



## Informe al Anteproyecto de Ley de Turismo de Euskadi

### Sumario:

I. Competencia de la AVC y antecedentes .....	2
II. Justificación y límites legales a las restricciones a la competencia en la prestación de los servicios.....	4
III. Análisis de la normativa propuesta desde la perspectiva de competencia .....	6
1. Libertad de establecimiento y ejercicio de la actividad turística. ....	10
A. Inicio de actividad turística: declaración responsable y comunicación.....	11
B. Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi. ....	14
2. La economía colaborativa .....	15
A. Las viviendas para uso turístico .....	15
B. El alojamiento en habitaciones de viviendas particulares de uso turístico. ....	17
C. El controvertido principio de unidad de explotación .....	18
D. Compatibilidad de explotación conjunta.....	19
3. Consecuencias de los incumplimientos y sanciones.....	19
4. Otras cuestiones que pueden afectar a la competencia en el mercado.....	20
A. Regulación sobre “competencia desleal, oferta ilegal o clandestina e intrusismo profesional”.....	20
a. Competencia desleal .....	21
b. Intrusismo profesional.....	22
c. Oferta ilegal o clandestina.....	23
B. Las profesiones turísticas .....	23
a. Guías de Turismo .....	24
b. Formación.....	25
C. Reserva de denominaciones .....	25
D. La referencia a la venta ambulante.....	26
E. Reserva y limitación de actividad a las empresas turísticas de mediación. ....	26
F. Planes Territoriales Sectoriales y Directores.....	28
G. Seguro de responsabilidad civil .....	28
H. Apoyo a la iniciativa privada .....	29
I. Símbolos acreditativos de la clasificación de empresas turísticas de alojamiento ..	30
J. Símbolos, distintivos y publicidad de los servicios turísticos .....	31
K. Publicidad .....	31
L. Precios .....	32
IV. Conclusiones.....	33



## **Pleno**

Dña. María Pilar Canedo Arrillaga, Presidente

Dña. Natividad Goñi Urriza, Vocal

D. Rafael Iturriaga Nieva, Vocal

Secretario: D. Alfonso Gómez Fernandez

El Pleno del Consejo Vasco de la Competencia, en su reunión del 6 de agosto de 2015, con la composición ya indicada, ha decidido emitir el presente informe en relación con el Anteproyecto de Ley de Turismo de Euskadi.

### **I. Competencia de la AVC y antecedentes**

1. El 23 de junio de 2015 se remitió a esta Autoridad Vasca de la Competencia (AVC) el Anteproyecto de Ley de Turismo de Euskadi (en adelante Anteproyecto) para que se realicen las alegaciones y sugerencias que se estimen oportunas. Con posterioridad se han recibido en esta AVC sendos borradores que modificaban los anteriores, el último de ellos el día 21 de julio de 2015.

Respecto de este Anteproyecto tal y como consta en la aplicación informática destinada a la tramitación electrónica de las disposiciones de carácter general se han efectuado alegaciones de diversa índole desde febrero de 2015 hasta la actualidad. Entre las diversas entidades que han emitido sus informes se encuentra una variedad de asociaciones de empresas o profesionales que ofrecen sus servicios en el sector en distintos formatos (autocaravanas, campings, hostales, albergues, alojamientos rurales, asociación de turismo activo o guías turísticos), administraciones (Eudel y Diputación de Bizkaia), sindicatos (UGT), asociaciones de personas usuarias (EKA-OCUV) y representantes de nuevos modelos de oferta (Air BnB, Anfitriones de Euskadi, Asociación de Apartamentos turísticos de Euskadi y Asociación Española de turismo Digital). Como viene siendo habitual en este tipo de proyectos, resulta más numerosa la existencia de informes procedentes de los modelos tradicionales de oferta (denominados en derecho de la competencia operadores incumbentes) que tratan de garantizar su posición en el mercado, junto con la realización de informes de los operadores entrantes en el mercado que tratan de conseguir una flexibilización de la regulación que no les impida o dificulte la entrada.



**2.** El presente informe se emite en virtud del cometido que la Ley impone a este organismo en materia de promoción de la competencia<sup>1</sup>.

Esta función pretende fomentar la competencia efectiva en los mercados vascos por medio de acciones no sancionadoras, dentro de las cuales destaca la relación con la administración pública como entidad encargada de proponer al poder legislativo textos normativos.

Las funciones que tiene encomendada la AVC en su Ley aconsejan que en la tramitación de disposiciones de carácter general, como la presente, su Informe se emita inmediatamente antes del Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora y del Informe de la Oficina de Control Económico para disponer de la Memoria de tramitación del proyecto en cuestión y apreciar las respuestas efectuadas en los trámites de audiencia e información pública<sup>2</sup>.

**3.** El marco normativo afectado por el Anteproyecto es el determinado por la Ley 6/1994 de Ordenación del Turismo, con sus posteriores modificaciones a través de la Ley 16/2008 y más recientemente de la Ley 7/2012 de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Directiva de Servicio<sup>3</sup>.

La citada Ley tiene por objeto la regulación del sector turístico de la Comunidad Autónoma del País Vasco y el establecimiento de los principios y criterios a los que habrá de acomodarse la acción administrativa en lo concerniente a la planificación, promoción y fomento de la actividad turística<sup>4</sup>.

Asimismo, la Ley 6/2003 de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias tiene por objeto la protección y defensa de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Euskadi cuyas disposiciones rigen también en el sector turístico<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Véanse los artículos 3.3, 3.5 y 10.n de la Ley vasca 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia, BOPV nº 29, de 9 de febrero de 2012.

<sup>2</sup> Véase a modo de ejemplo la Ley vasca 8/2012, de 17 de mayo, del Consejo Económico y Social Vasco, BOPV nº 101, de 24 de mayo de 2012, Disposición nº 2297, Páginas: 1-11 y la Ley vasca 8/2003, de 22 de diciembre, del Procedimiento de Elaboración de las Disposiciones de Carácter General, BOPV núm. 254 de 30 de Diciembre de 2003.

<sup>3</sup> Ley vasca 6/1994, de 16 de marzo, de Ordenación de Turismo. BOPV nº 70, de 14 de abril de 1994. Ley 16/2008, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley de Ordenación del Turismo. BOPV nº 250, de 31 de diciembre de 2008; Ley 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior. BOPV nº 84, de 30 de abril de 2012.

<sup>4</sup> La Disposición Final Primera del Anteproyecto deroga esta norma y cuantas disposiciones de otras normas se opongan al mismo.

<sup>5</sup> Ley vasca 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias, BOPV nº 254, de 30 de diciembre de 2003.



## II. Justificación y límites legales a las restricciones a la competencia en la prestación de los servicios

4. Las administraciones públicas intervienen en la economía cuando actúan como operadores económicos (proveedores o demandantes de bienes y servicios) e igualmente cuando, en ejercicio de su potestad normativa, producen disposiciones que regulan la actividad económica.

La intervención de las administraciones públicas en el mercado a través de la creación de regulación que afecta a la competencia se justifica por la existencia de fallos de mercado o por la necesidad de proteger determinados bienes jurídicos. Sin embargo, tal intervención en algunos casos, puede obstaculizar el desarrollo de las actividades objeto de regulación<sup>6</sup>.

Por ello, salvo que se verifique la necesidad de una intervención limitativa de la libertad de empresa en un sector de actividad determinado, la administración debe no sólo permitir, sino garantizar la existencia de ofertas diferenciadas en calidad, precio y demás características.

De esta manera el usuario podrá ejercer plenamente su libertad, se conseguirán ofertas innovadoras e imaginativas, mejoras en la calidad y bajadas de precio.

5. En el ámbito de la Unión Europea, y en la medida en que la regulación afecta a sujetos domiciliados o que presten principalmente sus servicios en la CAPV pudiendo ser nacionales de los estados miembros de la UE, la regulación sobre libre prestación de servicios ha condicionado el desarrollo de la regulación interna<sup>7</sup>.

Toda intervención restrictiva de la libertad de los operadores en el mercado debe ser analizada con tres criterios<sup>8</sup>:

- La **necesidad** implica que estén justificadas por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, o cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado.

---

<sup>6</sup> A este respecto, COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA. *Recomendaciones a las administraciones públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia*, puede consultarse en la página web de la CNMC [http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Guias\\_y\\_recomendaciones/recomendaciones.pdf](http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Guias_y_recomendaciones/recomendaciones.pdf) (todas las páginas web citadas en este informe tienen fecha de última consulta el 6 de agosto de 2015).

<sup>7</sup> Véanse los artículos 26 (mercado interior), 49 a 55 (establecimiento) y 56 a 62 (servicios) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, DOUE, L 376 de 27 de diciembre de 2006, p. 36/68.

<sup>8</sup> Artículo 5 de la Ley estatal 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, BOE nº 283, de 24 de noviembre de 2009. Redacción dada por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, BOE nº 295, de 10 de diciembre de 2013.



- La **proporcionalidad** implica que la limitación sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.
- La **no discriminación** en función de la nacionalidad o de ubicación del establecimiento o del domicilio social;

Por tanto, cuando una ley establezca una medida restrictiva de acceso al mercado, deberá acreditar de manera motivada que cumple las condiciones de necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

En el mismo sentido la conocida como Ley Ómnibus introdujo varias modificaciones en la regulación con vistas a la liberalización de los servicios<sup>9</sup>. Entre ellas, el artículo 39 bis en la Ley 30/1992, que exige a todas las administraciones públicas que, cuando vayan a adoptar una medida limitadora de la competencia o que imponga barreras a la prestación de servicios<sup>10</sup>:

- elijan la medida menos restrictiva,
- motiven su necesidad para la protección del interés público y
- justifiquen su adecuación para lograr los fines que persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.

Por su parte, la Ley de Economía Sostenible requiere del conjunto de las administraciones públicas la obligación de impulsar la competitividad de las empresas mediante marcos regulatorios que favorezcan la competencia y la eficiencia en los mercados de bienes y servicios, faciliten la asignación de los recursos productivos y la mejora de la productividad<sup>11</sup>. Este precepto impone a las administraciones públicas ajustar sus iniciativas normativas a los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia.

Finalmente, la Ley de Garantía de Unidad de Mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos; en la libre circulación de bienes y servicios sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica<sup>12</sup>.

Dicha Ley es de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado legalmente establecidas y conforme a su articulado, todos los operadores

---

<sup>9</sup> Ley estatal 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, BOE nº 308, de 23 de diciembre de 2009.

<sup>10</sup> Ley estatal 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, BOE nº 285, de 27 de noviembre de 1992.

<sup>11</sup> Ley estatal 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, BOE nº 55, de 5 de marzo de 2011.

<sup>12</sup> Ley estatal 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado. BOE nº 296, de 10 de diciembre de 2013.



económicos tendrán los mismos derechos, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.

En su virtud, ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.

### III. Análisis de la normativa propuesta desde la perspectiva de competencia

6. En los últimos tiempos se observa un cambio de tendencia en los modelos y hábitos de consumo que viene motivado, entre otras causas, por el gran desarrollo de las tecnologías de la información y las comunicaciones que proporcionan plataformas que facilitan la interacción más sencilla y rápida entre los operadores<sup>13</sup>.

Las nuevas formas de relación encuadrables en el término “Economía Colaborativa”, se caracterizan por englobar aquellas formas de consumo basadas en el intercambio entre particulares de bienes y servicios, a cambio de una contraprestación<sup>14</sup>.

Son múltiples los servicios que están siendo objeto de transacción a través de este nuevo modelo (transporte, plazas de garaje, conocimiento, ropa...). El turismo no es ajeno a esta nueva tendencia<sup>15</sup>.

Actualmente se han incrementado de manera notable las ofertas innovadoras a través de este nuevo modelo de consumo. Esto genera muchos beneficios, tanto desde la perspectiva de la oferta como la de la demanda.

De una parte, quienes disponen de un recurso como una vivienda -o parte de ella- obtienen un rendimiento económico. De otra, por el lado de la demanda, se incrementan las posibilidades de elección y se amplía el abanico de precios existiendo una posibilidad de

<sup>13</sup> Véase el Informe de la AUTORIDAD CATALANA DE LA COMPETENCIA, *Transacciones entre iguales (P2P) y Competencia*, julio de 2014, [http://acco.gencat.cat/web/.content/80\\_acco/documents/arxiu/actuacions/ES\\_7\\_2014\\_TRANSACCIONES\\_ENTRE\\_IGUALES\\_Y\\_COMPETENCIA\\_CAST.pdf](http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/actuacions/ES_7_2014_TRANSACCIONES_ENTRE_IGUALES_Y_COMPETENCIA_CAST.pdf)

<sup>14</sup> El imparable aumento de este fenómeno ha llevado a la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA a realizar una consulta pública (*Consulta pública sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*) que le sirva de parámetro para analizar todas las actividades que se están desarrollando y pudieran tener encaje en la definición de economía colaborativa. Las actuaciones llevadas a cabo y sus resultados pueden ser consultados en la página su página web (<http://www.cnmec.es/es-es/promoci%C3%B3n/informesyestudiossectoriales/estudiodeeconom%C3%ADacolaborativa.aspx>).

<sup>15</sup> Pueden consultarse las presentaciones que a este respecto se presentaron en las últimas jornadas sobre competencia celebradas en Barcelona en Julio de 2015. <http://acco.gencat.cat/ca/detall/article/VIII-Jornadas-Defensa-de-la-Competencia-esp>



obtener servicios a precios más baratos. Esta posibilidad permite por tanto un acceso más social al turismo en la medida en que lo hace accesible a sectores sociales ordinariamente apartados del turismo tradicional.

Una normativa flexible genera opciones para la sociedad que puede ejercer sus derechos de forma madura. Por el contrario, una normativa que trate de aplicar a las nuevas formas de oferta parámetros propios de los sistemas más tradicionales produce el efecto de proteger los intereses de ciertas empresas ya instaladas en el mercado, limitando el acceso de nuevos operadores y en consecuencia las ventajas para los usuarios.

El objetivo de la nueva normativa debería ser adaptar las exigencias legales a las nuevas demandas. Además debería replantearse la necesidad de los requisitos establecidos en la regulación ya existente, en lugar de tratar de adaptar la nueva realidad a la normativa heredada de tiempos pasados, dejando por supuesto a salvo la posibilidad de control de pago de las obligaciones tributarias que se deriven de cualquier actividad económica.

Puede tomarse como ejemplo la reciente normativa aprobada en el Reino Unido bajo la denominación Norma de Desregulación<sup>16</sup>. En ella se aborda una relevante modificación normativa que busca, según su propia redacción “reducir las barreras creadas por la legislación en las empresas y otras organizaciones o en los individuos y derogar las disposiciones que han dejado de tener sentido en la práctica”. Esta norma, referente mundial en la adaptación a las nuevas realidades de oferta en varios sectores (transporte, alojamiento, ocio en general entre otros), desregula el alojamiento de corta duración, estableciendo tan solo los registros obligatorios para estancias superiores a 90 días<sup>17</sup>.

7. En este contexto la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley señala los objetivos de la norma.

La exigencia de regulación eficiente impone un análisis de los **fallos de mercado existentes** que pudiesen justificar una actuación limitativa por parte de la administración que se haya motivado como necesaria, proporcional y no discriminatoria. Tal análisis debería ser incluido en la Exposición de Motivos, lo que permite a los operadores cuyos derechos se limitan comprender y evaluar la necesidad y proporcionalidad de las limitaciones creadas en relación a los objetivos propuestos.

---

<sup>16</sup> Bill of the Parliament, *Deregulation bill*, HL Bill 33/2015, accessible en <http://www.publications.parliament.uk/pa/bills/lbill/2014-2015/0033/15033.pdf>. La citada norma recoge la desaparición de barreras en aspectos muy variados como el transporte, el urbanismo, comunicaciones, medio ambiente, educación o insolvencias, entre otros. En concreto aborda diversas cuestiones sobre alojamientos turísticos.

<sup>17</sup> Otros ordenamientos de nuestro entorno, como el francés, establecen estándares mayores como los 120 días. Véase el Décret n° 2010-759 du 6 juillet 2010 portant diverses dispositions relatives au tourisme, en su versión consolidada con sus respectivas modificaciones. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022447296&dateTexte=20150806>



A la hora de realizar cualquier tipo de evaluación respecto de un proyecto normativo se hace imprescindible el conocimiento cabal de la “*ratio legis*” que lo anima y da sentido pues, considerando que la libertad individual ha de ser tenida en todo caso como “Valor Superior” del ordenamiento jurídico (Art.1.1 C.E.), cualquier clase de regulación que de una u otra forma limite, formal o materialmente, el ámbito de la libertad subjetiva de las personas deberá tener y poner de manifiesto expresamente la razón pública que justifique suficientemente esa legítima intromisión. Entre otros modos de llevar a cabo esa expresa y suficiente declaración por parte del legislador, la Exposición de Motivos, o Preámbulo, de los Proyectos de Ley resulta ser el más evidente y adecuado.

En el presente caso, la Exposición de Motivos establece objetivos inespecíficos y de difícil interpretación. No cabe extraer de la misma suficiente información respecto de las intenciones de la norma proyectada.

Si nos ceñimos a la declaración estricta de objetivos motivadores de la regulación en relación al presentado Anteproyecto de Ley de Turismo, de su Exposición de Motivos podemos concluir que sus objetivos serían:

En primer lugar, aunque se mencione de manera elíptica, se buscaría la necesaria adaptación de la normativa vasca en materia de regulación del sector turístico a la Directiva de servicios. Debe, pues, interpretarse que, de manera concordante con la mencionada directiva, el legislador se propone situar la libertad de establecimiento para el ejercicio de una actividad de servicios, en este caso turísticos, como norte y guía del subsiguiente desarrollo articulado de la norma.

En segundo lugar se intenta una adecuación normativa, que se considera “necesaria” para dar cobertura jurídica a los cambios sociales y económicos producidos en un sector empresarial del que se destaca su importancia como generador de beneficio económico, así como su constante dinamismo. Este segundo objetivo, poco discutible, está descrito de modo un tanto vago pues pone de manifiesto la voluntad del legislador de acometer algún tipo de adaptación o reforma, pero se abstiene de explicitar el sentido de dichas modificaciones consideradas como “necesarias”.

En tercer término aparece la modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos que, al excluir de su ámbito de aplicación las viviendas para uso turístico, obliga a incluir su regulación dentro de la esfera normativa autonómica, dada la titularidad de las competencias en la materia. En efecto, el artículo 10.36 del Estatuto de Autonomía, atribuye a Euskadi la competencia exclusiva en materia de turismo, por lo que corresponde al legislador autonómico la asunción de ese cometido, pero tal declaración nada informa, nuevamente, sobre los objetivos concretos que se pretende alcanzar.

En otro párrafo de la Exposición de Motivos se afirma, expresamente, que la norma tendrá como objetivo “reflejar y actualizar aspectos de la realidad turística que aconsejan una concreción normativa específica de la que emane toda la producción normativa de desarrollo configurando un marco jurídico general y homogéneo”. Este párrafo resulta



ciertamente inespecífico y de difícil interpretación. Es de desear que una norma refleje los aspectos de la realidad sobre los que busca incidir y genere un marco jurídico que resulte de aplicación. No hay nada que objetar a dicha declaración formal del legislador, pero tampoco cabe extraer de la misma suficiente información respecto de los objetivos “*strictu sensu*”, que se plantea llevar a término en esos “aspectos de la realidad turística”. Tampoco se razona, más allá de la mera declaración, esa “*necesidad de adecuación*” de las novedades en cuanto a figuras alojativas y de mediación... “*a los nuevos tipos de turismo que ya existen*”. El desarrollo de las tecnologías de la información y los nuevos usos sociales introducen en el ámbito de la actividad turística, dicho sea en el más amplio sentido, no necesitan adecuación ninguna, sino que constituyen ellas mismas “*los nuevos tipos de turismo que ya existen*”.

Se añade también que la Ley pretende sistematizar y precisar “de forma amplia la actividad de los sujetos y agentes que intervienen en el ámbito del turismo, incluyendo las últimas novedades en cuanto a figuras alojativas y de mediación, y a su especialización, al ser necesaria su adecuación a los nuevos tipos de turismo que ya existen”. Cabe albergar alguna duda sobre el alcance semántico de la pretensión de “sistematizar y precisar de forma amplia la actividad de los sujetos y agentes que intervienen en el ámbito del turismo”. Se convendrá, en todo caso, que dicha precisión sistemática no debería utilizarse para hacer valer un “nuevo esquema de libertad de establecimiento para el ejercicio de una actividad de servicios” en el ámbito del turismo que en realidad resulte restrictivo de la citada libertad.

Asimismo, se declara la intención de introducir “*preceptos garantistas de los recursos naturales y medioambientales*”, objetivo intachable, siempre y cuando las acciones y determinaciones normativas en las que haya de plasmarse puedan coherenciarse con los demás principios y objetivos que inspiran el ordenamiento jurídico en el que la ley está llamada a integrarse.

Se ha de añadir el objetivo genérico de colocar bajo su ámbito subjetivo a los agentes económicos prestadores de servicios conexos o complementarios a la actividad turística y finalmente, aparecen los objetivos de protección al “usuario turístico” o el de calidad en el servicio, como una constante a lo largo de esta Ley.

Ciertamente, la protección al usuario de los servicios turísticos es un principio cuya salvaguarda puede justificar una limitación de las libertades individuales tanto del prestador como del cliente, de los servicios turísticos de toda índole. El turista, en el más amplio sentido del término, a la hora de contratar un servicio se hallaba tradicionalmente en una situación de gran asimetría de información respecto de su interlocutor, sea éste el oferente final del servicio o un intermediario de cualquier clase. Esta posición asimétrica debilitaba su capacidad contractual y podía justificar una determinada acción tuitiva de los poderes públicos en evitación de posibles abusos. Esta asimetría de información se ha alterado en una medida extraordinaria en la actualidad, debido a los cambios tecnológicos que han alterado los cauces ordinarios de contratación de servicios y que permiten a los usuarios



conocer con mucho mayor detalle a distancia y de antemano, las características de las ofertas que se les realizan. Este cambio de paradigma no se ve reflejado en la justificación de la norma (ni en algún caso, como tendremos ocasión de plantear, en su contenido).

Por otra parte, en el momento de materializarse la prestación del servicio turístico, la posición contractual del usuario/cliente vuelve a ser considerablemente delicada, dada la perentoriedad con la que se lleva a cabo. Por la propia naturaleza del servicio del que estamos tratando, la persona usuaria se halla habitualmente fuera de su entorno físico y relacional, al tiempo que ha de recibir el servicio en condiciones inexorables de tiempo (ahora) y casi con seguridad, de lugar (aquí) y modo (así). Esta circunstancia, inherente a la propia naturaleza del servicio justificaría, insistimos, una especial protección por parte de los poderes públicos. Ahora bien, será entonces preciso aquilatar cuidadosamente la intervención por parte de las autoridades competentes en la materia para conseguir esa protección sin causar, mediante regulaciones excesivas o innecesarias o mediante prácticas burocráticas poco fundamentadas, mayores mermas de la libertad individual en comparación con los hipotéticos daños que la persona usuaria pudiera recibir en ausencia de tal actividad administrativa.

A juicio de este Consejo Vasco de la Competencia, el enjuiciamiento en la normativa propuesta de la suficiencia justificativa de los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación como criterios habilitadores de la intervención administrativa en el sector, está fuertemente limitado por las carencias motivadoras de la Exposición de Motivos.

Por su parte, la afirmación realizada en el primer artículo de la norma, que establece como objetivos la “ordenación y disciplina del sector”, que se refleja en el resto del texto normativo, o afirmaciones como la contenida en el artículo 4.2 según el cual la administración turística busca “una homogénea atención” a los turistas, no parecen muy coherentes con el resto de objetivos que se habían predicado ni con la necesaria flexibilidad y adaptación que se viene declarando necesaria.

**8.** Nos detendremos en algunos aspectos que merecen especialmente nuestra atención.

### **1. Libertad de establecimiento y ejercicio de la actividad turística.**

**9.** La prestación de servicios opera dentro de la UE, como regla general tras la trasposición de la mencionada Directiva de Servicios, en régimen de total libertad.

La normativa solo permite imponer un régimen de autorización previa de manera excepcional. Para hacerlo, es necesario acreditar que concurren las condiciones de necesidad, proporcionalidad y no discriminación, suficientemente motivadas. En ausencia de razones de salud pública; protección del medioambiente; orden público o seguridad



pública; escasez de recursos naturales, o inequívocos impedimentos técnicos, no debería exigirse habilitación alguna para la prestación de un servicio<sup>18</sup>.

De verificarse que es necesaria una restricción, debería optarse por el sistema de la declaración responsable sin habilitación, como vía menos limitativa, salvo que se acredite que esta opción no sirve al objetivo pretendido.

### **A. Inicio de actividad turística: declaración responsable y comunicación**

**10.** A pesar de este mandato normativo, el artículo 18 del Anteproyecto señala que la prestación de servicios turísticos en Euskadi necesita la presentación de una declaración responsable -o comunicación- y la obtención de una habilitación en los términos que se establecerán reglamentariamente. El Anteproyecto define como servicios turísticos el alojamiento –con o sin manutención-, la mediación y la información turística realizada en el ejercicio de una profesión turística (artículo 2).

**11.** El Anteproyecto parece optar por la declaración responsable. Sin embargo, también utiliza -en la misma frase del mismo precepto- el término “o de la comunicación y la **obtención de la habilitación oportuna**, en su caso, en los términos reglamentariamente establecidos”. Se produce, por tanto, una contradicción ininteligible en el texto que establece al inicio de la disposición que la actividad turística es libre, pero condicionada a la previa presentación de una declaración responsable o la obtención de una habilitación.

Debe plantearse a este respecto que no se ha acreditado en el Anteproyecto un fallo de mercado que justifique la opción por el sistema de registro. No cabe, por tanto, apreciar que el mismo resulte necesario para la consecución de los objetivos establecidos en la Exposición de Motivos del Anteproyecto.

**12.** Se establece, asimismo una deslegalización que también resulta cuestionable. Por medio de esta previsión, se está trasladando a un futuro reglamento una indefinida capacidad de introducir nuevas y superiores limitaciones o exigencias para el inicio de la prestación de servicios turísticos. Las previsiones que relegan -con un carácter tan general- a un posterior desarrollo reglamentario la determinación de todos los requisitos para el desarrollo de una actividad económica van más allá de un mero desarrollo normativo convirtiéndose en una habilitación al Gobierno de limitaciones que tan solo podría crear el Parlamento.

Debe recordarse, en cualquier caso, que la habilitación introducida para establecer reglamentariamente restricciones a la competencia no puede ser incondicionada. Al contrario, cada restricción a la competencia, sea quien sea su autor, debe verificar lo expresamente exigido en los ya explicados artículos 39 bis de la Ley 30/1992 y 4.1 de la

---

<sup>18</sup> Artículo 5 de la citada Ley 17/2009 sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.



Ley de Economía Sostenible, así como lo establecido en la Ley de Garantía de Unidad de Mercado en relación con los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación<sup>19</sup>.

Debe subrayarse que los procedimientos y trámites que se adopten para la obtener la habilitación o autorización deberán tener carácter reglado, ser necesarios, proporcionales, no discriminatorios, claros, inequívocos, objetivos, imparciales y transparentes.

**13.** Adicionalmente el Anteproyecto adolece de falta de claridad en la concreta determinación de las empresas obligadas por sus previsiones. Obsérvese a este respecto que pese a contener una clasificación de empresas turísticas como la establecida en el artículo 29 -empresas de alojamiento y de mediación- describe posteriormente una nueva categoría de empresas o establecimientos que realizan **actividades de interés turístico** (artículo 72). El artículo 73 anuncia para éstas y las “que justificadamente se puedan determinar en aplicación de esta Ley” procesos de categorización y distinción turística de sus servicios que se determinarán reglamentariamente. Esta categoría no está definida en el artículo 2 encargado de recoger las definiciones de los conceptos empleados en la Ley<sup>20</sup>.

Existe por tanto una absoluta indefinición respecto de esta nueva categoría que resulta sin embargo beneficiaria de algunas ventajas respecto de las demás.

**14.** El titular de una empresa turística (persona física o jurídica) antes de iniciar su actividad deberá presentar a la “administración turística de Euskadi” una declaración responsable de cumplimiento “de las condiciones que sean exigibles para el ejercicio de la actividad que quiere desarrollar” (artículo 20). La presentación de la declaración responsable implica automáticamente la inclusión en el registro de actividad y la administración realiza controles a posteriori para verificar la veracidad de los datos presentados.

Los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad no están recogidos en la norma objeto de informe por lo que la valoración de esta exigencia resulta en este momento imposible.

---

<sup>19</sup> Informe de la COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADO Y DE LA COMPETENCIA, *IPN/CNMC/0012/15 Informe sobre el proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor*, 25 julio 2015, p. 8. El texto completo puede consultarse en la página web de la institución emisora del informe, [http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/notasdeprensa/2015/PROMOCION/150626%20IPN\\_CNMC\\_0012\\_15%20PRD%20ROTT%20Arrend%20veh%C3%ADc%20conduc\\_docx.pdf](http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/notasdeprensa/2015/PROMOCION/150626%20IPN_CNMC_0012_15%20PRD%20ROTT%20Arrend%20veh%C3%ADc%20conduc_docx.pdf)

<sup>20</sup> El precepto define turismo, actividad turística, sector turístico, recursos turísticos, administraciones turísticas, servicios turísticos, producto turístico, titular de empresa turística, empresa turística, establecimiento (con distinto alcance que el anterior), persona usuaria, profesión turística, oferta turística y canal de oferta turística.



Debe recordarse en todo caso que los requisitos que se exijan para el ejercicio de cualquier actividad deben resultar necesarios y proporcionales a los objetivos pretendidos por la norma y contener una motivación adecuada que permita el control de la actividad administrativa por los operadores y los tribunales. De otro modo constituirán una barrera de entrada en el mercado injustificada y podrán ser objeto de impugnación.

**15.** La propia norma establece, ya en este momento, que la declaración responsable de inicio de actividad deberá estar suscrita por el propietario y también por aquél a quien se haya encomendado la gestión de la actividad. Además, deberá presentarse una declaración por cada bien, sin posibilitarse la presentación de una declaración única que refiera datos de varios locales.

La exigencia de cumplimiento de los requisitos que conlleve la declaración responsable a dos sujetos diferentes respecto del mismo bien no encuentra justificación y, a salvo de conocer las exigencias concretas, genera una traba innecesaria.

Por ello este requisito debe ser eliminado del Anteproyecto<sup>21</sup>.

**16.** El artículo 20.6 del Anteproyecto señala que la administración turística “tenderá a posibilitar” la presentación telemática de la declaración responsable de inicio de actividad.

La existencia de una declaración responsable genera una carga para los prestadores de servicio. Por ello, de crearla, la administración debe asegurarse de que se ponen a disposición de los oferentes de servicios los medios necesarios para que dichas declaraciones sean presentadas telemáticamente, conforme a la exigencia de la normativa en vigor<sup>22</sup>. Solo de esta manera se conseguirá el objetivo pretendido sin menoscabo de los derechos de los oferentes de los servicios ni creación de barreras innecesarias.

---

<sup>21</sup> De conformidad con la definición dada en la Ley 17/2009, la declaración responsable es el documento suscrito por la persona titular de una actividad empresarial o profesional en el que declara, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad.

<sup>22</sup> Ley 17/2009. Artículo 17. Simplificación de procedimientos: 4. Todos los procedimientos y trámites que supeditan el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio se podrán realizar electrónicamente y a distancia salvo que se trate de la inspección del lugar o del equipo que se utiliza en la prestación del servicio. Artículo 18. Ventanilla única. 1. Los prestadores de servicios podrán acceder, electrónicamente y a distancia a través de una ventanilla única, tanto a la información sobre los procedimientos necesarios para el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio, como a la realización de los trámites preceptivos para ello, incluyendo las declaraciones, notificaciones o solicitudes necesarias para obtener una autorización, así como las solicitudes de inscripción en registros, listas oficiales, asociaciones, colegios profesionales y consejos generales y autonómicos de colegios profesionales. 2. Las administraciones públicas garantizarán que los prestadores de servicios puedan, a través de la ventanilla única: a) Obtener toda la información y formularios necesarios para el acceso a su actividad y su ejercicio. b) Presentar toda la documentación y solicitudes necesarias. c) Conocer el estado de tramitación de los procedimientos en que tengan la condición de interesado y recibir la correspondiente notificación de los actos de trámite preceptivos y la resolución de los mismos por el órgano administrativo competente.



## B. Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi.

17. El Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi tiene por objeto la inscripción de empresas turísticas y de sus establecimientos o personas físicas o jurídicas que sean titulares de una actividad turística en Euskadi.

El artículo 24.2 del Anteproyecto establece la inscripción obligatoria para las empresas turísticas y sus establecimientos y para “las profesiones turísticas”. La referencia a unas “profesiones turísticas” se considera desacertada porque los servicios turísticos se prestan –conforme a la ley- con libertad por lo que debería hablarse de “profesionales”. Bien es cierto que el concepto es descrito en el artículo 2.2.k) del Anteproyecto pero su comprensión no resulta fácil.

Por otro lado, la misma disposición establece la inscripción opcional para las empresas o establecimientos que realizan “actividades de interés turístico” pero al no determinarse cuáles son éstas, se genera inseguridad jurídica.

La inscripción obligatoria en un registro público para el establecimiento de una empresa o para la prestación de servicios implica un obstáculo para los operadores que solo puede ser impuesta de manera excepcional y cuando concurren motivos que la justifiquen<sup>23</sup>.

Debe considerarse no obstante que la inscripción en el Registro resulta automática para los operadores, por lo que, la necesidad y proporcionalidad de los requisitos establecidos para realizar la declaración responsable, cuestión que se ha diferido al desarrollo reglamentario, determinará si el registro constituye una barrera de entrada en el mercado para los profesionales.

18. En cualquier caso, debe subrayarse que la norma establece como vía de garantía tan solo un control administrativo: la existencia de declaración responsable e inscripción en el registro de las condiciones que tienen las ofertas realizadas.

La norma no hace referencia alguna a una exigencia de que las condiciones de cada uno de los locales que se van a poner a disposición de los turistas sean completamente accesibles a éstos junto con la oferta, de forma que se puedan facilitar las reclamaciones fundadas en ofertas no ajustadas a la realidad. La nueva economía digital nos pone de

---

<sup>23</sup> La Directiva de Servicios, cuando limita las trabas a la prestación de los mismos asimila el concepto de autorización con la obligación de inscripción en un Registro. Directiva 2006/123 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, de 12 de diciembre de 2006: El concepto de «régimen de autorización» debe abarcar, entre otros, los procedimientos administrativos mediante los cuales se conceden autorizaciones, licencias, homologaciones o concesiones, pero también la obligación, para poder ejercer una actividad, de estar inscrito en un colegio profesional o en un registro, en una lista oficial o en una base de datos, de estar concertado con un organismo o de obtener un carné profesional. La concesión de una autorización puede ser resultado no solo de una decisión formal, sino también de una decisión implícita derivada, por ejemplo, del silencio administrativo de la autoridad competente o del hecho de que el interesado deba esperar el acuse de recibo de una declaración para iniciar la actividad en cuestión o para ejercerla legalmente.



manifiesto que una adecuada protección de los turistas, pasaría en este momento más por este cauce que por el de la centralización de control de condiciones en la administración.

En este sentido, un sistema de registro voluntario (como ya existe en otras comunidades autónomas y se prevé en este Anteproyecto tan solo para determinadas actividades) junto con las obligaciones de publicidad de las condiciones completas de la oferta (que en gran medida ya existen en la normas de protección de las personas consumidoras y usuarias) alcanzaría el objetivo de protección y garantía de los derechos de manera mucho menos restrictiva de las condiciones de realización de las ofertas. De este modo, si el registro supone efectivamente ventajas, 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). De este modo se empodera al usuario que puede elegir la oferta que se ajusta a sus requerimientos de calidad.

## **2. La economía colaborativa**

### **A. Las viviendas para uso turístico**

**19.** El artículo 53 del Anteproyecto recoge la regulación de las viviendas para uso turístico, actividad que no resulta novedosa pero que ha experimentado una tendencia de uso creciente<sup>24</sup>. Estas viviendas se definen como aquéllas,

(...), 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 través de canales de oferta turística a terceros, de forma reiterada o habitual y a cambio de contraprestación económica, en condiciones de inmediata disponibilidad.

Conforme con el artículo 53.8 del anteproyecto se presumirá habitualidad cuando se realice publicidad o comercialización del establecimiento por cualquier medio, soporte o canal de oferta turística o cuando se facilite alojamiento en dos o más ocasiones en el mismo año por un período continuo igual o inferior a 31 días.

Los canales de oferta turística se hallan definidos en el artículo 2.2 letra m) del Anteproyecto:

Las personas físicas o jurídicas que, con carácter exclusivo o no, comercialicen o promocionen, o mediante el enlace o alojamiento de contenidos, faciliten la perfección de contratos de reserva de

<sup>24</sup> En el informe de la COMISIÓN DE LOS MERCADOS Y DE LA COMPETENCIA, *IPN/CNMC/007/15 Informe sobre el Proyecto de Decreto del Gobierno De Aragón por el que se aprueba el Reglamento de las Viviendas de Uso Turístico de Aragón, de 16 de abril de 2015*, se apunta que según las últimas estadísticas de FRONTUR, el conjunto de turistas que se alojan en viviendas alquiladas muestran un crecimiento interanual del 20,7 % frente a un crecimiento total de entrada de turistas del 5,3% (<http://www.cnmc.es/es-es/promoci%C3%B3n/informessobrenormativa.aspx?num=IPN/CNMC/007/15&ambito=Informes de Propuestas Normativas&b=&p=5&ambitos=Informes de Propuestas Normativas&estado=0&sector=0&av=0>).



alojamientos o prestación de servicios, para uso turístico. Por ejemplo, las agencias de viaje; las centrales de reserva; otras empresas de mediación y organización de servicios turísticos, incluidos los canales de intermediación a través de internet u otros sistemas de nuevas tecnologías de información y comunicación; así como la inserción de publicidad en medios de comunicación social, cualquiera que sea su tipología o soporte.

Es decir, cualquier persona física o jurídica que promocióne por cualquier medio una vivienda está sometido a las exigencias de este sistema.

El artículo 53 establece que para poder ejercer la actividad será obligatoria la declaración responsable así como la inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi. Sin dicha declaración la actividad tendrá la consideración de “**clandestina**”. El Anteproyecto somete al régimen de autorización administrativa previa, en el sentido de la Directiva de Servicios, el inicio de la actividad.

**20.** Este sistema supone que cualquier particular que pretenda ofrecer por cualquier medio su vivienda para alquilar durante dos o más veces dentro del mismo año por un período continuo igual o inferior a 31 días debe realizar con carácter previo una declaración responsable de las características de la vivienda e inscribirse en un registro.

La realidad de la economía colaborativa que estamos experimentando ha demostrado que las exigencias establecidas en esta norma no resultan adaptadas a las nuevas ofertas y demandas sociales.

Existe una creciente demanda social de nuevas ofertas de alojamiento que resulten flexibles, innovadoras y colmen las necesidades de un sector de la población (oferente y demandante del servicio) que no se ajusta a los cánones tradicionales de los servicios hoteleros.

La presunción de habitualidad y la exigencia de registro suponen un obstáculo a estas nuevas realidades que no resulta necesario. Ellas mismas ya han generado unos sistemas de control de la calidad y de los precios distintos a los tradicionales. Las nuevas tecnologías permiten que los usuarios opinen sobre el servicio recibido y que el control sobre el prestador sea inmediato y accesible a cualquier futuro demandante. Una regulación que no se adapte a estas recientes necesidades (limitándose por ejemplo a garantizar que se cumplen las obligaciones fiscales de los operadores económicos y otras normas que persigan una razón imperiosa de interés general) está abocada al fracaso por su falta de adaptación a la realidad.

Así pues, en ausencia de motivación adecuada de necesidad, proporcionalidad y no discriminación, estos requisitos deberían eliminarse del Anteproyecto.

**21.** En cualquier caso, se difiere al desarrollo reglamentario posterior el régimen jurídico aplicable y, sobre todo, los requisitos y condiciones que deberán cumplir las categorías y especialidades y funcionamiento de este tipo de vivienda.



El desarrollo reglamentario que se realice deberá respetar el análisis de necesidad de la regulación y la proporcionalidad respecto del objetivo que se pretende alcanzar<sup>25</sup>.

## **B. El alojamiento en habitaciones de viviendas particulares de uso turístico.**

**22.** El Anteproyecto regula en su artículo 54 el alojamiento en habitaciones de las que denomina “viviendas particulares de uso turístico”.

El propio artículo justifica la regulación en el objetivo de “garantizar su debida promoción, la coordinación de su oferta y los derechos de las personas usuarias”.

Al igual que en el caso de las viviendas para uso turístico, se somete a este tipo de actividad a la autorización previa, en el sentido de la Directiva de Servicios, requiriéndose declaración responsable.

**23.** Las conclusiones que se han obtenido del análisis del sistema aplicable a las denominadas viviendas de uso turístico deben aplicarse, con mayor razón, al alquiler de habitaciones (especialmente los requisitos del artículo 53.2; 53.7; los parámetros del 53.8 y 53.10).

La aplicación de parámetros de economía y control tradicionales a nuevas realidades trata de frenar un avance que, permitido y fomentado por las nuevas tecnologías y demandado por clientes y oferentes, resulta imparable.

Condenar a la “clandestinidad” a esta nueva área de la economía no resulta compatible con los principios de competencia que esta autoridad tiene la función de promover.

**24.** Además, en este caso, los propios objetivos de “coordinación de la oferta” y “garantía de la promoción” declarados por la norma resultan inadmisibles.

La administración en ningún caso puede incidir en la oferta de servicios, en cuestiones referentes a su política comercial, o generar conductas que favorezcan repartos de mercado (limitando la oferta turística cuando el mercado no presenta fallos que justifiquen la intervención).

Cualquier medida tendente a garantizar o posibilitar repartos de mercado acarrea consecuencias negativas para los usuarios y una protección no justificada para los operadores ya instalados en el mercado.

**25.** Igualmente grave resulta la regulación contenida en el apartado 3 del artículo 54 que prohíbe que una misma persona titular oferte o comercialice habitaciones en más de una vivienda, pues en tal caso esos alojamientos serían considerados otros tipos de

---

<sup>25</sup> *Ibidem*



establecimientos. Por otro lado, se pospone al desarrollo reglamentario el número máximo de plazas que podrán ofertarse en una vivienda.

Esta limitación al derecho de propiedad y actividad económica no se encuentra justificada y por lo tanto no puede resultar admisible.

### **C. El controvertido principio de unidad de explotación**

**26.** El artículo 34 del Anteproyecto preceptúa que las empresas turísticas ejercerán su actividad bajo el principio de unidad de explotación. Se entiende por tal el sometimiento de la actividad turística a una única titularidad de explotación ejercida en cada establecimiento.

La unidad de explotación supone la afectación a la prestación del servicio de alojamiento turístico de todas las unidades de alojamiento integrantes de la edificación y sus partes independientes y homogéneas ocupadas por cada establecimiento.

El incumplimiento de dicho principio será considerado infracción y será sancionado.

**27.** La lectura del precepto es confusa, rayando en lo ininteligible.

Las consecuencias de tal confusión habilitan una interpretación del mismo absolutamente restrictiva de la libre competencia, como puede ser la siguiente:

- una única titularidad de explotación.
- la obligatoriedad de que todos los alojamientos de una edificación sean afectados a la prestación de servicios de alojamiento.

Ambos requisitos encontrarían difícil justificación desde el punto de vista de la libre competencia.

Los dos supondrían una restricción a la libertad de empresa que limita las posibilidades de ofrecer alojamientos para uso turístico de particulares que ven así limitadas sus posibilidades de ofrecer alternativas a los alojamientos tradicionales, algo que se viene demostrando de interés para los usuarios y los propios oferentes.

Nada obstaría, salvo este precepto, a la oferta individualizada de varios apartamentos o habitaciones de diferente titularidad en un mismo edificio, ni a la oferta de alojamientos para este uso, siendo el resto de uso totalmente particular.

Una restricción como la descrita únicamente podría imponerse al amparo de razones imperiosas de interés general que pudieran justificar la necesidad e idoneidad de las medidas adoptadas y que no se han acreditado en esta norma.

En consecuencia puede concluirse que el principio de unidad de explotación obstaculiza el acceso al mercado de los operadores y supone una limitación al ejercicio de la actividad económica, al impedir el desarrollo de la actividad de manera independiente y autónoma, lo



cual restringe la capacidad de competir de los oferentes, eleva los costes a los operadores y reduce las posibilidades de elección de los usuarios y el precio de los servicios ofrecidos.

Por ello se considera que no está justificado en términos de necesidad ni proporcionalidad y que conllevaría restricciones graves a la competencia.

#### **D. Compatibilidad de explotación conjunta**

**28.** El artículo 39 establece que se podrán explotar conjuntamente diferentes tipos de establecimientos de alojamiento turístico, siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos, que podrán desarrollarse reglamentariamente:

- a) Todos los establecimientos tienen que tener categoría similar aunque sean de diferente tipo.
- b) La explotación de todos los establecimientos que se realice conjuntamente tiene que ser desarrollada por una única empresa explotadora.
- c) La distancia máxima entre los establecimientos no podrá ser superior a 250 m, tendrá que ser accesible para personas discapacitadas y deberá permitir su utilización de forma autónoma por todas las personas.
- d) Deberán cumplirse las condiciones reglamentarias de infraestructuras de uso común (salas, comedores, etc.) para los establecimientos que se explotan conjuntamente.
- d) Las infraestructuras de uso común de estos establecimientos podrán ser compartidas siempre y cuando cumplan los estándares más exigentes.

No se encuentra justificación para que los establecimientos que vayan a explotarse conjuntamente deban ser de categoría “similar” (concepto indeterminado que genera inseguridad jurídica), ni que todos ellos deban ser explotados por la misma empresa, ni la exigencia de distancia máxima entre los establecimientos<sup>26</sup>.

Por ello, estos requisitos deberán ser eliminados.

#### **3. Consecuencias de los incumplimientos y sanciones.**

**29.** Cualquier consecuencia jurídica que pueda derivarse de un incumplimiento normativo debe cumplir el efecto disuasorio (en caso de tratarse de sanciones), el de compensación de los posibles daños causados y, sobre todo, el de proporcionalidad de las medidas.

Si no existe relación de proporcionalidad entre los incumplimientos, sus efectos y las consecuencias jurídicas que llevan aparejados, se puede producir una limitación inadecuada a la actividad de los operadores e incluso una barrera de entrada que puede resultar infranqueable para los más pequeños de ellos.

---

<sup>26</sup> Artículo 11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.



**30.** En este sentido, varias son las cautelas que habría que plantear respecto del texto comentado.

El artículo 21.2, por ejemplo, establece como consecuencia de la existencia de “alguna inexactitud, falsedad u omisión de carácter esencial de los datos incluidos en la declaración responsable de inicio de actividad o en documento que se acompañe o incorpore, así como la no disponibilidad de la documentación preceptiva” la cancelación de la inscripción, la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad turística desde el momento en que se tuviera constancia de tales hechos, previa instrucción del procedimiento correspondiente. Además de un problema de redacción del precepto (que parece habilitar para adoptar una medida cautelar de cese de actividad antes de existir procedimiento administrativo) la medida resulta claramente desproporcionada. No puede considerarse que un mero incumplimiento administrativo sin consecuencias ni efectos negativos en terceros o en el mercado pueda acarrear la consecuencia de cancelar la inscripción y en consecuencia obligar al cese en la actividad.

Lo mismo puede decirse en relación con las infracciones establecidas por el texto propuesto. Resulta evidente que no cabe considerar aceptable que se incluya como infracciones graves o muy graves el incumplimiento de requisitos establecidos en la norma que resultan ser barreras de entrada injustificadas. Lo mismo puede decirse de incumplimientos meramente formales que no generan daños a terceros (artículos 92 y 93).

Lo mismo puede afirmarse de las sanciones (pecuniarias y accesorias) previstas en la norma por los citados incumplimientos. El hecho de que dentro de cada categoría de infracciones existan listas tan largas y diferentes de infracciones y que las sanciones prevean mínimos por categorías puede resultar fácilmente en desproporción en la cuantía de las multas u otras sanciones impuestas.

#### **4. Otras cuestiones que pueden afectar a la competencia en el mercado**

##### **A. Regulación sobre “competencia desleal, oferta ilegal o clandestina e intrusismo profesional”.**

**31.** La norma dice perseguir, entre otros fines, “erradicar la competencia desleal y la oferta ilegal o clandestina” (artículo 27)<sup>27</sup>. El artículo 28 recoge varios tipos de actuaciones (la

---

<sup>27</sup> 1. La publicidad o comercialización por cualquier medio o la realización efectiva de una actividad turística, sin haber presentado la declaración responsable de inicio de actividad, tendrá la consideración de oferta ilegal o actividad clandestina e implicará la incoación del correspondiente expediente sancionador con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley.

2. Se consideran oferta y actividad ilegal la publicidad y/o la comercialización de estancias turísticas en cualquiera de las figuras alojativas, de las previstas en esta Ley, no inscritas y que no cumplan los requisitos que se establecen en esta Ley.



actividad clandestina, la oferta ilegal, el intrusismo y la competencia desleal), que por considerarse prohibidas serán objeto de “control y sanción”.

### **a. Competencia desleal**

**32.** El anteproyecto recoge que la “competencia desleal” será objeto de “control y sanción” por parte de las autoridades administrativas a que se refiere.

La competencia desleal está regulada en la vigente Ley 3/1991 de Competencia Desleal (LCD)<sup>28</sup>. Dicha norma establece la prohibición de los actos de competencia desleal en ella tipificados.

La LCD contiene unas prohibiciones muy concretas y detalla las actividades que se reputan actos de competencia desleal, así como las acciones judiciales que se pueden ejercitar como consecuencia de dichos actos.

La LCD tiene una cláusula general (artículo 4) que establece que “en las relaciones con consumidores y usuarios se entenderá contrario a las exigencias de la buena fe el comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional, entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.”

Junto con esta cláusula general, tan solo pueden considerarse desleales las prácticas tipificadas en los artículos 5 a 31 de la citada norma, entre los que se incluye la violación de normas. Respecto de la publicidad, tan solo se pueden reputar desleales las prácticas consideradas ilícitas por la Ley 34/1988, General de Publicidad<sup>29</sup>.

---

3. La actividad clandestina, la oferta ilegal, el intrusismo y la competencia desleal serán objeto de control y sanción.

4. La realización o publicidad, por cualquier medio de difusión, de los servicios propios de las empresas turísticas contraviniendo los requisitos que les son exigibles para el inicio de sus actividades tendrá la consideración de intrusismo profesional, sancionándose administrativamente con arreglo a lo previsto en la presente Ley. La Administración turística de Euskadi vigilará en especial el intrusismo derivado del uso de las nuevas tecnologías.

5. Se prohíbe la utilización de denominaciones de cualquier actividad turística que pueda inducir a error sobre la clasificación, las categorías o las características de la actividad.

Se prohíbe que los alojamientos no inscritos en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi utilicen las denominaciones "vacacional", "turística" o similares.

<sup>28</sup> Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. BOE nº 10, de 11 de enero de 1991.

<sup>29</sup> Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. BOE nº 274, de 15 de noviembre de 1988.



**33.** La referencia genérica realizada en el Anteproyecto a la “competencia desleal”, no resulta procedente.

El término competencia desleal se emplea en el Anteproyecto con un contenido más amplio que el recogido en la LCD. Por ello, el texto del Anteproyecto puede inducir a error de los usuarios.

Teniendo en cuenta que ningún acto no tipificado en la LCD puede considerarse constitutivo de competencia desleal, la referencia a la competencia desleal debe ser suprimida del Anteproyecto.

**34.** Por otra parte, la LCD establece de manera taxativa las acciones que las conductas que prohíbe pueden llevar aparejadas y las mismas tienen naturaleza judicial. Sin embargo el artículo 27.3 del Anteproyecto establece que las autoridades administrativas tienen capacidad de control y sanción de estas conductas.

Estas referencias deben ser suprimidas del Anteproyecto.

#### **b. Intrusismo profesional.**

**35.** El Anteproyecto define el intrusismo profesional como la “realización o publicidad, por cualquier medio de difusión, de los servicios propios de las empresas turísticas contraviniendo los requisitos que les son exigibles para el inicio de sus actividades”. Esta práctica se considera infracción y lleva aparejada una sanción administrativa. El Anteproyecto plantea que “se realizará una especial vigilancia al intrusismo derivado del uso de las nuevas tecnologías”.

El intrusismo es un delito tipificado en el artículo 403 del Código Penal. Consiste en la realización de actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico. Dicha actuación conlleva mayor o menor sanción en función de si las actividades para las que se exige título habilitante se realizan o no, en un establecimiento abierto al público en el que se anuncie la prestación de servicios propios de aquella profesión<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Artículo 403 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE nº 281, de 24 de noviembre de 1995:

1. El que ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente, incurrirá en la pena de multa de doce a veinticuatro meses. Si la actividad profesional desarrollada exigiere un título oficial que acredite la capacitación necesaria y habilite legalmente para su ejercicio, y no se estuviere en posesión de dicho título, se impondrá la pena de multa de seis a doce meses.

2. Se impondrá una pena de prisión de seis meses a dos años si concurriese alguna de las siguientes circunstancias:

a) Si el culpable, además, se atribuyese públicamente la cualidad de profesional amparada por el título referido.



La justificación del reproche penal de la realización una actividad profesional por parte de una persona sin el título académico correspondiente se basa en la especial incidencia que ésta puede tener en la salud, la seguridad u orden públicos. El Anteproyecto no ofrece datos que muestren la necesidad de la protección de “finés públicos constitucionalmente relevantes” que puedan justificar una limitación a la libertad de prestación de servicios.

Sin embargo, el Anteproyecto emplea el término “intrusismo” para definir una conducta que no tiene relación con la falta de la titulación profesional pertinente para el ejercicio de una profesión o actividad (no necesaria en los supuestos regulados), sino con la falta de requisitos exigibles a las empresas turísticas para el inicio de actividades.

Por cuanto antecede debe suprimirse la referencia al intrusismo profesional del Anteproyecto.

### **c. Oferta ilegal o clandestina**

**36.** El Anteproyecto denomina “Oferta ilegal o clandestina” a toda aquélla que no respeta los requisitos en ella establecidos.

Los requisitos establecidos en el Anteproyecto para la prestación de los servicios turísticos chocan con las oportunidades que ofrece la evolución imparable de las nuevas tecnologías y no se adaptan a las nuevas necesidades de la sociedad.

Por ello tachar de ilegales o clandestinas las citadas prácticas, tender a su erradicación y en cualquier caso a su sanción no puede sino considerarse desproporcionado basándose en los mismos principios.

## **B. Las profesiones turísticas**

**37.** El Anteproyecto declara buscar la “mejora y desarrollo en la formación, el ejercicio y perfeccionamiento de las profesiones turísticas, fomentando el impulso a la investigación, el desarrollo y la innovación en todas aquellas materias que puedan redundar en beneficio del sector turístico”.

El Anteproyecto ha definido las profesiones turísticas como las relativas a la prestación de servicios de orientación, difusión, información y asistencia en materia de turismo, de manera habitual y retribuida bien por personas físicas o jurídicas y las que así se determinen reglamentariamente. El Capítulo V del texto (artículos 64 y 65) está dedicado a las que el propio Anteproyecto denomina “profesiones turísticas”.

---

b) Si el culpable ejerciere los actos a los que se refiere el apartado anterior en un local o establecimiento abierto al público en el que se anunciare la prestación de servicios propios de aquella profesión.



## a. Guías de Turismo

**38.** El Anteproyecto estipula que la actividad de guía de turismo con carácter general será de libre prestación. No obstante se establece una excepción para los supuestos en que la actividad vaya a desarrollarse en el interior de los elementos catalogados como bienes pertenecientes a alguna de las categorías en que se integra el patrimonio cultural del País Vasco.

El Anteproyecto difiere al desarrollo reglamentario la regulación de la actividad de prestación del servicio de guía de turismo, pero preceptúa que para establecerse en Euskadi como guía y desarrollar la actividad en los lugares que no son de libre prestación, habrá que disponer de la “habilitación correspondiente otorgada en los términos que prevea la normativa”. Tanto la habilitación como su reconocimiento suponen la inscripción de oficio en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi.

Así mismo, se señala que las personas guías reconocidas o habilitadas en otras CCAA o estados miembros de la UE podrán ejercer la actividad de forma temporal en los lugares donde no es de libre prestación si formalizan una declaración previa “en los términos que prevé la normativa”.

**39.** El Anteproyecto somete a régimen de autorización administrativa previa el inicio de la actividad de guía de turismo en los lugares que no son de libre prestación. Dicha obligación solo puede ser impuesta de manera excepcional y cuando concurren motivos que la justifiquen.

La Exposición de Motivos del Anteproyecto no señala motivo alguno por el cual se exige contar con habilitación previa para ejercer de guía en los lugares catalogados en la respectiva Ley de Patrimonio Cultural del País Vasco. Tampoco se ha remitido memoria justificativa al respecto.

A falta de motivación, la AVC recuerda que la autorización previa solo puede ser exigida en aquellos casos en que motivadamente se justifiquen razones de interés general y, en otro caso, debería ser eliminada.

**40.** Por otra parte, debe advertirse que en el desarrollo reglamentario posterior que se realice de la norma, deberá evitarse la inclusión de barreras de entrada o de ejercicio que no cumplan con los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación repetidamente señalados.

Así, en el supuesto en que no se suprima la habilitación exigida en el Anteproyecto, entre los requisitos exigidos para ser habilitado como guía turístico en los lugares que no son de libre prestación, por ejemplo, no deberán incluir restricciones territoriales al ejercicio (como residencia en determinado territorio) o contingentes para su prestación.



## b. Formación

41. El Anteproyecto prevé que la Administración turística de Euskadi adoptará cuantas medidas sean necesarias, en orden a la mejora y desarrollo en la formación profesional y reglada de las actividades propias de las profesiones turísticas.

42. Obviamente no cabe realizar ningún reproche a los esfuerzos por conseguir mejoras en la calidad de los servicios turísticos prestados en este mercado.

Sin embargo, las disposiciones normativas y las actuaciones concretas que se realicen para la consecución de esos fines, deberán evitar la inclusión de barreras de entrada o de ejercicio como la creación de títulos habilitantes para ejercer la profesión que no estén amparados por la Ley<sup>31</sup>.

## C. Reserva de denominaciones

43. El artículo 27.5 del Anteproyecto establece que:

“Se prohíbe la utilización de denominaciones de cualquier actividad turística que pueda inducir a error sobre la clasificación, las categorías o las características de la actividad. Se prohíbe que los alojamientos no inscritos en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi utilicen denominaciones “vacacional”, “turística” o similares.”

44. La reserva de las denominaciones “vacacional” “turística” e incluso el término indeterminado “similares” (que claramente genera inseguridad jurídica) a aquellos alojamientos inscritos en el Registro, no supera el filtro de necesidad y no encuentra justificación desde el punto de vista de una regulación eficiente.

Las denominaciones “vacacional” y “turística” resultan enormemente comunes en su uso cotidiano, por lo que la restricción de términos tan extendidos en su uso debería obedecer a necesidades reales constatadas que no han sido justificadas en la Exposición de Motivos del Anteproyecto<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> A este respecto véase el informe emitido por la AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA. *Informe Al Anteproyecto De Ley Sobre el Acceso y Ejercicio de Profesiones del Deporte en el País Vasco*, de 3 de marzo de 2015 ([http://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/informes/es\\_informes/informe%20deporte%20definitivo%20web%20es.27-02-2.pdf](http://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/informes/es_informes/informe%20deporte%20definitivo%20web%20es.27-02-2.pdf))

<sup>32</sup> La COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, en su *Informe sobre los colegios profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios*. Madrid, 26 de abril de 2012, en CNC, <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Noticias/tabid/105/Default.aspx?Contentid=475051>., señaló lo siguiente respecto a las reservas de denominación en el ámbito de los servicios profesionales: “Los colegiados de determinados colegios de profesiones sin colegiación obligatoria disfrutaban en exclusiva del privilegio de una denominación profesional concreta, que resulta directamente identificable con la actividad profesional que realizan. Esta **reserva de denominación** puede dificultar el ejercicio profesional de los no colegiados y por tanto limita su acceso al mercado profesional correspondiente. Por tanto, este tipo de restricciones pueden tener un efecto equivalente a la colegiación obligatoria porque el profesional debe colegiarse para no tener



Por ello esta reserva debe eliminarse del Anteproyecto.

#### **D. La referencia a la venta ambulante**

**45.** De conformidad con lo dispuesto en la Ley de Actividad Comercial, se entiende por venta ambulante la realizada fuera de un establecimiento comercial, en puestos o instalaciones desmontables, así como en vehículos<sup>33</sup>. El ejercicio de la venta ambulante requerirá, cuando se lleve a cabo en espacios públicos, de la correspondiente autorización.

**46.** El artículo 28 del Anteproyecto señala, por una parte, que se prohíbe la venta ambulante dentro de los establecimientos turísticos. El precepto debe por tanto ser analizado desde diferentes perspectivas.

En primer lugar, lo que el precepto denomina venta ambulante no parece encajar en el concepto legal ya existente por lo que adolece un problema de técnica normativa.

Por una parte, ya existe una normativa propia, la de Actividad Comercial, que se ocupa de la regulación y del control de esas modalidades de venta sin que parezca justificado regular actividades comerciales en una norma que regula la actividad turística.

Mucho menos justificado resulta prohibir una venta en un establecimiento turístico. Con carácter general no se puede restringir a los prestadores de servicios el ejercicio conjunto de varias actividades, salvo cuando concurren circunstancias concretas, como habitualmente pueden ser los conflictos de intereses, que en este caso no concurren.

En consecuencia, debería eliminarse la prohibición referida a la venta en los establecimientos<sup>34</sup>.

#### **E. Reserva y limitación de actividad a las empresas turísticas de mediación.**

**47.** El artículo 55 del Anteproyecto define las empresas turísticas de mediación como aquellas que, reuniendo los requisitos que se determinen reglamentariamente, se dedican profesional y habitualmente al ejercicio de actividades de asesoramiento, mediación y organización de servicios turísticos, con la posibilidad de utilización de medios propios para llevarlas a cabo. Tienen la consideración de empresas turísticas de mediación:

- a) Las agencias de viajes.

---

una desventaja competitiva significativa respecto a los profesionales que pueden utilizar una denominación profesional adecuada.(...) **En profesiones en las que no es obligatoria la colegiación, esta clase de restricciones no tienen justificación.**"

<sup>33</sup> Artículos 15 y 23 de la Ley vasca 7/1994, de 27 de mayo, de la Actividad Comercial. BOPV n ° 111, de 13 de junio de 1994.

<sup>34</sup> Artículo 25. Actividades multidisciplinares. Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.



- b) Las agrupaciones de empresas turísticas que tengan por objeto la comercialización común de ofertas turísticas de las empresas agrupadas.
- c) Las centrales de reservas y las mediadoras turísticas y los operadores turísticos.

El apartado 3 del artículo 55 señala que las empresas de mediación indicadas en los apartados b) y c) del punto anterior, tendrán **como única finalidad** la comercialización común de ofertas de empresas turísticas y prohíbe que realicen cualquier actividad que no sea la acogida o recepción de los usuarios turísticos en Euskadi y a la prestación de servicios turísticos en la misma.

**48.** El Anteproyecto realiza una reserva de actividad a favor de las Agencias de Viajes, a las que reconoce como únicas entidades que podrán comercializar y organizar viajes combinados.

**49.** Las reservas de actividad suponen la atribución de la competencia exclusiva a una parte de los operadores económicos del mercado, lo cual constituye una restricción a la competencia efectiva en el mercado de que se trate<sup>35</sup>.

“La limitación en el número y variedad de operadores en el mercado, genera un efecto negativo sobre la competencia que puede materializarse, *caeteris paribus*, en mayores precios de los consumidores de los que resultarían en caso de que se permitiera la actividad de todos los operadores facultados para competir en este mercado. Estos mayores precios implican unos mayores costes para los destinatarios de los informes de evaluación de edificios, con el consiguiente perjuicio para la economía y, en definitiva, para el bienestar de los ciudadanos.”<sup>36</sup>.

**50.** El desarrollo reglamentario que se vaya a realizar para regular las agencias de viajes debe seguir los principios de regulación eficiente a que nos hemos venido refiriendo. Con carácter general no se puede restringir la prestación de diversos servicios por una misma entidad, salvo que existan conflictos de intereses<sup>37</sup>.

Llama la atención que el Anteproyecto prevea que estas agencias vayan a tener limitaciones en su actividad, cuando el artículo 29 de la Ley 6/1994, de ordenación del turismo fue modificado mediante la Ley 7/2012, de 23 de abril, precisamente para eliminar

---

<sup>35</sup> Respecto a las reservas de actividad en los servicios profesionales la CNMC ha tenido ocasión de pronunciarse en varios informes, el más reciente el referido a la actividad de evaluación de edificios COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA. INF/DP/0021/14. Informe sobre posibles reservas de actividad en la actividad de Evaluación de Edificios contemplada en la regulación urbanística.

([http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes\\_sobre\\_normativa/2014/201501\\_INF\\_DP\\_0021\\_14\\_ReservaActivadIEE\\_.pdf](http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_sobre_normativa/2014/201501_INF_DP_0021_14_ReservaActivadIEE_.pdf))

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> Artículo 25. Actividades multidisciplinares. Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. BOE nº 283, de 24 de noviembre de 2009.



el requisito de exclusividad en su actividad y que pudiesen ampliar su objeto y dedicarse a otro tipo de servicios<sup>38</sup>.

## F. Planes Territoriales Sectoriales y Directores

51. El artículo 5.1 g) establece que corresponderá a la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi la competencia para “Aprobar los Planes Territoriales Sectoriales y los Estratégicos de los destinos turísticos de ordenación de los recursos turísticos.”

52. En numerosas ocasiones las autoridades de la competencia se han pronunciado sobre las barreras de entrada injustificadas generadas por diferentes instrumentos de planificación urbanística<sup>39</sup>.

Por ello, a la hora de diseñar los concretos instrumentos de planificación referidos a la materia objeto de este informe, deberá realizarse el análisis previo de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión apuntado a lo largo del mismo. Así, deberán evitarse restricciones en los usos del suelo como por ejemplo, el establecimiento de distancias mínimas entre tipologías de uso o entre competidores o el número máximo de establecimientos de determinadas características. Cualquier restricción en el uso del suelo debería estar justificada en la consecución de un objetivo de interés general y realizarse a través de una medida proporcionada y no discriminatoria.

## G. Seguro de responsabilidad civil

53. El artículo 20.5 señala que los prestadores de servicios están obligados a contratar una póliza de responsabilidad civil, fianza u otras garantías equivalentes, siempre que exista un riesgo directo y concreto para la salud, la seguridad física del destinatario y o de un tercero, o para la seguridad financiera del destinatario, en la forma y cuantía que reglamentariamente se determine.

---

<sup>38</sup> La redacción original del artículo 29 definía las agencias de viajes como “las personas físicas y jurídicas dedicadas, profesional y comercialmente, en exclusividad a la mediación y organización de servicios turísticos”.

<sup>39</sup> COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA “*Problemas de Competencia en el mercado de suelo de España*”. Entre sus recomendaciones se incluye que debe promoverse 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; COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA en su “*Informe sobre las relaciones entre fabricantes y distribuidores en el sector alimentario*” incidió sobre las barreras de entrada con las que se encontraban los nuevos operadores para acceder al mercado y su expansión como consecuencia de las restricciones al espacio comercial disponible incorporadas en diversos planes urbanísticos; AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETENCIA “Efectos del carácter restrictivo de la normativa comercial sobre la competitividad de la economía catalana (1997-2012)”, de diciembre de 2012. En el mismo, entre otras cuestiones, se analizan las modificaciones introducidas en la actividad comercial como consecuencia de la eliminación de barreras impuestas en instrumentos de planificación sectorial.



El Anteproyecto deja al desarrollo reglamentario la determinación de las exigencias concretas que debe tener el seguro de responsabilidad<sup>40</sup>. Debe recordarse que la exigencia de requisitos de seguro considerados no proporcionales al objetivo que se pretende alcanzar son ordinariamente considerados constitutivos de barreras de entrada no justificadas.

## H. Apoyo a la iniciativa privada

**54.** Entre las actuaciones de política turística se ha previsto el impulso por parte de las administraciones públicas de la creación, conservación y mejora de los recursos turísticos “prestando apoyo a las iniciativas públicas y privadas que persigan esta misma finalidad” (artículo 4.5 del Anteproyecto).

**55.** Las administraciones públicas ostentan, entre otras competencias, la de convocatoria y concesión de ayudas públicas. Se entiende como ayuda o subvención pública toda disposición gratuita de fondos públicos a favor de personas o entidades públicas o privadas cuyo fin sea fomentar una actividad de utilidad o interés social, promover la consecución de un fin público, así como cualquier tipo de ayuda que se otorgue con cargo a los presupuestos de las administraciones públicas.

El otorgamiento de ayudas públicas constituye una forma de intervención del sector público en la economía que, sin perjuicio de la búsqueda de diversos objetivos de interés general, puede alterar el funcionamiento de los mercados, introduciendo distorsiones e ineficiencias y perjudicando la neutralidad competitiva y en definitiva la libre competencia<sup>41</sup>.

**56.** El Anteproyecto no precisa cuáles serán las medidas a adoptar por las administraciones públicas para apoyar actuaciones de política turística desarrolladas por la iniciativa privada.

En el supuesto de que las políticas concretas se materialicen en subvenciones o ayudas públicas, las administraciones deberán adoptar las previsiones necesarias tendentes a

---

<sup>40</sup> Artículo 21. Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Seguros y garantías de responsabilidad profesional.

1. Se podrá exigir a los prestadores de servicios, en norma con rango de ley, la suscripción de un seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía equivalente que cubra los daños que puedan provocar en la prestación del servicio en aquellos casos en que los servicios que presten presenten un riesgo directo y concreto para la salud o para la seguridad del destinatario o de un tercero, o para la seguridad financiera del destinatario.

La garantía exigida deberá ser proporcionada a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto.

<sup>41</sup> A este respecto, véanse los informes que sobre ayudas públicas emite anualmente la CNMC, disponibles en su página web. El último COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA. IAP/CNMC/001/15. Informe de la CNMC Sobre las Ayudas Públicas en España 2015.



asegurar el acceso a las mismas en condiciones de igualdad y **no discriminación**, diseñando convocatorias públicas –evitando el otorgamiento de subvenciones directas o nominativas, pues no garantizan el acceso en condiciones de igualdad ni la concurrencia– cuyos requisitos de acceso estén justificados y sean necesarios para el objetivo pretendido.

Así mismo, deberán adoptarse las cautelas necesarias para que las ayudas a otorgar no alteren el normal funcionamiento de los mercados e introduzcan distorsiones e ineficiencias, por una utilización innecesaria, desproporcionada e ineficiente, lo cual podría reducir la competitividad de las empresas.

Los requisitos de acceso y concesión de subvenciones están regulados en la normativa específica de subvenciones; en la Administración General de la CAE, la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco<sup>42</sup>.

La concesión de ayudas y subvenciones se debe efectuar conforme dispongan las correspondientes normas reguladoras, que deberán asegurar la libre concurrencia de todos aquellos que reúnan los requisitos que establezcan, facilitando el acceso a la misma en un plano de igualdad.

**57.** A este respecto resulta preocupante lo dispuesto en el artículo 24.2 del Anteproyecto, que condiciona el acceso a las ayudas pública a la previa inscripción en el Registro de Empresas y Actividades Turísticas de Euskadi.

Esta exigencia puede considerarse discriminatoria teniendo en cuenta que el registro de actividad es potestativo en algunos supuestos.

Del mismo modo resulta preocupante el hecho de que el Anteproyecto haga referencia a cautelas especiales en negocios que se aprovechen de las nuevas tecnologías para ofrecer sus servicios, en la medida en que la práctica demuestra que éstos realizan a menudo ofertas claramente ventajosas para los usuarios y sin embargo en el caso presente se miran con recelo expreso y no motivado por parte del legislador.

### **I. Símbolos acreditativos de la clasificación de empresas turísticas de alojamiento**

**58.** El artículo 36.1 del Anteproyecto se ocupa de la “Clasificación de las empresas turísticas de alojamiento” clasificándolas según su objeto de explotación, en:

- a) Establecimientos de alojamiento.
- b) Viviendas para uso turístico.
- c) Habitaciones en viviendas particulares para uso turístico.

---

<sup>42</sup> DECRETO LEGISLATIVO 1/1997, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco. BOPV nº 11, de 19 de enero de 1998.



El apartado 3 señala que, reglamentariamente, se establecerá la clasificación de las empresas turísticas de alojamiento por categorías o niveles, para lo cual se tendrán en cuenta varios aspectos.

El apartado 6, por su parte, establece que “en los establecimientos correspondientes se exhibirán, en lugar visible desde el exterior, los símbolos acreditativos de su clasificación, en las condiciones que reglamentariamente se determinen.”

**59.** La obligatoriedad de exhibir todos esos símbolos debe ser informada desfavorablemente.

No se encuentra justificación alguna en beneficio de los usuarios en la exhibición pública y visible de categorías o niveles, máxime si nos referimos a viviendas de uso turístico o habitaciones en viviendas. En esos casos, especialmente, la exigencia podría suponer una barrera de entrada que limite el derecho a la actividad (por ejemplo por restricciones en las normas de comunidades de vecinos...) sin que su exigencia redunde en un beneficio en la calidad del servicio prestado a los usuarios.

## **J. Símbolos, distintivos y publicidad de los servicios turísticos**

**60.** El artículo 25 señala que:

“En toda publicidad, anuncios, documentación correspondencia y tarifas de precios, así como en las facturas de servicios turísticos desarrollados reglamentariamente, se deberán hacer constar, de manera legible e inteligible, los elementos propios de su clasificación administrativa, con los símbolos acreditativos de la misma que reglamentariamente se determinen (...).”

La obligación de que en toda la publicidad y documentación de cualquier actividad se haga constar la clasificación y símbolos de los servicios turísticos resulta un requisito que no se puede calificar de necesario (dado que no está claro en qué contribuye a la mejora de los servicios) y por lo tanto debe ser suprimido de la regulación.

## **K. Publicidad**

**61.** El Anteproyecto contiene alusiones a la publicidad a lo largo del articulado:

- el artículo 14. f) donde se recoge el derecho de las personas usuarias turísticas a que prácticas publicitarias contrarias a la normativa vigente no les molesten,
- el artículo 93, donde se señala que la utilización de información o realización de publicidad no veraz, equívoca o que induzca a engaño en la oferta de servicios turísticos se considera falta grave.

**62.** La normativa de aplicación en materia de publicidad, es la ya citada Ley General de Publicidad. Su artículo 1 señala que la publicidad se regirá por lo señalado en la misma, por la LCD y por las normas especiales que regulen determinadas actividades publicitarias.



La norma regula la publicidad ilícita y se remite a la LCD para determinar las acciones a emprender para hacerla frente.

**63.** La publicidad es precisamente una de las herramientas más eficaces para competir en el mercado. Por ello, cualquier prohibición o incluso limitación a la misma en materia de servicios debe estar adecuadamente motivada en relación a la protección de determinado bien jurídico -como lo es por ejemplo la salud-. Estas limitaciones están adecuadamente reguladas en la normativa de publicidad y en la de competencia desleal que tienen como objetivo salvaguardar los intereses de los usuarios por encima de los intereses comerciales<sup>43</sup>.

**64.** Por ello, las acciones de vigilancia que, en su caso, se pretendan realizar deberán consistir exclusivamente en verificar que no se realicen actos de publicidad no permitidos por la normativa de aplicación y no utilizar dicha vía para introducir restricciones a la misma no recogidas en la normativa vigente.

## **L. Precios**

**65.** El artículo 5.1 d) establece que corresponderá a la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi la competencia para “Vigilar el cumplimiento de lo establecido en materia de publicidad de los servicios turísticos y de sus precios.”

En un sistema de libre competencia la determinación del precio de los servicios ofrecidos por las empresas debe ser libre.

La limitación a su libre determinación trae como consecuencia directa la limitación de la capacidad competitiva, de la innovación, de las posibilidades de oferta de las empresas y en consecuencia la capacidad de elección de los usuarios.

Una fijación de precios genera en todo caso una subida de los mismos dado que los oferentes menos eficientes tienen que poder garantizar su subsistencia con el nivel de precios pactados, lo que hace que los operadores más eficientes incrementen sus beneficios en lugar de trasladar las bajadas de precio a los usuarios.

El artículo 26 del Anteproyecto recoge, como no podría ser de otra manera, que los precios de los servicios turísticos son libres. Por ello, la referencia recogida en el artículo 5.1 d) del Anteproyecto debe entenderse limitada a la vigilancia referida a la publicidad de los precios como garantía de los derechos de los usuarios.

---

<sup>43</sup> Véanse el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria. 6 agosto 1996, BOE nº 189 y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, BOE nº 10, de 11 de enero de 1991.



**66.** El artículo 26.3 del Anteproyecto impone que los precios y las facturas de los servicios turísticos deben, al menos, estar expresados en castellano y en euskera. En este sentido, el artículo 40.2 de la Ley 6/2003, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuaris establece que tanto los establecimientos calificados como “grandes establecimientos comerciales” por la ley, como aquellos que ofreciendo bienes y servicios abiertos al público sin merecer esa calificación pertenezcan a “grandes entidades” deben redactar las comunicaciones dirigidas a los consumidores, facturas, presupuestos y otros documentos análogos en forma bilingüe, salvo que la persona destinataria de los servicios haya elegido expresamente la utilización de una de las dos lenguas<sup>44</sup>. La extensión de la obligación de expresión de los documentos relativos a la actividad económica de los prestadores de estos servicios en los dos idiomas cooficiales de la CAE supone una carga innecesaria para cumplir los objetivos de la norma.

## IV. Conclusiones

**PRIMERA:** Una norma creada para ser aplicada a un sector empresarial cualquiera y que se manifiesta preocupada por responder a las nuevas demandas sociales, debe respetar la innovación, la flexibilidad y la libertad de oferta en el sector.

**SEGUNDA:** El Anteproyecto de Ley de Turismo de Euskadi opta por un sistema de registro automático y declaración responsable que genera importantes barreras de entrada en el sector para los nuevos oferentes de servicios. Un sistema de registro voluntario, junto con las obligaciones ya existentes de publicidad de las condiciones completas de la oferta, alcanzaría el objetivo de protección y garantía de los derechos de los usuarios de manera mucho menos restrictiva.

**TERCERA:** Exigencias tales como la inscripción en el registro de viviendas turísticas de los apartamentos particulares; la misma exigencia respecto del alquiler de habitaciones; el denominado principio de unidad de explotación y las limitaciones establecidas a la explotación conjunta; las limitaciones a la denominada venta ambulante; la reserva de denominación turístico, vacacional o similares, y las reservas y limitaciones de actividad a las agencias, resultan evidentes barreras de entrada que no están justificadas y deben ser retiradas de la propuesta.

**CUARTA:** Las referencias genéricas a la competencia desleal y al intrusismo profesional y cualquier referencia a actividades clandestinas deben ser suprimidas del texto del Anteproyecto por no adecuarse a los parámetros normativos pre-establecidos.

---

<sup>44</sup> Artículos 40.238.2, letra d) de la Ley vasca 6/2003 que contiene el Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuaris.



**QUINTA:** La tipificación de las infracciones, así como las consecuencias que el Anteproyecto prevé ante las mismas, resultan desproporcionadas. Por ello pueden resultar disuasorias de la entrada en el mercado, sobre todo para pequeños operadores.

**SEXTA:** La norma contiene una excesiva referencia a desarrollos reglamentarios en materias que pueden generar importantes limitaciones en el ejercicio de la actividad turística. Cualquier barrera de entrada que pretenda incluirse por vía reglamentaria debe respetar y justificar adecuadamente su necesidad para alcanzar un objetivo concreto fijado en la Ley, así como que no existen medidas menos restrictivas para alcanzar el mismo objetivo y que no resulta discriminatoria.

**PRESIDENTE  
MARIA PILAR CANEDO ARRILLAGA**

**SECRETARIO  
ALFONSO GÓMEZ FERNÁNDEZ**

**VOCAL  
NATIVIDAD GOÑI URRIZA**

**VOCAL  
RAFAEL ITURRIAGA NIEVA**