

Resolució 914/2021, de 14 d'octubre

Número d'expedient de la Reclamació: 702/2021

Administració reclamada: ESPIMSA

Informació reclamada: Ingressos per concessions de parada a les terrasses de bar.

Sentit de la Resolució: Desestimació

Resum: El dret d'accés a la informació pública no obliga a redactar informes, sinó únicament a facilitar, si escau, els que ja estiguin elaborats. ESPIMSA afirma que els informes demanats a la sol·licitud no existeixen, motiu pel qual no els pot facilitar i, certament, el dret d'accés a la informació pública no l'obliga a redactar-los. Així mateix, també cal tenir en compte que la informació concreta demanada per la persona reclamant sobre la quantitat que cada un dels bars afectats ha de pagar per l'aprofitament del domini públic ocupat per la seva terrassa és afectada per l'article 95 de la Llei General Tributària, que declara com a confidencial la informació relativa a les dades tributàries dels subjectes obligats; en aplicació d'aquest precepte, no es pot divulgar informació sobre impostos, taxes o contribucions determinades que hagin d'abonar subjectes obligats determinats, i aquesta previsió juga com a límit al dret d'accés a la informació pública degut a les previsions dels apartats 1.c i 2 de l'article 21 LTAIPBG.

Paraules clau: Empreses municipals. Taxes. Terrasses. Concessions. Mercat ambulant. Reclamació contra inadmissió. Informació fiscal. Límits. Informació protegida. Confidencialitat fiscal. Abús de dret.

Ponent: Josep Mir Bagó

Antecedents

1. El 8 d'agost de 2021 entra a la GAIP la Reclamació 702/2021, presentada contra l'Empresa de Serveis, Promocions i Iniciatives Municipals de Tarragona (ESPIMSA), en relació amb la sol·licitud indicada a l'antecedent següent. La persona reclamant no sol·licita el procediment de mediació previst a l'article 42 de la Llei 19/2014, del 29 de desembre, de transparència, accés a la informació pública i bon govern (LTAIPBG) i regulat pels articles 36 a 41 del Reglament de la GAIP, aprovat pel Decret 111/2017, de 18 de juliol (RGAIP).
2. El 5 de juliol de 2021 la persona reclamant presenta a l'OMIC de l'Ajuntament de Tarragona una sol·licitud adreçada a ESPIMSA, que demana "informe dels ingressos recaptats o cobrats de les taxes com a concessió de parada a les terrasses" de cinc bars que donen a l'explanada del mercat ambulant de Bonavista, separada per cada titular de concessió i per períodes cobrats, des de gener de 2020 a juliol de 2021, ambdós inclosos.



3. El 21 de juliol de 2021 ESPIMSA inadmet la sol·licitud d'informació de la que deriva la Reclamació perquè la sol·licitud se suma a altres peticions, reclamacions o altres accions de la persona reclamant i altres del seu entorn, fetes amb caràcter reiteratiu i constant a ESPIMSA. Posa l'exemple d'algunes accions judicials, esmenta les nombroses sol·licituds d'informació (120 en dos anys, de les quals l'empresa hauria donat resposta a 50, esmerçant recursos personals que no té i que ha de retreure d'altres activitats) i reclamacions a la GAIP i argumenta que totes aquestes accions no són més que una forma de pressionar ESPIMSA en relació amb un problema particular de la persona reclamant relacionat amb un bar de la seva propietat i una terrassa al Mercat de Bonavista. Indica que moltes de les seves actuacions s'han fet de manera ofensiva per a autoritats i empleats municipals i d'ESPIMSA. Les nombroses iniciatives de la persona reclamant han bloquejat la capacitat de resposta d'ESPIMSA i amenaça comprometre la seva capacitat de gestió de les funcions que té encomanades. En atenció a aquestes consideracions, considera que la pràctica sumada de la persona reclamant constitueix abús de dret, pràctica proscripita pels articles 111-7 del Codi civil de Catalunya i per l'article 7 del Codi civil i, en conseqüència, inadmet la sol·licitud. Nogensmenys, indica a la persona reclamant que si la informació sol·licitada es troba en el seu poder se la notificarà electrònicament.
4. La Reclamació presentada el 8 d'agost de 2021 indica que la persona reclamant no ha rebut la informació sol·licitada i és motivada en l'afirmació que, al seu entendre, ESPIMSA donaria autoritzacions de terrasses de bar i cobraria les taxes pertinents, sense correspondre-li fer-ho.
5. L'11 d'agost de 2021 la GAIP comunica la Reclamació a ESPIMSA i li requereix que, dins del termini de quinze dies establert per l'article 33.4 RGAIP, li trameti un informe sobre ella, així com també còpia de l'expedient de la sol·licitud d'informació de la que deriva i, en general, dels antecedents que puguin ser rellevants per resoldre la Reclamació.
6. L'11 d'agost de 2021 la GAIP admet provisionalment la Reclamació, informa a la persona reclamant sobre els aspectes més rellevants de la seva tramitació i de la posició jurídica que ostenta com a persona interessada, de conformitat amb la legislació de procediment administratiu i la de transparència i accés a la informació pública. Li demana especialment que informi a la GAIP immediatament de les comunicacions que rebi de l'Administració reclamada relatives a la informació pública demanada.
7. El 4 d'octubre de 2021 la GAIP rep l'informe d'ESPIMSA, que indica que l'empresa hauria contestat la sol·licitud el 21 de juliol de 2021 (anterior 3). Assenyala que l'informe demanat per la persona reclamant no existeix i facilita la normativa que determina la quantitat que ha de pagar cada terrassa de bar al Mercat de Bonavista en concepte



d'ocupació del domini públic, que és la següent: “el concessionari haurà d'abonar mensualment la tarifa corresponent a les despeses comunes generades, referents a despeses de manteniment, neteja, subministraments, personal i altres despeses comunes de funcionament”; essent la tarifa inicial fixada en 0,64€ m²/dia. Es considera adient informar que cadascun dels bars ocupa una superfície de 24m²”. Adjunta l'ordenança reguladora de les parades del Mercat de Bonavista, que és la que fixa aquesta tarifa.

8. El 6 d'octubre de 2021 la GAIP trasllada l'informe d'ESPIMSA a la persona reclamant, per al seu coneixement.
9. El 6 d'octubre de 2021 la persona reclamant formula les alegacions següents: diu que vol l'informe demanat per poder contrastar si el cobrament de les taxes esmentades està regulat per als establiments fixos i si es poden considerar realment paradistes els hostalers dels locals propers al mercat ambulant; també el demana perquè, segons ella, la mateixa Guàrdia Urbana considera que la taxa en qüestió és una burla a l'Ordenança de venda no sedentària i incompleix la llei del comerç minorista; considera també que no és correcte que es pugui cobrar doble taxa per l'ocupació privativa del mateix espai físic, gravant-lo doblement, a l'haver de pagar a ESPIMSA i al Departament de Domini Públic de l'Ajuntament. Per tot això demanaria els informes amb el concepte de les taxes pagades i la descripció dels titulars dels establiments fixos l'activitat principal dels quals és permanent i en cap cas venda no sedentària i als quals s'ha cobrat pel concepte de parada.

Fonaments jurídics

1. Competència de la GAIP i contingut i abast generals del dret d'accés a la informació pública

L'article 39.1 LTAIPBG estableix que “Les resolucions expresses o presumptes en matèria d'accés a la informació pública i, si escau, les que resolguin el recurs de reposició poden ésser objecte de reclamació gratuïta i voluntària davant la Comissió de Garantia del Dret d'Accés a la Informació Pública, encarregada de vetllar pel compliment i les garanties del dret d'accés a la informació pública que regula aquest títol”. L'article 29 RGAIP desenvolupa aquest precepte i concreta que també poden ser objecte de reclamació davant la GAIP les comunicacions que substitueixin les resolucions i l'incompliment material del dret d'accés, quan aquest ha estat reconegut expressament o presumpta. D'acord amb aquests preceptes, la GAIP és competent per tramitar i resoldre aquesta Reclamació.



L'article 2.c LTAIPBG defineix el dret d'accés a la informació pública com "el dret subjectiu que es reconeix a les persones per a sol·licitar i obtenir la informació pública, en els termes i les condicions regulats per aquesta llei". Per la seva banda, l'apartat b del mateix precepte defineix la informació pública com "la informació elaborada per l'Administració i la que aquesta té en el seu poder com a conseqüència de la seva activitat o de l'exercici de les seves funcions, inclosa la que li subministren els altres subjectes obligats d'acord amb el que estableix aquesta llei".

Segons l'article 18.1 LTAIPBG, "Les persones tenen el dret d'accedir a la informació pública, a què fa referència l'article 2.b, a títol individual o en nom i representació de qualsevol persona jurídica legalment constituïda". I l'article 20.1 de la mateixa llei afegeix que "El dret d'accés a la informació pública es garanteix a totes les persones, d'acord amb el que estableix aquesta llei. El dret d'accés a la informació pública només pot ésser denegat o restringit per les causes expressament establertes per les lleis".

Així mateix, els apartats 2 i 3 de l'article 20 LTAIPBG estableixen els següents requisits i criteris per a l'aplicació dels límits legals al dret d'accés a la informació pública: "2. Les limitacions legals al dret d'accés a la informació pública han d'ésser aplicades d'acord amb llur finalitat, tenint en compte les circumstàncies de cada cas concret, s'han d'interpretar sempre restrictivament en benefici d'aquest dret i no es poden ampliar per analogia. 3. Per a aplicar límits al dret d'accés a la informació pública, l'Administració no disposa de potestat discrecional i ha d'indicar en cada cas els motius que ho justifiquen. En la motivació cal explicitar el límit que s'aplica i raonar degudament les causes que en fonamenten l'aplicació".

A més, els límits legals al dret d'accés a la informació pública no són d'aplicació automàtica i absoluta (l'encapçalament de l'article 21 LTAIPBG es refereix expressament a què els límits enumerats per aquest precepte "poden" dur a la denegació de l'accés sol·licitat), de manera que l'article 22 de la mateixa llei requereix que siguin aplicats d'acord amb criteris de proporcionalitat i temporalitat: "Els límits aplicats al dret d'accés a la informació pública han d'ésser proporcionals a l'objecte i la finalitat de protecció. L'aplicació d'aquests límits ha d'atendre les circumstàncies de cada cas concret, especialment la concurrència d'un interès públic o privat superior que justifiqui l'accés a la informació. 2. Els límits del dret d'accés a la informació pública són temporals si així ho estableix la llei que els regula, i es mantenen mentre perduren les raons que en justifiquen l'aplicació".

2. Valoració del dret de la persona reclamant a la informació sol·licitada

La persona reclamant demana informe dels ingressos recaptats o cobrats de les taxes com a concessió de parada a les terrasses de cinc bars que donen a l'explanada del mercat ambulant de Bonavista, separada per cada titular de concessió i per períodes cobrats, des de gener de 2020 a juliol de 2021, ambdós inclosos. La finalitat de la sol·licitud és posar de manifest que els



bars, que són establiments fixos, estarien gravats per una taxa establerta per a parades de venda no sedentària, i que es podria produir doble imposició, obligant-los a pagar a l'Ajuntament i a ESPIMSA pel mateix concepte.

L'informe d'ESPIMSA assenyala que l'informe demanat no existeix, però facilita còpia de l'ordenança que té precisament per objecte regular l'autorització d'ocupació privativa de parades del Mercat no sedentari de Bonavista per a la instal·lació de terrasses dels bars (fixos) que tenen accés directe al mercat.

El dret d'accés a la informació pública no obliga a redactar informes, sinó únicament a facilitar, si escau, els que ja estiguin elaborats. ESPIMSA afirma que els informes demanats a la sol·licitud no existeixen, motiu pel qual no els pot facilitar i, certament, el dret d'accés a la informació pública no l'obliga a redactar-los.

Per una altra banda, ESPIMSA facilita l'ordenança (i altra documentació) que precisament té per objecte regular una de les qüestions que sembla ser interessin especialment a la persona reclamant, com és el fet que s'apliquin a establiments fixos (els bars que donen al Mercat) institucions establertes per al comerç no sedentari (l'ocupació de parades com a terrasses).

Així mateix, també cal tenir en compte que la informació concreta demanada per la persona reclamant sobre la quantitat que cada un dels bars afectats ha de pagar per l'aprofitament del domini públic ocupat per la seva terrassa és afectada per l'article 95 de la Llei General Tributària, que declara com a confidencial la informació relativa a les dades tributàries dels subjectes obligats; en aplicació d'aquest precepte, no es pot divulgar informació sobre impostos, taxes o contribucions determinades que hagin d'abonar subjectes obligats determinats, i aquesta previsió juga com a límit al dret d'accés a la informació pública degut a les previsions dels apartats 1.c i 2 de l'article 21 LTAIPBG.

Per tant, la Reclamació ha de ser desestimada, en part perquè la resposta donada per ESPIMSA és adequada a l'ordenament jurídic i en part perquè demana informació que no es pot divulgar en aplicació dels límits legals al dret d'accés a la informació pública indicats.

3. Publicitat de les resolucions de la GAIP

L'article 44 LTAIPBG preveu que les resolucions de la GAIP s'han de publicar en el portal de la Comissió previst a l'article 25 RGAIP, amb la dissociació prèvia de les dades personals.



COMISSIÓ DE GARANTIA
DEL DRET D'ACCÉS
A LA INFORMACIÓ PÚBLICA

Resolució

Sobre la base dels antecedents i fonaments jurídics exposats, el Ple de la GAIP, en la sessió de 14 d'octubre de 2021, resol per unanimitat desestimar la Reclamació 702/2021, per les raons indicades a l'antecedent 2, i disposar la publicació d'aquesta resolució al web de la GAIP.

Elisabet Samarra Gallego

Presidenta

Contra aquesta resolució, que posa fi a la via administrativa, es pot interposar recurs contenciós administratiu davant el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en un termini de dos mesos, a comptar de l'endemà de la notificació de la resolució, d'acord amb la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.