

## LA REGULACIÓ DE L'ALLOTJAMENT COL·LABORATIU A CATALUNYA: ANÀLISI DE LES PROPOSTES DE L'AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETÈNCIA

Mariola Rodríguez Font\*

### Resum

La intervenció pública en l'anomenada "economia col·laborativa" és un desafiament present a les actuals agendes de governs i administracions. I és un desafiament perquè aquest nou model de mercat -caracteritzat a grans trets per potenciar l'intercanvi entre particulars de béns i/o serveis infrautilitzats mitjançant plataformes basades en l'ús de la tecnologia-, té un indiscutible caràcter disruptiu des dels punts de vista social, econòmic i també jurídic, dels quals els poders públics no es poden, per motius obvis, desentendre.

L'objectiu d'aquest treball és donar a conèixer com, a Catalunya, el tractament d'aquest fenomen per part de l'Administració pública, està potenciant de manera indiscutible la tasca de supervisió de l'Autoritat Catalana de la Competència (ACCO). Aquest organisme està jugant un paper essencial davant el repte col·laboratiu, ja que de les seves consideracions depèn, en part, la consolidació d'aquest nou tipus de model de mercat.

Paraules clau: Autoritat Catalana de la Competència; economia col·laborativa; regulació; allotjament.

## THE REGULATION OF COLLABORATIVE ACCOMMODATION IN CATALONIA: ANALYSIS OF THE CATALAN COMPETITION AUTHORITY PROPOSALS

### Abstract

*Public intervention in the so-called "collaborative economy" is a challenge on today's agendas of governments and public administrations. A challenge because this new market model, which, broadly speaking, is characterised by promoting the exchange of underused goods and/or services between individuals via platforms based on the use of technology, has an undeniably disruptive character from a social, economic and legal point of view that public authorities cannot ignore, for obvious reasons.*

*The purpose of this paper is to show how, in Catalonia, the public administration's approach to this phenomenon is undeniably strengthening the supervisory work of the Catalan Competition Authority (ACCO). This body is playing a vital role in tackling this collaborative challenge, so the consolidation of this new market model depends, in part, on its considerations.*

*Keywords: Catalan Competition Authority; collaborative economy; regulation; accommodation.*

---

\* Mariola Rodríguez Font, professora agregada interina, Departament de Dret Administratiu, Universitat de Barcelona, Av. Diagonal, 684, 08034 Barcelona, [mariolarodriguezfont@ub.edu](mailto:mariolarodriguezfont@ub.edu).

Article rebut el 18.07.2016. Avaluació cega: 19.09.2015 i 26.09.2016. Data d'acceptació de la versió final: 4.10.2016.

**Citació recomanada:** RODRÍGUEZ FONT, Mariola. «La regulació de l'allotjament col·laboratiu a Catalunya: anàlisi de les propostes de l'Autoritat Catalana de la Competència». *Revista catalana de dret públic*, núm. 53 (desembre 2016), p. 163-181, DOI: [10.2436/rcdp.i53.2016.2847](https://doi.org/10.2436/rcdp.i53.2016.2847).

## Sumari

1 Introducció

2 L'economia col·laborativa a l'agenda parlamentària

3 L'abast de la intervenció de l'Autoritat Catalana de la Competència

4 Anàlisi de la intervenció administrativa sobre els habitatges d'ús turístic

4.1 L'informe de regulació sobre el Projecte de decret de turisme de Catalunya

4.2 La supervivència de les tècniques administratives simplificadores

5 Una proposta de política legislativa: *Cap and Trade*

5.1 La consideració de l'Autoritat catalana amb relació al PEUAT de Barcelona

5.2 *Cap and Trade* en l'economia col·laborativa del sector de l'allotjament turístic

5.3 Pigou i Coase davant les externalitats col·laboratives

5.4 Valoració provisional de la proposta *Cap and Trade*

6 Conclusions

Bibliografia

## 1 Introducció<sup>1</sup>

La intervenció pública en l'anomenada «economia col·laborativa» és un desafiament present a les actuals agendes de governs i administracions. I és un desafiament perquè aquest nou model de mercat –caracteritzat a grans trets per potenciar l'intercanvi entre particulars de béns i/o serveis infrautilitzats mitjançant plataformes basades en l'ús de la tecnologia– té un indiscutible caràcter disruptiu des dels punts de vista social, econòmic i també jurídic del qual els poders públics no es poden, per motius obvis, desentendre.<sup>2</sup>

L'objectiu d'aquest treball és donar a conèixer com, a Catalunya, el tractament d'aquest fenomen per part de l'Administració pública està potenciant de manera indiscutible la tasca de supervisió de l'Autoritat Catalana de la Competència (ACCO). Aquest organisme està jugant un paper essencial davant el repte col·laboratiu ja que de les seves consideracions depèn, en part, la consolidació d'aquest nou tipus de model de mercat.

Exposaré tot seguit dues de les darreres propostes que ha elaborat l'ACCO dins el marc de les funcions que té atribuïdes, arran d'iniciatives de diferent caire de l'Administració catalana, amb la finalitat d'analitzar quina és la visió que, en concret, manté l'Autoritat en matèria de regulació de l'allotjament turístic de curta durada.

## 2 L'economia col·laborativa a l'agenda parlamentària

No pot dir-se dir que existeixi una definició consensuada del que cal entendre per economia col·laborativa, donada l'àmplia varietat de sectors sobre els quals s'estén i les particularitats dels intercanvis entre particulars que inclou aquest fenomen de dimensió internacional.<sup>3</sup>

Tot i això, sí que pot fer-se l'abstracció d'una sèrie de característiques comunes a tots els àmbits sobre els quals s'ha instaurat que fa possible, d'entrada, una aproximació jurídica sobre ella.<sup>4</sup>

L'intercanvi de béns i serveis infrautilitzats entre particulars –o entre iguals, com ha vingut a denominar-se– constitueix el seu objecte. Aquest intercanvi es fa, sovint, a canvi d'un benefici econòmic. El que converteix aquest tipus de transaccions en quelcom innovador és el fet que es realitzen mitjançant l'ús de les tecnologies de la informació i la comunicació; en concret, mitjançant plataformes o *marketplaces* que posen l'escenari virtual necessari per a que prestadors i usuaris entrin en contacte.

En l'economia col·laborativa intervenen, doncs, tres tipus d'actors. En primer lloc, els particulars oferents d'aquests béns o serveis; en segon lloc, els usuaris d'aquests, i en darrer terme les plataformes *online*.<sup>5</sup> Als

---

1 Treball elaborat en el marc del Projecte d'investigació «El Estado garante. Un nuevo modelo para afrontar los presentes retos sociales y económicos del Estado de bienestar» (DER2015-65223-C3-1-R) i en el Projecte d'investigació «Análisis de costes y beneficios en el Derecho Público: métodos e instrumentos para la mejora de la regulación» (DER2012-31112).

2 Sobre els dilemes del regulador a l'hora de fer front a l'economia col·laborativa existeix profusa literatura en llengua anglesa; entre les publicacions més recents, vegeu: SUNDARAJAN, A.; COHEN, M. «Self-regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy». *University of Chicago Law Review*, núm. 82 (2015), pàg. 116-133. Ranchordás, S. «Does sharing mean caring? Regulating innovation in the sharing economy». *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, vol. 16, núm. 1 (2015), pàg. 412-475; Katz, V. «Regulating the sharing economy». *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 30, núm. 4 (2015), pàg. 1066-1126 (en particular sobre les dificultats de regulació de l'economia col·laborativa en sistemes de govern multinivell, pàg. 1080 i seg.); KOOPMAN, C.; MITCHELL, M.; THIERER, A. «The sharing economy and consumer protection regulation: the chase for policy change». *The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law*, vol. 8, núm. 2 (2015), pàg. 528-545; i MILLER, S. «First principles for regulating the sharing economy». *Harvard Journal on Legislation*, núm. 147 (2016), pàg. 149-202.

3 Vegeu l'estudi del servei de recerca del Parlament Europeu *The Cost of Non-Europe in the sharing economy. Economic, social and legal challenges and opportunities*, gener 2016.

4 El terme economia col·laborativa prové de la traducció al català de l'expressió anglesa «sharing economy», concepte que es popularitzà l'any 2010 amb la publicació del llibre de BOTSMAN, R.; ROGERS, R. *WHAT'S MINE IS YOURS: THE RISE OF COLLABORATIVE CONSUMPTION*, HARPERCOLLINS PUBLISHERS, 2010.

5 A la Comunicació de la Comissió Europa sobre l'agenda europea per l'economia col·laborativa, COM (2016) 356 final, de 2 de juny de 2016, s'estableix el següent: «For the purposes of this Communication, the term 'collaborative economy' refers to business models where activities are facilitated by collaborative platforms that create an open marketplace for the temporary usage of goods or services often provided by private individuals. The collaborative economy involves three categories of actors: (i) service providers who share assets, resources, time and/or skills — these can be private individuals offering services on an occasional basis ('peers') or service providers acting in their professional capacity ('professional services providers'); (ii) users of these; and (iii) intermediaries that connect — via an online platform — providers with users and that facilitate transactions between them».

sectors del transport i de l'allotjament, en concret, és on més presència té aquest model de mercat;<sup>6</sup> essent Airbnb la plataforma o *marketplace peer to peer* més estesa arreu en l'àmbit d'allotjament.<sup>7</sup>

La urgència de fixar uns principis generals que permetessin donar una definició del tipus d'activitats que s'inclouen dins el que cal entendre per economia col·laborativa, i d'uns principis rectors basats en la garantia de l'equitat en l'oferta de béns i prestacions en cada un dels sectors econòmics, fou, precisament, una de les conclusions a què arribà la Comissió del Parlament de Catalunya instituïda per a l'anàlisi del fenomen col·laboratiu.

El 12 de novembre de 2014, el Ple del Parlament de Catalunya va aprovar la Resolució 845/X de creació de la Comissió d'estudi de les polítiques públiques en matèria d'economia col·laborativa a la qual s'encarregà la tasca de determinar el marc general d'actuació de les administracions públiques catalanes.<sup>8</sup> Aquesta Comissió, formada per representants dels diferents grups parlamentaris, va incorporar al seu pla de treball les compareixences d'experts responsables d'aplicacions relacionades amb l'economia col·laborativa i aprovà, el mes de juliol de 2015, un informe i unes conclusions.<sup>9</sup>

A banda de la ja esmentada, la conclusió general fou la de comprometre's amb aquest incipient model de mercat. La Comissió manifestà la necessitat de donar-hi suport en tant que se li reconegué la virtut d'augmentar la llibertat d'elecció de consumidors i oferents, d'abaratir costos de transacció, de fomentar l'estalvi i el consum, i de reduir externalitats negatives principalment en matèria ambiental.

Es considerà necessària la reforma de la normativa sectorial amb la recomanació concreta al Govern de regular, en l'àmbit de l'allotjament turístic,<sup>10</sup> una nova modalitat de lloguer d'habitacions en habitatge compartit.<sup>11</sup>

### 3 L'abast de la intervenció de l'Autoritat Catalana de la Competència

Com s'ha dit a la introducció, l'economia col·laborativa abanderà un nou model de mercat. Dins l'àmbit territorial català, com és sabut, l'organisme independent que té atribuïda les funcions de garantia, millora i promoció de les condicions de lliure competència de les activitats econòmiques i transparència dels mercats és l'Autoritat Catalana de la Competència.

Aquesta Autoritat, creada per la Llei 1/2009, de 12 de febrer, no és, però, la que inaugura l'organització en matèria de defensa de la competència a Catalunya.<sup>12</sup> Set anys abans, el Govern, mitjançant el Decret 222/2002, de 27 d'agost, optà per establir un model basat en dos òrgans: la Direcció General de Defensa

---

(*'collaborative platforms'*). *Collaborative economy transactions generally do not involve a change of ownership and can be carried out for profit or not-for-profit*.

6 Sobre els problemes jurídics que planteja l'economia col·laborativa en relació amb al sector del taxi com un dels més controvertits, vegeu DOMÈNECH PASCUAL, G. «La regulació de la economia col·laborativa. El caso "Uber contra el Taxi"». *CEFLegal: revista pràctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 175-176 (2015), pàg. 61-104.

7 ARAGÓN CÁNOVAS, F. J.; NÚÑEZ VILLANUEVA, V. «Las plataformas de economía colaborativa como una tendencia que fomenta el turismo colaborativo». *Actas V Congreso Internacional de Turismo para todos: VI Congreso Internacional de Diseño, Redes de Investigación y Tecnología para todos*, 2015, pàg. 41-64.

8 Prèviament, la Moció 147/X del Parlament, de 16 d'octubre de 2014, sobre les polítiques públiques amb relació a l'economia col·laborativa ja apuntava que «l'emergència de noves formes de consum col·laboratiu comportava reptes i alhora oportunitats, a causa de l'impacte social i econòmic», tot manifestant la necessitat d'adaptar el marc normatiu «per garantir la màxima seguretat jurídica per als consumidors, els operadors econòmics i les administracions públiques».

9 *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, núm. 656, de 22 de juliol de 2015.

10 Sobre la regulació dels habitatges d'ús turístic, vegeu GUILLÉN NAVARRO, A. N. «La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 45-46 (2015), pàg. 101-144.

11 Una primera aproximació a les relacions que s'estableixen entre els diversos subjectes involucrats en aquest tipus de contractacions de l'allotjament col·laboratiu es pot trobar a MOYA BALLESTER, J. «Una aproximación al régimen legal aplicable en el ámbito del turismo colaborativo. La cesión de habitación por parte del anfitrión al huésped». *International Journal of Scientific Management and Tourism*, vol. 2, núm. 1 (2016), pàg. 371-378.

12 Llei 1/2009, de 12 de febrer, de l'Autoritat Catalana de la Competència. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (18 de febrer de 2009).

de la Competència i el Tribunal Català de Defensa de la Competència; ambdós, avui, integrats dins d'ella.<sup>13</sup> L'ACCO respon a la necessitat de donar contingut a l'article 154 de l'Estatut d'Autonomia de 2006 que, en atribuir la competència exclusiva de la promoció de la competència dels mercats a la Generalitat de Catalunya, donà substantivitat pròpia a aquesta matèria.<sup>14</sup>

Dins les funcions de l'Autoritat, l'article 2.4 de la seva llei de creació estableix que exerceix les «d'instrucció i resolució dels expedients sobre els diversos assumptes derivats de la defensa de la competència; en l'àmbit de la promoció de la competència, les funcions d'informe de regulació, que consisteixen a informar *ex ante* o *ex post* sobre l'adequació de la regulació i l'actuació sectorials als principis de lliure competència, i les funcions d'anàlisi que comprenen, entre altres, la investigació dels diversos sectors econòmics, pel que fa a les situacions contràries a la competència i l'elaboració i la difusió d'estudis relacionats amb la competència. Així mateix, exerceix les funcions d'arbitratge».

Sens perjudici de les competències de la Comissió Nacional de la Competència (avui Comissió Nacional dels Mercats i la Competència, CNMC), l'article 13.2 de la Llei 15/2007, de 3 de juliol, de defensa de la competència, va atribuir als òrgans corresponents de les comunitats autònomes legitimació per impugnar davant la jurisdicció competent actes i disposicions de rang inferior a la llei –de les administracions públiques autonòmiques i locals del seu territori– dels quals es derivessin obstacles al manteniment d'una competència efectiva en els mercats. En aquesta línia, la Llei catalana 1/2009 atribueix al president de l'ACCO la funció d'acordar, prèvia consulta al Tribunal Català de Defensa de la Competència, la impugnació de normes i actes subjectes al dret administratiu de les administracions que consideri que obstaculitzen la lliure competència, d'acord amb la legislació estatal (article 6.1.j).

L'Autoritat catalana, a diferència de la seva homòloga d'àmbit nacional, la CNMC, no gaudeix, però, de legitimació activa per a la impugnació jurisdiccional sobre la base de l'article 27 de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat, que faculta la Comissió per interposar recurs contenciós administratiu, a iniciativa pròpia o a petició d'un operador, enfront de qualsevol disposició de caràcter general, acte, actuació, inactivitat o via de fet que es consideri contrària a la llibertat d'establiment o de circulació procedent de qualsevol autoritat competent, d'acord amb un nou procediment especial i sumari.<sup>15</sup> Aquest procediment, les novetats processals del qual són força polèmiques, se substancia davant l'Audiència Nacional.<sup>16</sup>

13 L'any 1999 el Tribunal Constitucional, en sentència d'11 de novembre, reconeixia les competències de les comunitats autònomes en la matèria. Per donar compliment a aquesta resolució judicial, l'Estat dictà la Llei 1/2002, de 21 de febrer, de coordinació de les competències de l'Estat i les comunitats autònomes en matèria de defensa de la competència. *Boletín Oficial del Estado* (22 de febrer de 2002), pàg. 7148-7153. Finalment fou la Llei 21/2001, de 28 de desembre, de mesures fiscals i administratives, *Boletín Oficial del Estado* (25 de gener de 2002), pàg. 3263-3311, la que mitjançant autorització expressa féu possible que la Generalitat de Catalunya aprovés l'avui derogat Decret 222/2002, de 27 d'agost, pel qual es creen els òrgans de defensa de la competència de la Generalitat de Catalunya. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (2 de setembre de 2002).

14 Article 154 de la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya. *Boletín Oficial del Estado* (20 de juliol de 2006), pàg. 27269-27310: «Promoció i defensa de la competència. 1.- Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de promoció de la competència en els mercats respecte a les activitats econòmiques que s'exerceixen principalment a Catalunya. 2.- Correspon a la Generalitat la competència executiva en matèria de defensa de la competència en l'exercici de les activitats econòmiques que alterin o puguin alterar la lliure competència del mercat en un àmbit que no ultrapassi el territori de Catalunya. Aquesta competència inclou en tot cas: a) L'execució en mesures relatives als processos econòmics que afectin la competència. b) La inspecció i l'execució del procediment sancionador. c) La defensa de la competència en l'exercici de l'activitat comercial. 3.- Correspon a la Generalitat la competència exclusiva sobre l'establiment i la regulació del Tribunal Català de Defensa de la Competència, com a òrgan independent, amb jurisdicció sobre tot el territori de Catalunya, al qual correspon en exclusiva tractar de les activitats econòmiques que s'acompleixin principalment a Catalunya i que alterin o puguin alterar la competència, en els termes que estableixen els apartats 1 i 2».

15 Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat. *Boletín Oficial del Estado* (10 de desembre de 2013), pàg. 97953-97978. La disposició final 1.3 d'aquesta llei és la que afegeix un nou capítol IV al títol V de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, anomenat «Procediment per a la garantia de la unitat de mercat».

16 A banda de l'article 27 de la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat, l'article 5.4 de la Llei 3/2013, de 4 de juny, de creació de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència, *Boletín Oficial del Estado* (5 de juny de 2013), pàg. 42191-42243, li atribueix la legitimació per impugnar, davant la jurisdicció competent, «els actes de les Administracions Públiques subjectes al Dret administratiu i disposicions generals de rang inferior a la llei dels quals es derivin obstacles al manteniment d'una competència efectiva als mercats». L'ús d'aquesta legitimació processal en el sector dels habitatges d'ús turístic dins l'economia col·laborativa puc dir que és ja una realitat, doncs existeixen diversos exemples d'impugnació de preceptes concrets de disposicions

Tot i que l'Autoritat catalana no compta amb aquesta darrera via impugnatòria, queda patent, en tot cas, que no només la CNMC pot impugnar normes o actuacions administratives que afectin, entre d'altres, la capacitat de competir dels models de negoci basats en l'economia col·laborativa.

Els tipus de funcions que avui desenvolupa l'ACCO són mostra de com la política de la competència tradicional de caràcter reactiu –la que es fonamenta en el model sancionador– es veu completada, i a voltes superada, per la vessant proactiva de les seves funcions. Aquestes funcions conceben el foment com a instrument de política econòmica i, en els termes de la mateixa Llei 1/2009, es basen en l'anàlisi i l'estudi dels mercats, «capaç de subministrar informació útil per a l'acció de govern, suggerir millores en la legislació sectorial orientades a eliminar barreres d'entrada, corregir prescripcions anticompetitives, millorar i simplificar la regulació, i també divulgar la cultura de la competència, a fi d'afavorir que les empreses adoptin estratègies procompetitives».

L'Autoritat, dins el ventall d'actuacions que pot dur a terme, s'està erigint en referent dins l'Estat pel que fa a l'estudi de la definició i l'impacte de l'economia col·laborativa, a través de diversos informes presentats en el context de l'activitat de promoció que desenvolupa.<sup>17</sup>

Aquests estudis posen sobre la taula del legislador i de les administracions catalanes la interpretació que fa l'ACCO de com ha de ser la política reguladora vers el fenomen col·laboratiu, en plena sintonia, val a dir, amb la Comissió Nacional dels Mercats i de la Competència. Una política d'intervenció que no pot concebre's al marge dels actuals postulats liberalitzadors comunitaris, que fan que el seu tractament pugui diferir del dels països situats fora de la Unió Europea però que condiciona, a Espanya, tota la normativa relativa a l'accés i la prestació de serveis pels particulars.

En els epígrafs que segueixen, doncs, analitzaré dues accions concretes de l'ACCO en relació amb el sector de l'allotjament turístic. Per una banda, la primera d'elles, la seva tasca d'informe previ a l'aprovació del Projecte de decret de turisme de Catalunya que permetrà entreveure quin és el futur de certes tècniques administratives d'intervenció sobre els habitatges d'ús turístic i les habitacions en habitatge compartit; i, per una altra, la segona, la proposta d'un sistema innovador de transferència de drets de lloguer presentada arran de les consideracions fetes al Pla especial urbanístic d'allotjaments turístics (PEUAT) de l'Ajuntament de Barcelona.

## 4 Anàlisi de la intervenció administrativa sobre els habitatges d'ús turístic

### 4.1 L'informe de regulació sobre el Projecte de decret de turisme de Catalunya

L'Autoritat de la Competència, en l'informe de regulació número 22/2015, es pronuncia sobre el Projecte de decret de turisme de Catalunya.<sup>18</sup> En la mesura que constitueixen el tipus de transaccions emmarcades, segons la mateixa ACCO, dins l'economia col·laborativa, em cenyiré en les apreciacions que aquesta fa en relació amb la regulació dels habitatges d'ús turístic<sup>19</sup> i de les habitacions en habitatge compartit (o habitatge

---

reglamentàries a través del procediment ordinari. Per exemple, el recurs presentat per la CNMC davant el Tribunal Superior de Justícia de Canàries contra el Decret 113/2015, de 22 de maig, pel qual s'aprova el Reglament dels habitatges vacacionals d'aquesta Comunitat Autònoma; o davant el Tribunal Superior de Justícia de Madrid, contra el Decret 79/2004, de 10 de juliol, pel qual es regulen els apartaments turístics i els habitatges d'ús turístic. Aquesta darrera impugnació ha estat ja resolta; vegeu la Sentència núm. 292/2016, de 31 de maig, del Tribunal Superior de Justícia de Madrid.

17 *Transaccions entre iguals (P2P) i competència*, juliol de 2014, ref. núm. ES 7/2014, i *Transaccions entre iguals (P2P). Un pas endavant*, maig de 2016, ref. núm. ES 10/2015.

18 Informe de regulació núm. 22/2015 sobre el Projecte de decret del reglament de turisme de Catalunya.

19 La primera regulació d'aquest tipus d'habitatge la trobem al Decret 159/2012, de 20 de novembre, d'establiments d'allotjament turístic i d'habitatges d'ús turístic, *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (5 de desembre de 2012). Segons l'article 66 del decret, «1. Tenen la consideració d'habitatges d'ús turístic aquells que són cedits pel seu propietari, directament o indirectament, a tercers, de forma reiterada i a canvi de contraprestació econòmica, per a una estada de temporada, en condicions d'immediata disponibilitat i amb les característiques que estableix aquest Decret. 2. Els habitatges d'ús turístic se cedeixen sencers, i no se'n permet la cessió per estances. 3. Als efectes d'aquest Decret es considera estada de temporada tota ocupació de l'habitatge per un període de temps continu igual o inferior a 31 dies, i es considera cessió reiterada quan l'habitatge es cedeix dues o més vegades dins el període d'un any». En la darrera versió del Projecte de decret de turisme té la consideració d'habitatge d'ús turístic «aquell que és cedit pel seu propietari, directament o indirectament, a tercers, de manera reiterada i a canvi de contraprestació econòmica, per a una estada de temporada, en condicions d'immediata disponibilitat i amb les característiques establertes pel reglament. Es considera

d'ús turístic cedit per habitacions),<sup>20</sup> ordenades, per primera vegada, al projecte de decret.<sup>21</sup> Val a dir, però, que en data 26 de setembre de 2016 s'ha publicat un altre informe de regulació (núm. 24/2016) sobre les modificacions del projecte de decret arran de les primeres valoracions de l'ACCO. A l'efecte del que interessa en aquesta investigació, i tenint en compte que és l'Autoritat la que es remet a les consideracions del seu informe del 2015, em centraré en aquest darrer document.

Tant una com altra modalitat d'allotjament se sotmeten per l'Administració catalana, pel que fa al seu règim d'intervenció administrativa, a declaració responsable i a l'obligació d'inscripció al Registre de Turisme de Catalunya (RTC), havent de complir, en ambdós casos, amb detallats i extensos requisits tècnics que afecten des de la capacitat de l'habitatge, el mobiliari i aparells que ha de tenir, passant per la disponibilitat i presència en aquest de l'arrendador, fins a la prohibició d'oferir menjar més enllà d'un servei d'esmorzar. En relació amb aquests tipus de requisits direm que, a grans trets, l'Autoritat entén que resulten contraris als principis de la bona regulació econòmica en tant que condicionen, en termes generals, l'accés o exercici de l'activitat sense cap base.

L'informe de regulació 22/2015 apuntava la manca de justificació, entre d'altres, de la limitació temporal de les estades a 31 dies en funció de si els habitatges es comercialitzen a través d'un canal d'oferta turística o no (limitació només aplicable en aquest darrer cas). Quant a les habitacions en habitatges compartits, trobava mancat de tota fonamentació el llimitar de quatre mesos l'any com a durada màxima de l'activitat. El projecte de decret reelaborat després d'aquest informe ha suprimit del text la comercialització, a través de canals d'oferta turística, com a criteri de diferenciació i també la limitació dels quatre mesos; ambdues decisions són algunes de les «molt poques variacions» respecte al projecte anterior, en paraules de l'Autoritat.

L'ACCO posa especial èmfasi en el caràcter obstaculitzador per a l'accés al mercat que suposarà el fet de condicionar l'existència d'aquesta modalitat d'allotjament, segons allò previst al projecte, a la voluntat de cada municipi expressada en les seves ordenances. L'Autoritat proposa, en tot cas, la fórmula inversa: és a dir que l'activitat pugui desenvolupar-se, excepte que l'Administració local aconsegueixi justificar, sobre la base d'una raó imperiosa d'interès general, la introducció de restriccions.

Pel que fa al règim d'intervenció esmentat de declaració responsable i inscripció al Registre de Turisme de Catalunya, entén que l'obligació de tot establiment de fer constar el seu número d'identificació sota risc d'infracció greu converteix la inscripció d'ofici en el registre, per part de l'Administració, en obligatòria i, en conseqüència, habilitant de l'exercici de l'activitat. Considera que –a la llum dels articles 4.6 i 9 i el considerant 39 de la Directiva de serveis,<sup>22</sup> així com els articles 3.8 i 5 de la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre lliure accés a les activitats de serveis i al seu exercici<sup>–23</sup> aquest conjunt d'exigències comporten l'establiment d'un règim d'autorització i, per tant, una barrera d'entrada de nous operadors que excepciona el principi de llibertat de prestació de serveis, en cap moment justificada per l'Administració catalana d'acord amb els paràmetres definits per la Directiva.

---

estada de temporada tota ocupació de l'habitatge per un període de temps continu igual o inferior a 31 dies, i es considera cessió reiterada quan l'habitatge es cedeix dues o més vegades dins el període d'un any. L'habitatge d'ús turístic es pot cedir sencer o per habitacions» (art. 221.1).

20 «Habitacions en habitatge compartit» era la denominació que rebien en el primer projecte de decret aquestes activitats. L'última versió d'aquest les anomena «habitatge d'ús turístic cedit per habitacions», establint que «és aquell habitatge que és el domicili habitual i permanent del seu titular i que es cedeix per habitacions a terceres persones, de manera reiterada i a canvi de contraprestació econòmica, per una estada de temporada, en condicions d'immediata disponibilitat i amb les característiques establertes pel reglament. El titular de l'habitatge ha d'estar-hi empadronat (...). La persona propietària, i en el seu cas arrendatària han de pernoctar en l'habitatge, en les seves pròpies habitacions, i compartir-lo físicament i efectivament amb els ocupants de les habitacions lliures que se cedeixen» (art. 222.1 i 2).

21 Sobre les regulacions a Europa i els Estats Units dels lloguers de curta duració i els seus esforços dirigits a minimitzar les externalitats negatives, vegeu INTERIAN, J. «Up in the air: harmonizing the sharing economy through Airbnb regulations». *Boston College International & Comparative Law Review*, vol. 39 (2016), pàg. 129-161. Vegeu també JEFFERSON-JONES, J. «Airbnb and the housing segment of the modern “sharing economy”: are short-term rental restrictions an unconstitutional taking?». *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 42, núm. 3 (2015), pàg. 557-575.

22 Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior. *Diari Oficial de la Unió Europea* (27 de desembre de 2006).

23 Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre lliure accés a les activitats de serveis i al seu exercici. *Boletín Oficial del Estado* (24 de novembre de 2009).

L'ACCO fa propostes concretes, com pot ser la de convertir en voluntària la inscripció al RTC<sup>24</sup> o eliminar la distinció entre habitatges d'ús turístic i habitacions en habitatges compartits, sotmetent-los a uns únics requisits i, així, a una sola regulació. Però el més interessant és, sens dubte, la reflexió que aporta, directament relacionada amb la seva visió de com ha d'orientar-se la regulació de l'economia col·laborativa en la vessant de l'allotjament turístic. A judici de l'Autoritat, més enllà de la «problemàtica legal» que presenta la proposta de decret, no resulta adequat –en termes de proporcionalitat, necessitat i mínima distorsió possible– aplicar la regulació proposada a particulars que exerceixen de forma esporàdica aquestes activitats.<sup>25</sup> Prenent com a referència països del nostre entorn com França o el Regne Unit, aposta per la desregulació de la prestació d'aquest tipus de serveis en matèria de turisme –per la no submissió, ni tan sols, a declaració responsable–, sens perjudici, és clar, de les obligacions de caràcter tributari, entre d'altres, de què els particulars hagin de respondre.

Proposa l'eliminació de tota tècnica d'intervenció administrativa, en la mesura que entén que no resulta proporcionat aplicar el règim jurídic previst per a les activitats turístiques a cessions a canvi de contraprestació econòmica en habitatges o habitacions que tenen «caràcter puntual o altament esporàdic». Essent així, entén que «una regulació que no s'adapti a la realitat (com a judici de l'ACCO és sotmetre a la regulació de turisme qualsevol acte de lloguer d'un habitatge o d'una habitació sense diferenciar si aquesta activitat es desenvolupa de manera reiterada o de manera poc habitual) està abocada al fracàs propiciant inevitablement l'incompliment de la norma i, en darrer extrem, generació d'economia submergida».<sup>26</sup>

#### 4.2 La supervivència de les tècniques administratives simplificadores

Informes recents de l'Autoritat catalana, de la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència i les seves homòlogues en algunes altres comunitats autònomes constaten que el marc regulatori vigent no és l'adequat per donar resposta als reptes que planteja l'economia col·laborativa.

Anant més enllà, l'ACCO i la CNMC rebutgen obertament la legitimació operativa de tècniques administratives presents en les normes actuals. L'Administració no quedaria habilitada, segons la seva opinió, per establir sistemes d'autorització. I, el més rellevant, tampoc ho estaria per instaurar deures de comunicació prèvia o declaració responsable, que són figures que no només representen l'eliminació de les barreres administratives, sinó que suposen relegar la intervenció administrativa a un moment posterior al de l'inici d'activitats, abanderant, per tant, l'entrada lliure al mercat.<sup>27</sup>

Com hem vist a l'apartat anterior, l'Autoritat Catalana de la Competència, a mode de reflexió, apunta a la desregulació en matèria de turisme dels habitatges d'ús turístic i habitacions quan l'activitat té el caràcter d'ocasional. És a dir, apunta a l'eliminació de la submissió a declaració responsable o altra tècnica per part dels particulars. Però això és una proposta i ni l'ACCO ni els organismes anàlegs tenen entre les seves funcions la del desplegament normatiu.

24 A la mateixa conclusió arriba l'Autoritat Basca de la Competència en l'informe sobre l'avantprojecte de Llei de Turisme d'Euskadi: «un sistema de registro voluntario (...) junto con las obligaciones de publicidad de las condiciones completas de la oferta (...) 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», pàg. 15.

25 «No es pot desconèixer que els oferents d'aquest tipus de serveis seran el que ha estat qualificat com a “microproductors”, és a dir, en la seva gran majoria particulars que decideixen treure un rendiment de la seva vivenda o d'alguna habitació de la seva vivenda, per tant, en cas d'un exercici poc habitual encara menys resulta proporcionat un règim jurídic com el que es contempla en el Projecte de Decret». Informe de regulació núm. 22/2015 sobre el Projecte de decret del reglament de turisme de Catalunya, pàg. 19.

26 Informe de regulació núm. 22/2015, pàg. 19.

27 La caracterització, ús i problemàtica d'aquestes tècniques han estat objecte de la meua atenció en diversos treballs publicats; per exemple «La contribución inicial de la jurisdicción contencioso-administrativa a la construcción del régimen de control a posteriori (comunicación previa y declaración responsable)». *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 90 (2014), pàg. 187-226; «Técnicas de control en la transposición de la Directiva de servicios: comunicación previa y declaración responsable», a NOGUEIRA LÓPEZ, A. (dir.), *La termita Bolkestein: mercado único vs. derechos ciudadanos*, Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2012, pàg. 81-98; o «Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local». *Anuario del Gobierno Local*, 2010, pàg. 261-300.



Les que sí que gaudeixen d'aquesta potestat d'elaboració de normes d'abast general en aquesta matèria són les administracions autonòmiques. Elles són les que han optat per una construcció legal de la intervenció que se sustenta en una doble exigència: declaració responsable i registre. I és aquesta exigència conjunta, que condiona l'inici de l'activitat a la confirmació per l'Administració de la inscripció, la que ha estat objecte de valoració negativa per les autoritats de la competència.

La seva resposta ha estat pràcticament unànime: aquesta doble exigència «anul·la l'objectiu inherent al règim de declaració responsable, consistent en dinamitzar el mercat, convertint-la *de facto* en una autorització administrativa incompatible amb la normativa espanyola i, entre d'altres, la Llei 20/2013, de 9 de desembre, de garantia de la unitat de mercat».<sup>28</sup>

La deslegitimació de les declaracions responsables o les comunicacions prèvies no seria, doncs, necessàriament d'origen. És a dir, no quedarien deslegitimades com a tècnica d'intervenció en si mateixes. Hi quedarien a causa de l'actual construcció legal de la intervenció pública en matèria d'allotjament, que mostra una tendència comuna a combinar-les amb la inscripció en un registre que esdevé, directament o indirectament, obligatòria. És aquest tàndem interventor de moda en la normativa autonòmica el que està essent rebutjat en equiparar-lo a un sistema autoritzatori no convenientment justificat.

S'apunta, d'altra banda, que la comunicació prèvia i la declaració responsable –com a tècniques la maduresa de les quals no és la desitjada per les incògnites que encara, a dia d'avui, plantegen– podrien, amb certes cauteles i no sense un previ perfeccionament canalitzat per la normativa, ser substituïdes per certs mecanismes autoreguladors com els sistemes de reputació.<sup>29</sup> L'obligació de registre podria, d'igual manera, reemplaçar-se per altres mecanismes a través dels quals l'Administració tingués accés a la informació de què disposen les plataformes col·laboratives sobre nombre de subjectes, activitats i les seves característiques, que comportaria una necessària relació formalitzada amb aquestes.

Pot observar-se com existeix una probabilitat certament alta que la intervenció administrativa, fins i tot «lleugera» o simplificada abanderada per la tècnica de la declaració responsable o comunicació prèvia, no resulti justificada i per tant arribi a desaparèixer en el context estudiat. Desapareixerien la garantia i el control d'accés a la prestació de serveis de l'òrbita pública per situar-se en l'òrbita privada, en la qual les plataformes o *marketplaces* substituirien l'Administració, actuant des d'altres paràmetres i mitjançant les seves pròpies normes.

La intervenció pública podria quedar reduïda a l'establiment de mecanismes que corregissin certes fallades del mercat, com són algunes externalitats negatives, mitjançant, per exemple, l'establiment de taxes o de certs tipus de regulacions anomenades dinàmiques, com la que recentment ha proposat l'Autoritat catalana i que serà objecte d'anàlisi tot seguit.

28 *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*, de la CNMC, de març de 2016 (resultats preliminars E/CNMC/004/15), pàg. 87. Sobre la Llei d'unitat de mercat i les seves implicacions vegeu, entre d'altres, CANALS AMETLLER, D. «Reforma de la Administración Pública y unidad de mercado: incidencias en el régimen de intervención municipal en la actividad económica privada». *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 36 (2014), pàg. 28-46.

29 Els sistemes basats en la reputació permeten que els uns i uns altres usuaris de la plataforma col·laborativa s'avaluin de manera recíproca mitjançant l'aportació d'informació. Els consumidors poden avaluar de forma constant l'activitat, els béns o el tracte que han rebut dels prestadors dels serveis. De la mateixa manera, els oferents troben el lloc en el qual manifestar, en termes semblants, tot allò que pugui reportar valor sobre el comportament, en general, de l'adquirent d'aquests.

El resultat d'aquest feedback bidireccional aporta confiança als usuaris dels marketplaces sobre allò que poden esperar de la qualitat dels serveis o béns objecte de les seves transaccions. Segons la Comissió Europea, els sistemes de rating o reputació són una font d'eficiència que redueix les asimetries de la informació (en tant que proporcionen més dades i més objectives), que permet un millor encontre entre oferta i demanda. Això fomenta l'eficiència del mercat perquè els seus actors actuen de manera racional en base a la mateixa informació. Comunicació de la Comissió Europa sobre l'agenda europea per l'economia col·laborativa. op. cit., pàg.16. Sobre aquest tema, vegis entre d'altres, THIERER, A; KOOPMAN; CHOBSON, A; KUIPER, C. “How the Internet, the sharing economy, and reputational feedback mechanisms solve the “Lemons problem””. *Mercatus Working Paper* (2015), pàg. 3 i seg.

## 5 Una proposta de política legislativa: *Cap and Trade*

### 5.1 La consideració de l'Autoritat catalana amb relació al PEUAT de Barcelona

La Comissió de Govern de l'Ajuntament de Barcelona (com a pas previ a l'elaboració d'un pla especial de regulació dels allotjaments turístics a la ciutat) va acordar, l'1 de juliol de 2015 –sobre la base de l'article 73.1 del Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme–,<sup>30</sup> la suspensió tant de la tramitació de plans urbanístics derivats concrets i projectes de gestió urbanística com de l'atorgament de llicències i/o comunicats i altres autoritzacions municipals connexes establertes per la legislació sectorial, per a l'obertura, la instal·lació o l'ampliació de tot tipus d'allotjament turístic.<sup>31</sup>

Des de l'òptica de la promoció de la competència, l'ACCO té la potestat d'analitzar les decisions de les administracions públiques. L'adopció de la mesura de suspensió –encara que temporal– no va superar, a criteri de l'Autoritat, l'avaluació de l'impacte de la competència,<sup>32</sup> excedint els paràmetres d'una regulació econòmica adequada en implicar l'establiment d'una barrera d'entrada al mercat «de caràcter insalvable per a nous operadors», segons la Nota ref. núm. OB 20/2015.<sup>33</sup>

Malgrat la primera nota de l'Autoritat amb aquesta advertència, el consistori català, en data 10 de març de 2016, va aprovar inicialment el Pla especial urbanístic d'allotjaments turístics (PEUAT)<sup>34</sup> i decidí prorrogar l'esmentada suspensió amb el límit de dos anys establert per l'article 74.1 del Text refós de la Llei d'urbanisme.<sup>35</sup>

L'Autoritat catalana es va pronunciar, també, sobre el PEUAT.<sup>36</sup> En concret, sobre el fet que aquest, en paraules de l'Ajuntament de Barcelona, establia el creixement zero dels habitatges d'ús turístic –HUT– a tota la ciutat i limitava la possibilitat de noves implantacions en mantenir el nombre d'establiments en el conjunt de la capital. Amb l'objectiu d'evitar la «concentració excessiva i garantir una distribució territorial

30 Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (5 d'agost de 2010).

31 L'acord es pot consultar a [http://ajuntament.barcelona.cat/sites/default/files/acords\\_010715.pdf](http://ajuntament.barcelona.cat/sites/default/files/acords_010715.pdf)

32 La metodologia d'avaluació de l'impacte competitiu es basa en una sèrie de principis orientadors que aplica l'Autoritat catalana en l'elaboració dels informes de regulació, però també en els informes o notes que realitza sobre l'actuació de les administracions públiques; és per això que l'ACCO la utilitza en la seva valoració sobre l'Acord de suspensió de l'Ajuntament de Barcelona. Els principis orientadors són els següents: principi de necessitat i proporcionalitat (justificació de la restricció), «el principi de necessitat implica que tota norma que introdueixi restriccions a la competència ha de venir precedida d'una definició dels seus objectius i d'una clara justificació de la introducció de les restriccions (existència d'una relació de causalitat entre la restricció a la competència i la consecució de l'objectiu). El de proporcionalitat pretén evitar que els instruments en els quals es materialitza la restricció suposin només una millora relativa o marginal en termes de benestar social però que, al mateix temps, generin un greu dany en aquest a causa de les importants restriccions a l'activitat econòmica que imposen». El principi de mínima distorsió (justificació dels instruments utilitzats) estableix que «entre els instruments possibles per aconseguir un objectiu determinat, s'ha d'escollir aquell que suposi la mínima afectació negativa a la competència». El principi d'eficàcia «suposa la capacitat de la norma d'aconseguir els objectius o efectes que es desitja». El de transparència «implica l'existència de transparència i claredat en el marc normatiu, en el procés d'elaboració de les normes i en la seva execució»; finalment, el principi de predictibilitat «comporta oferir als operadors un marc estable i sòlid, sense incerteses, que els proporcionï seguretat jurídica». L'ACCO va elaborar el 2010 una guia sobre l'avaluació de l'impacte competitiu de les normes, vegeu: <http://acco.gencat.cat/ca/detall/article/metodologia-per-avaluar-limpacte-competitiu-de-les-normes>

33 A partir d'aquí, a la Nota s'esmenten les implicacions d'aquesta mesura sobre el mercat i la competència. En primer lloc, s'entén que els operadors tradicionals veuen reforçada la seva posició al mercat en desaparèixer la «pressió competitiva» generada per l'entrada de nous operadors. En segon lloc, se subratllen els efectes perniciosos sobre el benestar dels consumidors i usuaris, que veurien reduïda la quantitat i qualitat de l'oferta amb conseqüències, així mateix, en matèria d'innovació i política de preus. Finalment s'assenyalen els efectes sobre la capacitat d'atracció de la ciutat de Barcelona com a destinació turística i l'impacte que aquesta mesura podria tenir en la política d'ocupació en el sector turístic o de serveis relacionats. Vegeu la Nota sobre la suspensió de la tramitació de llicències dels allotjaments turístics per part de l'Ajuntament de Barcelona, ref. núm. OB 20/2015, pàg. 2.

34 El PEUAT conforma el marc normatiu en què es regulen els criteris urbanístics i de gestió dels allotjaments turístics de la ciutat de Barcelona.

35 Sobre els HUT i el debat ciutadà a Barcelona, vegeu CUSCÓ PUIDGELLÍVOL, E.; FONT GAROLERA, J. «Nuevas formas de alojamiento turístico: comercialización, localización y regulación de las viviendas de uso turístico en Cataluña». *Revista bibliográfica de geografía y ciencias sociales*, Universitat de Barcelona (2015).

36 Nota sobre l'aprovació inicial del Pla especial urbanístic d'allotjaments turístics (PEUAT) de Barcelona. Ref. núm. OB 26/2016.

equilibrada», el pla preveia «que quan cessi una HUT en una zona congestionada es permeti una nova alta en una de les zones descongestionades».<sup>37</sup>

En opinió de l'ACCO, «la regulació del PEUAT suposa erigir una sèrie de barreres d'entrada per a potencials nous operadors al mercat. Aquestes barreres d'entrada s'han configurat de forma insalvable a la zona que ha estat denominada de “decreixement natural”, és a dir, un potencial operador no podrà desenvolupar l'activitat mentre estigui vigent aquesta regulació. De fet, en aquesta zona no es permetrà la implantació de cap nou tipus d'allotjament turístic ni l'ampliació de places dels establiments existents. Així mateix, la restricció imposada a les HUT també presenta caràcter insalvable en la mesura en què no es puguin establir a cap zona de la ciutat».

Al marge de la no adequació de les decisions de l'Administració municipal –suspensió i prohibició d'HUT– al mètode concret d'avaluació d'impacte, s'observà com presentaven problemes, en general, de legalitat, en resultar dubtosa la seva adequació a les prescripcions de la Directiva de serveis.<sup>38</sup>

El punt de partida fou, doncs, pronunciar-se sobre si la disposició comunitària era aplicable a l'urbanisme; i es va arribar a la conclusió de la seva «altament probable» extensió a la regulació dels usos del sòl.<sup>39</sup> Coincideixo amb l'ACCO que el PEUAT, des d'un punt de vista material, conté una regulació comercial de les activitats econòmiques que transcendeix la dimensió urbanística que aquest pugui atribuir-se o contenir,<sup>40</sup> en tant que, entre d'altres, defineix quines activitats comercials o de serveis poden dur-se a terme en edificis ja construïts.<sup>41</sup>

Les restriccions d'accés al mercat dels HUT, conseqüència de la qualificació urbanística, és quelcom sobre el que també ve advertint la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència: qualsevol remissió de la normativa d'habitatges d'ús turístic a la normativa urbanística local suposa que, malgrat que existeixi una norma autonòmica que permeti la cessió, a la pràctica, aquesta podria ser impedita indirectament pel planejament urbanístic. Un habitatge d'ús turístic és el destinat a un ús residencial, sens perjudici que sencer, o part d'ell, pugui ser objecte de cessió temporal. Per tant, per la seva pròpia naturalesa, la cessió d'habitatges d'ús turístic ha de ser compatible amb el sòl de qualificació residencial, no podent-los exigir la qualificació de sòl terciari per realitzar tal cessió.<sup>42</sup>

Sintetitzant, la suspensió i la seva moratòria, juntament amb la prohibició d'HUT, es consideraren al marge de la legalitat vigent, en ocasionar un tancament absolut del mercat. Un mercat liberalitzat segons la Directiva de serveis i en el qual la intervenció administrativa ha de quedar justificada en criteris de necessitat i proporcionalitat.

37 <http://ajuntament.barcelona.cat/premsa/wp-content/uploads/2016/03/160310-dossier-ai-peuat.pdf>

38 Sobre el paper de les administracions locals en el tractament de l'economia col·laborativa, vegeu GORI, P.; PARCU, P. L.; STASI, M. L. *Smart Cities and Sharing Economy*. Robert Schuman Centre for Advanced Studies (2015).

39 Sobre això ja s'havia pronunciat en un document que publicà el mes de desembre de l'any 2014: «Recomanacions sobre la regulació detallada dels usos del sòl des de l'òptica de la competència».

40 «Si la finalitat principal de la regulació consisteix a incidir directament en les activitats econòmiques que es poden desenvolupar en un determinat lloc –regulació detallada dels usos “comercials” o “econòmics”– en lloc de determinar la configuració pròpiament urbanística sobre la tipologia global d'edificis que es poden construir en una zona, estariem, almenys des d'un punt de vista material, davant una regulació de naturalesa econòmica. En altres termes, és factible que el PEUAT, encara que formalment es fa ús d'un instrument urbanístic (pla especial urbanístic) i s'utilitzen variables típiques del planejament urbanístic (distàncies i volums), suposi des del punt de vista material una regulació de caràcter econòmic o comercial referida al sector de l'allotjament turístic, en el qual és aplicable la DSMI». Nota ref. núm. OB 26/2016, *op. cit.*, pàg. 4.

41 Recordant, la mateixa ACCO, com «l'any 2011 el Tribunal de Justícia de la UE va considerar que la regulació catalana sobre grans establiments comercials presentava caràcter econòmic i que les limitacions a la implantació que establia no constituïen una raó imperiosa d'interès general que les pogués justificar. En aquesta mateixa línia, es va pronunciar el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en una Sentència de l'any 2013 en relació amb el Pla Especial d'Equipament Comercial Alimentari de Barcelona (PECAB)». Nota ref. núm. OB 26/2016, *op. cit.*, pàg. 4.

42 La Comissió fa referència a un informe de l'avui desapareguda Comissió Nacional de la Competència (CNC), «Problemas de competencia en el mercado del suelo en España», pàg. 93.

Davant aquest *modus operandi* per part de l'Ajuntament de Barcelona, l'Autoritat de la competència presentà, a la Nota ref. núm. OB 26/2016, una alternativa a aquesta política legislativa: el sistema de l'anomenat *Cap and Trade* o *Transferable sharing rights* aplicat al sector de l'allotjament.

## 5.2 *Cap and Trade* en l'economia col·laborativa del sector de l'allotjament turístic

El *Cap and Trade* (CAT) és una tècnica ben coneguda en l'àmbit del medi ambient, en concret a l'espai dedicat al control de les emissions de CO<sub>2</sub> a l'atmosfera, per facilitar el compliment dels compromisos contrets per la Comunitat Europea després de l'aprovació del Protocol de Kyoto. «Cap» –topall d'emissions– i «Trade» –comerç d'emissions– s'utilitzen al mercat intraeuropeu, després de la Directiva sobre comerç d'emissions,<sup>43</sup> per incentivar la seva reducció en certs sectors productius.

El MTS (*European Trading Scheme*) o RCDE (Règim de Comerç de Drets d'Emissió) constitueix un instrument de mercat a través del qual es crea un incentiu o desincentiu econòmic que persegueix un benefici mediambiental. Funciona seguint un sistema de límits màxims: el volum total de gasos d'efecte hivernacle que poden emetre's; de manera que, dins d'aquest límit, les empreses reben o compren drets d'emissió i poden comercialitzar amb ells. Aquest sistema permet afrontar externalitats negatives, en aquest context, la contaminació.<sup>44</sup>

El mercat de drets d'emissió no és l'únic exemple d'aquest tipus de mecanismes. Existeixen en el nostre ordenament, i en d'altres, múltiples supòsits fins i tot cronològicament anteriors. Podem citar, així, la possibilitat de transmissió de títols habilitants per a l'ús i aprofitament de l'aigua –el denominat «mercado de l'aigua»–, la transferibilitat dels drets de pesca o de les quotes làcties (abolides l'any passat per la Unió Europea), així com els mecanismes de reassignació de *slots* aeroportuaris.<sup>45</sup> En l'àmbit internacional, els permisos transferibles de desenvolupament o la transferència de drets d'edificació com a mecanismes de protecció d'àrees o zones urbanes (de la pressió a la qual són sotmeses com a conseqüència del creixement i l'expansió de les ciutats) compten amb múltiples exemples d'aplicació al nord i al sud d'Amèrica.

Doncs bé, a la nota sobre l'aprovació inicial del PEUAT (i també en altres documents)<sup>46</sup> l'Autoritat Catalana de la Competència –fent-se ressò de l'apuntat per la doctrina anglosaxona–<sup>47</sup> exposa com una alternativa de política legislativa vers l'economia col·laborativa l'eventual aplicació al sector de l'allotjament turístic de sistemes de regulació dinàmica basats en el *Cap-and-Trade*. El primer esment a aquesta opció regulatòria apareix a Espanya, doncs, de la mà de l'ACCO.<sup>48</sup>

Segons l'Autoritat, l'adaptació del mecanisme a aquest sector implicaria:

- a) La creació de drets de lloguer i la definició de les seves implicacions (per exemple, nombre de dies als quals es té dret a llogar un habitatge al llarg de l'any).

43 Directiva 2003/87/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 13 d'octubre de 2003, per la qual s'estableix un règim per al comerç de drets d'emissió de gasos d'efecte hivernacle en la Comunitat i per la qual es modifica la Directiva 96/61/CE del Consell. *Diari Oficial de la Unió Europea* (25 d'octubre de 2003), pàg. 32-46.

44 Les instal·lacions afectades pel règim de comerç de drets d'emissió estan subjectes a una autorització que les habilita a emetre gasos a l'atmosfera i que no és, en aquest cas, transmissible. Així mateix, existeix un registre electrònic nacional l'objectiu del qual és contenir una inscripció de totes les operacions d'expedició, titularitat, transmissió, transferència, lliurament, retirada i cancel·lació de drets d'emissió. Els drets d'emissió constitueixen, llavors, un títol susceptible de tràfic juridicomercantil del qual la Directiva europea no qualifica la seva naturalesa jurídica. La llei espanyola de transposició els defineix com a drets subjectius de caràcter transmissible que atribueixen al seu titular la facultat d'emetre a l'atmosfera una tona de diòxid de carboni des d'una instal·lació sotmesa a l'àmbit d'aplicació de la llei. Arran d'aquesta conceptualització ha estat interpretat que aquests drets poden qualificar-se com a autoritzacions o permisos que tenen un valor negocial, un valor al mercat i són objecte del tràfic privat per part del seu posseïdor. LLODRÀ GRIMALT, F. *Lecciones de Derecho ambiental civil*. Edicions UIB, Palma de Mallorca, 2008, pàg. 35.

45 ESTEVE PARDO, J. «Gestión y regulación de aeropuertos. Los modelos significativos», *Informe Comunidades Autónomas 2006*, 2007, pàg. 815-824.

46 *Transaccions entre iguals (P2P)*. Un pas endavant, maig de 2016, ref. núm. ES 10/2015.

47 MILLER, S. «Transferable Sharing Rights: A Theoretical Model for Regulating Airbnb and the Short-Term Rental Market» (2014). SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2514178> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2514178>

48 Informe de maig de 2016, *op. cit.*, i Nota ref. núm. OB 26/2016, *op. cit.*

- b) L'assignació d'aquests drets (per exemple, atorgant un dret a cada propietari d'un habitatge de la ciutat o a través d'un mecanisme de subhasta).
- c) La possibilitat d'utilitzar aquests drets, que s'hauria d'acomplir necessàriament a través de l'Administració mitjançant un mecanisme de conversió i esdevenir una eina reguladora del nivell d'activitat. En aquest sentit, aquest mecanisme requeriria informació concreta de l'activitat a desenvolupar, hauria de ser *online* i podria suposar el pagament d'una taxa en el moment d'executar la conversió (taxa de conversió).

Amb l'objectiu d'evitar que l'oferta turística de la ciutat se saturés en determinats barris o llocs, l'esquema *Cap-and-Trade* podria fixar en una primera fase (*Cap* o topall), per exemple, una regulació dinàmica limitadora: establint un límit sobre el nombre de drets de lloguer executables en una zona o augmentant el nombre de drets necessaris per dur a terme l'activitat en una altra.<sup>49</sup> Ambdues decisions podrien adoptar-se, en temps real, basant-se en la informació recollida.

La segona fase (*Trade* o comerç) consistiria en la creació d'un «mercat paral·lel de drets de lloguer». Així, el particular que es veïés afectat per la limitació quedaria habilitat pel sistema per vendre el seu dret a un altre particular (obtenint, és clar, una compensació). Aquesta segona etapa requeriria com a condició el sòlid establiment d'un escenari per als futurs intercanvis; en altres paraules, la creació d'un *marketplace*.<sup>50</sup>

En l'escassetat pel que fa a l'assignació d'aquests tipus de drets (assolible per diferents vies, com l'exigència de múltiples drets per poder fer efectiva la conversió o la limitació en el temps de la vigència d'aquests) es trobaria l'incentiu per a l'intercanvi.<sup>51</sup>

Aquesta implementació podria, a més, anar acompanyada de l'establiment d'un gravamen per la transmissió sobre el preu de venda del dret, de mecanismes informatitzats de verificació i d'un règim sancionador organitzat, com tots, per desincentivar els incompliments.

### 5.3 Pigou i Coase davant les externalitats col·laboratives

La proposta que presenta l'Autoritat Catalana de la Competència implica traslladar al context col·laboratiu dos instruments econòmics de correcció d'externalitats fruit de dues escoles de pensament de la primera meitat del segle XX: Pigou, el 1920, i Coase, el 1960.

Una externalitat, o un cost extern marginal, representa un fenomen extern al mercat però que afecta la conducta econòmica. Significa que l'operació que realitza un subjecte o una entitat afecta el benestar d'altres que en són aliens, sense que aquest acte tingui associat cap preu determinat. L'activitat té un cost que sorgeix de la producció o el consum però recau en algú que no és el productor o consumidor.

49 «Si en una zona es produeix un descens significatiu d'allotjaments turístics, es podria reduir la restricció establerta o, fins i tot, en cas contrari, si es detecta una nova zona amb una densitat que es considera "inadequada" es podria llavors limitar més l'activitat en aquesta zona», Nota ref. núm. OB 26/2016, *op. cit.*, pàg. 6.

50 En referència al sistema proposat per MILLER, l'Autoritat catalana exposa que «aquesta proposta es fonamenta a atribuir drets a cada immoble (de manera que en un primer moment tothom tindria dret a exercir l'activitat), però es podrien establir certes limitacions tant en relació amb el nivell d'activitat global (el nombre de dies a l'any que es pot llogar en el conjunt de la ciutat) com en relació al seu exercici segons zones (el nombre de dies en què es pot llogar per cada barri). En l'article es proposa que un web del govern permeti la conversió dels drets en drets efectius, pas que requeriria compartir informació i, alhora, efectuar un pagament, el qual podria actuar, encara que no se cita expressament en l'article, com un impost pigouvià que permetés internalitzar en aquesta activitat les externalitats negatives que eventualment comporta. La recaptació d'aquest impost es podria destinar a mitigar les externalitats negatives provinents de l'activitat (els barris que més recapten són els que concentren més activitat d'aquest tipus i, per tant, on s'haurien de destinar la major part dels recursos obtinguts). Addicionalment, es contempla la possibilitat de transmetre aquests drets, per la qual cosa una vegada superat el límit de dies de lloguer permès en una determinada zona, els titulars de drets d'aquella zona que encara no els haguessin convertit els podrien vendre a aquells propietaris d'habitatges de zones on encara es permetés l'activitat», *Transaccions entre iguals (P2P)*. Un pas endavant, maig de 2016, ref. núm. ES 10/2015, pàg. 24.

51 Aquest és un tema que recentment ha estat tractat per la doctrina administrativista. Vegeu ARROYO, L.; UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, D. *La Administración de la escasez*, Madrid, Marcial Pons, 2015; i ARROYO, L. «La adjudicación administrativa de recursos escasos», *InDret*, vol. 1 (2015).

Dins l'àmbit de l'allotjament turístic en el context de l'economia col·laborativa, l'externalitat negativa comportaria aspectes tals com molèsties o incomoditats als veïns o l'anomenada «desnaturalització» de certs barris per l'afluència de turistes de pas poc preocupats pel rastre que deixen. L'objectiu de les administracions públiques passaria per «internalitzar l'externalitat» o, dit d'una altra manera, aconseguir que els preus reflectissin tots els costos i beneficis de l'activitat de manera que aquesta s'ajustés al seu nivell eficient.

Pigou, a *The Economics of Welfare*, fou el primer a definir el concepte d'internalització de les externalitats. La seva proposta va ser que, davant les fallades de mercat, fos l'Estat l'àrbitre que reglamentés i controlés els efectes perjudicials –externalitats– amb mesures que anirien des de l'establiment de límits fins al cobrament d'impostos sobre la contaminació. Dècades més tard, l'any 1960, Ronald Coase, de l'Escola de Chicago, refutant Pigou, preconitzà que les externalitats havien de ser resoltes entre els subjectes privats involucrats sense intervenció de l'Estat.<sup>52</sup>

Podem dir que actualment, més que la regulació en sentit estricte –en forma de límits o prohibicions–, els impostos són els instruments públics principals, en general, per internalitzar les externalitats negatives dels mercats, ja que quan el mercat produeix més quantitat (en aquest cas de serveis) del que resulta socialment desitjable, els gravàmens econòmics són una mesura efectiva per contribuir, en efecte, a disminuir aquesta quantitat fins a un nivell òptim.<sup>53</sup>

Mentre que la regulació i els impostos correctors són exemple d'instruments públics per internalitzar les conseqüències negatives de les externalitats en l'economia col·laborativa, la negociació entre particulars en el context apuntat seria un exemple de solució privada (juntament amb altres mecanismes generals com ara, per dir-ne algun, l'establiment de codis de conducta).

Es considera que els mercats de permisos negociables són una derivació del teorema de Coase.<sup>54</sup> Segons aquest, una assignació correcta de drets de propietat permet, si els costos de transacció no són gaire elevats, eliminar els problemes ocasionats per les externalitats negatives, de manera que l'acord privat entre les parts és el responsable d'aconseguir el resultat socialment acceptable, amb independència fins i tot de com sigui la distribució inicial dels drets.

L'eina d'atorgament i transmissió de drets de lloguer pot actuar –en el pla teòric– de forma positiva sobre les externalitats apuntades. La possibilitat d'instaurar (en el context de l'execució del sistema) gravàmens com l'apuntat en el moment de la conversió del dret podria, a més, actuar com un mecanisme d'alteració dels incentius perquè els subjectes contemplant els efectes externs de les seves activitats. Traslladat al sector de l'allotjament turístic, la recaptació de l'eventual tribut podria ser finalista, ja que es podria destinar a pal·liar els inconvenients causats per aquesta modalitat d'allotjament en aquelles zones amb major nivell d'activitat; i generalista, en la mesura que es podria gravar tots els subjectes que realitzen les activitats susceptibles d'ocasionar les esmentades externalitats negatives.<sup>55</sup>

52 PIGOU, A. C. *The Economics of Welfare*. Macmillan and Co, Londres, 1920, i COASE, R. H. «The Problem of Social Cost». *The Journal of Law and Economics*, vol. 2 (1960), pàg. 1-44. Sobre aquest tema, vegeu NAREDO, M. *La economía en evolución*, Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2015; i RIERA, P.; GARCÍA, D.; KISTROM, B.; BRANNLUM, R. *Manual de economía ambiental y de los recursos naturales*, Madrid, Paraninfo, 2008, pàg. 9 i seg.

53 Es denominen «pigouvians» aquells tipus d'impostos que busquen, precisament, corregir una externalitat negativa. L'ecotaxa és un magnífic exemple d'aquest tipus d'impostos que es basa en el conegut principi de «qui contamina paga».

54 Són molts els autors que recorren als fonaments de la negociació «coaseiana» per explicar l'eficiència, per exemple, del sistema internacional de comerç d'emissions de CO<sub>2</sub>. ERÍAS REY, A.; DOPICO CASTRO, J. A. «Os mercados de carbono na União Europeia: fundamentos e proceso de formação de preços». *Revista Galega de Economía*, vol. 20, núm. 1 (2011), pàg. 3.

55 En referència a la proposta presentada per l'ACCO, la CNMC –en el ja esmentat *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*–, a banda d'apuntar la dificultat prèvia al propi sistema de poder determinar el nombre òptim d'habitages i la seva ubicació («essent necessari un volum d'informació i tractament de dades que pot fer el procés excessivament costós amb la tecnologia actual»), es mostra partidària de fer front a les externalitats negatives via preus: «resulta en aquest mercat sempre preferible a una intervenció via quantitats, ja que no s'elimina la participació de nous entrants i es deixa al mecanisme de mercat, més eficient i flexible en aquest cas que l'assignació administrativa, la determinació de la quantitat d'allotjament socialment òptima», pàg. 86.

#### 5.4 Valoració provisional de la proposta *Cap and Trade*

La veritat és que resulta impossible, a dia d'avui, valorar en profunditat la proposta de l'Autoritat catalana. I ho és perquè, en efecte, es tracta d'una alternativa de política legislativa a tenir en compte que no està desenvolupada i on les dificultats d'implantació són reconegudes per la mateixa ACCO. Parteix de la referència a experiències europees i internacionals, a l'exposició teòrica per part de la doctrina, però no desenvolupa, com hem pogut observar, amb la suficient minuciositat i coherència, els contorns de la seva aplicació a l'àmbit col·laboratiu.

No obstant això, en tant que es presenta com a resposta o alternativa a una iniciativa reguladora de l'Administració, considero que mereix ser valorada i, com a mínim, contextualitzada en relació amb el marc normatiu vigent.

En matèria ambiental, per prendre-la de referència, primer s'autoritza les indústries per emetre gasos i després se'ls confereixen els drets d'emissió. Doble autorització i a més obligació de registre, és a dir, intervenció reforçada, la finalitat de la qual és protegir un recurs natural com és el medi ambient, que en la seva confluència amb la llibertat d'empresa resulta ponderat com a bé jurídic general a custodiar.

El context en el qual ens movem en aquesta recerca és força diferent. En primer lloc, per la magnitud que poden assolir les externalitats negatives de l'allotjament col·laboratiu; de moment, menys provades i significatives que les científicament constatades de la contaminació atmosfèrica.

Hi ha sentències recents de la sala civil i penal del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya –STSJ de Catalunya núm. 33/2016 i 37/2016, ambdues de 19 de maig de 2016– que, en ocasió de recursos plantejats per dues comunitats de propietaris contra titulars de pisos turístics, resulten molt interessants per observar quina està essent la tendència inicial dels pronunciaments judicials pel que fa a la dimensió que poden arribar a assolir les externalitats negatives d'aquestes modalitats d'habitatge col·laboratiu.

«L'activitat *per se* en abstracte no constitueix un dany o perill per a l'edifici. En aquest sentit, l'ús intensiu dels elements comunitaris pel tràfec dels ocupants, que de passada direm que no és exclusiu d'aquest tipus d'activitat, sinó d'unes altres com despatxos professionals o locals oberts al públic, pot ser compensat mitjançant l'activació del mecanisme previst en l'art. 553-45.4 CCCat.<sup>56</sup> Segons aquest precepte, el títol de constitució o la junta poden establir un increment de la participació en les despeses comunes que correspon a un element privatiu concret, en el cas d'ús o gaudi especialment intensiu d'elements o serveis comuns com a conseqüència de l'exercici d'activitats empresarials o professionals al pis o el local.

«En definitiva, no pot concloure's que, en abstracte, l'existència d'habitatges d'ús turístic suposi una activitat contrària a la convivència normal en la comunitat, sinó que és necessari que l'ús que se'n fa pugui titllar-se d'anòmal o antisocial, com a conseqüència d'una sèrie de conductes o actuacions que mereixin la consideració d'incíviques, tot i que aquesta anàlisi haurà de produir-se cas per cas».<sup>57</sup>

En segon lloc, és imprescindible valorar la proposta de l'Autoritat catalana des del necessari contrapès entre la llibertat d'empresa i la justificació de la intervenció administrativa limitadora de la prestació de serveis pels particulars, que fa que aquesta última hagi de ser analitzada amb cura.

L'acte de l'autoritat pel qual es permetria al subjecte exercir l'activitat concreta seria el resultant de l'anomenat «mecanisme de conversió». Aquest mecanisme és el que es concep com «una eina reguladora del nivell d'activitat», cosa que requereix la informació concreta de l'activitat a desenvolupar i pot suposar el pagament d'una taxa (taxa de conversió). Quedaria en mans de les administracions, a més, l'establiment de límits sobre el nombre de drets executables en una zona o l'increment dels necessaris per dur a terme l'activitat en una altra; aspecte clau del dinamisme propugnat del sistema que, entre d'altres, suposaria una forma de limitació de la possibilitat de conversió i, per tant, de l'eficàcia dels drets per motius d'oportunitat.

<sup>56</sup> Llei 5/2006, de 10 de maig, del llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya, relatiu als drets reals. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (24 de maig de 2006), pàg. 26128.

<sup>57</sup> Fonament jurídic 4 de la Sentència de 19 de maig del Tribunal Superior de Justícia (sala civil i penal), núm. de recurs 52/2015.

En la mesura que sense posseir aquests drets s'interpreta que els particulars no podrien lliurement llogar els seus domicilis, no es pot sinó concebre'n la creació i l'atorgament com una intervenció pública *ex ante*. Els subjectes no podrien exercir una activitat fins que l'Administració pública en controlés la conversió o, en altres paraules, els atorgués el seu beneplàcit. El manteniment de la intervenció *ex ante* l'Administració requereix, des de la transposició de la Directiva de serveis, que l'existència d'una raó imperiosa d'interès general actuï en la seva defensa.

Al marge del valor econòmic i negocial dels drets –i, per tant, de la seva capacitat per ser objecte del tràfic privat creant un mercat secundari–,<sup>58</sup> és primordial comprendre que aquest mecanisme suposa una restricció, per part de l'Administració, del dret dels particulars a exercir una activitat de l'article 38 de la Constitució espanyola. El que cal considerar per l'Autoritat és si pot resultar justificada.

L'ACCO, quan es pronuncià sobre la legalitat de la mesura de suspensió de l'atorgament de llicències per part de l'Ajuntament de Barcelona, considerà que, sobre la base de l'article 14 de la Directiva europea, quedava prohibit que «els poders públics puguin condicionar o limitar l'accés a una activitat de serveis en funció de si consideren que en una determinada zona hi ha un excés de la mateixa».

Aquesta interpretació entenc que ha de fer-se a propòsit de qualssevol que siguin els requisits als quals una autoritat pública pretengui supeditar l'exercici d'una activitat de serveis. L'article esmentat prohibeix l'aplicació cas per cas d'una prova econòmica consistent a supeditar la concessió d'una autorització al fet que es demostrï l'existència d'una demanda al mercat (o una necessitat econòmica); prohibició que afecta, a més, la valoració de si l'activitat s'ajusta als objectius de programació econòmica fixats, però no als de planificació que no tinguin aquesta naturalesa, havent d'estar basats aquests últims, en tot cas, en raons imperioses d'interès general.

El dinamisme del sistema *Cap and Trade* –de la manera com sembla plantejar-se pel sector de l'allotjament turístic– pot implicar atorgar, a l'Administració competent, la possibilitat de condicionar o limitar l'accés a una activitat de serveis en funció de si considera que en determinada zona n'hi ha un excés. Caldria, per tant, en cas de voler convertir aquesta alternativa en realitat, mesurar-ne acuradament les conseqüències.

Per concloure, afegiré unes darreres consideracions que poden fer que la materialització de la proposta esdevingui, és cert, molt complexa.

En primer lloc, respecte al tipus d'activitats. Sembla que el sistema s'aplicaria només a un cert tipus d'allotjaments turístics, els de curta durada, i no afectaria, per tant, la resta, que podrien continuar subjectes, en principi, a un règim simplificat d'intervenció (declaració responsable i, si escau, registre en cas de mantenir-se el vigent) que permetria el lliure exercici de les activitats pels seus titulars. No gaudirien d'aquesta possibilitat, per exemple, els habitatges d'ús turístic o les habitacions en habitatge compartit, que es veurien sotmesos a la necessitat de conversió del dret de lloguer atorgat i, per tant, al previ control administratiu del seu exercici en funció dels límits i la «congestió» d'aquests tipus d'habitatges en cada zona, prèviament valorats per l'Administració.

No sembla *a priori* proporcional limitar més les activitats esporàdiques dels ciutadans que no pas les que es desenvolupen de forma permanent o continuada, quan és la mateixa ACCO la que, en els seus informes recents de regulació sobre el projecte de decret de turisme, aposta per la total desregulació dels HUT i les habitacions en habitatges compartits, per raó precisament del caràcter ocasional de les activitats.

En segon lloc, cal que les externalitats negatives d'aquests tipus d'allotjament siguin estudiades en profunditat i ponderades tant en relació amb les externalitats positives que generen, com en relació amb les negatives que ocasionen també la resta d'establiments.

---

58 Així són anomenats els mercats l'existència dels quals és posterior a una assignació prèvia pels poders públics de drets o quotes. Sobre aquest tema, ESTEVE PARDO, J. «El mercado de títulos administrativos: asignación objetiva, reasignación transparente», a COSCULLUELA MONTANER, L. (coord.). *Estudios de derecho público económico: libro homenaje al prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Madrid, Civitas, 2003, pàg. 743-757; i CANALS AMETLLER, D. «La transmisión de licencias urbanísticas: régimen jurídico y económico». *El derecho urbanístico del siglo XXI: libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma*, vol. 1, 2008, pàg. 131-154.



En tercer i últim terme, és necessària no només la presència d'una externalitat negativa, sinó també l'afecció d'un determinat bé jurídic, per justificar que sigui la intervenció pública i no el mercat la que converteixi en elements negociables aquests drets. Quan es contingenta un bé –és a dir, quan se subjecta a quotes o drets–, és perquè es vol o bé impedir que hi hagi nous usuaris o consumidors que posin en perill l'ús comú (o el que fins aquell moment en feien altres subjectes) o bé es vol fer possible el compliment d'un determinat objectiu (per exemple, mediambiental).<sup>59</sup> Definir quin és el bé o objectiu d'interès públic protegit al qual es confereix valor i quin és el fonament pel qual s'atorga a l'Administració pública la titularitat prèvia dels drets sobre aquest esdevé primordial.

## 6 Conclusions

Les transaccions de l'economia col·laborativa no són, *per se*, noves però han trobat un impuls extraordinari amb el desenvolupament de les plataformes digitals. Els intercanvis entre particulars han crescut de manera exponencial i en són exemple paradigmàtic els lloguers d'habitatges per a estades turístiques de pocs dies.

Partint de la voluntat del legislador autonòmic, nacional i europeu d'impulsar els beneficis que comporta el context col·laboratiu, és necessari fer-ne una caracterització prèvia, així com l'estudi profund de la seva incidència en cadascun dels sectors. Els de l'allotjament i el transport són els més rellevants, però no els únics sobre els quals s'estén.

La tasca de les autoritats de la competència és fonamental per avaluar si les opcions interventores de les administracions públiques obstaculitzen el desenvolupament d'aquest nou model de mercat. Coincideixen totes elles en la necessitat de disminuir la regulació existent anivellant-la a la baixa en relació amb els serveis prestats sota paràmetres tradicionals. La desregulació total és, a més, una opció a tenir en compte en certs casos.

La literatura existent, així com els dictàmens més recents d'aquestes autoritats independents, apunta solucions regulatòries obertes i flexibles, que parteixen de dues idees fonamentals. La primera, que és impossible intentar detenir l'avanç del model col·laboratiu. La segona, que la regulació no pot, en conseqüència, obstaculitzar-lo, i només s'hi ha de recórrer quan existeixi una fallada de mercat identificada.

Enfront de la regulació estàtica –producte d'un estudi del present i una sèrie de representacions sobre el futur–, semblen destacar-se les tecnologies de la informació com la palanca de comandament d'una categoria de regulacions, anomenades «dinàmiques», que es caracteritzen per la seva agilitat en l'adaptació a una realitat canviant sense necessitat de modificacions constants del marc normatiu.

Els mecanismes flexibles de regulació, però, han d'adaptar-se a les particularitats del mercat col·laboratiu, permetent l'equilibri entre el respecte a la llibertat d'empresa i la competència, d'una banda, i, d'altra, les externalitats negatives que certes activitats puguin revelar. L'exportació de certes tècniques útils en àmbits dispars com la del *Cap and Trade* cal, però, que sigui plantejada amb cautela.

La intervenció administrativa actual sobre l'activitat dels habitatges d'ús turístic no es presenta en els textos normatius, en la meua opinió, ni de forma prou acurada ni prou dúctil.

No es presenta de forma prou acurada, en primer lloc, des de diversos punts de vista. El lingüístic és, fins i tot, un d'ells. Les disposicions normatives contenen, en ocasions, un ús impropï del llenguatge jurídic que origina confusió. Un exemple concret n'és la utilització del terme «habilitació» o inhabilitació en el Projecte de decret de turisme en relació amb les conseqüències de constar inscrit o causar baixa, respectivament, al Registre Turístic de Catalunya (RTC) per part dels titulars dels HUT.

Des d'una perspectiva de fons, entenc que la inscripció en un registre juntament amb la formalització d'una declaració responsable no té per què transformar-se mecànicament en un sistema autoritzatori. Sempre, és clar, que aquesta inscripció ho sigui als mers efectes de tenir constància de les activitats que es desenvolupen

<sup>59</sup> SANZ RUBIALES, I. (dir.). *El mercado de derechos a contaminar: régimen jurídico del mercado comunitario de derechos de emisión en España*, Valladolid, Lex Nova, 2007, pàg. 53.

i poder-ne organitzar el control. El problema sorgeix quan la norma associa a la inscripció d'ofici en un registre determinats efectes que sobrepassen aquesta funció inventarial.

En segon lloc, la intervenció administrativa no és prou dúctil perquè, més enllà de simplificar-se parcialment, no es qüestiona la necessitat de la seva pròpia existència. El profund establiment de requisits tècnics i equipaments mínims amb què han de comptar els HUT n'és una mostra.

En certa manera, les plataformes han emprès la tasca d'adequació de les prescripcions aplicables a les transaccions dels seus usuaris als principis de bona regulació abans que les autoritats públiques. Els sistemes de reputació desenvolupats pels *marketplaces*, entre d'altres, asseguren el compliment d'uns estàndards mínims de qualitat i s'ha interpretat per la doctrina –i per les autoritats de la competència– que solucionen una tradicional fallada de mercat com és la informació asimètrica, justificant, fins ara, de part de la intervenció administrativa. En aquest sentit, aquests mecanismes autoregulators mereixen ser tinguts en compte per l'Administració, en la mesura que poden matisar la necessitat d'establir tècniques administratives l'objectiu de les quals és, precisament, el control de la qualitat dels béns i serveis oferts al mercat.

La informació és el principal actiu del model de negoci basat en el consum col·laboratiu, per la qual cosa la regulació pública s'ha d'orientar amb caràcter principal a supervisar-ne l'ús i a establir mecanismes de col·laboració amb els subjectes que la posseeixen de cara a un millor acompliment dels fins públics de protecció que tenen encomanades les administracions.

## Bibliografia

- ARAGÓN CÁNOVAS, F. J.; NÚÑEZ VILLANUEVA, V. «Las plataformas de economía colaborativa como una tendencia que fomenta el turismo colaborativo». *Actas V Congreso Internacional de Turismo para todos: VI Congreso Internacional de Diseño, Redes de Investigación y Tecnología para todos*, 2015, pàg. 41-64.
- ARROYO, L.; UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, D. *La Administración de la escasez*, Marcial Pons, Madrid, 2015.
- ARROYO, L. «La adjudicación administrativa de recursos escasos», *InDret*, vol. 1 (2015).
- BOTSMAN, R.; ROGERS, R. *What's Mine Is Yours: The Rise of Collaborative Consumption*, HarperCollins Publishers, 2010.
- CANALS AMETLLER, D. «Reforma de la Administración Pública y unidad de mercado: incidencias en el régimen de intervención municipal en la actividad económica privada». *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 36 (2014), pàg. 28-46.
- «La transmisión de licencias urbanísticas: régimen jurídico y económico». *El derecho urbanístico del siglo XXI: libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma*, vol. 1, 2008, pàg. 131-154.
- CUSCÓ PUIDGDELLÍVOL, E.; FONT GAROLERA, J. «Nuevas formas de alojamiento turístico: comercialización, localización y regulación de las viviendas de uso turístico en Cataluña». *Revista bibliográfica de geografía y ciencias sociales*, Universitat de Barcelona (2015).
- DOMÈNECH PASCUAL, G. «La regulación de la economía colaborativa. El caso “Uber contra el Taxi”». *CEFLegal: revista práctica de derecho. Comentarios y casos prácticos*, núm. 175-176 (2015), pàg. 61-104.
- ERIAS REY, A.; DOPICO CASTRO, J. A. «Os mercados de carbono na União Europeia: fundamentos e processo de formação de prezos». *Revista Galega de Economía*, vol. 20, núm. 1 (2011).
- ESTEVE PARDO, J. «El mercado de títulos administrativos: asignación objetiva, reasignación transparente», a COSCULLUELA MONTANER, L. (coord.). *Estudios de derecho público económico: libro homenaje al prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo*, Madrid, Civitas, 2003, pàg. 743-757.
- «Gestión y regulación de aeropuertos. Los modelos significativos», *Informe Comunidades Autónomas 2006*, 2007, pàg. 815-824.

- GORI, P.; PARCU, P. L.; STASI, M. L. *Smart Cities and Sharing Economy*. Robert Schuman Centre for Advanced Studies (2015).
- GUILLÉN NAVARRO, A. N. «La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español». *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 45-46 (2015), pàg. 101-144.
- INTERIAN, J. «Up in the air: harmonizing the sharing economy through Airbnb regulations». *Boston College International & Comparative Law Review*, vol. 39 (2016), pàg. 129-161.
- JEFFERSON-JONES, J. «Airbnb and the housing segment of the modern “sharing economy”: are short-term rental restrictions an unconstitutional taking?». *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 42, núm. 3 (2015), pàg. 557-575.
- KATZ, V. «Regulating the sharing economy». *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 30, núm. 4 (2015), pàg. 1066-1126.
- KOOPMAN, C.; MITCHELL, M.; THIERER, A. «The sharing economy and consumer protection regulation: the chase for policy change». *The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law*, vol. 8, núm. 2 (2015), pàg. 528-545.
- LLODRÀ GRIMALT, F. *Lecciones de Derecho ambiental civil*. Palma de Mallorca, Edicions UIB, 2008.
- MILLER, S. «First principles for regulating the sharing economy». *Harvard Journal on Legislation*, núm. 147 (2016), pàg. 149-202.
- MOYA BALLESTER, J. «Una aproximación al régimen legal aplicable en el ámbito del turismo colaborativo. La cesión de habitación por parte del anfitrión al huésped». *International Journal of Scientific Management and Tourism*, vol. 2, núm. 1 (2016), pàg. 371-378.
- NAREDO, M. *La economía en evolución*, Madrid, Siglo XXI de España Editores, 2015.
- RANCHORDÁS, S. «Does sharing mean caring? Regulating innovation in the sharing economy». *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, vol. 16, núm. 1 (2015), pàg. 412-475.
- RODRÍGUEZ FONT, M. «La contribución inicial de la jurisdicción contencioso-administrativa a la construcción del régimen de control a posteriori (comunicación previa y declaración responsable)». *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 90 (2014), pàg. 187-226.
- RODRÍGUEZ FONT, M. «Técnicas de control en la transposición de la Directiva de servicios: comunicación previa y declaración responsable», a Nogueira López, A. (dir.), *La termita Bolkestein: mercado único vs. derechos ciudadanos*, Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2012, pàg. 81-98.
- RODRÍGUEZ FONT, M. «Declaración responsable y comunicación previa: su operatividad en el ámbito local». *Anuario del Gobierno Local*, núm. 1 (2009), pàg. 261-300.
- RIERA, P.; GARCÍA, D.; KISTROM, B.; BRANLUM, R. *Manual de economía ambiental y de los recursos naturales*, Madrid, Paraninfo, 2008.
- SANZ RUBIALES, I. (dir.). *El mercado de derechos a contaminar: régimen jurídico del mercado comunitario de derechos de emisión en España*, Valladolid, Lex Nova, 2007.
- SUNDARARAJAN, A.; COHEN, M. «Self-regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy». *University of Chicago Law Review*, núm. 82 (2015), pàg. 116-133.
- THIERER, A.; KOOPMAN; CHOBSON, A.; KUIPER, C. «How the Internet, the sharing economy, and reputational feedback mechanisms solve the “Lemons problem”». *Mercatus Working Paper* (2015), pàg. 3 i seg.