



# INFORME SOBRE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA DEL DECRETO 101/2018, DE 3 DE JULIO, DE VIVIENDAS Y HABITACIONES DE VIVIENDAS PARTICULARES PARA USO TURÍSTICO

## Expediente LEA/AVC nº 313-NORM-2018

### Sumario:

I. Objeto del informe .....	1
II. Normativa vasca sobre alojamientos turísticos .....	2
III. Barreras de entrada .....	3
1. Concepto .....	3
2. Requisitos .....	3
3. Consecuencias .....	4
IV. La Disposición Adicional Primera .....	4
V. Conclusión .....	6

### Pleno:

Dña. Alba Urresola Clavero, Presidenta

D. Rafael Iturriaga Nieva, Vocal

Dña. Enara Venturini Álvarez, Vocal

Dña. María Lourdes Muñoa Corral, Secretaria

1. El Pleno del Consejo Vasco de la Competencia, en su reunión del 13 de diciembre de 2018, con la composición arriba indicada, ha decidido emitir el presente informe sobre la Disposición Adicional Primera del Decreto 101/2018, de 3 de julio, de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico.

## I. Objeto del informe

2. El 2 de noviembre de 2018 el Consejero de Turismo, Comercio y Consumo del Gobierno Vasco ha solicitado de la Autoridad Vasca de la Competencia (LEA/AVC) la emisión de un informe en relación la Disposición Adicional Primera del Decreto 101/2018, de 3 de julio, de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico.

3. El 14 de marzo de 2018 la LEA/AVC emitió informe favorable en relación con el borrador de proyecto de Decreto de viviendas y habitaciones de viviendas



particulares para uso turístico. En dicho proyecto no se había incluido todavía la Disposición Adicional Primera objeto del presente informe. En su lugar, se incluyó un apartado 2 del artículo 1, que únicamente excluía del ámbito de aplicación del Decreto la regulación de los agroturismos y casas rurales.

4. El presente informe se emite en virtud de la competencia que la Ley 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia, atribuye a este organismo en su artículo 3.5 (“dictaminar[á], con carácter no vinculante, sobre los proyectos normativos que afecten a la competencia”), así como en el artículo 3.3.e) (“dirigir a las administraciones públicas propuestas conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la competencia en los mercados”).

## II. Normativa vasca sobre alojamientos turísticos

5. La **Ley 13/2016, de 28 de julio, de Turismo** regula las viviendas para uso turístico y el alojamiento en habitaciones de viviendas particulares para uso turístico en la Sección 8ª del Capítulo III del Título V (artículos 53 y 54).

6. De acuerdo con el artículo 53 son viviendas para uso turístico las viviendas, cualquiera que sea su tipología, que se ofrezcan o comercialicen como alojamiento por motivos turísticos o vacacionales, siendo cedidas temporalmente por la persona propietaria, explotadora o gestora y comercializadas directamente por ella misma o indirectamente, a terceros, de forma reiterada o habitual y a cambio de contraprestación económica, en condiciones de inmediata disponibilidad.

Entran dentro de dicha definición todas las viviendas para uso turístico, independientemente de que se encuentren en medio urbano o rural.

7. De acuerdo con el artículo citado, reglamentariamente se determinará: (i) la capacidad máxima de las viviendas para uso turístico, (ii) el régimen de funcionamiento, (iii) los requisitos y condiciones que deben cumplir y (iv) sus distintivos.

8. El desarrollo reglamentario citado se ha realizado por medio del **Decreto 101/2018, de 3 de julio, de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico**.

9. La Disposición Adicional Primera del Decreto excluye de su ámbito de aplicación los alojamientos que se presten en:

- las viviendas y habitaciones de viviendas particulares de uso turístico situadas en núcleos rurales o en zonas clasificadas como suelo no urbanizable
- los alojamientos que presten las personas agricultoras y ganaderas en los caseríos integrados en una explotación agraria



- los alojamientos que se presten en edificios o construcciones que respondan a la arquitectura tradicional, típica de la comarca o zona.

Dichos alojamientos, según establece la citada Disposición Adicional, se regularán por lo establecido en la norma específica reguladora de los establecimientos de alojamiento turístico en el medio rural.

**10.** La Ley 13/2016 no ha sido desarrollada reglamentariamente en lo referente a los establecimientos de alojamiento turístico en el medio rural.

**11.** La norma específica reguladora de los establecimientos de alojamiento turístico en el medio rural es el **Decreto 199/2013, de 16 de abril, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento turístico en el medio rural**, que desarrolló la Ley 6/1994, de 16 de marzo, de Ordenación del Turismo, derogada por la Ley 13/2016.

El artículo 2 de dicho Decreto establece que los servicios de alojamiento turístico a los que hace referencia podrán presentar las modalidades de (i) Agroturismo, (ii) Casa Rural, (iii) Hotel Rural, (iv) Apartamento Rural y (v) Albergue Turístico Rural.

**12.** Sin embargo, el Decreto 199/2013 no hace ninguna mención ni a las viviendas para uso turístico ni al alojamiento en habitaciones de viviendas particulares para uso turístico. No regula, por tanto, tal y como exige el artículo 53 de la Ley 13/2016, ni (i) la capacidad máxima de las viviendas para uso turístico, ni (ii) el régimen de funcionamiento, ni (iii) los requisitos y condiciones que deben cumplir, ni (iv) sus distintivos.

### **III. Barreras de entrada**

#### **1. Concepto**

**13.** Las barreras de entrada se conceptúan como todas aquellas dificultades y costes que desalientan o directamente imposibilitan la entrada de nuevos operadores en un determinado mercado.

#### **2. Requisitos**

**14.** De acuerdo con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio no debe supeditar dicho acceso o ejercicio a restricciones cuantitativas o territoriales, (entre otros tipos de barreras de entrada).



No obstante, excepcionalmente, sí se podrán imponer dichas barreras de entrada cuando (i) no sean discriminatorias, (ii) estén justificados por una razón imperiosa de interés general y (iii) sean proporcionadas.

**15.** El artículo 3.11 de la de la Ley 17/2009 reduce las razones imperiosas de interés general a las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.

**16.** El artículo 5.c) de la de la Ley 17/2009 considera proporcionales unas restricciones cuando sean el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue, porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.

### **3. Consecuencias**

**17.** La existencia de barreras legales que no reúnan los requisitos de (i) no discriminación, (ii) necesidad, justificada por una razón imperiosa de interés general, y (iii) proporcionalidad, constituye un obstáculo a la libre prestación de servicios y, por tanto, un obstáculo al mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado afectado.

**18.** Las barreras de entrada generan consecuencias negativas para la economía, en la medida en que desincentivan la entrada de nuevos operadores que pueden incrementar la tensión competitiva y generar por lo tanto mejores condiciones en la prestación de los servicios. La ausencia de barreras de entrada en los mercados fomenta la creación de empleo y la innovación y mejora la competitividad.

**19.** En consecuencia, las administraciones deben evitar la creación de barreras injustificadas al libre ejercicio de actividades económicas.

## **IV. La Disposición Adicional Primera**

**20.** Si el objetivo de la Disposición Adicional Primera fuera diferir la regulación de las viviendas para uso turístico situadas en núcleos rurales a un futuro Decreto que regulara todas las figuras alojativas de dicho ámbito territorial, regulando, en cumplimiento del mandato legal, (i) la capacidad máxima de dichas viviendas, (ii) su



régimen de funcionamiento, (iii) los requisitos y condiciones que deben cumplir y (iv) sus distintivos, nada debería objetarse desde el punto de vista de la libre competencia.

**21.** Sin embargo, de la propuesta motivada presentada por la Dirección de Desarrollo Rural y Políticas Europeas se deduce que lo que se pretende es prohibir la actividad económica de explotación de viviendas para uso turístico situadas en el medio rural. Así, se dice que:

“(…) se entiende también ajustada la exclusión de la situación de aquellas viviendas que se encuentren ubicadas en aquellos espacios que de acuerdo con la normativa urbanística hayan sido calificadas como no urbanizables, o a aquellas que se encuentran en lo que la propia ley define como núcleos rurales.

La Ley 2/2006, del Suelo del País Vasco, otorga unas características muy específicas a aquello que define como suelo no urbanizable (también a los núcleos rurales, que salvo en unos concretos supuestos, vincula a suelos no urbanizables) proscribiendo que, dichas zonas cuentan con características que hacen necesario o conveniente el mantenimiento de su carácter rural para garantizar el respeto a la estrategia local de sostenibilidad del modelo de desarrollo urbanístico y cuentan con especiales exigencias de fomento del sector económico primario local, especialmente en aquellos municipios donde existan reconocidas indicaciones geográficas o denominaciones de origen que justifiquen su vinculación al sector primario.

Si la propia ley ha definido los suelos no urbanizables como unos suelos en los que no es posible llevar a cabo una actividad económica que se distinga de aquellas específicas del primer sector, resulta lógico afirmar que no podrá establecerse allí una actividad turística, salvo, por supuesto, que dicha actividad turística se llevé en el régimen de los alojamientos turísticos en el medio rural, regulados por el Decreto 199/2013, siendo que dichas figuras buscan precisamente guardar y preservar el entorno, y vincular la explotación turística al primer sector.

Dicha exclusión encuentra su motivación en argumentos claros de índole medioambiental, de preservación del entorno y regulación de usos y actividades en entornos específicos.”

Dicha prohibición supone —además de una evidente ilegalidad (“cualquiera que sea su tipología”, artículo 53 de la Ley de Turismo) — el establecimiento de una barrera de entrada no necesaria ni proporcional.

**22.** Efectivamente, no se ha justificado suficientemente qué razón imperiosa de interés general ha motivado el establecimiento de la restricción citada, si bien se deduce de la propuesta motivada que la razón esgrimida es la protección del medio ambiente (“argumentos claros de índole medioambiental”).

Sin embargo, no se ha explicitado suficientemente en qué afecta al medio ambiente el hecho de que las personas que visitan núcleos rurales o zonas clasificadas como suelo no urbanizable se alojen en viviendas de uso turístico en vez de en casas rurales o agroturismos, o que las citadas viviendas estén ocupadas por turistas en vez de por sus propietarios o inquilinos, o que un propietario decida alquilar algunas



de sus habitaciones libres por cortos espacios de tiempo en vez de mantenerlas vacías.

En consecuencia, no puede entenderse la restricción mencionada ni como necesaria ni como proporcional.

**23.** Por ello, esta LEA/AVC considera que la Disposición Adicional Primera establece barreras de entrada no necesarias ni proporcionales a la realización de la actividad económica de explotación de viviendas para uso turístico en el medio rural y confiere, en consecuencia, una posición privilegiada a los operadores incumbentes.

En efecto, cualquier regulación que dificulte o impida la entrada de nuevos operadores provoca que los ya implantados vean reforzada su posición en el mercado, dejando de estar sometidos a la presión competitiva que genera la entrada o amenaza de entrada de nuevos operadores, no percibiendo del mismo modo la necesidad de diferenciarse, innovar o mejorar su servicio.

**24.** En el presente caso, se privilegia a quienes realizan la actividad económica de explotación de agroturismos, casas rurales, hoteles rurales, apartamentos rurales y albergues turísticos rurales respecto de los propietarios o inquilinos de las viviendas situadas en el medio rural, quienes se ven absolutamente imposibilitados de realizar actividad económica alguna y de, en consecuencia, competir con aquéllos.

## V. Conclusión

**PRIMERA:** Esta LEA/AVC considera que la Disposición Adicional Primera del Decreto 101/2018, de 3 de julio, de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico establece barreras de entrada no necesarias ni proporcionales a la realización de la actividad económica de explotación de viviendas para uso turístico en el medio rural y confiere, en consecuencia, una posición privilegiada a los operadores incumbentes.

**SEGUNDA:** Esta LEA/AVC considera que debe eliminarse dicha restricción no necesaria ni proporcional, bien modificando el Decreto 101/2018 y suprimiendo la citada Disposición Adicional Primera, bien modificando el Decreto 199/2013, actualizándolo con las prescripciones de la Ley de Turismo, e incorporando, en consecuencia, las viviendas para uso turístico y el alojamiento en habitaciones de viviendas particulares para uso turístico como figuras alojativas en el medio rural en igualdad de condiciones con las demás figuras alojativas.

**TERCERA:** Mientras eso no se produzca, el alojamiento en viviendas y habitaciones de viviendas particulares de uso turístico situadas en núcleos rurales o en zonas



clasificadas como suelo no urbanizable está permitido por la Ley 13/2016, de 28 de julio, de Turismo (“cualquiera que sea su tipología”), por lo que no podría ser prohibido por la Administración turística o municipal.

**CUARTA:** Independientemente del pleno reconocimiento legal de las viviendas y habitaciones de viviendas particulares de uso turístico situadas en núcleos rurales o en zonas clasificadas como suelo no urbanizable (“cualquiera que sea su tipología”), cualquier restricción en la regulación de viviendas de uso turístico debe ser motivada, proporcionada y favorecedora de la competencia.

Una restricción consistente, sin más, en la prohibición del alojamiento turístico en viviendas sitas en el medio rural, además de ser contraria a la Ley de Turismo, resulta del todo desproporcionada y contraria a la libre competencia, puesto que priva a los titulares de dichas viviendas de la posibilidad de competir.