CNMC
COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

IPN/CNMC/019/19 INFORME SOBRE EL PROYECTO DE REGLAMENTO DEL CONSELL INSULAR DE FORMENTERA POR EL QUE SE DESARROLLA LA ACTIVIDAD DE COMERCIALIZACIÓN DE ESTANCIAS TURÍSTICAS EN VIVIENDAS

27 de junio de 2019

www.cnmc.es

Expediente: IPN/CNMC/019/19 ID: SWGLW1 Copia auténtica
FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

Expediente: IPN/CNMC/019/19 ID: SWGLW1 Copia auténtica

Índice

I. ANTECEDENTES 3
II. CONTENIDO 5
III. VALORACIÓN 6

III.1. Observaciones generales 6

III.2. Observaciones particulares 8

III.2.1 Cesión de la vivienda en su totalidad (arts. 2.4 y 2.5) 8

III.2.2 Circunscripción a suelo de uso residencial y zona declarada apta (art.2.2). 10

III.2.3 Limitación del número de plazas (arts. 2.2, 5 y 15). 11

III.2.4 Limitación temporal de corta duración (art. 2.4) y limitación de la cesión a 60 días (art. 3.2.d) para la modalidad de estancias turísticas en vivienda principal (ETH-60). 13

III.2.5 Declaración responsable (art.12) que presenta elementos de auténtica autorización administrativa 14

III.2.6 Limitación al número de autorizaciones de comercialización de estancias turísticas en viviendas de un mismo propietario (art.18) 16

III.2.7 Deberes para las empresas comercializadoras de estancias turísticas (art. 21). 17

III.2.8 Exhaustividad de las prescripciones técnicas y sujeción a plan de calidad (arts. 6, 10 y 11). 17

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 18

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE -

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

Expediente: IPN/CNMC/019/19 ID: SWGLW1 Copia auténtica

El artículo 49 de la Ley 8/2012 define las empresas comercializadoras de estancias turísticas en viviendas como aquellas "*personas físicas o jurídicas que comercializan turísticamente la totalidad de una vivienda residencial, por periodos de corta duración, en condiciones de uso inmediato y con finalidad lucrativa, comercialización que se puede alternar con el uso propiamente de vivienda que las caracteriza"*

Adicionalmente el artículo 50 de la citada Ley establece que "*se pueden comercializar estancias turísticas de corta duración en viviendas de uso residencial siempre que lleve a cabo esta comercialización la persona propietaria o se haga por medio de operadores o cualquiera de los canales de comercialización turística* […]".

La cesión de vivienda en condiciones de uso inmediato se ha contemplado por la regulación estatal en la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU) hasta su modificación mediante la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas.

Dicha ley introdujo un nuevo apartado e) en el artículo 5 de la LAU que establece una exclusión adicional al ámbito de aplicación de la LAU para ciertas cesiones de viviendas, remitiéndolas a un régimen específico: "*La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial".*

Por último, cabe indicar que la CNMC viene realizando una labor de seguimiento y supervisión del conjunto de normativa estatal o autonómica en materia turística y muy particularmente de las VUT. Existen informes y estudios recientes, entre los que han de destacarse el Estudio general sobre Viviendas de uso turístico (2018) E/CNMC/003/18.

Además, de forma más concreta, se pueden citar el IPN/CNMC/007/15 sobre el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón, el IPN/CNMC/023/18 sobre el Proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Reglamento sobre ordenación y regulación de las casas rurales en Aragón o el IPN/CNMC/002/19 sobre el Proyecto de Decreto por que se regulan las viviendas de uso turístico en la Región de Murcia.

Por último, existen supuestos en los que la CNMC ha ejercido su legitimación activa, en virtud del artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, para impugnar ante la jurisdicción contenciosa-administrativa regulaciones de algunas Comunidades Autónomas (Madrid, Canarias, Galicia, Castilla y León)[2] y ciudades (Madrid, Bilbao

[2] En el caso de Madrid, se recurrió el Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid. El Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid falló a favor de la CNMC y anuló determinados preceptos de esta norma por restringir injustificadamente la competencia. En el caso de Canarias, la CNMC

y San Sebastián) que presentaban a juicio de esta Comisión restricciones injustificadas desde el punto de vista de la promoción de la competencia y la regulación económica eficiente.

II. CONTENIDO

El objetivo principal del proyecto de reglamento, de acuerdo con la MAIN y el informe de impacto económico, deriva de la necesidad de establecer un marco normativo específico para este tipo de actividades tras su exclusión expresa de la LAU y su remisión a la normativa sectorial.

El segundo objetivo es el de establecer un techo de plazas turísticas en alojamientos turísticos y de plazas objeto de comercialización turística en viviendas de uso residencial, "*dado que en los últimos años se ha detectado una enorme presión sobre el territorio, las carreteras, las infraestructuras, el medio ambiente y los recursos hídricos y energéticos entre otros*". Se prevé además una delimitación de zonas aptas para poder llevar a cabo la comercialización turística.

El borrador de Reglamento se compone de un total de 27 artículos, distribuidos en seis capítulos. Además, consta de cinco disposiciones adicionales, cuatro transitorias, una derogatoria, tres finales y 8 anexos.

El Capítulo I, referido a las disposiciones generales, se ocupa del objeto, ámbito de aplicación y de las modalidades de comercialización de estancias turísticas en viviendas. Podemos extraer una definición de VUT con las siguientes características: i) se ubicarán en zonas denominadas aptas (se prevé división en zonas), (ii) comercializadas por periodos de corta duración no superiores a un mes (limitación temporal). Asimismo, cabe resaltar el (iii) establecimiento de un límite máximo de plazas y, (iv) un límite de licencias por operador (máximo de 3).

El Capítulo II se ocupa de la tipología, requisitos de la comercialización y condiciones de las viviendas objeto de estancias turísticas. El Capítulo III establece el régimen de habilitación para el ejercicio de la actividad de comercialización de estancias turísticas. El Capítulo IV recoge el procedimiento de inscripción de las

---

recurrió 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/03/2015). El TSJ de Canarias y, recientemente, el Tribunal Supremo (Sentencia de 15 de enero de 2019), han estimado los principales argumentos de la CNMC y han anulado algunos preceptos de esta norma por restringir injustificadamente la competencia. En 2017, la CNMC impugnó los Decretos 3/2017, de 16 de febrero, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León (LA/02/2017) y 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia (LA/01/2017). En el primero, el TSJ de Castilla y León estimó parcialmente las pretensiones de la CNMC, y en el segundo, el TSJ de Galicia desestimó íntegramente el recurso de la CNMC. Ambos están pendientes de la resolución de los recursos de casación interpuestos por la CNMC ante el Tribunal Supremo.

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE -

empresas comercializadoras de estancias turísticas en viviendas (inscripción registral, limitaciones en el número de autorizaciones).

El Capítulo V indica las obligaciones de las empresas comercializadoras de estancias turísticas. Los capítulos VI y VII incorporan determinada información que deben disponer las viviendas, los derechos y deberes del consumidor y del usuario y el procedimiento de inspección y régimen sancionador, respectivamente.

Por último, las disposiciones adicionales, transitorias, finales y derogatoria regulan diferentes aspectos sobre legalidad urbanística, simplificación de trámites, viviendas objeto de comercialización de estancias turísticas ya existentes, viviendas turísticas de vacaciones, bolsa de plazas correspondientes a estancias turísticas llevadas a cabo en viviendas de uso residencial, adaptación al requisito de certificación energética, adaptación a los requisitos de sistemas de control de consumo de energía y agua, distintivos, comisión de ordenación y promoción turística, modificación de los modelos oficiales de declaración responsable y comunicación previa, entrada en vigor y derogación normativa.

III. VALORACIÓN

III.1. Observaciones generales

La existencia de una oferta de VUT conlleva, con carácter general, importantes beneficios para consumidores y usuarios, toda vez que: i) supone una mayor oferta de alojamientos para el consumidor; ii) constituye una asignación más eficiente de los recursos infrautilizados; iii) genera externalidades positivas, como las medioambientales o de ingresos fiscales; iv) reduce los costes de transacción y los problemas de información asimétrica gracias a los sistemas de reputación; v) propicia una posible reducción de precios y márgenes, y vi) produce efectos favorables para la competencia entre los operadores tradicionales incumbentes, a los que se les obliga a innovar y a reducir márgenes.

Del mismo modo, no se pueden descartar algunos efectos negativos, como posibles problemas de congestión turística, las molestias sobre los vecinos o el impacto en el precio de las viviendas. Son estos últimos efectos los que, normalmente, suelen ser alegados por las Administraciones Públicas para justificar su intervención regulatoria. No obstante, estos efectos no son absolutos ni tienen la misma intensidad en todos los territorios, por lo que es importante analizar su incidencia concreta en cada región o ciudad para modular la intervención en consecuencia.

Partiendo de la libertad de empresa reconocida constitucionalmente (artículo 38 de la Constitución Española), una regulación innecesaria o desproporcionada sobre la materia, además de suponer un obstáculo a la competencia efectiva, perjudicaría a los consumidores y al interés general. A este respecto, se considera procedente señalar estas consideraciones preliminares:

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE -

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

Expediente: IPN/CNMC/019/19 ID: SWGLW1 Copia auténtica

Primero, que la respuesta por parte de las autoridades no tiene por qué consistir en más regulación para los nuevos entrantes, sino que podría centrarse en reducir los requisitos para los operadores tradicionales cuando estos requisitos sean innecesarios o desproporcionados.

Segundo, que sólo habría que plantearse una respuesta regulatoria: (i) si existen fallos de mercado (como la presencia de externalidades negativas, información asimétrica u otros), es decir, si el mercado por sí mismo no puede alcanzar los objetivos de interés público predeterminados; (ii) si esos objetivos persiguen el interés general, no el interés de un grupo de operadores económicos.

Tercero, que, conforme a los principios de regulación económica eficiente, toda intervención que restrinja la competencia debe basarse en la existencia de razones imperiosas de interés general y ser necesaria y proporcionada a estas. No caben entre tales razones imperiosas las motivaciones de carácter económico, como puede ser la protección de los intereses de los operadores instalados[3].

Cuarto, cabe recordar que no basta con relacionar las razones imperiosas de interés general que supuestamente justifican la intervención, sino que debe explicarse cómo la concreta forma de intervención sirve para proteger esas razones alegadas[4].

A la luz de estas consideraciones, debe señalarse que esta Comisión no es ajena a las peculiaridades geográficas de la isla de Formentera, de forma que no descarta que pueden estar presentes circunstancias particulares que no se dan en otras situaciones anteriormente analizadas por la propia CNMC. Tampoco se puede desconocer que el proyecto de reglamento viene a amparar buena parte de sus decisiones en la Ley 8/2012, de 19 de julio, de Turismo de las Illes Balears, que estableció un marco regulatorio muy restrictivo para el ejercicio de la actividad.

Sin embargo, se constata, en líneas generales, que si bien se han citado algunas de las razones justificativas (presión sobre el territorio, la ausencia de regulación supone un *detrimento del servicio, una deficiente calidad, intrusismo y competencia desleal)* aquellas no han sido suficientemente fundamentadas. Además, debe resaltarse que el nivel de restricciones al ejercicio de la actividad es muy alto (contingentación territorial, temporal y de plazas, entre otras) en comparación con otras regulaciones que se ha tenido oportunidad de analizar.

---

[3] En efecto, como recientemente ha recordado el Tribunal Supremo, una norma cuya "*única explicación plausible* [es] *tratar de favorecer la oferta de productos alojativos tradicionales* […] *resulta contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad enunciados en el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado*" (Sentencia de 15 de enero de 2019, recurso de casación 3760/2017).

[4] Nuevamente, como ha recordado el Tribunal Supremo, "*resulta inexcusable que se motiven de forma congruente y razonable las limitaciones o restricciones que se impongan a la libre prestación de servicios*" (Sentencia de 15 de enero de 2019, citada).

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

Expediente: IPN/CNMC/019/19 ID: SWGLW1 Copia auténtica

En definitiva, se advierten diversos aspectos susceptibles de mejora, fundamentalmente referidos a los condicionantes de acceso y ejercicio de la actividad, que son analizados a continuación.

III.2. Observaciones particulares

III.2.1 Cesión de la vivienda en su totalidad (arts. 2.4 y 2.5)

Se establece en dichos preceptos que la cesión debe hacerse por la totalidad de la vivienda, se prohíbe "*la formalización de contratos por habitaciones*" y la coincidencia de distintos usuarios con contratos diferentes en una vivienda *"sin perjuicio del establecido al artículo 50.20*[5] *de la Ley 8/2012, de 19 de julio de Turismo de las Illes Balears, y el artículo 3.2 de este Reglamento en relación a la comercialización de estancias turísticas en la modalidad de alquiler de la vivienda principal*." De lo anterior cabe inferir esta consecuencia: se prohíbe en el proyecto de reglamento la cesión por habitaciones en todo tipo de viviendas.

La prohibición del alquiler por estancias y por tanto la obligación de alquilar íntegramente la vivienda constituye una restricción injustificada sobre la libertad de empresa y sobre la competencia que limita tanto el número de operadores que podrían ofertar sus servicios en el mercado como las posibilidades de elección de los consumidores finales.

Se trata de un requisito analizado por la CNMC en otras ocasiones por su carácter restrictivo y falta de justificación de acuerdo a los principios de regulación económica eficiente. Debemos recordar además a este respecto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que anula el artículo 12.1 del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, en el que se impedía la cesión por habitaciones, anulación confirmada recientemente en casación por el Tribunal Supremo[6]. En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 2 de febrero de 2018, dio la razón a la CNMC en este extremo[7].

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias consideró entonces que "*no hay razones para exigir a un cliente que solo desea contratar una habitación para*

---

[5] Dicho precepto contempla la posibilidad de comercialización del alquiler de vivienda principal (ETH-60) con las siguientes limitaciones: (i) plazo máximo de 60 días por año, (ii) debe tratarse de viviendas unifamiliares y (iii) ser su vivienda principal en propiedad.

[6] El pasado 15 de enero el Tribunal Supremo (TS) ratificó las tesis de la CNMC sobre las viviendas turísticas de Canarias. Confirmó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Canarias de 21 de marzo de 2017.

[7] En efecto, en dicha sentencia, sobre la prohibición de cesión por habitaciones, se establecía que " *En lo que respecta a la necesidad de la medida y su proporcionalidad y siempre en relación con la protección del consumidor o usuario del turístico, no se parecían razones para exigir a un cliente que solo desea contratar una habitación para alojarse, asumir el coste del arrendamiento de la totalidad de la vivienda, por lo que no se estima que este límite al desarrollo de la actividad esté justificado, debiendo estimarse el recurso en este punto*".

alojarse, asumir el coste del arrendamiento de la totalidad de la vivienda, si el propietario desea ofrecerle este servicio. La norma persigue de manera evidente evitar que se ponga en el mercado un producto que por su precio reducido compita con la oferta de alojamiento hotelero, lo cual lesiona la libre competencia".

En el mismo sentido se manifiesta el estudio de la CNMC sobre las VUT ya mencionado[8]. Esta barrera de entrada al mercado produce dos efectos negativos: impide una asignación más eficiente de los recursos habitacionales infrautilizados y reduce el acceso a un alojamiento a un precio inferior al de una vivienda completa y de prestaciones más variadas[9]. De ello, resulta un previsible incremento en los precios y calidad del servicio.

Por otro lado, la remisión que realiza el artículo 2.5 del proyecto de reglamento al artículo 50.20 de Ley 8/2012 es muy relevante por cuanto dicho precepto in fine establece claramente que: *"Excepcionalmente, en esta modalidad se permite la convivencia de las personas residentes en la vivienda con las personas usuarias, siempre que este hecho se indique claramente en toda la publicidad y el número total de personas no supere el número de plazas de la cédula de habitabilidad o título de habitabilidad análogo de la vivienda".* Sin embargo, el proyecto de reglamento no parece acoger esta posibilidad dada la literalidad de la redacción del precepto que lo regula (artículo 2.4).

Se recomienda por todo ello, el replanteamiento de la regulación de la cesión por habitaciones en el proyecto de reglamento, tanto en lo relativo a las viviendas en general como en las que constituyen la vivienda principal. En las primeras, porque la jurisprudencia ha considerado que esta restricción no estaba justificada, y en las segundas, porque, además, la propia Ley 8/2012 admite implícitamente que esa cesión por habitaciones es posible si se ofrecen las garantías de información

---

8 E/CNMC/003/18: "*Esta restricción impide de manera automática que un propietario o titular del inmueble, permanezca o no en su vivienda, sea esta habitual o no, pueda alquilar aquellas habitaciones que no están siendo utilizadas para uso turístico. Esta posibilidad forma parte del propio marco de la libertad personal y libertad de empresa e implica una asignación más eficiente, desde un punto de vista tanto estático como dinámico, de los recursos infrautilizados (en este caso, las estancias no habitadas/utilizadas de la vivienda*)." Más allá de esto, también prevé la posibilidad de una justificación a la medida, pero termina descartándola: "*El único fallo de mercado que tradicionalmente se ha argumentado para justificar la regulación es la existencia de un problema de información sobre los ocupantes en la vivienda, ya sea el mismo propietario u otros huéspedes. Obviando que este fallo de mercado también afectaría a hoteles u hostales en el mercado de alojamiento –existe incertidumbre sobre quién se alojará en una habitación adyacente- cabe señalar que las plataformas a través de las cuales se comercializan las viviendas vacacionales se caracterizan por disponer de sistemas de valoración por parte de los usuarios, que contribuyen a solucionar los problemas de información asimétrica en este mercado*."

9 Como se ha dicho, algunos usuarios prefieren alojarse en viviendas habitadas por su propietario para tener una experiencia turística distinta o por otros motivos objetivos o subjetivos, que se encuentran en la esfera de la libertad de elección.

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM
Expediente: IPN/CNMC/019/19 ID: SWGLW1 Copia auténtica

establecidas, lo cual debe explicitarse claramente en el texto del reglamento para evitar una interpretación errónea.

III.2.2 Circunscripción a suelo de uso residencial y zona declarada apta (art.2.2).

Señala el artículo 2.2 del borrador remitido que son VUT aquellas cuya ubicación se encuentre en suelo de uso residencial en las zonas declaradas aptas. Esta redacción sugiere que no se pueda ubicar la VUT en zonas de uso no residencial, esto es, en las zonas turísticas o comerciales. Adicionalmente, cabe señalar que por habilitación expresa del artículo 5.3 de la Ley 8/2012, debe citarse también la regulación recogida en los Planes territoriales insulares (PTI). En este sentido, destaca la aprobación inicial de la modificación puntual nº 3 del PTI de Formentera, que establece en su *"Disposición adicional quinta. Cumplimiento de la legislación turística"* las zonas denominadas aptas*:*

1 En aplicación de lo que dispone el artículo 5 de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, en la redacción que resulta de la Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas:

a. Se definen como ***zonas aptas*** *para el desarrollo de la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial las constituidas por la totalidad del suelo rústico de la isla y los ámbitos de suelo urbano correspondientes a los núcleos de la Sabina, Ca Marí, Mariland, Es Caló, Punta Prima, es Pujols y sa Roqueta".*

De acuerdo con el artículo 84 del Texto refundido de las Normas subsidiarias de Formentera (normas urbanísticas y de la ordenación) el suelo de uso residencial abarca la vivienda en edificación unifamiliar, plurifamiliar y la residencia comunitaria. Por su parte, existe también, entre otros, el suelo de uso industrial y el suelo de uso servicios, en donde se encuadra específicamente el uso de "Alojamiento Turístico".

No obstante, el propio texto refundido admite cierta compatibilidad de usos y parece que incluye como compatible el uso como alojamiento turístico en zonas de uso residencial (artículo 85). Sin embargo, aparentemente eso no sucede en sentido contrario, de forma que en una zona delimitada como turística pueda permitirse un uso residencial.

Cabe recordar a este respecto que una materia similar fue analizada con ocasión de la impugnación del 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/03/2015). En ese caso, la normativa excluía explícitamente la existencia de VUT en zonas turísticas. La CNMC recurrió este extremo y el TSJ de Canarias, mediante sentencia, en 2017 avaló la postura de esta Comisión, al igual que la reciente sentencia del Tribunal Supremo, que señala que "*tal como se razona en la*

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE -

sentencia impugnada, la prohibición de ofertar viviendas vacacionales que se encuentren ubicadas en las zonas turísticas […] es contraria al principio de libertad de empresa que garantiza el artículo 38 de la Constitución Española".[10]

En el Estudio realizado sobre alquiler en vivienda turística E/CNMC/003/18, la CNMC se muestra tajante: "*La CNMC considera que carece de justificación económica determinar mediante el planeamiento urbanístico dónde puede establecerse una vivienda de uso turístico o cuál es el número de viviendas turísticas que tiene que haber en un área determinada. En el supuesto de que existan externalidades relevantes y específicas de este tipo de viviendas, se podrían corregir con mecanismos más proporcionados*" (página 48 y siguientes).

Sin el acompañamiento de una justificación adecuada, parece que la medida pretendiera salvaguardar de la presión competitiva que ofrecen esta modalidad de viviendas a los operadores turísticos tradicionales, mayoritariamente presentes en las zonas turísticas en las que se excluye a estos otros competidores, creando barreras geográficas dentro del mercado local y regional.

Por lo anteriormente expuesto, sin perjuicio de ser consciente de la habilitación que realiza la Ley 8/2012 para proceder a declarar las zonas habilitantes, se recomienda justificar por qué, si el objetivo de la medida es supuestamente asegurar la sostenibilidad medioambiental, económica, social y turístico de la isla, las limitaciones se establecen sólo a las estancias en VUT mientras aparentemente otros establecimientos turísticos tradicionales no tendrán dicha limitación o al menos, no en dichos términos.

III.2.3 Limitación del número de plazas (arts. 2.2, 5 y 15).

La Ley 8/2012 de 19 de julio, de Turismo de Illes Balears contempla en su artículo 5.3 que los Planes territoriales insulares (PTI) pueden determinar el límite máximo por isla de plazas turísticas, tanto en alojamientos turísticos como en viviendas residenciales.

El artículo 2.2 del borrador remitido señala que la comercialización de estancias turísticas deberá realizarse de conformidad con los requisitos establecidos en este Reglamento, la Ley 8/2012, de 19 de julio, de Turismo de Illes Balears, y el resto de normativa que la desarrolla. Dentro de esta normativa de desarrollo, destaca la

[10] Sentencia del Tribunal Supremo Sentencia núm. 26/2019, de 15 de enero de 2019. Continúa la Sentencia diciendo: *"Y añadíamos entonces que en el acto de la vista celebrado ante esta Sala se puso de relieve que la única justificación ofrecida sobre la conveniencia de formalizar la exclusión de la oferta de viviendas vacacionales ubicadas en zonas turísticas fue la de que obedecía a meras razones de carácter económico (que las viviendas vacacionales no compitan con el resto de establecimientos alojativos turísticos hoteleros o extrahoteleros, para lo que sería necesario que no se ubiquen en las mismas zonas), lo que entendemos no puede incardinarse en ninguna de las razones imperiosas de interés general..."*

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE -

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE -

esas cifras y de su distribución entre los diferentes tipos de establecimientos (hoteles, hostales y apartamentos turísticos y estancias turísticas).

Estas plazas para comercializar serán gestionadas por un "órgano gestor de plazas" (artículo 15) que debe emitir un certificado de disponibilidad de plazas, sujeto además a renovación cada 5 años y a liquidación (abono de importe económico).

Todas estas restricciones limitan drásticamente la capacidad de entrada en el mercado. A pesar de su gravedad la documentación remitida no ofrece una justificación de la ratio fijada. De igual modo, cabe resaltar que la Ley 8/2012 parece establecer una diferencia de trato entre operadores económicos ya que señala que "*Los hoteles de ciudad, los establecimientos de turismo de interior y las hospederías están exonerados de la aplicación de la ratio turística a que se refiere el párrafo anterior. También lo están los albergues y refugios turísticos, si el desarrollo reglamentario habilita la posibilidad de apertura de estos*". A pesar de ello, aparentemente el PTI de Formentera los incluye en el cupo exigido, si bien con otra cuantificación.

Por otro lado, el proyecto de reglamento, en línea con la Ley 8/2012, no establece esta exigencia de acreditación de plazas disponibles para aquellos operadores que al amparo de la normativa reguladora del sector turístico[12] ya venían prestando esta actividad, lo cual, dada la explosión del negocio de estancias en viviendas de uso turístico en los últimos años, beneficia especialmente al sector turístico tradicional.

En definitiva, si se considera necesario adoptar un cupo de plazas máximo, deben darse todas las justificaciones pertinentes que fundamenten la decisión tomada, de forma que tanto la decisión de establecerlo como las diferencias entre operadores se ajusten a los principios de buena regulación (necesidad, proporcionalidad, no discriminación) vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

III.2.4 Limitación temporal de corta duración (art. 2.4) y limitación de la cesión a 60 días (art. 3.2.d) para la modalidad de estancias turísticas en vivienda principal (ETH-60).

En el proyecto de reglamento se **limita la duración de cada cesión individual a un máximo de un mes** (artículo 2.4). **Asimismo, para la modalidad de estancias**

---

este período solamente existirá una bolsa de plazas común tanto para los alojamientos turísticos como para las estancias turísticas en viviendas residenciales. [...]

5**. Los hoteles de ciudad, los establecimientos de turismo de interior y las hospederías están exonerados de la aplicación de la ratio turística a que se refiere el párrafo anterior. También lo están los albergues y refugios turísticos, si el desarrollo reglamentario habilita la posibilidad de apertura de estos**.»

[12] En concreto, el Decreto 9/1998 de 23 de enero, de aprobación de medidas transitorias relativas al procedimiento de expedición de autorización previa y de apertura de construcciones, obras e instalaciones de empresas y actividades turísticas.

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE -

turísticas en vivienda principal (ETH-60) existe otra limitación más: solo se podrá ceder por un máximo de **60 días en un periodo de un año** (artículo 3.2.d). **Dichas limitaciones derivan de lo recogido en el artículo 50 de la Ley 8/2012 ya citada.**

Pese a lo anterior, debe subrayarse que dichos límites constituyen una restricción de la libertad de empresa y de la competencia en el mercado y no están justificadas desde el punto de vista de su proporcionalidad y no discriminación. En caso de que la medida fuera necesaria para conseguir los objetivos señalados de sostenibilidad económica y medioambiental en la isla, no se ha aportado documentación que justifique la decisión tomada y, sobre todo, no se prueba por qué esta limitación debe aplicarse exclusivamente a las estancias en VUT y no en otro tipo de establecimientos turísticos tradicionales. En última instancia, podría responder, aun involuntariamente, a un objetivo de planificación económica de la actividad y a evitar la competencia de estos nuevos operadores[13].

Adicionalmente, cabe reseñar que la medida no es modulada temporalmente en función del mes de año en que se produzca la estancia. Es decir, dado que la isla sufre un modelo de turismo fuertemente estacional, estas limitaciones, de establecerse, podrían estar referidas al periodo del año con mayor presencia de turistas (temporada alta) pero no al periodo de menor impacto.

En definitiva, se recomienda replantear esta limitación temporal (en especial la del máximo de 60 días al año) a través de los ajustes normativos que sean precisos.

III.2.5 Declaración responsable (art.12) que presenta elementos de auténtica autorización administrativa

El proyecto de reglamento exige, con carácter previo al inicio de la actividad de la cesión de la vivienda, la formalización de una declaración responsable. En parecidos términos se expresa el artículo 50 de la Ley 8/2012 ya citada.

El artículo 12 del borrador de Reglamento señala que esta declaración responsable *"faculta a la persona interesada para el inicio de la comercialización de estancias turísticas en las viviendas declaradas, independientemente de la notificación de la resolución de Inscripción en el Registro Insular de empresas que tiene que tramitar de oficio el Consell Insular, todo ello sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección"; no obstante* diferentes artículos obligan a realizar actividades suplementarias:

[13] En este sentido, hay que recordar lo que dice literalmente el Estudio E/CNMC/003/18 (página 43): "*El establecimiento de un número limitado de días reduce, caeteris paribus, la oferta de alojamientos en el mercado, con el consiguiente impacto en términos de competencia y nivel de precios. Los usuarios que quieran alojarse por un período inferior o superior al plazo fijado administrativamente en la normativa no podrían acceder a este tipo de alojamiento. Por ello, desde la óptica de los principios de la regulación económica eficiente, esta limitación del número de días no responde a la existencia de ningún fallo de mercado, pero tiene como efecto la protección de los incumbentes frente a la competencia potencial ya que, de esta forma, se evita la entrada de nuevos competidores en un segmento del mercado*"

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE -

- el órgano competente del Consell Insular debe emitir un título de habitabilidad a los efectos del cumplimiento de las condiciones mínimas de dimensionado, de higiene e instalaciones y de su capacidad máxima (artículo 9).
- la disponibilidad temporal de las plazas se tiene que acreditar mediante certificado de adquisición de plazas emitido por el órgano gestor de plazas de Formentera (artículo 12.3).
- la liquidación del importe económico establecido correspondiente a la compra de plazas turísticas[14] (artículo 15). La necesidad de abonar un importe por la compra de la plaza, no es una exigencia de la Ley 8/2012..
- exigencia de comunicar a los 5 años la continuidad en la actividad. Si no se produce esa comunicación se perdería el derecho a comercializar viviendas turísticas (artículo 12.2).
- sometimiento a un proceso de aprobación por la comunidad de propietarios, en caso de ser una vivienda en régimen de propiedad horizontal (artículo 12.7).

Debe recordarse el artículo 17[15] de la Ley 20/2013 de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, en cuanto a la necesidad de justificar suficientemente los motivos de la exigencia de título habilitante para el ejercicio de una actividad económica. Sin perjuicio de que estos condicionantes se encuentran también en la Ley 8/2012 ya citada, Parece en cualquier caso que no estaríamos ante una auténtica declaración responsable sino más bien ante un régimen de autorización, sometido a controles administrativos, que además son repetidos temporalmente.

En definitiva, se solicita no utilizar la terminología propia de una declaración responsable sino emplear la que objetivamente responda a la auténtica naturaleza del título habilitante requerido, que no es otro que el de autorización administrativa.

En ese sentido, cabe recordar la STSJ de Canarias de 2017, ya citada, vino a cuestionar una incorrecta utilización de la figura de la declaración responsable: "*la*

[14] Este proceso consiste en que el interesado debe presentar una solicitud de adquisición de plazas turísticas al órgano administrativo gestor de plazas y, siempre que éstas no se hayan agotado, aquel se les adjudicaría previo pago de un importe que no está fijado de momento. Además, dicho pago debe renovarse en periodos sucesivos y las plazas no pueden ser transmitidas a un tercero (art. 15 del borrador de reglamento).

[15] Dicho precepto señala que: "1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurran los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización: a) Respecto a los operadores económicos, cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación […]".

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE -

impugnación del artículo 13.3 (declaración responsable de inicio de la actividad) debe prosperar por infracción del artículo 71 bis de la Ley 30/1992[16]*, en cuanto que priva a la declaración responsable de la virtualidad de habilitar el comienzo de la actividad desde el mismo día de su presentación*".

Por otro lado, se solicita que se replantee la exigencia de abonar un importe (de alcance desconocido) por la compra de plazas dado que la propia Ley 8/2012 no establece una obligación en este punto (artículo 91.4). Pero, en cualquier caso, de existir, tal y como señala dicha ley, debe realizar con las debidas garantías de consideración de criterios objetivos de valoración y publicidad efectiva.

En definitiva, estamos por tanto ante barreras que dificultan enormemente la actividad de los operadores en el mercado que deberían ser objeto de replanteamiento a través de los ajustes normativos que sean precisos. En particular, se invita a replantearse la exigencia de un precio por la compra de plazas. En caso contrario, al menos, debe ofrecerse una fundamentación de los criterios a tener en cuenta en la fijación del precio y la determinación pública de su cuantía.

III.2.6 Limitación al número de autorizaciones de comercialización de estancias turísticas en viviendas de un mismo propietario (art.18)

El proyecto de reglamento establece que no se podrán presentar declaraciones responsables de inicio de actividad de comercialización de estancias turísticas en viviendas, cuando el propietario de la vivienda lo sea también de **tres o más viviendas** ya comercializadas turísticamente. La disposición adicional octava de la Ley 6/2017 (que modifica la Ley 8/2012) indica que esta limitación se puede realizar "por razones imperiosas de interés general relacionadas con objetivos de política social". Sin embargo, ni se identifican cuáles son los objetivos de política social que pretenden protegerse, ni se ha probado que la medida sea la más efectiva para su consecución práctica. Tampoco en la documentación remitida por el Consell Insular de Formentera se indica cual es la razón que justifica esta restricción.

En ningún caso disponer de tres viviendas sobre un total de 8.500 para estancias turísticas supondría un acaparamiento del mercado, si este fuera el motivo del regulador para establecer esta restricción. También aquí cabe señalizar la ausencia de restricciones de este tipo para otros operadores turísticos tradicionales. En

[16] El artículo en cuestión disponía: "3. *Las declaraciones responsables y las comunicaciones previas producirán los efectos que se determinen en cada caso por la legislación correspondiente y permitirán, con carácter general, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas. No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, la comunicación podrá presentarse dentro de un plazo posterior al inicio de la actividad cuando la legislación correspondiente lo prevea expresamente*. En términos similares se expresa el art. 69 de la actual Ley 39/2015 de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas.

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE -

definitiva, se solicita un replanteamiento de la medida a través de los ajustes normativos que sean precisos.

III.2.7 Deberes para las empresas comercializadoras de estancias turísticas (art. 21).

Establece el artículo 21 del proyecto de reglamento que los comercializadores de estancias turísticas tendrán que cumplir con varias obligaciones añadidas: (i) seguro de responsabilidad civil por un importe mínimo de 300.000 euros y (iii) designación de un domicilio en la isla, diferente al del objeto de comercialización turística, como centro o local de relación con las personas usuarias.

Respecto al seguro, si bien es cierto que la Ley 8/2012 admite la posibilidad de ese seguro, cabría cuestionarse la pertinencia de la cuantía "fija" por siniestro de 300.000 euros, sin atender a posibles circunstancias de graduación. En caso de existir una razón que avalara dicha cuantía, debería figurar explícitamente y ser probada como la medida más efectiva para llevarla a cabo.

La obligatoriedad de designación de un domicilio en la isla, diferente al del objeto de comercialización turística, como centro o local de relación con las personas usuarias, constituye una restricción injustificada sobre la libertad de empresa así como de la libre prestación de servicios. No existe referencia en la Ley 8/2012 citada a esta exigencia.

Cabe recordar a este respecto que el artículo 10.2 de la Ley 17/2009 ya citada señala que: "*En ningún caso se supeditará el acceso a una actividad de servicios en España o su ejercicio al cumplimiento de lo siguiente: a) requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en la nacionalidad, incluido que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente, o el domicilio social […]".* Se solicita por ello su replanteamiento sobre la base de estas consideraciones.

III.2.8 Exhaustividad de las prescripciones técnicas y sujeción a plan de calidad (arts. 6, 10 y 11).

El proyecto de reglamento recoge un exhaustivo catálogo del equipamiento mínimo en diversos artículos y en las remisiones realizadas al Plan obligatorio de Calidad para este tipo de actividades con el que deben contar las VUT de Formentera, constituyendo así una barrera de entrada relevante.

Cabe recordar que ya la Ley 8/2012 establecía condicionantes en cuanto a certificados de eficiencia energética y de control de consumo de agua, a los que ahora se adicionan otras cuestiones como las dimensiones mínimas de las estancias, la fijación del equipamiento básico de la sala de estar, el mobiliario mínimo de dormitorios, baños y cocina.

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE -

Esta regulación tan detallada carece de justificación desde la óptica de los principios de buena regulación. Debe recordarse que no se trata de requisitos genéricos de seguridad o habitabilidad. Los estándares fijados deben permitir la existencia de distintas combinaciones de precio y calidad del servicio, evitando la fijación de condicionantes innecesarios que excluyan de forma injustificada a operadores del mercado, incrementando los costes para los usuarios.

Como señala el Estudio ya citado E/CNMC/003/18, "*en ningún caso deberían constituir este tipo de servicios de valor añadido una obligación para su puesta a disposición en las plataformas, en alquiler o intercambio, de la misma manera que no son exigibles para la residencia permanente*".

Salvo que existieran razones imperiosas de interés general (no aducidas en este caso, más allá de la general del supuesto incremento de la calidad), que sirvieran de argumento para la existencia de prescripciones técnicas tan exhaustivas, se recomienda atemperar estas obligaciones para hacerlas más flexibles y dúctiles a la demanda desde la óptica de los principios de buena regulación ya mencionados.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El proyecto de reglamento tiene por objeto la regulación de las estancias turísticas en VUT en el ámbito territorial de la isla de Formentera. Sin perjuicio de las peculiaridades geográficas presentes y de la vigencia de la Ley 8/2012, de 19 de julio de Turismo de las Illes Balears, que estableció un marco regulatorio muy restrictivo para el ejercicio de la actividad, se han señalizado los siguientes aspectos susceptibles de mejora:

- **Modalidad de la cesión de la vivienda en su totalidad.** Se recomienda el replanteamiento de la regulación de la cesión por habitaciones en el proyecto de reglamento, tanto en lo relativo a las viviendas en general como en las que constituyen la vivienda principal. En las primeras, porque la jurisprudencia ha considerado que esta restricción no estaba justificada, en las segundas, además de por lo anterior, porque la propia Ley 8/2012 lo admite implícitamente.

- **Circunscripción a suelo de uso residencial y zonas declarada apta.** Sin perjuicio de la habilitación que realiza la Ley 8/2012 para proceder a declarar las zonas habilitantes, se recomienda justificar por qué, si el objetivo de la medida es supuestamente asegurar la sostenibilidad medioambiental, económica, social y turístico de la isla, las limitaciones se establecen sólo a las estancias en VUT mientras aparentemente otros establecimientos turísticos tradicionales no tendrán dicha limitación o al menos, no en dichos términos.

- **Limitación del número de plazas.** Si se considera necesario adoptar un cupo de plazas máximo, deben darse todas las justificaciones pertinentes

Expediente: IPN/CNMC/019/19 ID: SWGLW1 Copia auténtica
FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

que fundamenten la decisión tomada, de forma que tanto la decisión de establecerlo como las diferencias entre operadores (incumbentes y no incumbentes, sector turístico tradicional y de VUT) se ajusten a los principios de buena regulación (necesidad, proporcionalidad, no discriminación) vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

- **Limitación temporal a 60 días para la modalidad de estancias turísticas en vivienda principal**. Se recomienda replantear esta limitación temporal a través de los ajustes normativos que sean precisos.

- **Régimen desvirtuado de declaración responsable.** Los requisitos añadidos a la mera declaración responsable desvirtúan el sentido de la misma. Estamos por tanto ante barreras que dificultan enormemente la actividad de los operadores en el mercado que deberían ser objeto de replanteamiento a través de los ajustes normativos que sean precisos. En particular, se invita a replantearse la exigencia de un precio por la compra de plazas. En caso contrario, al menos, debe ofrecerse una fundamentación de los criterios a tener en cuenta en la fijación del mismo, así como una determinación pública de su cuantía.

- **Limitación al número de autorizaciones de comercialización de estancias turísticas en viviendas de un mismo propietario.** También aquí cabe señalizar la ausencia de restricciones de este tipo para otros operadores turísticos tradicionales. Se solicita un replanteamiento de la medida a través de los ajustes normativos que sean precisos.

- **Deberes para las empresas comercializadoras de estancias turísticas.** La designación de un domicilio en la isla, diferente al del objeto de comercialización turística, supone una restricción injustificada sobre la libertad de empresa así como de la libre prestación de servicios y debería ser objeto de replanteamiento. La exigencia de un seguro de cuantía fija de 300.000 euros, sin atender, además, a posibles circunstancias de graduación, debería ser objeto de fundamentación.

- **Exhaustividad de las prescripciones técnicas y sujeción a plan de calidad.** Se recomienda atemperar estas obligaciones para hacerlas más flexibles y dúctiles a la demanda desde la óptica de los principios de buena regulación.

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE
FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE

Expediente: IPN/CNMC/019/19 ID: SWGLW1 Copia auténtica

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM

CNMC

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

www.cnmc.es

Expediente: IPN/CNMC/019/19 ID: SWGLW1 Copia auténtica

FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRMADO DIGITALMENTE - FIRM