

Informe CDC PROM 14/2015 VIVIENDAS TURÍSTICAS

D. Francisco González Castilla, Presidente

Dña. María José Vañó Vañó, Vocal

Dña. María Estrella Solernou Sanz, Vocal

En Valencia, a veintidós de diciembre de dos mil dieciséis

La Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana (CDC), con la composición arriba expresada y siendo Ponente Dña. María Estrella Solernou Sanz, ha emitido el presente informe relativo al expediente PROM 14/2015, sobre la actuación del Ayuntamiento de Valencia y de la Secretaría Autonómica de Turismo (Dirección General de Turismo de la actual Presidencia de la Generalitat) en relación con las viviendas de uso turístico.



SUMARIO:

1. ANTECEDENTES

2. SOBRE LA EXPLOTACIÓN DE LAS VIVIENDAS TURÍSTICAS COMO ACTIVIDAD ECONÓMICA

2.1. El concepto de vivienda turística

2.2. La ordenación pública del mercado de las viviendas turísticas en la ciudad de Valencia

2.2.1. Las condiciones de acceso al mercado

2.2.2. El planeamiento urbanístico de los usos del suelo

2.2.3. La inaplicabilidad de la normativa medioambiental

2.3. Valoración crítica de la normativa y de su interpretación por parte de la Administración pública

2.3.1. El mandato de protección de la libre competencia dirigido a las Administraciones públicas

2.3.2. La inscripción en el Registro general de empresas, establecimientos y profesiones turísticas de la Comunidad Valenciana

2.3.3. El cumplimiento de la normativa urbanística como requisito previo a la inscripción

3. CONCLUSIONES



1. ANTECEDENTES

La Subsecretaría de la Conselleria de Economía sostenible, Sectores productivos, Comercio y Trabajo recibió el 15 de diciembre de 2015 y 19 de enero de 2016, en el marco de la colaboración no reglada con la Comisión Nacional de la Competencia, sendos escritos y la documentación aneja presentada el 2 y 3 de noviembre de 2015 por D. XXX XXX. En los mismos se denuncian las actuaciones del Ayuntamiento de Valencia y de la Secretaría Autonómica de Turismo (Dirección General de Turismo de la actual Presidencia de la Generalitat) en torno a la interpretación y aplicación del régimen jurídico de los alojamientos turísticos en la Comunidad Valenciana (con inclusión de las viviendas turísticas) y a la ordenación de los usos de edificaciones en la ciudad de Valencia, por posibles restricciones de acceso al mercado y expulsión del mismo de los ya instalados, en contra del principio de libre competencia.

De la documentación aportada se deduce que D. XXX XXX es titular de diversas viviendas turísticas cuyo uso y disfrute cede a título oneroso y de manera profesional, por lo que ostenta la calificación de empresa gestora de viviendas turísticas. Como tal empresa se encuentra inscrita en el Registro General de Empresas, Establecimientos y Profesiones Turísticas de la Comunitat Valenciana (con el n.º XXX). No obstante, considera el Sr. XXX XXX que, mediante su actuación, la Secretaría Autonómica de Turismo y el Ayuntamiento de Valencia le impiden operar en el mercado de cesión del uso de viviendas turísticas, al exigirle que éstas cumplan con unos requisitos imposibles de satisfacer.

En concreto, algunas de sus viviendas no pueden acceder al registro regulado por el Decreto 92/2009, de 3 de julio, del Consell, que aprueba el Reglamento de las viviendas turísticas (aisladamente consideradas) y de las empresas gestoras dedicadas a la cesión de uso y disfrute, en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana (en adelante, Decreto 92/2009¹). Como consecuencia, no puede ejercer su actividad en el marco legal establecido; ello es así especialmente tras la derogación

¹ Decreto 92/2009, de 3 de julio, del Consell que aprueba el reglamento regulador de las viviendas turísticas denominadas apartamentos, villas, chalés, bungalows y similares, y de las empresas gestoras, personas jurídicas o físicas, dedicadas a la cesión de uso y disfrute, en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana.



del art. 3.2 y del art. 8.2 Decreto 92/2009². Con anterioridad a esta modificación, la inscripción de las viviendas turísticas en el registro era potestativa; ahora es preceptiva.

La imposibilidad que tienen sus viviendas de acceder al registro se debe, según el denunciante, a la concreta ordenación urbanística de la ciudad de Valencia. Conforme a los escritos del denunciante, el Plan General de Ordenación Urbana de Valencia (en adelante, PGOU) considera las viviendas de uso turístico equiparables a apartamentos turísticos en régimen de explotación hotelera, y sólo permite su ubicación en suelo de uso terciario o mixto (residencial compatible con uso terciario hotelero, bajo ciertas condiciones).

Como explica el interesado, para poder inscribir las viviendas turísticas en el Registro general de empresas, establecimientos y profesiones turísticas de la Comunidad valenciana, la autoridad autonómica viene exigiendo la acreditación de licencias urbanísticas y ambientales. Y dado que sus viviendas turísticas no se ajustan a la normativa urbanística del PGOU de Valencia le impiden que pueda ejercer su actividad como operador en el mercado de cesión de uso de estas viviendas.

Considera el interesado que las exigencias del Ayuntamiento y de la Secretaría Autonómica de Turismo no están justificadas y que no se aplican de igual forma a todos los operadores (propietarios, empresas gestoras de viviendas turísticas), impidiendo el libre acceso al mercado de cesión de vivienda turística a los pequeños operadores.

A fin de proceder al análisis de estas cuestiones, y en el marco del deber de colaboración previsto en el artículo 39.1 de la LDC, el Servicio de Gestión Administrativa y de Defensa de la Competencia requirió, el 29 de marzo de 2016, diversa información a la Dirección General de Turismo (Secretaría Autonómica de Turismo de la Agencia Valenciana de Turismo) y al Ayuntamiento de Valencia (Servicio de Planeamiento y Servicio de Actividades). Especial relevancia tiene la solicitud de:

- un informe sobre las razones que justifican la existencia y funcionalidad de los Registros de Alojamientos Turísticos en la Comunitat Valenciana,

² Estos preceptos fueron derogados con la entrada en vigor del Decreto 75/2015, de 15 de mayo, del Consell, regulador de los establecimientos hoteleros de la Comunitat Valenciana.



así como sobre los requisitos exigidos a los operadores turísticos para acceder a estos registros y ejercer su actividad; y de

- las razones por las que las normas urbanísticas del vigente PGOU califican la vivienda turística como uso terciario equiparable a hotelero y no como vivienda de uso residencial.

En ejecución de las normas de reparto, el asunto PROM 14/2015 fue asignado a M^a Estrella Solernou Sanz, en la sesión de la CDC celebrada el 9 de noviembre de 2016.

La Comisión de Defensa de la Competencia, atendiendo a los principios y objetivos que establece la LDC, debe velar y proteger la libre competencia en el mercado, no sólo desde el ejercicio de la potestad sancionadora, sino también desde el ejercicio de la función consultiva y de asesoramiento que tienen atribuida para difundir y aplicar «la cultura de la competencia». Dicha función alcanza tanto al marco de operadores económicos privados, como al ámbito de la Administración pública, debiendo promover respecto de ésta última que el sistema normativo sea procompetitivo, con menos restricciones que mejoren la competencia y el acceso al mercado (eliminando aquellas limitaciones o reservas de actividad injustificadas o desproporcionadas).

La función consultiva de promoción de la competencia le viene expresamente encomendada a esta autoridad por el Reglamento sobre composición y funcionamiento de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunitat Valenciana (art. 1.2.c), aprobado por el Decreto 50/2012, de 23 de marzo, del Consell.

En el marco de dichas funciones se emite el presente informe, debiendo valorar los actos administrativos de la Secretaria de Turismo (por los que se deniega la inscripción de las viviendas turísticas en el Registro administrativo correspondiente) y del Ayuntamiento de Valencia (por los que se obliga al cese de la explotación de viviendas turísticas) desde la perspectiva del Derecho de la competencia.



2. SOBRE LA EXPLOTACIÓN DE LAS VIVIENDAS TURÍSTICAS COMO ACTIVIDAD ECONÓMICA

2.1. El concepto de vivienda turística

La «vivienda turística» es una vivienda destinada a un uso turístico-residencial si bien enmarcado en la prestación de servicios de alojamiento temporal. Se puede encontrar ubicada en edificios de viviendas de uso no turísticos (como cualquier comunidad de propietarios), circunstancia que la diferencia del concepto «apartamento turístico», pues éste se encuentra ubicado en edificios o bloques destinados exclusivamente a uso residencial turístico y sometido al régimen jurídico de explotación hotelera³.

Por otro lado, la cesión de uso de vivienda turística se contrapone a aquellos otros arrendamientos de vivienda que, aun de temporada, son percibidos como meramente coyunturales.

El Decreto 92/2009, de 3 de julio, del Consell, delimita el concepto jurídico de vivienda turística (art. 2):

- «1. Se consideran viviendas turísticas los inmuebles, cualquiera que sea su tipología, cuyo uso se ceda mediante precio, con habitualidad, en condiciones de inmediata disponibilidad, y con fines turísticos, vacacionales o de ocio.
2. Se considera que existe habitualidad cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias respecto del inmueble:
 - a) Sea cedido para su uso turístico por empresas gestoras de viviendas turísticas.
 - b) Sea puesto a disposición de los usuarios turísticos por sus propietarios o titulares, con independencia de cuál sea el período de tiempo contratado y siempre que se presten servicios propios de la industria hostelera.
 - c) Cuando se utilicen canales de comercialización turística. Se considera que existe comercialización turística cuando se lleve a cabo a través de operadores turísticos o cualquier otro canal de venta turística, incluido Internet u otros sistemas de nuevas tecnologías.»

El Decreto 92/2009 excluye de su ámbito de aplicación (art. 3)

³ Vid. Conclusiones preliminares CNMC sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa, de marzo de 2016.



- «a) Las viviendas que se arrienden por temporada, según lo establecido en la Ley 29/1994, de 24 de septiembre, de Arrendamientos Urbanos, y en la ley 8/2004, de 20 de octubre de Vivienda de la Comunitat Valenciana, siempre que al arrendador no se comprometa a prestar servicios propios de la industria hostelera al arrendatario ni el alojamiento se comercialice turísticamente (...). Se consideran propios de la industria hostelera servicios como los de limpieza de inmuebles, cambio de lencería, custodia de maletas, lavandería, reparaciones y mantenimiento y similares.
- b) La proyección, promoción, construcción y venta de segundas residencias.
- c) Los establecimientos denominados hotel-apartamento y hotel-apartamento residencia definidos en el Decreto 153/1993, de 17 de agosto del Consell, Regulador de los Establecimientos Hoteleros de la CV.
- d) Las unidades o módulos tipo cabaña, bungalow o mobil-home que se instalen en los establecimientos denominados campamentos de turismo (art. 1.2 del Decreto 119/2002, de 30 de julio, del Consell, Regulador de los Campamentos de Turismo de la CV).»

2.2. La ordenación pública del mercado de las viviendas turísticas en la ciudad de Valencia

El régimen jurídico-administrativo de las viviendas turísticas en la ciudad de Valencia se compone de dos grupos normativos de diferente naturaleza material y reglamentaria: por un lado, las normas de acceso a la actividad de explotación de viviendas turísticas en la Comunidad valenciana y, por el otro, el planeamiento urbanístico de los usos del suelo del municipio de Valencia.

2.2.1. Las condiciones de acceso al mercado

Las condiciones de acceso vienen especificadas en el Capítulo III del Decreto 92/2009, donde se establecen las obligaciones comunes a propietarios, titulares y empresas gestoras. En concreto, se regula la comunicación de la dedicación al uso turístico de viviendas turísticas, y las altas y bajas en el registro (art. 8).

El interesado debe comunicar, al respectivo Servicio Territorial de Turismo, las viviendas que destina al uso turístico para su inscripción en el Registro. Esta comunicación será preceptiva para ejercer la actividad y contendrá una declaración responsable del interesado sobre la disponibilidad del inmueble, así como que la vivienda reúne los requisitos exigidos en el reglamento para su clasificación en la categoría solicitada. Respecto de estos últimos, la regulación es minuciosa; se exigen



diferentes condiciones relativas a accesos, comunicaciones, estacionamiento, instalaciones y servicios, dimensiones y dotaciones de las viviendas. Las concretas condiciones varían en función de la categoría de vivienda turística a la que se opta: superior, primera o estándar.

Además, el interesado deberá aportar la licencia de primera ocupación si es preceptiva por Ley 8/2004, de 20 de octubre, de Vivienda de la Comunitat Valenciana o norma que la sustituya.

Actualmente, y desde la modificación del Decreto 92/2009 mediante el Decreto 75/2015⁴, estas condiciones se exigen también a los propietarios o titulares de una sola vivienda turística, cuando con anterioridad estaban exentos.

2.2.2. El planeamiento urbanístico de los usos del suelo

El PGOU de Valencia (aprobado el 28 de diciembre de 1988) clasifica los usos del suelo del municipio del siguiente modo:

— Uso residencial (R) [art. 7.4]: aquel que se desarrolla en los edificios destinados al alojamiento permanente de personas, diferenciando entre uso residencial unifamiliar (Run), residencial plurifamiliar (Rpf) y uso residencial comunitario (Rcm).

— Uso Terciario (T) [art. 7.5]: se distingue dentro del mismo entre uso Comercial (Tco), Hotelero (Tho), Oficinas (Tof) y Recreativo (Tre). El Uso Terciario Hotelero comprende las actividades que, destinadas a satisfacer alojamiento temporal, se realiza en establecimientos, sujetos a la legislación específica y se subdivide en

- a) Hoteles, hostales, pensiones y apartamentos en régimen de explotación hotelera (Tho1)
- b) los campamentos de turismo de uso colectivo, campamentos privados, centros y colonias de vacaciones escolares y similares (Tho2).

Por su parte, las normas urbanísticas (en adelante NNUU) también clasifica los usos según su adecuación a las distintas zonas del territorio (art. 7.2) en:

⁴ El Decreto 75/2015, de 15 de mayo, del Consell, regulador de los establecimientos hoteleros de la Comunitat Valenciana, derogó los arts. 3.2 y 8.2 del Decreto 92/2009.



- Uso Global o Dominante, que define el destino genérico de cada zona.
- Uso Permitido o Compatible, cuya implantación se admite por no ser contradictoria con el uso dominante en la zona.
- Uso Complementario o Exigible, el que según las determinaciones concretas de la normativa urbanística debe acompañar necesariamente al uso global previsto, así como, en su caso, a los usos permitidos, en la proporción que se determine.
- Uso Prohibido o Incompatible (no permitido por el planeamiento).

En resumen, a efectos de determinar si un uso está o no permitido por el planeamiento municipal en un ámbito concreto, se atenderá al régimen de usos que establece el PGOU para los denominados ámbitos de zonificación en relación con lo dispuesto en el art. 7.2 de las NNUU.

2.2.3. La inaplicabilidad de la normativa medioambiental

Por lo que se refiere a la normativa ambiental, esta Comisión considera que no debería afectar a las viviendas turísticas, a pesar de la interpretación realizada hasta el momento por el Ayuntamiento de Valencia. Así lo expone con claridad la reciente Sentencia Nº 148/16 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Valencia, de 26 de abril de 2016 [procedimiento ordinario - 000284/2015] en un procedimiento en el que se estima el recurso contencioso administrativo contra determinadas resoluciones del Ayuntamiento de Valencia en las que se acordaba el cese de actividad de determinadas viviendas turísticas por incumplimiento de la preceptiva comunicación ambiental.

En efecto a esta conclusión debe llegarse si se compara la normativa autonómica que regula las viviendas turísticas (Decreto 92/2009) con el Decreto 75/2015, de 15 de mayo, aplicable a los establecimientos hoteleros. Como señala la sentencia citada:



«lo primero que llama la atención es que para estos últimos el artículo 16, a diferencia del artículo 8 del Decreto 92/2009, exige para el ejercicio de dicha actividad que se cuente con licencia, certificado o autorización exigida por otros departamentos o administraciones públicas, mientras que en el caso de las viviendas turísticas, aquella norma sólo exige una comunicación previa mediante declaración responsable al servicio territorial de turismo, y en su caso deberá acompañarse licencia de primera ocupación de viviendas, siendo clarísimas la distinta regulación de una y otra. Por otra parte, *no podemos equiparar el alquiler de una vivienda turística, que no es más que una cesión de uso a título oneroso, realizado con habitualidad y con fines turísticos, vacacionales o de ocio, con la actividad hotelera, pues en las primeras se tilda de habitual por el mero hecho de darle publicidad, entre otras vías, por internet, no siendo consustancial a las mismas la prestación de servicios propios de la industria hotelera* (art. 2 del Decreto 92/2009).»

Conforme a ello debe concluirse que la legislación de prevención, calidad y control ambiental no afecta a las viviendas turísticas, por lo que no puede ser una barrera de acceso para ejercer esta actividad.

2.3. Valoración crítica de la normativa y de su interpretación por parte de la Administración pública

2.3.1. El mandato de protección de la libre competencia dirigido a las Administraciones públicas

La libertad de empresa y la libre competencia constituyen principios informadores de la actividad económica general (art. 51 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea) y, más concretamente, de la prestación de servicios en tanto que actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración (Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios).

Así, el **art. 52.1 Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea** establece:



«1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Sólo se podrán introducir limitaciones, respetando el **principio de proporcionalidad**, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.»

El principio de proporcionalidad supone un límite a la injerencia del Estado en la libertad de empresa, que ha sido expresamente recogido por nuestro ordenamiento jurídico en distintos preceptos:

A) Artículo 9 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios:

«2. Todos los requisitos que supediten el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio deberán ajustarse a los siguientes criterios:

- a) No ser discriminatorios.
- b) Estar justificados por una razón imperiosa de interés general.
- c) Ser proporcionados a dicha razón imperiosa de interés general.
- d) Ser claros e inequívocos.
- e) Ser objetivos.
- f) Ser hechos públicos con antelación.
- g) Ser transparentes y accesibles.

3. El acceso a una actividad de servicio o su ejercicio se regirá por el principio de igualdad de trato y no discriminación.»

B) Artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado:

«1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el [artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre](#), sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.»



C) Artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas⁵

«1. En el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria, las Administraciones Públicas actuarán de acuerdo con los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, y eficiencia. En la exposición de motivos o en el preámbulo, según se trate, respectivamente, de anteproyectos de ley o de proyectos de reglamento, quedará suficientemente justificada su adecuación a dichos principios.

2. En virtud de los principios de necesidad y eficacia, la iniciativa normativa debe estar justificada por una razón de interés general, basarse en una identificación clara de los fines perseguidos y ser el instrumento más adecuado para garantizar su consecución.

3. En virtud del principio de proporcionalidad, la iniciativa que se proponga deberá contener la regulación imprescindible para atender la necesidad a cubrir con la norma, tras constatar que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios.»

D) Artículo 130 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

«2. Las Administraciones Públicas promoverán la aplicación de los principios de buena regulación y cooperarán para promocionar el análisis económico en la elaboración de las normas y, en particular, para evitar la introducción de restricciones injustificadas o desproporcionadas a la actividad económica.»

Por tanto, la libertad de empresa, en tanto que derecho fundamental, y la libre competencia, como parte de ella, vinculan a los poderes públicos. Dicha vinculación se traduce no sólo en una prohibición de intervención en la actividad económica, en el

⁵ Estos mismos principios venían recogidos por la recientemente derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (vigente en el momento de los hechos causantes de este informe), cuyo artículo 39 bis establecía: «1. Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. 2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan.»



sentido de respeto de las libertades económicas, sino también en un mandato de protección, dirigido a todos los poderes públicos, de esa misma libertad.

Así pues, en sus respectivas competencias reguladoras de la actividad económica y de planeamiento y en su aplicación e interpretación, la Administración autonómica y la local deben actuar conforme a los principios de la libertad de empresa y de la libre competencia.

En este sentido se ha pronunciado la ya citada Sentencia Nº 148/16 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Valencia, de 26 de abril de 2016 [procedimiento ordinario - 000284/2015]. En ella el juzgador niega la interpretación del Ayuntamiento de Valencia de que se pueda aplicar la normativa de prevención de la contaminación y calidad ambiental a las viviendas turísticas, «pues no se entiende en qué medida la cesión de uso remunerada, y de forma habitual, de viviendas puede afectar al medio ambiente en mayor medida que un contrato civil de arrendamiento de vivienda sujeto a la LAU». En este sentido, tal y como señala dicha sentencia, el Decreto 92/2009 debe interpretarse *«con el espíritu y disposiciones introducidas por la Ley 17/2009 de 23-11, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, aprobadas para la trasposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo, y siguiendo las consignas del Consejo, de 12 de diciembre de 2006»*, aplicando también a los procedimientos y requisitos establecidos la simplificación de los trámites administrativos.

2.3.2. La inscripción en el Registro general de empresas, establecimientos y profesiones turísticas de la Comunidad Valenciana

Los titulares de viviendas turísticas que quieran explotar la cesión de su uso y disfrute deberán comunicar el inicio de la actividad a la Administración turística y estar inscritos, junto con sus viviendas, en el Registro general de empresas, establecimientos y profesiones turísticas de la Comunidad Valenciana. La presentación de una declaración responsable implica automáticamente la inclusión en el registro de actividad, y la Administración pública realiza controles a posteriori para verificar la veracidad de los datos presentados. La inscripción provoca el otorgamiento de un número de inscripción. El Decreto configura ambos requisitos como indispensable para



el ejercicio lícito de la actividad (arts. 5, 6 y 8 Decreto 92/2009). La inscripción es constitutiva y opera como una suerte de autorización o título habilitante, lo que constituye *a priori* una restricción de la libertad de empresa (considerando 39 y art. 4.6 de la Directiva de Servicios).

Se debe analizar si tal restricción se halla fundada en una razón de interés general y, en caso afirmativo, si es adecuada (idónea para alcanzar el fin perseguido); en segundo lugar, si es necesaria (de tal manera que no haya ninguna otra medida con la misma eficacia que resulte menos gravosa); y, por último, si resulta proporcional en sentido estricto debiendo ponderar en el caso concreto que el beneficio que se consigue justifica suficientemente la restricción de la libertad de empresa (STJUE de 11 de diciembre de 2014, Estibadores, as. C-576/2013).

El Preámbulo del Decreto 92/2009 justifica su regulación en la garantía de prestación de un buen servicio, de una óptima dotación de los inmuebles, de unas mínimas garantías para los usuarios, al tiempo que se pretende evitar que se eludan las normas, tanto turísticas como de otra índole, y se dificulta la investigación de las infracciones administrativas que pudieran cometerse.

Por su parte, la Agència Valenciana de Turisme explica la necesidad del registro en tanto que instrumento garante «de que los interesados han presentado la declaración responsable en la que manifiestan, bajo su responsabilidad, que disponen de la documentación acreditativa exigida y que se comprometen a cumplir con los requisitos establecidos en la normativa vigente autonómica reguladora de cada uno de los alojamientos turísticos.» Debe tenerse en cuenta que la vivienda debe cumplir las exigencias del Decreto en cuanto a servicios y dotaciones, al menos en la categoría estándar.

Por lo que se refiere a las garantías de los usuarios, esta Comisión entiende, en la línea de otras autoridades de la competencia, que un sistema de registro voluntario y las obligaciones de publicidad de las condiciones completas de la oferta alcanzarían igualmente el objetivo pretendido mediante una norma menos restrictiva. En el caso de que el registro aportara tal seguridad y ventajas para los usuarios, «serían los propios operadores quienes de manera voluntaria solicitarían la inscripción y la harían valer



como reclamo de calidad en la oferta que realizan (lo mismo que ya sucede, por ejemplo, en los casos de arbitraje de consumo).» (Informe de la Autoridad Vasca de la Competencia al Anteproyecto de Ley de Turismo de Euskadi, de 6 de agosto de 2015)

Por su parte, la CNMC en las «Conclusiones preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa», de marzo de 2016, cuestiona la necesidad de la existencia de un registro cuando sus funciones sean obtener datos y aportar publicidad e información, pues se podrían obtener por la Administración accediendo en internet a las nuevas plataformas colaborativas en las que consta la información necesaria, siendo éste un medio más dinámico que no implica restricciones para los operadores para acceder a la actividad.

En esta misma línea se pronunció la autoridad nacional de la competencia en su Informe económico sobre el Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el reglamento de las viviendas vacacionales de la comunidad autónoma de canarias–LA/03/15: «(...) el Decreto establece un sistema de declaración responsable y la inscripción en un registro para poder acceder al mercado como vivienda vacacional. Una vez más, no se detecta el fallo de mercado que se pretende corregir con esta restricción a la competencia o el objetivo de interés público que se pretende salvaguardar. De hecho, esta provisión es algo novedosa: desde hace años se alquilan este tipo de viviendas sin necesidad de una declaración responsable ni de inscribirse en un registro. Por otro lado, en el mercado de alquiler a largo plazo, tampoco se establece este tipo de régimen de entrada, y los operadores alquilan su vivienda sin necesidad de ninguna declaración responsable e inscripción en un registro. Dado que no se puede identificar ningún tipo de fallo de mercado u objetivo de interés público que haga necesario el establecimiento de este sistema, se considera que esta restricción no está justificada. De nuevo, se señala que estas plataformas se basan en la generación de confianza, de lo contrario no serían exitosas. Los sistemas de valoración y generación de reputación contribuyen de forma muy efectiva a asegurar la calidad, en mucha mejor medida que la regulación tradicional en el sector de alojamiento turístico.»



Por todo ello, cabe concluir que el régimen de inscripción obligatoria previo cumplimiento de unas condiciones de acceso restrictivas (cumplimiento de requisitos técnicos y servicios mínimos) supone una restricción desproporcionada de la libertad de empresa y de la competencia. El registro debería ser meramente informativo y potestativo. Pero aun en el caso de que se justificara la inscripción obligatoria en el Registro por razones de transparencia, la Administración autonómica debería simplificar su grado de intervención en cuanto a las condiciones de acceso al mismo, en concreto el cumplimiento de requisitos técnicos y servicios mínimos por lo que se refiere a las viviendas clasificadas como estándar.

2.3.3. El cumplimiento de la normativa urbanística como requisito previo a la inscripción

El principal problema para coordinar y adaptar el planeamiento municipal y la normativa autonómica que regula las viviendas turísticas es la interpretación del Ayuntamiento de Valencia de sus propias NNUU. Concretamente considera que las viviendas turísticas se encuadran en lo que el vigente PGOU de Valencia define como uso terciario hotelero, ya que se trata de una actividad económica destinada a satisfacer el alojamiento temporal de personas, no pudiendo identificarse con el uso residencial al definirse este como aquel que se desarrolla para el alojamiento permanente de personas. Así lo expone en el informe que remitió al Servicio de Gestión Administrativa y Defensa de la Competencia que consta en el expediente.

No obstante, las NNUU no lo contemplan expresamente. Se trata de una interpretación extensiva (en cuanto a su ámbito de aplicación), y que comporta una restricción de la libertad de empresa de estos operadores. Esta calificación sólo permite el ejercicio de esta actividad en determinadas zonas o ámbitos de zonificación de la ciudad y atendiendo a una serie de requisitos de ordenación. En líneas generales se permite este uso en edificios de uso exclusivo hotelero y en edificios mixtos (residencial y hotelero) por plantas completas, y siempre los usos de viviendas turísticas por debajo de las plantas residenciales. Fuera de esos ámbitos es un uso incompatible o prohibido que no se puede autorizar bajo la normativa vigente.



Según consta en el informe aportado por el Servicio de Planeamiento del Ayuntamiento de Valencia, se está estudiando la modificación de las NNUU para tratar de adecuar la regulación del PGOU al Decreto 92/2009 y a las singularidades de este tipo de alojamiento turístico. Entre las novedades previstas en la modificación de las NNUU se contemplar añadir expresamente un nuevo subuso (que incluye las viviendas turísticas) dentro del actual terciario hotelero, y aunque la regulación de la propuesta será más flexible que la actual normativa se mantiene una ordenación de usos que limita o restringe este tipo de alojamiento turístico, a determinada ubicación (se admite en edificios de uso terciario o terciarizado, en edificios mixtos - siempre que el residencial esté ubicado en las plantas superiores-, y también se permite en edificios residenciales sin restricción de tipología, en este caso, las viviendas turísticas se ubicarán en niveles inferiores a las plantas destinadas a uso residencial).

La regulación que establece el vigente PGOU de Valencia en materia de viviendas turísticas, así como la modificación propuesta, responde a los principios que caracterizan, rigen y definen la normativa urbanística y el planeamiento municipal (la planificación detallada del suelo mediante la técnica de la clasificación, y la ordenación de usos mediante la técnica de la calificación). La normativa urbanística es, por su propia naturaleza, claramente intervencionista ya que la ordenación y la calificación de usos, en sí misma, supone el establecimiento de limitaciones o restricciones para la ubicación y el ejercicio de las actividades que regula y ordena.

Se trata, por tanto, de analizar la necesidad (ligada al interés general objeto de protección) y la proporcionalidad de la regulación prevista en las NNUU del PGOU de Valencia.

El Ayuntamiento de Valencia fundamenta la regulación urbanística de las viviendas turísticas en la necesidad de mantener el equilibrio entre el derecho de los operadores económicos a ejercer su actividad y el derecho fundamental al descanso de los vecinos y a una adecuada convivencia en los barrios. También se hace referencia a cuestiones de orden público, seguridad y salud pública.

Frente a estos argumentos, la CNMC ha manifestado, en las «Conclusiones Preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía



colaborativa», que la Administración local no debe adoptar *ex ante* medidas que prohíban actividades o desarrollar regulaciones intervencionistas (como la normativa urbanística en materia de viviendas turísticas) para corregir los posibles efectos negativos que se generen, sino que debe contemplar la aplicación de otros instrumentos menos restrictivos para solventar o minimizar las externalidades negativas que el mercado de las viviendas turísticas genera en los barrios (molestias, ruidos a los vecinos, problemas de seguridad y convivencia, entre otros).

Entre estos instrumentos destaca «la creación de un mercado de derechos» que admite diversas fórmulas (se podría establecer la cantidad máxima de viviendas turísticas que se pone en el mercado hasta un óptimo que se considere socialmente aceptable, asignar cuotas o porcentajes máximos de viviendas turísticas por barrios o zonas, y crear o subastar títulos que habilitarían para el alojamiento turístico sin que *a priori* se prive a los potenciales operadores el acceso al mercado, etc.). Otra posibilidad es establecer un impuesto o tasa turística como tienen ya algunas ciudades europeas.

A mayor abundamiento, el informe de la CNC sobre «Problemas de competencia en el mercado del suelo en España» analiza la rigidez de la normativa urbanística y recomienda expresamente «sustituir la zonificación característica del urbanismo español, muy detallada, de carácter intervencionista, y determinada *ex-ante*, por la utilización, con carácter general y fundamental, de reglas o estándares que sirvan para corregir las externalidades vinculadas a usos incompatibles pero que a la vez posibiliten que el uso del suelo no excluido del proceso urbanizador por motivos de interés público se determine, en gran medida, a través del mercado y no a través del planeamiento urbanístico.» El Estudio recomienda la realización de «un planeamiento urbanístico en el que los usos delimitados por la calificación no sean innecesariamente detallados y pormenorizados, con la finalidad de aumentar la flexibilidad, reducir la segmentación y favorecer la competencia en la asignación del suelo.»

El urbanismo moderno siempre ha utilizado en el planeamiento municipal el régimen de usos como un elemento fundamental para ordenar las actividades en distintas zonas de la ciudad, estableciendo usos genéricos, prohibidos y compatibles.



Este sistema de calificación y ordenación de usos, que se establece en las NNUU del PGOU de Valencia, no supone una prohibición total para ubicar viviendas turísticas en la ciudad de Valencia, sí una limitación o restricción para que se ubiquen en las zonas en que está permitido ese uso o es compatible con el predominante en la zona.

El Ayuntamiento de Valencia considera que las viviendas turísticas son una actividad económica que genera molestias en el ámbito residencial, por lo que limita o restringe su ubicación a zonas o ámbitos en los que su uso está permitido o es compatible, incluso permite su implantación en edificios mixtos.

No obstante, atendiendo a los principios de regulación eficiente debemos concluir que existen otros instrumentos alternativos a la regulación de usos (como el mercado de derechos o la asignación de un porcentaje máximo de viviendas por barrios o zonas), que permitirían proteger el interés público (en este caso, el derecho al descanso de los vecinos) sin establecer *ex ante* restricciones innecesarias al ejercicio de la actividad económica de los operadores en el mercado de las viviendas turísticas.

Por otro lado, en aquellas zonas en la que su uso sí está permitido, las viviendas turísticas conviven en un mismo edificio con viviendas residenciales, pudiendo ser igualmente molestas para los vecinos no turistas. Por lo que resulta dudoso que la zonificación sea la solución idónea.

En atención a lo expuesto y con pleno respeto al principio de libre competencia, el Ayuntamiento de Valencia no debe incluir las viviendas turísticas como uso terciario hotelero en la interpretación y aplicación de sus NNUU vigentes. Y menos aún debe modificar dichas NNUU en tal sentido. Así pues, no se puede impedir la inscripción en el Registro general de empresas, establecimientos y profesiones turísticas de la Comunidad Valenciana de aquellas viviendas turísticas que no se hallen en suelo de uso terciario hotelero.



3. CONCLUSIONES

3.1. Si bien el tenor literal de la normativa de la Comunitat Valenciana sobre viviendas turísticas no establece con carácter previo al inicio de la actividad la necesidad de que el operador económico obtenga una autorización administrativa, la exigencia al interesado de la declaración responsable de las viviendas que destina al uso turístico, su inscripción en el Registro General de Empresas, Establecimientos y Profesiones Turísticas de la Comunitat Valenciana, y la obligación de incluir en la publicidad de las mismas el correspondiente número de Registro equivale a una régimen de autorización para el ejercicio lícito de la actividad.

Esto resulta aún más evidente con la exigencia por parte de la Administración Local de requerir a este tipo de alojamientos turísticos las pertinentes licencias urbanísticas o los instrumentos ambientales correspondientes con carácter previo a su inscripción en el Registro. Esta interpretación extensiva de los requisitos exigidos en el Decreto 92/2009 en materia de viviendas turísticas para ejercer la actividad supone, en la práctica, una limitación aún mayor para acceder al mercado y ejercer la actividad a los nuevos operadores económicos, cuando el propio Decreto 92/2009 no establece este tipo de requisitos o restricciones.

3.2. La legislación de prevención, calidad y control ambiental no afecta a las viviendas turísticas, por lo que no puede ser una barrera de acceso para ejercer esta actividad.

3.3. El régimen de inscripción obligatoria previo cumplimiento de unas condiciones de acceso restrictivas (cumplimiento de requisitos técnicos y servicios mínimos) supone una restricción desproporcionada de la libertad de empresa y de la competencia.

3.4. Mediante un sistema de inscripción voluntaria en el Registro y la imposición de obligaciones de publicidad de las condiciones contractuales se obtendría el mismo efecto de protección de los usuarios mediante una medida menos restrictiva y, por tanto, más proporcionada y respetuosa con la libertad de empresa. Por ello se recomienda una modificación de la normativa en este sentido.



3.4. En el caso de que se justificara la inscripción obligatoria en el Registro por razones de transparencia, la Administración autonómica debería simplificar su grado de intervención en cuanto a las condiciones de acceso al mismo, en concreto el cumplimiento de requisitos técnicos y servicios mínimos por lo que se refiere a las viviendas clasificadas como estándar.

3.5. El Ayuntamiento de Valencia no debe incluir las viviendas turísticas como uso terciario hotelero en la interpretación y aplicación de sus NNUU vigentes. Y menos aún debe modificar dichas NNUU en tal sentido.

3.6. La Administración turística no puede impedir la inscripción en el Registro general de empresas, establecimientos y profesiones turísticas de la Comunidad Valenciana de aquellas viviendas turísticas que no se hallen en suelo de uso terciario hotelero.

3.7. El Ayuntamiento de Valencia debería estudiar la adecuación de la normativa urbanística y analizar en la propuesta de modificación de las NNUU del PGOU la posibilidad de regular las viviendas turísticas teniendo en cuenta fórmulas o instrumentos menos restrictivos que la ordenación y limitación de usos por zonas o ámbitos de zonificación, como la creación de un «mercado de derechos» sobre este tipo de alojamiento turístico. Este instrumento no limitaría ex ante el acceso de los operadores al mercado de viviendas turísticas, y también permitiría corregir las externalidades negativas (ruidos, inseguridad, molestias a los vecinos, entre otros) que el mercado de vivienda puede generar en los barrios.

Se trataría de flexibilizar la normativa urbanística en materia de vivienda, manteniendo el necesario equilibrio entre, por un lado, el derecho al descanso de los vecinos, promoviendo la convivencia y la seguridad en los barrios y, por el otro, el derecho de los operadores a ejercer su actividad económica.

Por todo lo expuesto, se requiere a la Subsecretaría para que, además de su notificación al solicitante, dé traslado del presente informe a la Dirección General de Turismo (Secretaría Autonómica de Turismo de la Agencia Valenciana de Turismo) requiriéndole que modifique el Decreto 92/2009 en el sentido convertir el Registro en



potestativo y, en caso de mantener su obligatoriedad, eliminar el cumplimiento de las condiciones de acceso (especialmente en cuanto a las viviendas estándar), y al Ayuntamiento de Valencia (Servicio de Planeamiento y Servicio de Actividades), conminándole a que no incluya las viviendas turísticas como uso terciario hotelero en la interpretación y aplicación de sus NNUU vigentes y a que no modifique dichas NNUU en tal sentido.

