

INFORME DE REGULACIÓN

<u>N.º Informe:</u>	IR 24/2016
<u>Norma:</u>	Proyecto de decreto de reglamento de turismo de Cataluña (versión agosto 2016)
<u>Solicitado por:</u>	Departamento de Empresa y Conocimiento
<u>Fecha Informe:</u>	14 de septiembre de 2016

1. ANTECEDENTES

■ Petición de informe

El presente documento constituye el Informe de Regulación del Nuevo proyecto de decreto de reglamento de turismo de Cataluña (en adelante, Proyecto de Decreto), emitido por la Autoridad Catalana de la Competencia (en adelante, ACCO) en fecha 14 de septiembre de 2016, en base a las competencias atribuidas por la Ley 1/2009, de 12 de febrero, de la Autoridad Catalana de la Competencia (en adelante, Ley 1/2009).

El objeto del documento es analizar si el Proyecto de Decreto introduce restricciones a la competencia y, si este es el caso, evaluar si las mismas se adecuan a los principios de necesidad y proporcionalidad, y al resto de principios de una buena regulación económica desde el punto de vista de la competencia.

Se trata de un informe *ex-ante*, es decir, emitido con anterioridad a la aprobación por parte del Gobierno del correspondiente decreto y que ha sido solicitado por la Dirección General de Turismo del Departamento de Empresa y Conocimiento en fecha 5 de agosto de 2016.

En fecha 22 de agosto de este año, la ACCO solicitó una ampliación de plazo para la emisión del mismo, de conformidad con el artículo 49 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, hasta el día 15 de septiembre de 2016, coincidiendo con la fecha de finalización del trámite de información pública. Esta solicitud de ampliación de plazo fue admitida por el órgano impulsor de la norma objeto de evaluación.

Este documento se ha elaborado en base al análisis de (i) la versión del Proyecto de Decreto, (ii) la Memoria general, (iii) la Memoria de evaluación del impacto de las medidas propuestas y (iv) la Valoración del informe de la Autoridad Catalana de la Competencia de 9 de septiembre de 2015 (en adelante, Valoración del primer informe ACCO). El conjunto de esta documentación fue remitida a la ACCO junto con la

solicitud de informe, que coincide con la versión que se encuentra sometida al trámite de información pública.¹

■ Competencias de la ACCO

La Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (en adelante, LDC), define el contenido material del derecho de la competencia y tiene en cuenta el sistema plural de organismos de la competencia derivado del marco competencial de la CE. En el ámbito catalán, el Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por la Ley orgánica 6/2006, de 19 de julio (en adelante, EAC) establece, en el artículo 154, las competencias de la Generalitat en el ámbito de la promoción y defensa de la competencia. El desarrollo de este precepto se encuentra en la Ley 1/2009.

El artículo 2.4 de la Ley 1/2009 establece las funciones de la ACCO. Estas se pueden clasificar en dos grandes ámbitos que son: defensa de la competencia y promoción de la competencia. Las actividades de fomento y promoción de la competencia tienen como objetivo propiciar un entorno competitivo para el desarrollo de las actividades económicas. La elaboración de este Informe de Regulación forma parte, pues, de las competencias que ostenta la ACCO, de conformidad con el objeto de que la propia Ley 1/2009 le reconoce en el artículo 2.1 y de las funciones que tiene atribuidas según los artículos 2.4 y 8.1.b) de la misma Ley.

■ La evaluación del impacto competitivo de la regulación

Las administraciones públicas intervienen en la economía cuando, en ejercicio de su potestad normativa, producen disposiciones que regulan la actividad económica. Esta intervención pública mediante la creación de regulación económica se justifica por la existencia de fallos de mercado o por la necesidad de proteger determinados bienes jurídicos. Sin embargo, esta intervención en algunos casos puede obstaculizar el desarrollo de las actividades objeto de regulación, cuando esto sucede nos encontramos ante una intervención limitadora de la competencia en un sector de actividad determinado a justificar y motivar.²

El análisis de competencia que se expone a continuación se ha realizado sobre la base de los principios básicos internacionalmente aceptados para establecer una regulación eficiente y favorecedora de la competencia. En particular,

- (1) Principio de necesidad y proporcionalidad (justificación de la restricción)³
- (2) Principio de mínima distorsión (justificación de los instrumentos utilizados)⁴

¹ Mediante edicto de 1 de agosto de 2016 se ha sometido, desde el 4 de agosto hasta el 15 de septiembre de este año, a información pública el Proyecto de decreto del reglamento de turismo de Cataluña (para más detalle seguir este enlace <https://tauler.seu.cat/pagDetall.do?idEdicte=79637&idens=1>)

² La OCDE ha configurado y hecho público un juego de herramientas para la valoración de la competencia conformado por 3 volúmenes (Principios, Guía y Manual de Operaciones) <http://www.oecd.org/competition/assessment-toolkit.htm>.

³ El principio de necesidad implica que toda norma que introduzca restricciones a la competencia debe venir precedida de una definición de sus objetivos y de una clara justificación de la introducción de las restricciones (existencia de una relación de causalidad entre la restricción a la competencia y la consecución del objetivo).

El principio de proporcionalidad El principio de proporcionalidad pretende evitar que los instrumentos en que se materializa la restricción supongan sólo una mejora relativa o marginal en términos de bienestar social pero que, al mismo tiempo, generen un grave daño en éste debido a las importantes restricciones a la actividad económica que imponen.

⁴ El principio de mínima distorsión implica que, entre los instrumentos posibles para alcanzar un objetivo determinado, se debe escoger aquel que suponga la mínima afectación negativa a la competencia.

La ACCO ha asumido estos principios como orientadores de su actuación en la elaboración de Informes de regulación y los ha incorporado en su *Metodología para Evaluar el Impacto Competitivo de las normas (AIC)*⁵.

La tarea de evaluación del impacto competitivo consta, básicamente, de tres etapas:

- (i) Identificar las principales restricciones a la competencia que contiene la norma.
- (ii) Analizar si las restricciones a la competencia introducidas están justificadas para la consecución de los objetivos que persigue la norma, según los principios de necesidad y proporcionalidad, y el resto de principios de una buena regulación desde el punto de vista de la competencia.
- (iii) En caso de que las restricciones estén justificadas, comprobar, aplicando el principio de mínima distorsión, que no existen alternativas menos restrictivas de la competencia que permitan alcanzar el objetivo deseado.

Una vez acreditada la existencia de una restricción a la competencia en el punto (i), habrá que distinguir si se trata de restricciones prohibidas⁶ o bien evaluables. En caso de tratarse de restricciones evaluables, se procederá a llevar a cabo las fases (ii) y (iii). La no superación de las etapas (ii) y/o (iii) conllevará la recomendación, por parte de la ACCO, de no establecer o suprimir esa restricción. El objetivo final es, pues, evitar la introducción de restricciones innecesarias o desproporcionadas en el funcionamiento de los mercados, obteniendo una regulación más eficiente desde el punto de vista de la competencia, sin renunciar a las finalidades públicas perseguidas por la norma.

2. Análisis del Nuevo Proyecto de Decreto de reglamento de turismo de Cataluña

■ Consideraciones preliminares

Previamente a la exposición de las consideraciones generales en términos de competencia que suscita el presente proyecto de decreto y la referencia a algunos aspectos concretos, cabe mencionar que las valoraciones de aquellos aspectos del vigente proyecto de decreto que coinciden con la anterior versión del proyecto de decreto de reglamento de turismo -sometida a informe de regulación de la ACCO (y que dio lugar al informe de regulación n.º IR 22/2015 de 9 de septiembre de 2015⁷)- se dan por reproducidas en aras de no resultar reiterativos y por tanto, en este informe de regulación únicamente se hará énfasis en aquellos aspectos que suponen una novedad respecto al anterior proyecto de decreto.

En este sentido, mencionó que el anterior proyecto de decreto y el actual presentan pocas o muy pocas variaciones, por lo tanto, resulta imprescindible la remisión en el IR 22/2015 de 9 de septiembre de 2015 a fin de poder entender el posicionamiento de la ACCO sobre esta materia.

⁵ Se trata de la Metodología de Evaluación del Impacto Competitivo de las normas que la ACCO aplica, principalmente en la elaboración de los Informes de Regulación, sin perjuicio de que también la pueda aplicar en los informes que realice sobre la actuación de las administraciones públicas. La Metodología se puede consultar en el sitio web de la ACCO (<http://acco.gencat.cat/ca/detall/article/Metodologia-per-avaluar-impacte-competitiu-de-les-normes>).

⁶ Por ejemplo, pueden ser restricciones prohibidas aquellas contrarias a normas de rango superior o en las prescripciones de normas comunitarias. Asimismo, cabe recordar que las restricciones a la competencia que se introduzcan en las normas deberán disponer de una cobertura suficiente en una norma con rango de ley, de conformidad con el artículo 53.1 de la CE, en relación con el artículo 38 de la CE.

⁷ http://acco.gencat.cat/web/contenut/80_acco/documents/arxius/actuacions/IR-22-2015-Projecte-decret-de-reglament-de-turisme_CAT.pdf

■ Consideraciones generales

El turismo es un subsector muy relevante en el ámbito de los servicios en Cataluña y, en coherencia, su regulación impacta significativamente en la actividad económica y la competitividad del país. Por este motivo, es crucial que su regulación contribuya a favorecer la competencia, en beneficio de la eficiencia, de la productividad y, en definitiva, de los consumidores y usuarios.

La actividad turística se encuentra sujeta a las prescripciones de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a los servicios del mercado interior (en adelante, Directiva de Servicios) y en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (en adelante, Ley 17/2009). Por tanto, para no infringir dichas normas, las restricciones que se impongan a la libre prestación de servicios turísticos deberán ser excepcionales y cumplir los requisitos de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión (artículo 15.3 Directiva de Servicios).

El Proyecto de Decreto supone principalmente una integración y codificación de la normativa con rango inferior a ley existente en Cataluña en materia de turismo. En este sentido, (i) los esfuerzos realizados para reducir la dispersión normativa se valoran positivamente, dado que contribuyen a facilitar la actividad por parte de los operadores económicos y específicamente aquellos de menor dimensión para los que la carga asociada a la dispersión podía ser, en términos relativos, mayor. (ii) En cuanto a las viviendas de uso turístico (tanto enteras como por habitaciones) se valora muy positivamente la eliminación de la diferenciación que se establecía en el anterior proyecto de decreto referente a la limitación para estancias iguales o inferiores a 31 en función de si se comercializaban a través de un canal de oferta turística o no (dado que suponía una discriminación injustificada) y (iii) respecto las viviendas de uso turístico cedido por habitaciones, se valora también muy positivamente la desaparición de la limitación de 4 meses para el ejercicio de esta actividad que establecía el anterior proyecto de decreto (dado que suponía una restricción clara al ejercicio de la actividad que no se encontraba suficientemente justificada).

Sin embargo, la norma objeto de este informe no da respuesta satisfactoria a las necesidades de simplificación y flexibilización al régimen al que se encuentra sometida la actividad turística en Cataluña, es decir, el proyecto de decreto presenta aspectos que lamentablemente no pueden ser bien valorados desde la óptica de competencia, en concreto:

Primero. Se somete el ejercicio de cualquier actividad de alojamiento turístico en la obligación de presentar una declaración responsable o comunicación, según los casos, y la inscripción, que se producirá de oficio, en el Registro de Turismo de Cataluña, lo que, de conformidad con la Directiva de Servicios, supone el establecimiento de un régimen de autorización administrativa, sin que exista una fundamentación para establecer este régimen excepcional.

En concreto, el nuevo Proyecto de Decreto exige, con carácter previo al inicio de la actividad (artículo 121-2 apartado 1º) o ante cualquier modificación de los datos comunicados o declarados con anterioridad (artículo 131-2 apartado 3º.) la presentación de una declaración responsable, en caso de que se trate de un establecimiento de turismo rural o de una vivienda de uso turístico o

una comunicación previa, si se trata de establecimientos de alojamientos turísticos. “La dirección general competente en materia de turismo es responsable de la comprobación inicial del cumplimiento de las condiciones normativas responsablemente declaradas o comunicadas” (artículo 121-2 apartado 4º).

Adicionalmente, hay que figurar inscrito en el Registro Turístico de Cataluña. En particular, la inscripción en este registro se produce de oficio y su inscripción provoca el otorgamiento de un número de inscripción (artículo 131-2). Asimismo, “una vez formalizada la inscripción de oficio de la actividad en el Registro de Turismo de Cataluña, el órgano realizará una verificación del cumplimiento de los requisitos legales y de los datos declarados, en un plazo máximo de tres meses” (artículo 131-4 apartado 1º).

Para más detalle el artículo 211-5 establece en su apartado 3º: “queda prohibida por los establecimientos de alojamiento turístico la utilización de cualquier denominación, clasificación, grupo, categoría reservada o distintivo para este Decreto sin estar habilitado por el ayuntamiento e inscrito en el Registro de Turismo de Cataluña (...)”⁸.

La trascendencia de la inscripción en el registro también se pone de manifiesto cuando la norma objeto de análisis prevé que la baja del Registro conlleva el decaimiento inmediato de la habilitación (artículo 131-5 apartado 5): “Si la habilitación administrativa que ha dado acceso al ejercicio de la actividad tiene por objeto únicamente la actividad turística, la baja de inscripción del Registro conlleva el decaimiento inmediato de la habilitación y la obligación de cesar en su ejercicio [...]”.

Se considera que la inscripción en el Registro de Turismo de Cataluña sin perjuicio de que la inscripción se produzca de oficio, se convierte en obligatoria ya que habilita para el ejercicio de la actividad. Esta apreciación se fundamenta no sólo porque así mismo se califica, tal y como se ha apuntado, en algunos preceptos del proyecto de decreto, sino porque se configura también como una obligación específica autónoma para poder operar en relación con diferentes modalidades (por ejemplo, el artículo 221-3 exige que las viviendas de uso turístico se identifiquen con el correspondiente distintivo donde debe constar el NIRTC).

Adicionalmente, el proyecto de decreto también exige el NIRTC para poder realizar publicidad de los establecimientos de alojamiento turísticos independientemente de su tipología⁹; es decir, ya sea por establecimientos de alojamiento turístico (establecimientos hoteleros, apartamentos turísticos, establecimientos al aire libre – campings y áreas de acogida de autocaravanes-, establecimientos de turismo rural y establecimientos de hospedaje) como por las viviendas (enteras o por habitaciones) (artículo 212-2 apartado 2º). Asimismo según el artículo 88 u ter de la Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña (en adelante, LTC) constituye una infracción grave “hacer publicidad de empresas y establecimientos turísticos sin hacer constar su NIRTC”.

⁸ Advertir expresamente que a pesar del ejercicio de esta actividad sólo debería someterse a una declaración responsable, la redacción de este precepto hace referencia a “estar habilitado”. El subrayado no consta en el original.

⁹ La CNMC ya advirtió en las páginas 89 y 90 del documento CONCLUSIONES PRELIMINARES SOBRE LOS NUEVOS MODELOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LA ECONOMÍA COLABORATIVA que la imposición de la obligación de hacer constar un número de registro en toda publicidad que se realice constituía un riesgo de convertir la inscripción en una autorización habilitante.

<https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTllqyWvobVqreR-iAzsz1mhxy2y0/edit>

Difícilmente se puede considerar, a la vista del contenido del proyecto de decreto, que se puede iniciar la actividad turística sin disponer del NIRTC (imprescindible para publicitarse y, en algunos casos, para cumplir con requisitos propios de la tipología correspondiente).

Tener que disponer del NIRTC implica, tal y como se encuentra previsto en el proyecto de decreto, la necesidad de una intervención administrativa que condiciona el inicio de la actividad, circunstancia contraria a la Directiva de Servicios.

Y es que la actividad turística se encuentra sujeta a la Directiva de Servicios, a la Ley 17/2009 y en la Ley, de 21 de julio, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalidad y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica (en adelante, Ley 16/2015).

Por tanto, de conformidad con los artículos 4.6 y 9 y el fundamento de derecho 39 de la Directiva de Servicios así como los artículos 3.8 y 5 de la Ley 17/2009, esta exigencia del Nuevo Proyecto de Decreto supone la imposición de un régimen de autorización administrativa.

En este sentido, tanto la Directiva de Servicios como la Ley 17/2009 son claras:

Considerando 39 de la Directiva de Serveis: *“El concepto de «régimen de autorización» debe abarcar, entre otros, los procedimientos administrativos mediante los cuales se conceden autorizaciones, licencias, homologaciones o concesiones, pero también la obligación, para poder ejercer una actividad, de estar inscrito en un colegio profesional o en un registro, en una lista oficial o en una base de datos, de estar concertado con un organismo o de obtener un carné profesional. La concesión de una autorización puede ser resultado no solo de una decisión formal, sino también de una decisión implícita derivada, por ejemplo, del silencio administrativo de la autoridad competente o del hecho de que el interesado deba esperar el acuse de recibo de una declaración para iniciar la actividad en cuestión o para ejercerla legalmente.”*

Art 4.6 de la Directiva de Servicios: *“«régimen de autorización», cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario están obligados a hacer un trámite ante la autoridad competente para obtener un documento oficial o una decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio”.*

Artículo 9.1 de la Directiva de Servicios. *“Los Estados miembros solo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización cuando se reúnan las siguientes condiciones: a) el régimen de autorización no es discriminatorio para el prestador de que se trata; b) la necesidad de un régimen de autorización está justificada por una razón imperiosa de interés general; c) el objetivo perseguido no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz.”.*

Artículo 5 de la Ley 17/2009: *“La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurran las siguientes condiciones, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen.*

a. No discriminación: que el régimen de autorización no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o de que el establecimiento se encuentre o no en

el territorio de la autoridad competente o, por lo que se refiere a sociedades, por razón del lugar de ubicación del domicilio social;

b. Necesidad: que el régimen de autorización esté justificado por una razón imperiosa de interés general, y

c. Proporcionalidad: que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control a posteriori se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz. [...]"

Similarmente, en el artículo 5 de la Ley 16/2015 no se incluye en el régimen general de intervención administrativa en el ejercicio de la actividad económica, la necesidad de registro:

*"Artículo 5. Régimen general de la intervención administrativa en el ejercicio de la actividad económica
[...]"*

2. Los mecanismos de intervención administrativa en el ejercicio de la actividad económica son, con carácter general, la declaración responsable y la comunicación previa. En cualquier caso, los titulares de la actividad deben disponer del comprobante de pago de la tasa correspondiente."

Y de forma más específica, en el anexo I letra y de la referida Ley 16/2015, se somete la actividad de "Alojamientos turísticos y otros de corta duración" a un "régimen de declaración responsable".

En el mismo punto consta que la declaración responsable es "Aplicable a los establecimientos de turismo rural y en las viviendas de uso turístico, y en general a toda modalidad de alojamiento turístico que se pueda llevar a cabo en edificios o establecimientos con uso característico residencial de vivienda" y en las observaciones se apunta que "Si disponen del informe emitido por el técnico competente para obtener la cédula de habitabilidad, este puede convertirse en el certificado técnico necesario en estas instalaciones".

Sin perjuicio de que el tipo de régimen exigido por el Proyecto de Decreto presente menores cargas para el operador que el tradicional sistema de autorización resulta innegable que la configuración de una declaración responsable o de una comunicación previa más la inscripción obligatoria en el Registro de Turismo de Cataluña debe calificarse, de acuerdo con la Directiva de servicios, como el establecimiento de un régimen de autorización para el ejercicio de los servicios de alojamiento turístico en Cataluña.

Esta inscripción obligatoria en el registro y mantenimiento de los datos que figuran suponen una carga administrativa que como se ha expuesto es contraria a la propia Ley 16/2015 de simplificación de la actividad administrativa y, en último extremo, constituye una restricción a la ejercicio de la actividad. En coherencia con estas consideraciones, sólo con carácter excepcional podrá imponerse este régimen de intervención administrativa y su establecimiento de este debe ser justificado y motivado de acuerdo con la triple análisis de: (i) no discriminación, (ii) fundamento en una razón imperiosa de interés general y (iii) no existencia de medidas alternativas menos restrictivas (art. 15.3 Directiva de Servicios).

Lamentablemente, el Proyecto de Decreto y las memorias (general y de evaluación del impacto de las medidas que propone) que la acompañan guardan silencio sobre este análisis justificativo del establecimiento de un régimen de autorización administrativa, en el sentido de la Directiva de

servicios, para el ejercicio de cualquier actividad de servicios relacionada con servicios de alojamiento turístico y de agencia de viajes en Cataluña.

Apuntar finalmente que en el caso de que se detectaran fallos de mercado¹⁰ que requirieran de un régimen de autorización¹¹, habría que (i) justificar adecuadamente los fallos de mercado, (ii) simplificar el procedimiento de autorización y (iii) velar por que la limitación derivada del mismo fuera la mínima imprescindible en cada momento del tiempo (proporcionalidad dinámica).

Por el supuesto de que se mantenga el régimen de autorización, resultará ineludible trabajar para simplificar al máximo el procedimiento que establece el proyecto de decreto y que ha sido descrito en los párrafos precedentes.

Dado que el régimen de autorización administrativa supone una barrera a la entrada para los nuevos operadores a la vez una excepción al principio de libertad de prestación de servicios que opera en la Unión Europea como regla general en virtud de la Directiva de Servicios - y que ha sido recogido en Cataluña, entre otras, en la Ley 16/2015-, **se recomienda llevar a cabo y poner de manifiesto un análisis sobre la justificación de la necesidad, oportunidad y proporcionalidad del régimen de intervención administrativa establecido en materia de turismo en Cataluña.**

Segundo. El Proyecto de Decreto mantiene el tradicional régimen de clasificación de los establecimientos de alojamiento turístico por un lado, en modalidades de alojamiento turístico y por otro, en categorías en un misma tipología de alojamiento turístico, según cumplan los diferentes requisitos técnicos y servicios mínimos (capacidad, habitabilidad, seguridad, superficie, accesos, etc.)¹² recogidos a lo largo del articulado y los cinco anexos que completan la reglamentación recogida en el Proyecto de Decreto.

Se trata de una regulación minuciosa y muy detallada que exige el cumplimiento de múltiples requisitos técnicos y servicios mínimos para poder emplear la nomenclatura correspondiente a alguna de las modalidades de alojamiento turístico. Además, el cumplimiento nuevamente de múltiples aspectos adicionales (previstos en los anexos) determinará, según el grado de cumplimiento de los mismos, la clasificación en alguna de las diferentes categorías "cualitativas" en que se segmenta aquella tipología de alojamiento (p.ej. número de estrellas asignadas un establecimiento hotelero).

La ACCO apuesta por llevar a cabo un trabajo profundo de simplificación del mismo así como de disminución del grado de intervención en la medida en que la razón de que hubiera eventualmente podido justificar la misma – asimetría informativas– a día de hoy con la abundancia de información y los medios de comunicación de que disponen la amplia mayoría de ciudadanos se ha visto sustancialmente reducida. Los sistemas de reputación han

¹⁰ No alegados en ninguno de los documentos objeto de análisis para la elaboración del presente informe.

¹¹ El régimen de autorización no es el único mecanismo que permite el control de eventuales fallos de mercado. En este sentido es conveniente tener en cuenta la posibilidad de limitar la actividad y por tanto las externalidades que derivan vía precios (incrementando tasas que la desincentiven).

¹² En un apartado diferenciado al final del presente informe se analizarán de forma más detallada algunos de los requisitos técnicos y servicios mínimos en relación con la tipología de las viviendas de uso turístico (cedido entero o por habitaciones).

contribuido de forma destacable en la mencionada reducción de las asimetrías informativas.

Hay que tener en cuenta que el proyecto de decreto contempla una serie de requisitos mínimos a cumplir en relación con cada una de las diferentes tipologías de establecimientos turísticos (establecimientos hoteleros, apartamentos turísticos, establecimientos al aire libre –campings y áreas de acogida de autocaravanas–, establecimientos de turismo rural y establecimientos de hospedaje) que constituyen una barrera a la entrada en el desarrollo de esta actividad.

También los requisitos que se establecen en lo que se refiere a la clasificación cualitativa de algunos de los establecimientos turísticos pueden suponer una carga para los operadores a pesar de la posibilidad de que libremente puedan optar por intentar posicionar su oferta en la categoría cualitativa que deseen. En este sentido, por ejemplo, si un operador hotelero desea posicionar su hotel en el segmento de gran lujo pero no considera oportuno disponer de un servicio de estética y/o peluquería porque considera más adecuado ofrecer un servicio de masajes, quizás termina debiendo ofrecer el servicio de estética a los únicos efectos de cumplir con la normativa turística para poder recibir la consideración de Hotel GL.

Adicionalmente se trata de criterios estáticos de tal manera que no recogerán cualquier innovación que pueda tener lugar y que pueda convertirse en un elemento valorado por muchos usuarios en el futuro. Así, sólo a título de ejemplo, en ninguna categoría de establecimiento se valora la disponibilidad de puntos de carga para vehículos eléctricos, circunstancia que puede en un futuro convertirse en relevante para los propietarios de este tipo de vehículos a la hora de escoger su alojamiento. El hecho de que esta categorización no incorpore este aspecto más innovador no es neutro, sino que lo penaliza en la medida que no reconoce el esfuerzo realizado por el establecimiento de incorporar este servicio adicional. La ACCO recomienda en este sentido reducir los aspectos sujetos a obligación y ulterior control.

Hay que tener en cuenta que implementar esta recomendación no implicaría necesariamente un descenso en la información que recibiría el usuario. Es decir, la regulación podría centrarse en establecer una obligación de transparencia a los operadores (se trataría sólo de reconvertir alguno de estos requerimientos mínimos -para la clasificación en modalidades de alojamiento turístico y para la clasificación categorías- en aspectos que deban ser puestos en conocimiento del público en general). En otros términos, modificar la naturaleza de requisitos mínimos todo reconvirtiendo en aspectos que necesariamente deban ser puestos en conocimiento del público en general (requerimientos mínimos vs. transparencia).

En definitiva, se recomienda la revisión cuidadosa de los extremos sujetos a control y la inspección por parte de la administración, dado que hay que evitar dotarse de una norma que suponga el establecimiento de barreras a la entrada en el mercado o limitaciones el ejercicio de carácter injustificado. En este sentido, es importante destacar que la excesiva regulación (para conseguir garantizar una oferta de calidad) implica una reducción de la competencia y unos efectos perniciosos en precios y en una menor innovación. Es decir, una excesiva regulación puede comportar el efecto

contrario (una menor calidad de la oferta que hubiera habido en ausencia de las restricciones ya que probablemente los operadores hubieran innovado más) en el que se persigue (una oferta de calidad).

La regulación de los requisitos técnicos y de servicios mínimos de las diferentes tipologías y equipamientos turísticos así como, las diferentes categorías en una misma tipología de alojamiento turístico, no supera el análisis de necesidad y proporcionalidad inherentes a una buena regulación económica favorecedora de la competencia. Por lo tanto, la ACCO recomienda la **revisión integral de estos requisitos**, recogidos tanto en el articulado así como en los anexos del Proyecto de Decreto, a fin de que se flexibilice la regulación de estos requisitos técnicos y de servicios mínimos.

Tercero. Específicamente, con respecto a las viviendas de uso turístico (enteras o por habitaciones) el Proyecto de Decreto los equipara a la oferta turística configurada por los establecimientos turísticos, es decir, las somete al mismo régimen de autorización en términos de la Directiva de Servicios, que en el resto de oferta de alojamiento turístico. Esto ya era así para las viviendas de uso turístico (regulados en el Decreto 159/2012) pero supone una novedad el régimen de las habitaciones, ya que anteriormente no se encontraban reguladas.

Asimismo, resulta destacable el hecho de que la regulación recogida en este proyecto de decreto, aunque regular la cesión de las viviendas de uso turístico cedidas enteras o por habitaciones no toma en consideración la eventual discontinuidad en la realización de esta actividad ni el doble uso que el que se puede destinar el bien (residencial o turístico).

Es decir, mientras la actividad en un establecimiento turístico (p.ej. un hotel) tiene una cierta continuidad en el tiempo, la utilización de una vivienda para un uso turístico puede producirse de forma discontinua (es posible que el propietario decida sólo alquilarlo en periodos muy puntuales a lo largo de un año, permaneciendo el resto del año inactivo); se trata de una situación análoga a la de un taxista que necesita un vehículo para el desarrollo de una actividad o la de quien alquila puntualmente su vehículo para sacar un rendimiento adicional. No obstante, en el caso de los taxistas, pueden apagar el módulo luminoso de su taxi y utilizar el mismo vehículo para un uso privado y encender la luz cuando el vehículo se encuentra destinado a la realización de esta actividad.

El hecho de que no se tenga en cuenta esta discontinuidad en la actividad es relevante por ejemplo en la medida en que una vez se lleve a cabo la misma se aplica la normativa turística de forma permanente. Así por ejemplo, se pierde la noción de inviolabilidad del domicilio de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 221-4: *“5. La condición de vivienda de uso turístico impide al propietario o propietaria alegar la condición de domicilio a efectos de impedir la actuación inspectora de las autoridades competentes”.*

Esta configuración puede desincentivar que potenciales operadores desarrollen esta actividad si anticipan que, al hacerlo, su domicilio puede ser objeto de inspección en cualquier momento sin que pueda negarse a la

misma aunque ésta se produzca cuando no se está llevando a cabo propiamente la actividad (parece desproporcionado que la actuación inspectora se pueda producir meses después de la última vez que se ha llevado a cabo la actividad).

Está claro que desde la óptica de la competencia el desincentivo en la realización de una actividad económica resulta especialmente relevante, dado que configura una limitación a la oferta de servicios y por tanto, a la competencia en el mercado.

También vinculado con la "intensidad" de la actividad, resulta destacable la amplia definición de la misma en el sentido de que persigue que casi con independencia de la intensidad de la actividad resulte de aplicación la normativa turística. En otros términos, cuando se lleve a cabo la actividad que se considera como turística (alquiler de una vivienda o de una habitación por un periodo inferior a 31 días) resulte de aplicación esta normativa sectorial. La exigencia de que deba realizarse un mínimo de dos veces no es sino una disposición confeccionada para adecuarse a la legalidad vigente. Tal y como puso de manifiesto la ACCO en su informe de regulación de la anterior versión del proyecto de decreto¹³, el artículo 50 bis.1 LTC define las viviendas de uso turístico como aquellos "que son cedidos por su propietario, directa o indirectamente, a terceros, **de manera reiterada** y a cambio de una contraprestación económica (...)"¹⁴, circunstancia que ha supuesto la modificación de la primera versión del Proyecto de Decreto que no contemplaba esta "necesaria" reiteración para cumplir con lo establecido en la LTC.

No obstante, cabe puntualizar que esta adaptación a la legalidad se ha efectuado únicamente en relación con los dos preceptos previamente transcritos. Así parece que no se ha tenido en cuenta este cambio en otros puntos del mismo proyecto de decreto, circunstancia que puede conllevar situaciones anómalas.

A título de ejemplo, se exige a los intermediarios¹⁵ "constatar que quien solicite la inserción de anuncios, ofertas o reclamos publicitarios dispone del correspondiente NIRTC y que por tanto está habilitado para realizar la publicidad solicitada, absteniéndose de realizarla si le falta". Sin embargo, nada se indica sobre el hecho de que si es la primera vez que se lleva a cabo la actividad de alquiler de vivienda o habitación no aplica la regulación turística y, por tanto, no sería necesario exigir el NIRTC. Adicionalmente, surgen dudas sobre cómo podrá comprobar el intermediario si efectivamente se trata de la primera o la segunda vez que se lleva a cabo la actividad en la medida que la misma se puede haber podido llevar a cabo previamente mediante otros intermediarios.

La voluntad de no establecer ninguna diferenciación en función de la intensidad con la que se desarrolla la actividad se hace evidente en la Valoración del primer informe de la ACCO en que se argumenta que "Desde el punto de vista del usuario turístico, que es nuestro, esa actividad es la misma independientemente de que quien la realice lo haga de forma complementaria a sus ingresos, de forma permanente o temporal."

¹³ Página 18 del IR 22/2015 de 9 de septiembre de 2015.

http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/actuacions/IR-22-2015-Projecte-decret-de-reglament-de-turisme_CAT.pdf

¹⁴ La negrita no consta en el original.

¹⁵ Art. 241-2 c)

La ACCO se mostró partidaria de efectuar una distinción en función de la intensidad de la actividad dado que sin la misma y teniendo en cuenta el resto de la regulación proyectada implicaba que se aplicara a los operadores que llevarían a cabo la actividad de forma esporádica (y que probablemente algunos de ellos tendrían una menor dimensión) una regulación que les resultaría desproporcionada¹⁶. Esta apreciación se encuentra en línea con el contenido de la “Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones” titulado “Una Agenda Europea para la economía colaborativa” de 2 de junio de 2016 (en adelante, Comunicación sobre economía colaborativa)¹⁷: “A efectos de regulación de las actividades en cuestión, los particulares que ofrezcan servicios entre pares de manera ocasional a través de plataformas colaborativas no deben ser tratados automáticamente como prestadores de servicios profesionales. Establecer umbrales (posiblemente por sector) con arreglo a los cuales una actividad se consideraría una actividad no profesional entre pares puede ser una manera adecuada de avanzar.”

Sin embargo, se coincide en la apreciación por parte de la Dirección General de Turismo que la actividad es esencialmente la misma y que por tanto el más deseable sería reevaluar la necesidad y proporcionalidad de cada una de las cargas impuestas, de tal manera que únicamente persistieran aquellas efectivamente imprescindibles para el desarrollo de la actividad.

De hecho, después de la cita transcrita de la Comunicación sobre economía colaborativa¹⁸ donde se exponía la posibilidad de establecer umbrales, consta esta misma recomendación: “Se recomienda a los Estados miembros que aprovechen la oportunidad para revisar, simplificar y modernizar los requisitos de acceso al mercado generalmente aplicables a los operadores del mercado. Deberían tener por objeto liberar a los operadores de cargas reglamentarias innecesarias, independientemente del modelo de negocio adoptado, y evitar la fragmentación del mercado único”. En cierto modo pues, ya está advirtiendo que la mera introducción de umbrales no resulta suficiente y que es necesario, en todo caso, llevar a cabo una revisión de las cargas que las normativas imponen a los operadores.

Desgraciadamente, el proyecto de decreto no es fruto de esta reevaluación, sino que tal y como consta en la página 5 de la “Memoria de evaluación del impacto de las medidas propuestas del proyecto de decreto del reglamento de turismo de Cataluña”, “[...] no se trata de una nueva regulación stricto sensu, sino de una nueva estructuración normativa de establecimientos, empresas y actividades que, en gran parte ya regula la normativa vigente.”

No tener que efectuar distinciones sobre la profesionalidad o no de una actividad tiene beneficios en la medida en que se evita la determinación de un umbral que siempre será difícilmente justificable (por ejemplo, por qué a partir de 50 noches un operador es considerado "profesional" y cuando alquila su vivienda 49 noches, no) y lo que se conocen como errores en el salto (los oferentes deberían valorar adecuadamente si les compensa alquilar la noche adicional que los calificará como "profesionales").

¹⁶ Páginas 18 y 19 del IR 22/2015 de 9 de septiembre de 2015.

http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxius/actuacions/IR-22-2015-Projecte-decret-de-reglament-de-turisme_CAT.pdf

¹⁷ Inicio de la página 8. <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16881/attachments/2/translations/es/renditions/native>

¹⁸ Inicio de la página 8. <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16881/attachments/2/translations/es/renditions/native>

Lo más importante para la competencia es la reducción de las cargas. Ahora bien esta reducción se hace aún más imprescindible si no se exceptiona los puntuales o pequeños operadores del cumplimiento de cargas que no sólo son innecesarias sino que, lo que es más grave, pueden resultar desproporcionadas de tal manera que pueden convertirse en barreras insalvables para el acceso a la actividad; circunstancia que conllevaría una reducción de la oferta y una significativa limitación a la competencia en el mercado.

En definitiva si no se exceptiona la actividad en función de la intensidad con la que ésta se desarrolla, se hace aún más imprescindible la tarea de revisión normativa para evitar la introducción de restricciones injustificadas a la competencia (una tarea que no se ha llevado a cabo en la elaboración del proyecto de decreto).

Cabe recordar en este sentido que a juicio de la ACCO este tipo de iniciativas de alojamiento turístico suponen un beneficio en términos de competencia, dado que implican un incremento de la oferta en el mercado de manera que repercute favorablemente en términos de cantidad y variedad de la oferta (innovación) así como en los precios. Este tipo de oferta de alojamiento turístico permite, por ejemplo, acceder a experiencias de consumo turístico que la oferta tradicional no cubre o facilitar el acceso al turismo en la medida que lo puede hacer más accesible a sectores sociales tradicionalmente apartados del mismo.

Adicionalmente, se trata de una actividad que, por su naturaleza (se desarrolla en una vivienda sin necesidad de ningún activo adicional), es probable que la lleven a cabo no sólo profesionales en el sentido más tradicional del término sino también oferentes que han sido calificados como "microproductores", es decir, particulares que decidan sacar un rendimiento de su vivienda o de alguna habitación del mismo. Esto se debe a que se trata de una actividad a la que se puede acceder a partir de un bien (inmueble) del que disponen un elevado porcentaje de la población de Cataluña y que, por tanto, no presenta restricciones materiales adicionales significativas para que el referido colectivo puedan llevarla a cabo.

Indicar que la ACCO ha hecho público en los últimos tiempos dos estudios en los que, entre otros, analizan este tipo de iniciativas de alojamiento turístico. En el primer estudio - Transacciones entre iguales (P2P) y competencia¹⁹ - , se caracterizaba esta oferta y se enfatizaba la necesidad de trabajar para regular esta actividad de forma proporcionada; es decir, no aplicando directamente la normativa previa existente (no confeccionada en base a una nueva realidad en la que los operadores pueden tener una dimensión menor que los incumbentes). Asimismo en un reciente estudio - Transacciones entre iguales (P2P). Un paso adelante²⁰ - se profundiza en el análisis de las eventuales externalidades que se pueden derivar de esta actividad (aspecto al que no se hace mención en ningún punto del proyecto de decreto ni de las memorias que lo acompañan) y se sugieren posibles líneas de actuación que las limitaran y que al mismo tiempo implicaran la mínima restricción posible

¹⁹ Este informe es consultable siguiendo este enlace: <http://acco.gencat.cat/ca/detall/article/ES-07-2014,-Transaccions-entre-iguals-P2P-i-competencia>.

²⁰ Este informe es consultable siguiendo este enlace: http://acco.gencat.cat/web.content/80_acco/documents/arxiu/actuacions/P2P-Un-pas-endavant_DEF.pdf

para la competencia con el fin de preservar los beneficios (innovación, variedad y menores precios).

Por último apuntar que el proyecto de reglamento somete el ejercicio de esta actividad en numerosas limitaciones y condicionantes sin que se expliciten los motivos. Para más detalle sobre este extremo, el presente documento incluye una sección sobre consideraciones específicas en relación a las viviendas de uso turístico.

A juicio de la ACCO, **la oferta de alojamiento configurada para las viviendas de uso turístico requiere de una regulación conforme a su realidad (una realidad que puede ser discontinua o de doble uso)²¹**. En caso de que no se tenga en cuenta esta circunstancia, es posible que la regulación desincentive la entrada al mercado de esta tipología de operadores, lo que llevaría, en último extremo, un perjuicio a los consumidores y usuarios. La "intensidad" con la que se desarrolla la actividad tampoco se toma prácticamente en consideración en la definición de la actividad de alquiler de vivienda turística. La falta de distinción en la definición no sería problemática si se redujeran las cargas de tal manera que los operadores de menores dimensión no tuvieran que soportar exigencias desproporcionadas a la realidad que configuran. En caso de que se mantuvieran las numerosas limitaciones a la competencia identificadas en el presente informe, sería menos recomendable que se exceptionara del cumplimiento de ciertos requisitos a los que operaran en el mercado de forma muy esporádica a fin de que las cargas normativas no les desincentivasen acceder al mercado.

Cuarto La actividad de los intermediarios de alojamiento turístico aparece regulada de manera amplia en el Proyecto de Decreto objeto de análisis, a la que se le dedica el título cuarto, desarrollando unas previsiones amplias sobre la definición (artículo 241-1) y el régimen jurídico y la responsabilidad (artículo 241-2).

Los intermediarios de alojamiento turístico son definidos como cualquier entidad, red publicitaria, operador de mercado o prestador de servicios de la sociedad de la información, que directa o indirectamente, y en cualquier grado de participación, colaboración o patrocinio realice a título oneroso cualquiera de las actividades siguientes (ofrecer, presentar ofertas, facilitar los contactos, facilitar la contratación y realizar reservas) a empresas y establecimientos de alojamiento turístico situados en Cataluña, entre los que encontramos los que se proporcionan para medios audiovisuales, electrónicos, informáticos y por sistemas o aplicaciones interactivos. Estos no están sujetos a poner en conocimiento de las administraciones turísticas el ejercicio de su actividad de intermediación, así como tampoco son objeto de inscripción en el Registro de

²¹ En este sentido sería necesario que los requisitos impuestos, como la posibilidad de ser objeto de inspección en cualquier momento tuviera en cuenta esta realidad; Se trata de una actividad que puede ser llevada a cabo puntualmente en una vivienda. Una opción consistiría en explorar la posibilidad de no imponer esta carga de inspección, ya que si se eliminaran muchas de las cargas previstas en el reglamento y que como se expone en el presente informe no se consideran justificadas, los elementos a constatar cómo por ejemplo la cédula de habitabilidad no exigen de una inspección propiamente en el inmueble. Por supuesto que no se lleve a cabo la simplificación de cargas que haría innecesaria la inspección in situ de la vivienda, resultaría imprescindible tener en cuenta que no se trata de un bien afecto de forma permanente a una actividad económica como si de una fábrica se tratara.

Turismo de Cataluña, tal y como establece el artículo 241-2 apartado 1º hecho que es valorado positivamente en términos de competencia.

Se obliga a los intermediarios en el cumplimiento de una serie de obligaciones y prohibiciones cuando presten o proporcionen servicios de comercialización de alojamiento turístico en Cataluña, entre las que se encuentra (i) la obligación de hacer constar en sus soportes de comercialización y publicidad el NIRTC de las empresas y establecimientos turísticos en todo tipo de publicidad que los anuncie y (ii) la obligación de constatar que quien solicite la inserción de anuncios dispone del correspondiente NIRTC.

Se considera que el objetivo de estas obligaciones consistiría en limitar el acceso al mercado de oferta considerada ilegal al no cumplir con la normativa de turismo, tal y como así se puede leer en la página 12 de la Valoración del primer informe de la ACCO: *“A estos nuevos operadores (los intermediarios gestores de las plataformas tecnológicas) no se les pide nada más que lo que comercialicen sea “legal”*”.

A la vista del objetivo de la regulación conviene indicar que el problema de la ilegalidad de múltiples alojamientos turísticos tiene, entre otras causas, la propia regulación que impone - tal y como se expone en el presente informe - un seguido de cargas a menudo innecesarias y/o desproporcionadas a los operadores oferentes.

Así pues, muy probablemente se produciría un importante descenso de la actividad ilegal si se efectuara un trabajo de simplificación de las cargas y requerimientos contempladas en este proyecto de decreto. Tomando como ejemplo la tipología de alojamiento correspondiente a las viviendas de uso turístico respecto a la cual se efectúa un detallado análisis en las líneas siguientes, parece poco justificado exigir criterios adicionales al cumplimiento estricto de lo que contempla la cédula de habitabilidad.

En la misma línea, ya se ha indicado que el sistema previsto por el proyecto de decreto (comunicación e inscripción en registro) equivale a una autorización contraria a la Directiva de Servicios.

Por tanto pues, existe un importante margen de simplificación de cargas impuestas a los operadores.

Si se prosiguiera en este sentido, muy probablemente el volumen de actividad ilegal se vería sustancialmente reducido, si bien esto no excluye que aún eventualmente pudiera haber operadores que optaran por intentar llevar a cabo la actividad sin cumplir con los requisitos establecidos.

En primer lugar, la numeración se obtiene con el registro -que ya se ha indicado que tal y como se encuentra configurado en el proyecto de decreto constituye un régimen de autorización contrario a la Directiva de Servicios. Pero para el caso de que se mantenga el mismo, sería necesario que se valorara detenidamente la necesidad de que la referida numeración conste en cualquier oferta comercial así como la constatación de su validez.

Adicionalmente resultaría aconsejable que se analizara la opción regulatoria escogida a la vista de la opinión de la Comisión Europea que ha expresado en su Comunicación (COM (2016) 288) sobre Plataformas on-line y el Mercado

único digital. Oportunidades y Retos para Europa de 25 de mayo de 2016²² donde se apuesta por descargar de obligaciones a las plataformas online para que este tipo de imposiciones puedan limitar su crecimiento.

Además, la imposición de estas obligaciones podría eventualmente ser contraria a la normativa europea sobre servicios de sociedad de la información (Directiva 2000/31 / CE).

La ACCO considera que **hay que justificar la necesidad de hacer constar en la oferta el NIRTC y de imponer a los intermediarios la obligación de "constatar"** (que interpretamos como "corroborar" o "verificar" que es válido). Asimismo hay que analizar adecuadamente la imposición de la tarea de constatación a los intermediarios especialmente a la luz del punto de vista de la Comisión Europea con el que no parece estar alineada.

Quinto Por último, mencionar que buena parte de las restricciones a la competencia que se detectan en el proyecto de decreto analizado parece que responden a una voluntad por parte de la administración de garantizar una calidad mínima de la oferta turística. En este sentido, en el Informe emitido por la Dirección General de Turismo de Valoración de los informes emitidos por organismos de consulta preceptiva²³, en el apartado 2.6 de Valoración del informe de la ACCO de 22 de septiembre de 2015 establece expresamente que: *"Los análisis de esta demanda, que continuamente vamos realizando, nos ayudan a configurar y mejorar la oferta y los requisitos mínimos a cumplir [...] [1], "El objetivo principal de la regulación turística, no es precisamente la mejora de la competencia, sino la mejora de la calidad en la oferta [...] [2]" Somos los responsables de la configuración de la oferta turística de alojamiento "[3]" el objeto de la regulación turística es el disponer de una oferta adecuada a las necesidades de nuestro público objetivo "[4].*

A criterio de la ACCO, las diferentes cualidades de la oferta deberían ser, en ausencia de fallos de mercado, configuradas libremente por los operadores privados los que deberían respetar en todo caso los criterios de habitabilidad correspondientes. A título de ejemplo concreto y que se desarrollará más adelante, no se han podido identificar las razones en virtud de las cuales correspondería a la normativa turística aplicar unos criterios más restrictivos que los resultantes de respetar los límites configurados por la cédula de habitabilidad en relación con las viviendas de uso turístico.

La libre competencia contribuye a conseguir un mejor bienestar de los consumidores en términos de unos eventuales menores precios y de una mayor diversidad de la oferta. Así pues, cuando una normativa, como en este caso la turística, establece unos requisitos para "garantizar y clasificar la calidad a cumplir" está evitando que pueda haber oferta de aquella actividad en todo aquel ámbito que no cumpla con la totalidad los requerimientos. Es

²² Para más detalle sigue el siguiente enlace <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-online-platforms-and-digital-single-market-opportunities-and-challenges-europe>

²³ http://empresa.gencat.cat/web/.content/01_-_informacio_departamental/documents/04_-_tauler_informacio_publica/normativa_en_tramit/reglament_turisme/arxiu/07-ValoraciInformesPreceptius2016.pdf

^[1] Página 8 del documento de Valoración del primer informe ACCO.

^[2] Página 11 del documento de Valoración del primer informe ACCO.

^[3] Página 18 del documento de Valoración del primer informe ACCO.

^[4] Página 26 del documento de Valoración del primer informe ACCO.

decir, la competencia se ve en cierto modo limitada a aquellos elementos que están previstos en la normativa, ya que aquellos elementos sí tendrán una incidencia en la clasificación cualitativa del establecimiento, mientras que las características fruto de la innovación no tendrán cabeza.

En este sentido, qué elementos deben ser tomados en consideración en la clasificación cualitativa de los establecimientos y cuáles no se convierte en una tarea discrecional de la administración que se plantea como objeto "disponer de una oferta adecuada a las necesidades de nuestro público objetivo". Es decir, es la administración quien hace un análisis del público objetivo y de cuáles considera que son sus necesidades.

Alternativamente a la opción regulatoria restrictiva, la administración podría optar por una política de promoción y estímulo de Cataluña como destino turístico sin necesidad de incidir directamente en la oferta constituida por los diferentes operadores privados.

En definitiva, **la configuración cualitativa de la oferta limita la competencia y los beneficios más relevantes que se derivan por los usuarios** (variedad, innovación y menor precio) de tal modo cualquier restricción que se establezca al amparo de este fundamento debería estar suficientemente justificada.

■ Consideraciones específicas en materia de viviendas de uso turístico

El nuevo proyecto de decreto de reglamento de turismo de Cataluña prevé una regulación diferenciada entre los "establecimientos de alojamiento turístico"²⁴ (establecimientos hoteleros - sección I -, apartamentos turísticos - sección II -, alojamientos al aire libre - sección III -, establecimientos de turismo rural - sección IV - y hospedaje - sección V -) y el "Vivienda de uso turístico".²⁵

Bajo esta modalidad se regulan tanto las "viviendas de uso turístico cedido entero"²⁶ (artículos 221-1 a 221-7) ya previstas anteriormente por la normativa de turismo y "viviendas de uso turístico cedido por habitaciones"²⁷ (artículos 222-1 a 222-4) que supone una nueva regulación, provocada por el hecho de que las viviendas de uso turístico cedidas enteras deben alquilarse, como su nombre indica, enteros, es decir, no admiten la posibilidad de alquilar habitaciones sueltas.

La ACCO apuntó en su informe de regulación de la anterior versión del proyecto de decreto²⁸ que "La regulación de este tipo de oferta turística que se lleva a cabo en viviendas (viviendas de uso turístico y habitaciones en viviendas compartidas) podría simplificarse eliminando esta distinción entre dos categorías o tipologías de alojamiento turístico desarrollado en viviendas diferentes. En otros términos, no parece necesario establecer dos regulaciones, con requisitos diferentes, por el hecho de si se alquila una habitación o una vivienda cumplido."

²⁴ Título 1 del Libro segundo.

²⁵ Título 2 del Libro segundo.

²⁶ Capítulo 1 del Título 2 del Libro segundo.

²⁷ Capítulo 2 del Título 2 del Libro segundo.

²⁸ Página 18 del IR 22/2015 de 9 de septiembre de 2015.

http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/actuacions/IR-22-2015-Projecte-decret-de-reglament-de-turisme_CAT.pdf

Adjunta a la petició del present informe, la Direcció General de Turisme del Departament de Empresa i Coneixement nos remeté la Valoració del primer informe ACCO. En este documento se exponía, en relación con este aspecto concreto que *“La diferencia es importante desde el punto de vista del usuario del alojamiento, ya que en una categoría convive con el residente y en la otra se asimila al alquiler tradicional de un apartamento de toda la vida. Es importante diferenciar el mercado.”*

No obstante, tal y como se expondrá más adelante, no se considera ni necesaria ni proporcionada la obligación que para poder alquilar una vivienda por habitaciones el residente tenga que convivir con el usuario. Y, en cualquier caso, no se observa por qué este factor debería comportar asociada una regulación diferenciada en la medida en que la actividad seguiría esencialmente siendo la misma: El alojamiento de usuarios en viviendas.

(i) Definición y ámbito de aplicación

En cualquier caso, resulta también relevante analizar el ámbito de aplicación de esta regulación. La definición de la vivienda de uso turístico es la siguiente:

“Tiene la consideración de vivienda de uso turístico aquel que es cedido por su propietario, directa o indirectamente, a terceros, de forma reiterada ya cambio de contraprestación económica, para una estancia de temporada, en condiciones de inmediata disponibilidad y con las características establecidas por reglamento.

Se considera estancia de temporada toda ocupación de la vivienda por un periodo de tiempo continuo igual o inferior a 31 días, y se considera cesión reiterada cuando la vivienda se cede dos o más veces dentro del periodo de un año. [..]”²⁹

Y la definición de la vivienda de uso turístico cedido por habitaciones contenida en el proyecto de decreto establece que:

“Es aquella vivienda que es el domicilio habitual y permanente de su titular y que se cede por habitaciones a terceras personas, de forma reiterada y a cambio de contraprestación económica para una estancia de temporada, en condiciones de inmediata disponibilidad y con las características establecidas por reglamento. El titular de la vivienda debe estar empadronado.”³⁰

Así pues, resultará de aplicación la normativa sectorial turística si se alquila una vivienda o las habitaciones de una vivienda (cumpliendo con las condiciones de presencialidad) si se lleva a cabo la actividad un mínimo de dos veces al año por un periodo inferior a los 31 días cada una de ellas.

Con carácter previo a analizar más detenidamente las implicaciones de esta definición, hay que tener en cuenta que la misma constituye la frontera entre la normativa de aplicación a una misma actividad (alquiler de una vivienda o de habitaciones), ya que si la misma se lleva a cabo por menos de 31 días al menos dos veces al año aplicará la normativa turística y, en caso contrario, la LAU. Tal y como ya se ha apuntado anteriormente, no se encuentra adecuadamente justificado por qué la actividad de alquiler de viviendas cedidas enteras o por habitaciones requiere de unos requisitos adicionales a los previstos por la LAU. En términos generales es claro que la normativa turística impone más obligaciones y limitaciones (es más restrictiva) que la LAU. Sorprende que se establezcan más obligaciones y limitaciones a aquellos

²⁹ Art. 221-1.

³⁰ Art. 222-1.

operadores que realizan una actividad de menor duración mientras que aquellos que la llevan a cabo de forma más prolongada en el tiempo tengan que soportar menores cargas. A la vista de la circunstancia indicada, se considera imprescindible justificar la opción adoptada considerar que parte de esta actividad de alquiler (la realizada un mínimo de dos veces por periodos inferiores a 31 días) se le impondrán una serie de limitaciones adicionales.

Una vez efectuadas estas consideraciones más generales, se considera pertinente analizar algunas de las limitaciones más significativas en la actividad.

(ii) Limitaciones más significativas a la cesión de viviendas de uso turístico enteras o por habitaciones

▪ Limitaciones de capacidad

Tanto en relación con la cesión de viviendas de uso turístico entero como por habitaciones el proyecto de decreto contempla limitaciones de capacidad independientes del que conste en la cédula de habitabilidad de la vivienda.

Así, en relación con la vivienda de uso turístico cedido entero, se establece que “*Las viviendas no pueden ser ocupados con más plazas que las indicadas en la cédula y **su capacidad máxima es de 20 plazas***”³¹.

Y en relación con la cesión por habitaciones el proyecto de decreto establece que “*El titular sólo puede ceder un **máximo de dos habitaciones** de su vivienda, la capacidad máxima de las cuales viene limitada por el que establezca la cédula de habitabilidad, **no pudiendo exceder el límite de 5 plazas por habitación***”.³²

En primer lugar, destacar la importancia de estas restricciones, en la medida que restringe los potenciales ingresos de la actividad ya que limita una de las dos variables esenciales de la misma (número de usuarios)³³.

A pesar de la significación de la restricción, sorprende que no se encuentre justificada. De hecho, en la página 9 de la Valoración del primer informe ACCO se hace referencia a que no se estarían imponiendo requisitos innecesarios y se menciona expresamente la cédula de habitabilidad:

“La administración [...] no establece limitaciones por el tipo o localización de la vivienda (en el caso de los HUT), no obliga a elegir un tipo u otro de alojamiento, no establece prohibición del alquiler para estancias o del vivienda entero y, evidentemente no podemos eliminar requisitos técnicos innecesarios de las viviendas de uso turístico ya que no podemos eliminar lo que no hemos exigido nunca. La exigencia de tener una cédula de habilidad es una condición definitoria y necesaria de una vivienda y la impone la normativa urbanística, no la turística. [...]”.

³¹ Art. 221-2 apartado 1 *in fine*. La negrita no consta en el original.

³² Art. 222-3 apartado 2. La negrita no consta en el original.

³³ Ya se ha elogiado al inicio del presente informe de regulación que no se haya limitado la otra variable correspondiente a la duración temporal de la actividad (número de noches).

Y, en la página 20 de la Memoria de evaluación del impacto de las medidas propuestas por el proyecto de decreto del reglamento de turismo de Cataluña establece, en relación con los establecimientos de turismo rural que *“El informe emitido por el técnico competente para obtener la cédula de habitabilidad, equivale al certificado técnico necesario en estos alojamientos turísticos.”* Se desconoce por qué este mismo razonamiento no Resultado de aplicación en relación, por ejemplo, con las viviendas de uso turístico.

Así, se desconoce por qué si se arrienda la vivienda por un período superior a 31 días y, por tanto, no resultara de aplicación la normativa sectorial turística la restricción de usuarios de una vivienda debería ser menor que si se alquila por dos períodos de menos de 31 días³⁴.

Precisamente la ACCO considera que el contenido de la cédula de habitabilidad debería constituir la única restricción en relación con el número de usuarios de una vivienda de uso turístico cedida entera o por habitaciones³⁵.

- Condicionamente

En relación con la cesión de la vivienda de uso turístico entera establece que las viviendas deben estar suficientemente amueblados y dotados de los aparatos y utensilios necesarios para su ocupación inmediata³⁶.

Sorprende esencialmente la exigencia de aparatos y utensilios necesarios ya que no queda claro a qué se está refiriendo el reglamento. Así pues, parece una restricción innecesaria y que podría ser sustituida por una exigencia de transparencia sobre los elementos de que dispondrá el arrendatario. El proyecto de decreto prevé una regulación similar en relación con la cesión por habitaciones³⁷.

- Disponibilidad/presencia del arrendador

En relación con el alquiler de una vivienda de uso turístico, el proyecto de decreto determina es necesario que *“El propietario o propietaria de la vivienda, o la persona gestora en quien delegue, facilitará a usuarios y vecinos el teléfono para atender y resolver de manera inmediata consultas e incidencias relativas a la actividad de vivienda de uso turístico”*³⁸.

Claro que establecer la obligación de facilitar a los usuarios y vecinos el teléfono propio puede desincentivar la actividad para quien se plantea llevarla a cabo. Sorprende, además, que se determine el medio de comunicación a emplear (hoy en día las personas se pueden comunicar por ejemplo a través de correos electrónicos) así como la obligación de resolver de forma "inmediata" cualquier incidencia de tal

³⁴ En caso de que la motivación consiste en la existencia de externalidades negativas, debería exponer, justificar e intentar encontrar restricciones menos relevantes a la actividad que las pudieran minimizar. A estos efectos, habría que estar atentos a las posibilidades que las nuevas tecnologías pueden proporcionar. P.ej:

http://www.ara.cat/economia/Roomonitor-lespia-catala-controlar-turisticos_0_1638436166.html

³⁵ El artículo 8 del Decreto 141/2012, de 30 de octubre, por el que se regulan las condiciones mínimas de habitabilidad de las viviendas y la cédula de habitabilidad, define la cédula de habitabilidad como *“el acto administrativo en virtud del cual se acredita que una vivienda cumple las condiciones mínimas de habitabilidad que prevén la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, y este Decreto y que, por tanto, es apto para ser destinado a residencia humana, sin perjuicio de que se desarrollen otras actividades debidamente autorizadas”*. En este sentido, indicó que el arrendamiento no modifica el destino del inmueble dado que seguirá estando *“destinado a la residencia humana”*. Asimismo, la cédula de habitabilidad contiene, de conformidad con el artículo 12 del mismo decreto 141/2012 el *“umbral máximo de ocupación”*. Incluso, tampoco limitaría un control efectivo de la actividad, ya que el mismo decreto 141/2012 prevé en el artículo 19 el Registro de cédulas de habitabilidad.

³⁶ Art. 221-2 apartado 2.

³⁷ Art. 222-3 apartado 3.

³⁸ Art. 221-2 apartado 3.

manera que se obliga al arrendador o a quien gestione la actividad a estar disponible las 24 horas del día así como actuar con extrema celeridad. Sin entrar a valorar la necesidad de cada uno de estos elementos, no parece que esta obligación sea proporcionada³⁹ en relación con operadores que pueden efectuar esta actividad sólo de forma puntual y que pueden ser de una dimensión reducida.

En el caso del arrendamiento de la vivienda por habitaciones, las restricciones son de nuevo aún más relevantes. Es decir, no sólo se establece que la vivienda debe ser el domicilio habitual y permanente de su titular y estar empadronado⁴⁰, circunstancia que limita injustificadamente que la actividad se pueda realizar, por ejemplo, en una segunda residencia sino que, además, se exige que “La persona propietaria, y en su caso, la persona arrendataria deben pernoctar en la vivienda, en sus propias habitaciones, y compartirlo físicamente y efectivamente con los ocupantes de las habitaciones libres que se ceden”⁴¹. Esta restricción se encuentra nuevamente injustificada. No se argumenta qué circunstancias hacen necesaria esta obligación. Se trata de una carga especialmente sensible ya que limita la libertad del arrendador a dormir donde considere más oportuno y de difícil, sino imposible verificación. Además, si lo que se persigue es una respuesta por parte del propietario a cualquier incidencia, la regulación correspondiente a viviendas turísticas cedidas enteras, a pesar de los problemas de competencia antes apuntados, sería menos gravosa.

- Identificación

El proyecto de decreto obliga a que se identifique mediante el distintivo correspondiente la vivienda de uso turístico cedida entera⁴² o por habitaciones⁴³ en el exterior de la vivienda en el que conste el NIRTC y el teléfono

Se trata, según consta en la memoria general⁴⁴ de una “novedad normativa”. Pero nuevamente, no se localiza ninguna fundamentación de la necesidad de la misma. De hecho, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ya advirtió⁴⁵ de que difícilmente se podía justificar esta carga en base a una supuesta asimetría informativa y, además, que (ii) se trata de una medida discriminatoria en relación con el alquiler de carácter más permanente de las viviendas y, incluso, (iii) puede provocar la estigmatización de quien ejerce la actividad.

- Limitaciones en el ofrecimiento de comida

El proyecto de decreto establece que en el caso de las viviendas de uso turístico cedido por habitaciones sólo será posible servir desayuno⁴⁶.

³⁹ Para combatir eventuales externalidades, en el Estudio “Transacciones entre iguales (P2P). Un paso adelante” http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/actuacions/P2P-Un-pas-endavant_DEF.pdf se propuso un mecanismo de responsabilidad que incentivara el arrendador a trabajar para verificar la reputación del arrendatario y optar por aquel arrendatario con mejor reputación. Probablemente este mecanismo constituye disminuye el riesgo de molestias (siempre mejor que tener que reaccionar ante las mismas) y le supone una carga menor.

⁴⁰ Artículo 222-1

⁴¹ Artículo 222-2 apartado 2.

⁴² Art. 221-3

⁴³ Art. 222-3 apartado 4.

⁴⁴ Página 3.

⁴⁵ Páginas 102 it 103 de las “Conclusiones preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa de marzo de 2016” <https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTllqyWvobVqreR-iAzzs1mhxy2y0/edit>

⁴⁶ Art. 222-3 apartado 6.

No se justifica esta limitación que, además, no se impone en las viviendas de uso turístico cedidas enteras. La ACCO considera innecesaria esta limitación y, por tanto, recomienda la eliminación.

(iii) El rol de las autoridades locales: Usos del suelo y la necesidad de reconocimiento expreso de la actividad

Tanto la actividad de la cesión entera de una vivienda de uso turístico como de la cesión de la vivienda de uso turístico por habitaciones se encontraría, según el proyecto de reglamento, supeditada a la determinación por parte de las autoridades municipales correspondientes⁴⁷.

Así, se hace referencia a que la cesión de la vivienda de uso turístico debe ser conforme a la regulación sobre los usos del suelo⁴⁸. En este sentido, resulta oportuno mencionar el Estudio de la ACCO "Recomendaciones sobre la regulación detallada de los usos del suelo desde la óptica de la competencia"⁴⁹ en el que se indicaba que la limitación de la actividad económica a través de la regulación de los usos del suelo tiene una importante incidencia en la competencia y que, desde la óptica de la Directiva de servicios, podía presentar problemas de legalidad. Asimismo, la ACCO ha efectuado estas reflexiones en el marco de otros documentos (Nota sobre la suspensión de la tramitación de las licencias de alojamientos turísticos por parte del Ayuntamiento de Barcelona⁵⁰ y en la Nota sobre la aprobación inicial del Plan especial urbanístico de alojamientos turísticos (PEUAT) de Barcelona⁵¹).

Por su parte, la CNMC también indicó que no corresponde ningún tipo de exigencia adicional en materia urbanística siendo que optar por alquilar la vivienda, no altera su naturaleza desde una perspectiva urbanística⁵²: *"Otras restricciones de acceso al Mercado basadas en la localización de la vivienda pueden surgir como consecuencia de la calificación urbanística del suelo en el que se ubique la vivienda. Cualquier remisión de la normativa de viviendas de uso turístico a la normativa urbanística local suponer que, aun cuando existe una norma autonómica que permita la cesión de las viviendas, en la práctica esta cesionaria podría ser impedida indirectamente por el planeamiento urbanístico. Una vivienda de uso turístico se, como super propio número indica, una vivienda destinada a un uso residencial, sin perjuicio de que la vivienda, o una parte del portal ella, pueden ser objetivo de una cesión temporal. Por tanto, por su propia naturaleza, la cesionaria de viviendas de uso turístico debería ser compatible con un suelo de Calificación residencial, no pudiendo exigirseles la calificación de suelo terciario para realizar dicha cesionaria."*

Por este motivo, se consideraría más procompetitivo y más cuidadoso desde un punto de vista de legalidad que no se reconociera la posibilidad de limitar esta actividad económica mediante la regulación de los usos del suelo.

⁴⁷ Asimismo, el proyecto de decreto contiene una referencia genérica en relación con el conjunto de la actividad turística en el artículo 121-3 apartado 2: *"Las administraciones municipales pueden determinar, en uso de sus facultades o de ordenación urbanística, y en el marco de la legislación urbanística, las condiciones de compatibilidad de las actividades turísticas contempladas en el presente decreto, incluso su limitación o restricción parcial o absoluta por conjunto del municipio, ámbitos zonales o de planeamiento delimitados al efecto."*

⁴⁸ Artículo 221-4 apartado 6.

⁴⁹ <http://acco.gencat.cat/ca/detall/article/ES-08-2014.-Recomanacions-sobre-la-regulacio-detallada-dels-usos-del-sol-des-de-loptica-de-la-competencia>

⁵⁰ http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/actuacions/ATI-38-2015_-suspensio-licencies-BCN_WEB_versio-CAT.pdf

⁵¹ http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/actuacions/Observacions-26-2016-PEUAT-Barcelona-versio-web.pdf

⁵² Página 93 *in fine* del documento CONCLUSIONES PRELIMINARES SOBRE LOS NUEVOS MODELOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LA ECONOMÍA COLABORATIVA
<https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTllqyWvobVgreR-iAzzs1mhxy2y0/edit>

En relación con la regulación de la cesión de las viviendas de uso turístico por habitaciones, también se hace referencia a la intervención por parte de los entes locales, pero en un sentido diferente y aún más restrictivo de la competencia. En particular, el proyecto de decreto dispone que *“La actividad de alojamiento por habitaciones en vivienda compartida sólo es posible si el ayuntamiento competente admite expresamente esta figura de alojamiento turístico en sus ordenanzas”*⁵³.

Se establece que en ausencia de una acción reguladora por parte de la entidad local esta actividad no se podría llevar a cabo. Esta previsión presenta una incidencia capital ya que configura una importantísima barrera a la entrada. En particular, se trata de una formulación muy poco competitiva y no ajustada a los principios de una regulación económica eficiente.

Y es que la competencia se verá limitada (no se podrá llevar a cabo la actividad) hasta el momento en que el Ayuntamiento correspondiente recoja expresamente esta figura en una ordenanza. En definitiva, regular una actividad que requiere de una ulterior habilitación por parte de la administración constituye un avance muy escaso. Probablemente, desde la óptica de competencia, era mejor el estado previo de alegalidad en la medida que se podía llevar a cabo la actividad. En cualquier caso, hubiera sido preferible, por ejemplo, permitir el ejercicio de la actividad y si, por alguna razón imperiosa de interés general, el Ayuntamiento correspondiente justifica la necesidad de introducir restricciones (necesarias, objetivas y proporcionadas motivadas por la concurrencia de aquella) el ejercicio de esta actividad, que lo haga.

La ACCO no se opone a la intervención de los entes locales⁵⁴ pero cree oportuno dejar constancia de que cualquier actuación que limite la actividad económica y por tanto la competencia debería ser necesaria y proporcionada y, por tanto, suficientemente justificada.

(iv) Conclusiones

Finalmente, indicar que a pesar de la relevancia de estas restricciones las mismas no se encuentran justificadas en las memorias que acompañan el proyecto de decreto objeto de análisis.

La regulación de la actividad de alojamiento en viviendas de uso turístico (a) cedidos enteros y (b) cedidos por habitaciones resulta claramente limitativa de la competencia en la medida en que contiene numerosas restricciones innecesarias y desproporcionadas que dificultan el acceso y/o ejercicio.

⁵³ Artículo 222-4 apartado 5.

⁵⁴ Parece deducirse del contenido de la página 29 de la Valoración del primer informe ACCO que la ACCO se habría mostrado contraria a la intervención de los entes locales en relación con este ámbito.