaren ondorioz sortzen den lehiazko presioaren pean eta, hortaz, ez dutenez era berean hautematen bereizteko, berritzeo edo euren zerbitzua hobetzeko premia. Gainera, pribilegio-egoera hori ez dago beti justifikatuta enpresa-eraginkortasunaren aldetik, eta baliteke kalte egitea eraginkorragoak diren operadoreei.

Esku artean dugun kasu honetan, abantailak ematen zaizkie ordenantzak –eta HAPNk– etxebizitza turistikoetan edo etxebizitza partikularretako erabilera

jarrita hartu beharko da erabakia, baliozkoa izateko, baldin eta jabe horiek partaidetza-kuota guztiak ordezkatzen badituzte.



turistikorako geletan ostatzeko jardura ekonomikoa baimentzen duen zona eta solairuetako etxebizitzan jabe edo maizter diren operadoreei, gainerako zona edo solairuetako etxebizitzan jabe edo maizterekin alderatuta; azkeneko horiei edozein jardura ekonomiko egitea galarazten baitzaie.

69. Ondorioz, Donostiako Udalari gomendatzen zaio alda dezala ordenantzaren –eta HAPNren– edukia eta ezaba ditzala etxebizitza turistikoetan edo etxebizitza partikularretako erabilera turistikorako geletan ostatzeko jardura ekonomikoaren merkatuan sartzeko jarritako oztopo guztiak, etxejabe-erkidegoen esku utzirik jardura horiek mugatzeko edo debekatzeko aukera, haien ondorioz eragozpenak sortzen edo bizilagunen arteko elkarbizitza asaldatzen bada⁸.

VII. LEAREN AURKARATZE-ESKUMENA

70. Lehiaren Defentsari buruzko Legeak (uztailaren 3ko 15/2007 Legea) 13.2 artikuluan ezartzen duenez, autonomia-erkidegoetan eskumena duten organoek legitimitatea izango dute eskumena duten jurisdikzioan administrazio-zuzenbideari loturik dauden administrazio publikoen ekintzak edo legea baino beharago xedapen orokorrak aurkaratzeko, horien bidez merkatuko benetako lehiari oztopoak jartzen baldin bazaizkio.

Era berean, Lehiaren Euskal Agintaritzaren Legeak (otsailaren 2ko 1/2012 Legea) 3.4. artikuluan organismo honi esleitzen dizkion eskumenen arabera, egintza hauek aurkaratu ahal izango ditu administrazioarekiko auzien

⁸ Ondorio berera iritsi da Lehiaren Kataluniako Agintaritzza (**Autoritat Catalana de la Competència, ACCO**) «Bartzelonako ostatu turistikoaren hirigintza-plan bereziaren (PEUAT) behin betiko onarpenari buruzko oharra» agirian (2017ko uztaila). Hona zer dioen: «(...) ACCOK berresten du, lehenik eta behin, PEUATen jasotako arauak, tresna urbanistiko gisa eratu diren arren, eragin nabarmena dutela Bartzelonako ostatzeko turistikoaren merkatuan; arrazoi horregatik, hiriko Udalak Planak lehiaren alorrean duen inpaktuaren ebaluazio bat egin behar zukeen, premiaren, proportzionaltasunaren eta ahalik eta distortsio txikiaren printzipioetan oinarrituta, lehia mesedetuko duen erregulazio on eta eraginkor bat bermatuko duten gainerako printzipioak ahaztu gabe.

Lehiaren alorreko efektuei dagokienez, ACCOren iritzian, PEUATen aplikazioak hainbat oztopo ezartzen dizkie turistak ostatzeko establezimenduen Bartzelonako merkatuan sartzeko interesa izan lezaketen operadore potentzialei, oztopo horiek, izan ere, gaindiezinak gertatzen baitira zenbait auzotan (kasu horretan dago, adibidez, 1. zona espezifiko, gutxiagotzekoa). Ezarketa hori posible den auzo edo eremuetan, berriz, egundoko zailtasunak jartzen dizkioten baldintzatzaile garrantzitsuen pean dago. (...)

Hain zuzen ere, PEUATek VUT direlakoak ezarri ahal izateko gauzatu duen araudi bereziki murriztaileari dagokionez, ACCOK nabarmendu nahi izan du ez duela behar bezain arrazoituta ikusten alegatutako helburu batzuen eta inposatutako murrizketaren arteko kausalitate-erlazioa.» (12 eta 13. orrialdeak).

http://acco.gencat.cat/web/.content/80_accoco/documents/arxiu/actuacions/20170720_OB-33-2017-Nota-PEUAT- CAST.pdf



jurisdikzioan: administrazio-zuzenbideari loturik dauden Euskal Autonomia Erkidegoko herri-administrazioen (erkidegoko, foru- eta toki-administrazioak) egintzak eta legea baino beheragoko xedapen orokorrak, horien bidez merkatuko benetako lehiari oztopoak jartzen baldin bazaizkio. Eskumen horretatik kanpo geratuko dira Lurralde Historikoetako Batzar Nagusiek onartutako foru-arau fiskalak.

71. Administrazioarekiko auzien jurisdikzioa arautzen duen Legeak (uztailaren 13ko 29/1998 Legea) 46. artikuluan ezartzen duenez, administrazioen arteko auzietan, administrazioarekiko auzi-errekurtoa jartzeko epea **bi hilabete** izango da. Legearen 44. artikulua lehenez hiru zenbakietan araututako errekerimendua egin bada aurretik, berariazko erabakiaren jakinarazpena jasotzen den egunaren edo ezetsizat jotzen den egunaren biharamunetik hasita kontatuko da epea.

72. Aipatu errekerimenduarekin lotuta, honako hau ezartzen du 29/1998 Legearen 44. artikulua: administrazio batek administrazioarekiko auzien errekurtoa jartzen duenean beste baten aurka, aurretiaz **eskatu ahal izango dio** xedatutakoa indargabetzeko, ekintza baztertu edo baliogabetzeko, jarduera materiala laga edo aldarazteko edo egin behar duen jarduera hasteko.

Idazki ziodun baten bidez egin beharko zaio errekerimendua organo eskudunari, eta idazki horretan adierazi zein den xedapen, egintza, jarduketa edo jardute-eza. Horretarako epea bi hilabete izango da, araua argitaratu denetik hasita, edo, bestela, administrazio eskatzaileak egintzaren, jarduketaren edo jardute-ezaren berri izan duenetik edo izan zezakeenetik hasita.

Jaso eta hurrengo **hilabete**aren barruan erantzuten ez badu errekerituak, ezetsizat joko da errekerimendua.

Aipatutako artikulua gaineratzen du salburik uzten dela toki-araubidearen legerian gai honi buruz xedaturikoa.

73. Toki-araubidearen legeria apirilaren 2ko 7/1985 Legean zertzen da (Toki Araubidearen Oinarriak arautzen dituen Legea), eta arau horrek 65. artikuluan ezartzen duenez, baldin eta Estatuko Administrazioak zein autonomia-erkidegoetakoak, bakoitzari dagozkion eskumenen esparruan, toki-erakunderen baten egintza edo erabakiren batek ordenamendu juridikoa hausten duela uste badu, gehienez ere **hilabeteko** epean egintza edo erabaki hori deuseztatzeko **errekerimendua egin ahal izango du** 65. artikulua berariaz aipatuta.

Errekerimendua arrazoitua izan beharko da, eta ustez hautsitako araua adierazi beharko da bertan. Erabakiaren jakinarazpena jasotzen denetik **hamabost egun baliodun** izango da errekerimendua egiteko epea.



Estatuko Administrazioak edo, hala balegokio, autonomia-erkidegokoak, egintzaren edo erabakiaren **aurka egin** lezake administrazioarekiko auzien jurisdikzioan, 29/1998 Legean aipatutako bi hilabeteko epean, toki-erakundeari bidalitako errekerimenduaren epea amaitzen den egunaren biharamunetik zenbatuta, edo errekerimendua atzera botaz toki-erakundeak egindako jakinarazpena hartzen denetik zenbatuta, horretarako adierazitako epean egiten bada.

Estatuko Administrazioak edo autonomia-erkidegokoak egintzaren edo erabakiaren **aurka zuzenean** ere egin lezake administrazioarekiko auzien jurisdikzioan, errekerimendua egin beharrik izan gabe, 29/1998 Legean aipatutako bi hilabeteko epean.

74. Ondorioz, LEAk, baldin iritziko balio behin-betiko onartu den testuak etxebizitza turistikoak ustiatzeko jarduera ekonomikoaren merkatuan sartzeko oztopoak ezartzen dituela, **zuzenean aurkaratu** dezake ordenantza behin-betiko onartzen duen osoko bilkuraren erabakia administrazioarekiko auzien jurisdikzioan, argitaratu zenetik bi hilabeteko epean, edo erabaki horren berri emateko eska diezaioke Donostiako Udalari eta, erabakiaren berri jasotzen duen egunetik zenbatzen hasita, hamabost egun balioduneko epean **errekerimendua egin** diezaioke gehienez ere hilabeteko epean ezeztan dezan, eta errekerimendua atzera botatzen bazaio edo ez badu erantzunik jasotzen, bi hilabeteko epean aurkaratu dezake erabaki hori administrazioarekiko auzien jurisdikzioan, errekerimenduaren epea amaitzen den egunaren biharamunetik zenbatuta, edo errekerimendua atzera botaz toki-erakundeak egindako jakinarazpena hartzen denetik zenbatuta.



VIII. Ondorioak

LEHENENGOA.- Donostian indarrean dagoen HAPNk justifikatzen ez diren –ez dira ez beharrezkoak eta ez proportzionalak– sartzeko oztopoak ezartzen dizkie zenbait jarduera ekonomikori.

Etxebizitza turistikoaren eta ohiko etxebizitzako erabilera turistikorako gelen alokairua arautzen duen ordenantzak –zeinak HAPN garatzen baitu–, halaber, etxebizitza turistikoak edo etxebizitza partikularretako erabilera turistikorako gelak ustiatzeko jarduera ekonomikoen merkatuan sartzeko oztopoak ezartzen ditu, Turismoaren Euskal Legeak baimendutako jarduera izanik.

Hala ere, ordenantzak modu nabarmenean leuntzen ditu sartzeko oztopo horiek B eta C zonetan, HAPNk baimentzen dituenak baino etxebizitza turistiko gehiago baimentzen baititu. A zonari dagokionez, ordea, erabateko debekua ezartzen duenez, ordenantzak modu adierazgarrian gogortzen ditu HAPNk ezarritako sartzeko oztopoak.

Horregatik, bai HAPNk eta bai izapidetzen ari den ordenantzak pribilegioak ematen dizkiete gaur lanean ari diren operadore titularrei, eta abantaila ematen diete jarduera ekonomiko horietarako baimena duten zona eta solairuetan kokatutako etxebizitzak jabe edo maizter direnei, gainerako zona eta solairuetan kokatutako etxebizitzak jabe edo maizterekin alderatuta; izan ere, jarduera ekonomikoa galarazten baitzaie azken horiei.

BIGARRENA.- Donostiako Udalak ez du justifikatu administrazio espedientean, ordenantzak jaso dituen neurriak ordena publiko, segurtasun publiko, osasun publiko eta ingurumena babesteko arrazoiengatik ezarri direnik, ez-eta, arrazoi horiek existituko balira ere, hain murriztaileak ez diren eta emaitza bera lortzea ahalbidetu dezaketen beste neurri batzuk ez daudenik.

HIRUGARRENA.- Etxejabe-erkidegoak dira haietan jarduera ekonomikoak egitea mugatzeko edo debekatzeko erakunde egokienak, jarduera horien ondorioz eragozpenak sortzen badira edo bizilagunen arteko elkarbizitza asaldatzen bada; horretarako, jabetza horizontalari buruzko legean ezarritako prozedurari jarraitu dakioke.



LAUGARRENA.- LEA honek azterlan juridiko-ekonomiko bat egingo du Euskadiko hiru hiriburuetan sektoreak gaur egun duen egoera aztertuko duena, kasua hala bada, indarrean dagoen HAPN eta berori garatzen duen araudia aldatu eta Zerbitzuen Zuzentarauko eta haren transposizioa egiteko Legearen aginduetara egokitzeko xedearekin, horrela etxebizitza turistikoak edo etxebizitza partikularretako erabilera turistikorako gelak ustiatzeko jarduera ekonomikora sartzeko beharrezkoa edo proportzionala ez den oztopo oro ezabatzeko.