

Ref. nº. OB 26/2016 – Plan especial urbanístico de alojamientos turísticos (PEUAT) de Barcelona
SG/XP

Asunto: Nota sobre la aprobación inicial del Plan especial urbanístico de alojamientos turísticos (PEUAT) de Barcelona.

I. Antecedentes

El 10 de marzo de 2016 se aprobó inicialmente el Plan especial urbanístico de alojamientos turísticos (PEUAT) de Barcelona¹, el cual será expuesto al público² por un plazo de tres meses³ a fin de que se puedan presentar alegaciones.

Este Plan se aprueba inicialmente después de que el 1 de julio del año pasado la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona acordara⁴ suspender tanto la tramitación de planes urbanísticos derivados concretos y proyectos de gestión urbanística como el otorgamiento de licencias y/o comunicados y otras autorizaciones municipales conexas establecidas por la legislación sectorial, para la apertura, la instalación o la ampliación de todo tipo de alojamiento turístico (hotel, hotel apartamento, pensión y hostel, apartamento turístico, residencia de estudiantes y albergue juvenil). A la vista de este acuerdo, la Autoritat Catalana de la Competència (en adelante, ACCO) emitió sus consideraciones al respecto mediante un documento de observaciones de fecha 21 de julio de 2015 (referencia OB 20/2015 - Suspensión licencias de alojamientos turísticos) que remitió al Ayuntamiento de Barcelona y que, posteriormente, hizo público en su página web⁵.

El mismo 10 de marzo de 2016 la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona aprobó⁶ prorrogar la referida suspensión, con el límite establecido por el artículo 74.1 del Texto refundido de la Ley de Urbanismo. Por lo tanto, *“el plazo de la suspensión será, como máximo, de dos años a contar desde el día siguiente al de publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona del acuerdo de suspensión potestativa previa (Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona de fecha 2 de julio de 2015)”*.

En términos del propio Ayuntamiento, con el PEUAT se impulsa *“la regulación conjunta de todos los tipos de alojamientos turísticos de la ciudad”*⁷. En concreto, se informa⁸

¹ <http://premsa.bcn.cat/2016/03/10/barcelona-impulsa-la-regulacio-conjunta-de-tots-els-tipus-dalotjaments-turistics-de-la-ciutat/>; <http://premsa.bcn.cat/wp-content/uploads/2016/03/160310-DOSSIER-AI-PEUAT.pdf>;

<http://www.ajuntamentbarcelonaprensa.info/download/PPTAI-RDPREMSA2.pdf>

² <http://w10.bcn.es/APPS/secwebambit/detallAmbitAc.do?reqCode=inspect&referencia=B1463&>

³ <http://w10.bcn.es/APPS/secwebambit/detallAmbitAc.do?reqCode=viewDoc&numDoc=8>

⁴ <https://bop.diba.cat/scripts/ftpisa.aspx?fnew?bop2015&07/022015017662.pdf&1>

⁵ http://acco.gencat.cat/web/contenut/80_acco/documents/arxiu/actuacions/ATI-38-2015_-suspension-licencia_BCN_WEB_-version-CAST.pdf

⁶ <https://bop.diba.cat/scripts/ftpisa.aspx?fnew?bop2016&03/022016004041.pdf&1>

⁷ *Vid.* 1

⁸ <http://governobert.bcn.cat/ca/participacio/processos-de-participacio-oberts/pla-especial-urbanistic-dalotjaments-turistics-peuat>



que esta nueva regulación “conforma el marco normativo respecto del cual se regulan los criterios urbanísticos y de gestión de los alojamientos turísticos de la ciudad de Barcelona. Los alojamientos turísticos incluyen tanto establecimientos hoteleros, viviendas de uso turístico, apartamentos turísticos, albergues o residencias universitarias”

El contenido principal del PEUAT –según indica el propio Ayuntamiento de Barcelona– es el siguiente⁹:

- *Hoteles, pensiones, hostales y albergues*

– Para implantar nuevos establecimientos **no se podrá sustituir en ningún caso la vivienda existente**. En las zonas que la normativa permita nuevos establecimientos, estos sólo podrán situarse en edificios que no tuvieran uso efectivo de vivienda a fecha 1 de julio de 2015, que es la fecha del acuerdo de suspensión de licencias del PEUAT.

– Se establecerá una condición de accesibilidad mínima. Los establecimientos sólo podrán situarse en **calles de anchura mínima de 8 m**, para garantizar una accesibilidad adecuada que permita que mientras se haga la carga y descarga pueda pasar un coche y también un peatón con cochecito.

1. **Decrecimiento natural en la parte central de la ciudad**, donde ya se aglutina más del 50% de la oferta de plazas de la ciudad. No se permitirá nueva implantación en caso de baja del censo.

2. **Mantener la oferta existente a la corona del entorno de la parte central**. Esta corona comprende ámbitos que ya cuentan con establecimientos hoteleros pero con menor intensidad que en el centro, y también ámbitos sensibles con fuerte presión sobre el espacio público por la presencia de activos turísticos de primer orden, comercios, bares, restaurantes y establecimientos de pública concurrencia. En esta zona, **cuando cierre un establecimiento se podrá implantar uno de nuevo con el mismo número de plazas**. No obstante, el plan establecerá **condiciones para implantar nuevos alojamientos que sustituyan las bajas para evitar la concentración excesiva** y garantizar una distribución territorial equilibrada.

3. **Crecimiento sostenido en el resto de territorio donde no haya saturación**. También se establecerán condiciones para la implantación de alojamientos con el fin de evitar la concentración excesiva y garantizar una distribución territorial equilibrada.

4. Otros ámbitos con regulación específica:

a. 22@, Marina de la Zona Franca y la Sagrera tendrán condiciones de regulación específica para graduar la intensidad de los usos.

b. áreas de tratamiento específico –básicamente cascos antiguos y zonas unifamiliares aisladas–, donde se establecerán limitaciones a la agregación parcelaria y de tamaño de los establecimientos para garantizar la adecuada integración en el tejido.

- *Viviendas de Uso Turístico (VUT)*

Las Viviendas de Uso Turístico (VUT) inciden en las disfunciones generadas entre los residentes y población flotante de los barrios, tanto con respecto a vivienda como a los aspectos de convivencia y cohesión vecinal. En este sentido, el PEUAT prevé mantener la oferta existente de VUTs en la ciudad y **evitar que se puedan implantar más**.

⁹ <http://premsa.bcn.cat/2016/02/23/barcelona-planteja-una-primer-proposta-dabordatge-territorial-de-loferta-dalotjaments-turistics/>.



En paralelo, se subraya la necesidad de modificar la legislación de la Generalitat de Catalunya en este ámbito con el objetivo de dotar a los ayuntamientos de más herramientas para ejercer el control sobre esta tipología de alojamiento.

II. Observaciones desde la óptica de competencia

La regulación del PEUAT supone erigir una serie de barreras de entrada para potenciales nuevos operadores en el mercado. Estas barreras de entrada se han configurado de forma (i) insalvable en la zona que ha sido denominada de “decrecimiento natural”, es decir, un potencial operador no podrá desarrollar la actividad mientras esté vigente esta regulación. De hecho, en esta zona no se permitirá la implantación de ningún nuevo tipo de alojamiento turístico ni la ampliación de plazas de los establecimientos existentes. Asimismo, la restricción impuesta a las VUT's también presenta carácter insalvable en la medida en que no se puedan establecer en ninguna zona de la ciudad. En otras zonas de Barcelona –en relación con los alojamientos turísticos-, las barreras de entrada se configuran de forma (ii) salvable, en éstas hay que distinguir entre (ii.a) subzonas donde el acceso resultará muy dificultoso, ya que éste se encuentra acondicionado al hecho de que otros operadores abandonen el mercado, ésta ha sido denominada “zona de mantenimiento” y (ii.b) subzonas donde habrá que respetar el límite máximo impuesto al crecimiento de la actividad, así como –en relación con algunas tipologías de establecimiento- otros aspectos como la anchura de la calle e incluso distancias mínimas en relación con otros operadores¹⁰, que es lo que se ha llamado “zonas de crecimiento contenidas”.

Así pues, el establecimiento de las restricciones indicadas comportarán necesariamente -de hecho es el objetivo abiertamente perseguido por la norma- una mayor dificultad de los potenciales entrantes para acceder a esta actividad, circunstancia que provocará que los operadores implantados verán reforzada su posición en el mercado, ya que prácticamente dejarán de verse sometidos a la presión competitiva que genera la entrada, o amenaza de ésta, por parte de nuevos operadores. En otros términos, se producirá una debilitación o deterioro de las condiciones de competencia en el mercado.

El deterioro de las condiciones de competencia puede comportar efectos negativos en el bienestar de los consumidores y usuarios en términos de variedad y calidad de la oferta, de innovación y de políticas de precios. Es probable que los establecimientos ya existentes puedan subir los precios con mayor facilidad así como puedan perder incentivos de mejora derivados de un entorno más competitivo.

Vistas las importantísimas implicaciones en términos de política de competencia que esta normativa comporta, parece difícil que esta regulación pueda superar el análisis de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión consustancial a una buena regulación económica respetuosa de la competencia. En otros términos, aun reconociendo que puedan existir fallos de mercado (en el caso que nos ocupa, se podría pensar en las externalidades negativas provocadas por la actividad de alojamiento turístico) que podrían justificar la regulación de la actividad -por ejemplo, introduciendo ciertas limitaciones en el ejercicio de la misma-, apriorísticamente se puede considerar que la regulación que se pretende implantar presenta dudas de proporcionalidad, ya que, en algunos casos provoca un cierre absoluto del mercado y en otros, un cierre casi absoluto, ya que el acceso se encuentra condicionado a la desaparición previa de un establecimiento (es decir, únicamente se acepta la reposición de la oferta pero no crecimiento).

¹⁰ Páginas 9, 10 y 11,12 <http://premsa.bcn.cat/wp-content/uploads/2016/03/160310-DOSSIER-AI-PEUAT.pdf>

Adicionalmente se pueden presentar, como consecuencia, otras implicaciones, de orden no menor, como puede ser, por ejemplo (i) una merma de la capacidad de atracción de Barcelona como destino turístico (fruto de una menor oferta o de una oferta más cara y/o menos atractiva); y (ii) un impacto en la política de empleo en el sector turístico o de servicios relacionados.

III. Otras consideraciones

III.1 Riesgos de legalidad

Tal como ya se apuntó en las Observaciones de la ACCO sobre la moratoria (OB 20/2015¹¹), la regulación contenida en el PEUAT dificulta el acceso al desarrollo de una actividad de servicios y, por lo tanto, podría ser contraria a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, “DSMI”).

Si bien es cierto que la DSMI no es de aplicación al urbanismo¹², en el Manual sobre la transposición de la DSMI (punto 2.3.2)¹³ ya se indica claramente que para valorar si se trata de una regulación urbanística o no, hay que tener en cuenta no el instrumento utilizado sino la naturaleza de la regulación que contiene. Por lo tanto, si la naturaleza de la regulación del PEUAT se considera que tiene carácter económico o comercial, la DSMI resultará de aplicación.

Así, si la finalidad principal de la regulación consiste en incidir directamente en las actividades económicas que se pueden desarrollar en un determinado lugar – regulación detallada de los usos “comerciales” o “económicos”– en lugar de determinar la configuración propiamente urbanística sobre la tipología global de edificios que se pueden construir en una zona, estaríamos, al menos desde un punto de vista material, ante una regulación de naturaleza económica. En otros términos, es factible que el PEUAT, aunque formalmente se hace uso de un instrumento urbanístico (plan especial urbanístico) y se utilizan variables típicas del planeamiento urbanístico (distancias y volúmenes), suponga desde el punto de vista material una regulación de carácter económico o comercial referida al sector del alojamiento turístico, en el que es de aplicación la DSMI.

La ACCO considera que la finalidad principal del PEUAT se corresponde con la de definir qué actividades comerciales o de servicios se pueden llevar a cabo en edificios ya construidos (el PEUAT constituye una reacción a un análisis de la concentración de la actividad de alojamiento turístico que ha conducido al uso de mecanismos como criterios de distancias mínimas entre establecimientos que realizan la misma actividad) de manera que es probable que el PEUAT tenga una finalidad de naturaleza más comercial que propiamente urbanística.

No es descartable que asimismo lo aprecien los tribunales de justicia aunque formalmente esta regulación se encuentre incorporada en una norma urbanística. En este sentido, el año 2011 el Tribunal de Justicia de la UE¹⁴ consideró que la regulación catalana sobre grandes establecimientos comerciales presentaba carácter económico y que las limitaciones a la implantación que establecía no constituían una razón imperiosa de interés general que las pudiera justificar. En esta misma línea, se pronunció el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya en una Sentencia del año

¹¹ Vid. 5

¹² De conformidad con el Considerando Noveno de la DSMI.

¹³ <http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/enlaces/destacados/Docu2DS.pdf>

¹⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 2ª de 24 de marzo de 2011 (Asunto C-400/2008)

2013¹⁵ en relación con el Plan Especial de Equipamiento Comercial Alimentario de Barcelona (PECAB). Por otra parte, la ACCO no desconoce la Sentencia del Tribunal de Justicia de Catalunya del año 2014¹⁶ según la cual el Plan especial de establecimientos de concurrencia pública, hostelería y otros servicios del distrito de Ciutat Vella quedaba fuera del ámbito de aplicación de la DSMI. Esta Sentencia fue recurrida ante el Tribunal Supremo¹⁷, si bien la cuestión relativa a la vulneración de la DSMI quedó fuera de la referida casación de manera que el Tribunal Supremo no se pronunció.

En la medida en que podría ser factible la aplicación de la DSMI, habría que tomar especialmente en consideración su artículo 14 que contiene los “Requisitos prohibidos” y que presenta la siguiente literalidad:

“Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios al cumplimiento de los siguientes requisitos:

Aplicación, caso por caso, de una prueba económica consistente en supeditar la concesión de la autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado, a que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad o a que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente; esta prohibición no afectará a los requisitos de planificación que no sean de naturaleza económica, sino que defienden razones imperiosas de interés general”;

Por último, indicar que la ACCO elaboró e hizo público en diciembre del año 2014 el documento “Recomendaciones sobre la regulación detallada de los usos del suelo desde la óptica de la competencia”,¹⁸ el cual contiene una reflexión más amplia sobre la probable aplicación de la DSMI a la regulación de los usos del suelo así como una serie de consideraciones y “recomendaciones” sobre este tipo de regulación desde la óptica de la competencia.

III.2 Alternativas de política legislativa

Tal como ya se ha apuntado en las observaciones desde la óptica de competencia recogidas en la sección II de este documento, es factible que se pueda considerar que esta actividad genera externalidades negativas¹⁹ de tal manera que, a pesar del daño que para la competencia implica limitar la actividad, eventualmente podría estar justificada la introducción de algunas restricciones siempre y cuando se respetaran los criterios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión.

Por este motivo, la ACCO considera oportuno poner de manifiesto la existencia de mecanismos regulatorios que eventualmente podrían permitir al legislador encontrar un cierto equilibrio entre, por una parte, el respeto a la libertad de empresa y la

¹⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de septiembre de 2013 (acequia. 174/2011)

¹⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 2 de abril de 2014 (acequia. 380/2010)

¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2015 (acequia. 2696/2014)

¹⁸ http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxius/actuacions/ES_8_2014_USOS_DEL_SOL_ESP.pdf

¹⁹ En las “Conclusiones preliminares del estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa” sometidas a consulta pública la CNMC también se recoge la posibilidad de que existan ciertas externalidades derivadas de la actividad de alojamiento. <https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTllqyWvobVgreR-iAzzsz1mhxy2y0/edit?pref=2&pli=1> si bien considera que la mejor manera para limitar las externalidades negativas consistiría al introducir un impuesto (vía precios) y no vía cantidades.



competencia, y por otra, la reducción o control de las externalidades negativas derivadas de esta actividad.

El mecanismo que a continuación brevemente se expone ha sido estudiado por la ACCO en el marco de la elaboración de un nuevo documento sobre lo que popularmente se denomina economía colaborativa -la ACCO elaboró e hizo público en julio del año 2014 un primer estudio “*ES 7/2014 Transacciones entre iguales (P2P) y competencia*”.²⁰ En concreto, se trataría de la introducción de una regulación dinámica; en particular, de un mecanismo CAT (*cap-and-trade*)²¹.

La regulación que supone el PEUAT es una regulación estática, es decir, fruto de un análisis actual y que se proyectará hacia el futuro, en particular, según algunas noticias podría tener una vigencia de 4 años²². Sin embargo, se considera que, gracias a las nuevas tecnologías de la información, existe la posibilidad de configurar regulaciones dinámicas²³.

El principal beneficio de una regulación dinámica es que la regulación se adaptaría autónomamente a una realidad cambiante (p.ej. si en una zona se produce un descenso significativo de alojamientos turísticos, se podría reducir la restricción establecida o, incluso, en caso contrario, si se detecta una nueva zona con una densidad que se considera “inadecuada” se podría entonces limitar más la actividad en esta zona) sin necesidad de cambiar constantemente el marco normativo. Este mecanismo diseñado de manera correcta y disponiendo de información en tiempo real podría garantizar una mayor proporcionalidad de la restricción adoptada, ya que eventualmente podría estar justificada en base a los datos en cada momento del tiempo.

Los mecanismos de asignación y transmisión de derechos²⁴ o CAT (*cap-and-trade*) suponen una regulación de esta naturaleza. El funcionamiento de estos mecanismos se caracterizan por:

²⁰ http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/actuacions/ES_7_2014_TRANSACCIONES_ENTRE_I_GUALES_Y_COMPETENCIA_CAST.pdf

²¹ Estos mecanismos no son nuevos y han sido utilizados para combatir otras externalidades negativas como la contaminación. Entre ellos se encontrarían el European Union Emisiones Trading Scheme (EU ERES) – implantado desde el año 2005 y previsto hasta al menos el año 2028 - https://en.wikipedia.org/wiki/European_Union_Emission_Trading_Scheme, l'Acid Rain Program https://en.wikipedia.org/wiki/Acid_Rain_Program – a nivel de los EE.UU. e implementado el año 1990-, el RECLAIM (Regional Clean Air Incentives Market) de California –que opera desde el año 1994 – https://en.wikipedia.org/wiki/Acid_Rain_Program y el Chicago Climate Exchange https://en.wikipedia.org/wiki/Chicago_Climate_Exchange. Asimismo, también se han utilizado como instrumento para preservar determinadas zonas del desarrollo urbanístico a través de la figura de los “derechos de desarrollo” (se entiende que para limitar las externalidades negativas derivadas de la urbanización). En este sentido, puede resultar especialmente interesante el libro “*The TDR Handbook: Designing and Implementing Transfer of Development Rights Programs*” en el marco del cual se apunta que habría hasta 200 programas de esta naturaleza en los EE.UU. También pueden resultar de interés algunos de los múltiples artículos sobre estos mecanismos que proponen soluciones “de mercado”:

http://web.stanford.edu/class/e297c/trade_environment/law/hpermits.html

<http://yosemite.epa.gov/EE%5Cepa%5Ceed.nsf/webpages/EconomicIncentives.html>

https://en.wikipedia.org/wiki/Emissions_trading

²² <http://www.lavanguardia.com/edicion-impresas/20160311/40350520085/barcelona-limita-a-11-700-l-augment-de-places-hoteleres.html>

²³ <http://datasmart.ash.harvard.edu/news/article/white-paper-regulation-the-internet-way-660>

²⁴ Resulta especialmente interesante este documento: “*Transferable Sharing Rights: En Theoretical Model for Regulating Airbnb and the Short-Term Rental Market*” <http://ssrn.com/abstract=2514178>

- **Creación de los derechos de alquiler y definición de sus implicaciones** (p.ej. número de días a que se tiene derecho a alquilar una vivienda a lo largo del año).
- **Asignación de estos derechos** (p.ej. 1 derecho a cada propietario de una vivienda de la ciudad o a través de un mecanismo de subasta).
- **Necesidad de conversión de los derechos**, a través de la Administración, **para poder utilizarlos**. En particular, el mecanismo de conversión:
 - Tendría que ser on-line
 - Requiere información precisa de la actividad a desarrollar y
 - Podría establecerse el pago en el momento de ejecutar la conversión (tasa de conversión). Podría convertirse en un mecanismo regulador del nivel de actividad.
- **Para evitar los puntos de la ciudad saturados**, se podría utilizar una regulación dinámica limitativa ("**cap**") que:
 - Estableciera un **límite en el número de derechos ejecutables** en una determinada zona o barrio o
 - **Incrementar el número de derechos necesarios para llevar a cabo la actividad** en una zona.
Estas cuestiones se podrían decidir en tiempo real en base a la información recopilada.
- **Creación de un mercado paralelo de derechos**, de tal manera que quien se ve afectado por la limitación, puede al menos vender su derecho obteniendo así una cierta compensación. Para hacer posibles estos intercambios ("**trade**"), haría falta:
 - Configurar un **marketplace que posibilitara la venta de derechos entre particulares** y
 - **Escasez en la asignación de derechos**. En caso contrario, no habrá incentivos al intercambio. (Esta escasez se puede conseguir mediante la exigencia de múltiples derechos para poder efectuar la conversión en efectiva así como en establecer que los derechos tengan una vigencia limitada -p.ej. 1 año-).
- **El precio de venta del derecho** podría también ser objeto de algún gravamen (tasa por la transmisión del derecho).
- **Mecanismos fáciles de verificación** (informatizados).
- **Sanciones suficientes para desincentivar el incumplimiento**.

Un programa de estas características podría hacer más fácil a la Administración obtener información en tiempo real, implementar una regulación dinámica en función de la realidad que experimentaría en cada momento la ciudad, y, dependiendo de su configuración, podría eventualmente permitir una mayor compatibilidad entre la libertad de empresa (respeto a la competencia) y las finalidades que el Ayuntamiento persigue con el PEUAT. Sin embargo, no se pueden obviar las dificultades de implementación de un mecanismo de esta naturaleza así como los retos de encaje en el ordenamiento jurídico actualmente vigente tanto en términos de la DSMI como de la valoración que eventualmente hagan los tribunales de justicia.



En conclusión, a la vista de los retos en términos de competencia y de buena regulación económica que puede suscitar la nueva normativa aprobada inicialmente por el Ayuntamiento de Barcelona, la ACCO (i) recomienda expresamente no eludir la evaluación del impacto en la competencia de la nueva regulación con el fin de satisfacer los principios de necesidad, proporcionalidad y mínima distorsión de las restricciones en términos de competencia que se puedan introducir en el ordenamiento jurídico y (ii) en este marco, reitera su ofrecimiento de colaboración y apoyo técnico al Ayuntamiento de Barcelona en este proceso regulatorio.

Barcelona, 31 de marzo de 2016