

# La obligación de insertar el número de inscripción de las viviendas turísticas en el registro turístico: su conformidad con el Derecho comunitario

## Sumario

-  
*La legalidad de alguna de las restricciones impuestas por las normas autonómicas y locales a la actividad de AVUT y su conformidad con el derecho comunitario, ha sido reiteradamente cuestionada por los órganos de la competencia, las asociaciones de viviendas turísticas y las plataformas de alojamiento, suscitando un vivo debate que ha obligado a los tribunales a pronunciarse en reiteradas ocasiones para resolver los recursos planteados. Algunas limitaciones afectan a la cesión y explotación de las Viviendas de Uso Turístico, al serles exigidos a los propietarios para el inicio de la actividad requisitos y obligaciones que obstaculizan el desarrollo de su actividad y que, en algunos casos, se consideran de facto «regímenes de autorización» contrarios al espíritu y finalidad de la Directiva 2006/123/ CE de servicios. Otras, en cambio, no afectan al inicio de la actividad sino a los requisitos y condiciones exigidas a las plataformas de alojamiento para publicitar y comercializar las VUT. Pese a no quedar sometidas a concretas autorizaciones para desarrollar su actividad, se las obliga a comprobar si los alojamientos que incluyen en sus páginas web reúnen los requisitos que la administración autonómica les exige para poder ser publicitados y comercializados como VUT, haciéndolas responsables en caso de incumplimiento y contraviniendo el régimen jurídico que para los PSSI acoge la Directiva 2000/31/CE de Comercio electrónico.*

## Abstract

-  
*The legality of some of the restrictions imposed by regional and local regulations on the activity of AVUT and its conformity with community law, has been repeatedly questioned by competition bodies, tourist housing associations and accommodation platforms, sparking a lively debate that has forced the courts to rule on repeated occasions to resolve the appeals raised. Some limitations affect the transfer and exploitation of Tourist Use Dwellings, as the owners are required to start the activity with requirements and obligations that hinder the development of their activity and that, in some cases, are considered de facto «regimes of authorization» contrary to the spirit and purpose of Directive 2006/123/EC on services. Others, on the other hand, do not affect the start of the activity but rather the requirements and conditions demanded of the hosting platforms to advertise and market the VUTs. Despite not being subject to specific authorizations to carry out their activity, they are obliged to check whether the accommodations that they include on their web pages meet the requirements that the regional administration demands of them in order to be advertised and marketed as VUTs, making them responsible in the event of non-compliance and contravening the legal regime that for the PSSI welcomes the Directive 2000/31/CE of Electronic Commerce.*

**Title:** *The obligation to insert the registration number of tourist homes in the tourist register. Its conformity with the community legal system*

**Palabras clave:** Prestación de servicios, viviendas turísticas, plataformas de alojamiento.

**Keywords:** Provision of services, tourist housing, accommodation platforms.

-  
**DOI:** 10.31009/InDret.2023.i2.02

Recepción  
17/11/2022

Aceptación  
10/01/2023

## Índice

### **1. Planteamiento del problema**

### **2. La obligación de inscripción de las VUT en el RAT como requisito para el inicio de la actividad y para su publicidad y comercialización**

2.1. Normativas que imponen la obligación de incluir el número de registro de los alojamientos para su cesión, explotación y publicidad

2.2. La calificación de la obligación de inscripción de las VUT como «régimen de autorización» y su conformidad con la DS

2.3. Pronunciamientos acerca de la legalidad de la obligación de inscribir las VUT en el RAT

### **3. La obligación de las plataformas de insertar el número de inscripción de las VUT que publicitan y comercializan. Su conformidad con el régimen jurídico de los PSSI**

3.1. La falta de conformidad de las plataformas con las sanciones impuestas por los órganos autonómicos

3.2. La respuesta de los Tribunales Superiores de Justicia a los recursos planteados por las plataformas. Especial referencia a las sentencias dictadas por el TSJ de Cataluña.

3.3. Doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo: los casos *HomeAway* y *Airbnb*

a. La calificación jurídica de los servicios prestados por las plataformas de alojamiento y el régimen jurídico aplicable

b. El régimen de responsabilidad aplicable a las plataformas de alojamiento. El «conocimiento efectivo» de los datos que alojan

c. La aplicación a las plataformas de alojamiento del Principio de control en origen. Requisitos que ha de reunir un PSSI para considerarlo establecido en España.

3.4. Reflexión final en torno a la doctrina del Tribunal Supremo. La necesidad de acoger un régimen específico de responsabilidad para las plataformas de alojamiento.

### **4. Bibliografía**

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-  
No Comercial 4.0 Internacional 

## 1. Planteamiento del problema

Desde la entrada en vigor de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de Medidas de Flexibilización y Fomento del mercado del alquiler de viviendas<sup>1</sup> (en adelante Ley 4/2013) que excluyó del ámbito de aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) el alquiler de viviendas de uso turístico (en adelante AVUT)<sup>2</sup> y dejó la puerta abierta para que los legisladores autonómicos, en el ejercicio de las competencias que el artículo 148.1.18 CE les atribuye en materia de turismo, pudieran regular esta actividad, prácticamente todas las Comunidades Autónomas (CCAA)<sup>3</sup> han venido aprobando restrictivas normativas que imponen, tanto a los propietarios de los alojamientos, como a las plataformas que los ofertan y comercializan, severas limitaciones y requisitos dirigidos a frenar y controlar su expansión. Justifican su intervención en diversas motivaciones: el intrusismo y la competencia desleal<sup>4</sup>, el presunto incumplimiento de las obligaciones fiscales<sup>5</sup>, el interés general y la función social de la propiedad<sup>6</sup>, etc.... A ellas se añaden las que, en aras de la defensa del denominado «derecho a la ciudad»<sup>7</sup>, y en en el ejercicio de las competencias que

---

<sup>1</sup> Ley 4/2013, de 4 de junio, de Medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas (BOE núm. 134, de 5 de junio de 2013).

<sup>2</sup> La Ley 4/2013, si bien dejó vigente y sin cambio alguno el art. 3.2 LAU referente a los arrendamientos de temporada, modificó el art. 5 LAU añadiéndole un último apartado e) conforme al cual queda excluida del ámbito de aplicación de la Ley «... La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial». La norma fue posteriormente modificada por el Real Decreto-Ley 7/2019 de medidas urgentes en materia de vivienda y alquiler (BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2019) que en su artículo 1 apartado segundo da nueva redacción al apartado e) del art. 5 dejando excluido del ámbito de aplicación de la LAU a la cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, «comercializada o promocionada en canales de oferta turística o por cualquier otro modo de comercialización o promoción, y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial turística».

<sup>3</sup> En el momento actual, todas las CCAA salvo Extremadura, tienen aprobadas normativas autonómicas reguladoras de las VUT. Esta Comunidad, pese a no disponer de una normativa específica, ha aprobado la Ley 6/2018, de 12 de julio, de modificación de la Ley 2/2011, de 31 de enero, de desarrollo y modernización del turismo de Extremadura (DOE núm. 37, de 16 de julio de 2018).

<sup>4</sup> Véase la Exposición de Motivos del Decreto 79/2014, de 10 de julio, de la Comunidad de Madrid modificado por el Decreto 29/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los Apartamentos Turísticos y las Viviendas de Uso Turístico de la Comunidad de Madrid (BOCM, de 12 de abril de 2019).

<sup>5</sup> Véase el Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia (DOG núm. 29, de 10 de febrero de 2017).

<sup>6</sup> Véase Exposición de Motivos de la Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas (BOE) núm. 223, de 15 de septiembre de 2017).

<sup>7</sup> BANDRES SANCHEZ-CRUZART configura *el derecho a la ciudad* como «un derecho humano emergente que, extendiendo y complementando el catálogo de derechos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, determina el reconocimiento de un revalorizado estatuto de ciudadanía, derivado de la consideración de la ciudad como espacio público colectivo que garantiza a todos sus habitantes el goce más amplio de los derechos políticos, económicos, sociales, culturales y medioambientales». BANDRÉS SANCHEZ-CRUZART, J.M., «El derecho a la ciudad», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 35, junio, p.98.; PAREJO ALFONSO, L.J., «Urbanismo temporal, derecho a la ciudad y marco estatal de las políticas urbanas», *Revista Práctica Urbanística*, núm. 136, 2015. pp. 6-16; NOGUEIRA LÓPEZ, A., «Las competencias sobre el alojamiento

las entidades locales tienen atribuidas en materia de urbanismo y ordenación del territorio<sup>8</sup>, han venido imponiendo los ayuntamientos de distintas ciudades a través de la aprobación de ordenanzas<sup>9</sup> y planes urbanísticos<sup>10</sup>. Algunos de ellos restringen notablemente la actividad de AVUT sobre la base de la necesidad de hacer la modalidad de alojamiento en viviendas de uso turístico (en adelante VUT) compatible con un modelo urbano sostenible basado en la garantía de los derechos fundamentales y la mejora de la calidad de vida de los vecinos<sup>11</sup> y de eliminar las

---

«colaborativo». Entre el «derecho a la ciudad», la garantía, de la vivienda y la dura lex económica», en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (Dir.), BOIX PALOP, A. (Coord.) Edit. Thomson- Reuters Aranzadi, 2018, pp.231-260.

<sup>8</sup> Sobre las restricciones impuesta por la normativa urbanística a las viviendas de uso turístico, véase, entre otros: FRANCH FLUXÀ, J., «Restricciones a la libertad de empresa y el mercado en la normativa urbanística aplicable a las viviendas vacacionales», *Revista Estudios de Deusto* Vol. 69/2 julio-diciembre 2021, pp.43-76; ROMAN MÁRQUEZ, A.: «Planificación urbanística del turismo: la regulación de las viviendas de uso turístico en Madrid y Barcelona», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autónoma* (REALA). Nueva Época, núm. 10, octubre 2018, pp.22-39.

<sup>9</sup> En San Sebastián, por Acuerdo del 1 de marzo de 2018 (BOG núm. 60 de 26 de marzo de 2018), fue aprobada definitivamente la Ordenanza reguladora del uso urbanístico de vivienda turística y alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico. El Acuerdo, junto con parte del artículo 8.4 del Plan General de San Sebastián, fue declarada nulo por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TJPV en la Sentencia STSJ PV de 9 de enero de 2020 (STSJ PV 195/2020 - ECLI:ES: TSJPV:2020:195), que estimó el recurso planteado por la Asociación Anfitriones *Basque Country Hosts*. Los recurrentes alegaban que la ordenanza acogía una regulación completamente restrictiva que constituye una barrera de entrada en el mercado, que no está debidamente justificada ni resulta proporcionada. Más concretamente, denuncian la inclusión en la Ordenanza de las VUT en el uso terciario- hoteles, infringiendo con ello el PGOU (art. 9.1), ya que las VUT son viviendas, y no se asemejan al uso terciario hotelero.... Alegan la vulneración de la DS y de las normas nacionales de transposición, que debe ser aplicable a la Ordenanza ya que, por su naturaleza la Ordenanza no es "urbanística", y, por lo tanto, debe entenderse incluida dentro de la Directiva. (Véase FD Segundo). El TJPV anula el Acuerdo por considerar que la herramienta de la ordenanza municipal elegida por el Ayuntamiento para ordenar la existencia de los pisos turísticos no era la adecuada por insuficiente. Esta sentencia ha devenido firme al haber declarado el TS inadmisibles el recurso de casación, con fecha de 1 de septiembre de 2021. Véase el Informe de la Autoridad Vasca de la Competencia sobre la ordenanza reguladora del uso urbanístico de vivienda turística y alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico del Ayuntamiento de San Sebastián. Autoridad Vasca de la Competencia. Proyecto LEA/AVC núm. 250-PROM-2017.

<sup>10</sup> En Madrid, el Plan Especial para la regulación del uso de Servicios Terciarios en la clase Hospedaje (PEH) prevé la implantación de restricciones a la actividad de alquiler de viviendas de uso turístico en once distritos de la ciudad. La regulación municipal determina que una vivienda que se alquile durante más de tres meses al año está desarrollando una actividad comercial y, por tanto, no puede mantener su consideración de inmueble para uso residencial, sino que debe solicitar una licencia de uso terciario, concretamente para hospedaje. Véase: Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de 26 de julio de 2018, de Aprobación Inicial del Plan Especial de Regulación del Uso de Servicios Terciarios en la clase de Hospedaje. Distritos de Centro, Arganzuela, Retiro, Salamanca, Chamartín, Tetuán, Chamberí, Moncloa-Aravaca, Latina, Carabanchel y Usera. (BOCM núm. 196, de 17 de agosto de 2018). En Barcelona, fue aprobado el Plan Especial Urbanístico de Alojamiento Turístico (PEUAT) de Barcelona. Véase. Acuerdo del Pleno del Consell Municipal del Ayuntamiento de Barcelona de 1 de abril de 2.016 (BOPB del 6 de marzo de 2017). El plan establece el crecimiento cero de las VUT en toda la ciudad. Solamente cuando cese una VUT de una de las zonas saturadas se permitirá una nueva alta o la redistribución de la zona de crecimiento contenido. Véase también el Informe de la Autoritat Catalana de la Competencia, *Nota sobre la aprobación definitiva del Plan especial urbanístico de alojamientos turísticos* (PEUAT) de Barcelona (Ref. núm. OB 33/2017). En Bilbao, véase Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Bilbao, adoptado en su sesión de 25 de enero de 2018, por el que se lleva a cabo la aprobación definitiva de la Modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao, en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico (BOB de 13 de febrero de 2018). En Valencia, el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de 13 de febrero de 2020 aprueba definitivamente el Plan Especial de Protección y Catálogo de Protecciones Ciutat Vella de València (PEP de Ciutat Vella) (BOCV de 26 de febrero de 2020).

<sup>11</sup> Así lo declara expresamente PEUAT de Barcelona, que se define como: «un instrumento urbanístico para ordenar y controlar la implantación de alojamientos turísticos en la ciudad y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos».

«externalidades negativas»<sup>12</sup>, identificadas con la saturación de determinados espacios y servicios públicos<sup>13</sup>, con la pérdida de identidad de las ciudades, y con el alza de los precios de la vivienda en las áreas centrales de las ciudades<sup>14</sup>.

La legalidad de algunas de las restricciones impuestas por las normativas autonómicas y locales, y su conformidad con el derecho comunitario ha sido reiteradamente cuestionada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC)<sup>15</sup> y por los órganos autonómicos de la competencia<sup>16</sup>, las asociaciones de viviendas turísticas<sup>17</sup> y las plataformas de alojamiento, suscitando un vivo debate que, en los últimos años, ha obligado a los tribunales a pronunciarse en reiteradas ocasiones para resolver los recursos planteados. Algunas de las limitaciones denunciadas afectan a la cesión y explotación de las viviendas, al serles exigidos a sus titulares para el inicio de la actividad y para publicitar y comercializar los alojamientos requisitos y obligaciones que obstaculizan el desarrollo de su actividad y que, en algunos casos, se consideran *de facto* «regímenes de autorización» contrarios al espíritu y finalidad de la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior<sup>18</sup> (en adelante DS) y de sus

---

<sup>12</sup> La CNMC, junto con los efectos positivos que se derivan del crecimiento de la oferta de viviendas turísticas, ha destacado también los posibles efectos negativos derivados del crecimiento de la oferta de viviendas turísticas. Señala como primera clase de externalidad negativa, las derivadas del aumento del turismo, como congestión, ruidos, o consumo de recursos medioambientales. No obstante, deja constancia de que no son exclusivas de las viviendas turísticas, ya que “se producen por cualquier turista, independientemente del modo de alojamiento en el que se hospede”. E/CNMC/003/18 *Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España*, cit, p.8.

<sup>13</sup> Por ejemplo, en la ciudad de Ibiza se tuvieron que habilitar varias plantas del antiguo hospital de la Seguridad Social de *Ca'n Misses*, ya cerrado, para albergar a diversas personas destinadas a la ciudad con fines laborales que no encontraban vivienda. <http://www.elmundo.es/baleares/2017/05/31/592ed48ee2704ea8738b45fc.html>.

<sup>14</sup> Respecto a las ciudades de Madrid y Barcelona se pronuncia ROMAN MÁRQUEZ quien, atendiendo a tales externalidades negativas considera justificada la intervención local en la actividad de alojamiento en viviendas de uso turístico y las restrictivas normativas acogidas. ROMAN MÁRQUEZ, *Revista de Estudios de la Administración local y Autonómica*, núm. 10, 2018, cit. p. 22.

<sup>15</sup> La CNMC, en un estudio publicado en el año 2018, analiza las restricciones a la competencia incorporadas en la normativa reguladora de las VUT, tanto autonómica como municipal, a partir de los principios de necesidad y proporcionalidad, dejando constancia de los recursos planteados hasta ese momento al objeto de impugnar y declarar la nulidad de diversos preceptos de las distintas normativas autonómicas. E/CNMC/003/18 *Estudio sobre la regulación de las viviendas de uso turístico en España*, 19 de julio de 2018. [https://www.cnmc.es/sites/default/files/2133063\\_2.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/2133063_2.pdf). Un resumen del Estudio y de las principales restricciones destacadas por la CNMC puede encontrarse en GONZALEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, N., «El posicionamiento de la CNMC frente a la regulación de las viviendas turísticas», *Actualidad administrativa* núm.10, 2018.

<sup>16</sup> Véanse, entre otros: Informe de la Autoridad Vasca de la Competencia sobre la modificación pormenorizada del plan general de ordenación urbana de Bilbao en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico. Proyecto LEA/AVC núm. 251-PROM-2017; Informe Económico sobre la modificación pormenorizada del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao en lo relativo a la regulación del alojamiento turístico, LA/05/2018; I Informe de la Autoridad Vasca de la Competencia sobre la ordenanza reguladora del uso urbanístico de vivienda turística y alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico del Ayuntamiento de San Sebastián. Autoridad Vasca de la Competencia. Proyecto LEA/AVC núm. 250-PROM-2017.

<sup>17</sup> La Federación Española de Asociaciones de Viviendas y Apartamentos Turísticos (FEVITUR) denunció ante la Comisión Europea las diferentes normativas promulgadas en las Comunidades de Galicia, Andalucía, Aragón, Cantabria, País Vasco, Madrid, Baleares, Canarias y los ayuntamientos de Madrid y Barcelona, por considerar que “limitan el derecho a la competencia de la actividad de las viviendas de uso turístico en dichos territorios”. En su opinión, “la dispersión normativa en las Comunidades Autónomas dificulta la unidad de mercado prevista en las normas comunitarias”. La denuncia de FEVITUR ante la Comisión Europea supone una ampliación de la presentada anteriormente por APTUR-Baleares contra la Ley Balear de 2012, una de las más restrictivas. Fuente: FEVITUR. <https://www.fevitur.com>.

<sup>18</sup> Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior (DOUE L 376/36, de 27 de diciembre de 2006).

normas de transposición<sup>19</sup>, aprobadas con la finalidad de crear un marco jurídico que garantice la libertad de establecimiento y de circulación de servicios entre Estados miembros<sup>20</sup>. Otras, en cambio, no afectan a la cesión y explotación de las viviendas por sus titulares, sino a la actividad de las plataformas de alojamiento que las ofertan y comercializan. Pese a no quedar sometidas a concretas autorizaciones para desarrollar su actividad, se las obliga a comprobar que los alojamientos que incluyen en sus páginas web reúnen los requisitos que la administración autonómica exige para que puedan ser publicitados y comercializados como VUT, haciéndolas responsables en caso de incumplimiento. Las plataformas, sobre la base argumental de que actúan como empresas meramente intermediarias entre la oferta inmobiliaria y la demanda turística, alojando los datos que otros proporcionan y, por tanto, prestando un servicio de la sociedad de la información (en adelante SSI), y de que la mayor parte de ellas operan en un país diferente de aquél en el que prestan sus servicios, denuncian la falta de conformidad de estas exigencias con la DS y con la Directiva 2000/31/CE de Comercio Electrónico<sup>21</sup> (en adelante DCE).

Reconociendo el interés que el estudio de todas ellas pueda merecer, en este trabajo me centraré en el examen de una concreta obligación impuesta por algunas normativas autonómicas y locales, tanto para el inicio de la actividad de AVUT y para la cesión y explotación de las viviendas por sus propietarios, como para que las plataformas de alojamiento puedan publicitarlas y comercializarlas: la obligación de inscribir las VUT en el correspondiente Registro de Actividades Turística (en adelante RAT). Su incumplimiento ha generado en los últimos años un importante debate y litigiosidad que, en el caso de las plataformas, pese a tratarse de una exigencia administrativa, ha servido al Tribunal Supremo (en adelante TS) para sentar una importante doctrina en torno a la calificación jurídica de la actividad desplegada por ellas, al régimen jurídico al que han de quedar sometidas y a la normativa –autonómica o comunitaria- que debe prevalecer en caso de conflicto. Como se verá en páginas siguientes<sup>22</sup>, la mayor parte de los litigios arrancan de las resoluciones emitidas por los órganos autonómicos competentes en materia de turismo, obligando a las plataformas a suprimir de su página web todas las viviendas que no tengan incluido el número de registro, imponiéndolas, en algunos casos, cuantiosas sanciones. Las plataformas, haciendo valer su condición de Prestadoras de un servicio de la Sociedad de la Información (en adelante PSSI), han recurrido estas resoluciones defendiendo la legalidad de su actividad como meros intermediarios en la contratación del alquiler de viviendas de corta estancia, sin ningún control sobre los datos que almacenan, negando que su actividad pueda ser calificada de prestación de servicios de alojamiento turístico y, por tanto, serles exigidos los requisitos de acceso al mercado y la responsabilidad de los profesionales del sector de alojamiento turístico.

---

<sup>19</sup> Ley 17/ 2009, de 23 de noviembre, *sobre el libre acceso de las actividades de servicio y su ejercicio* (BOE núm. 283, de 24 de noviembre de 2009); Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE núm.308, de 23 de diciembre de 2009); Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM) (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013).

<sup>20</sup> Véase considerando 12 DS.

<sup>21</sup>Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (DOUE núm. 178 de 17 de julio de 2000).

<sup>22</sup> Véase *Infra*, pp.24 ss.

## **2. La obligación de inscripción de las VUT en el RAT como requisito para el inicio de la actividad y para su publicidad y comercialización**

### **2.1. Normativas que imponen la obligación de incluir el número de registro de los alojamientos para su cesión, explotación y publicidad**

La obligación de inscripción de las VUT en el RAT es una obligación impuesta a los propietarios en el ámbito autonómico del sector turístico, dirigida a controlar la oferta de viviendas de corta estancia y a comprobar que todos los alojamientos que se publiciten en las plataformas digitales cuenten con la debida autorización administrativa para ser comercializadas como viviendas turísticas. Partiendo de este concepto, la conformidad de las normativas autonómicas que la imponen, con la DS y con la DCE exige diferenciar entre dos grupos: 1) Las que recogen la obligación de inscripción de las viviendas en el RAT a efectos de información y publicidad, pero sin condicionar el inicio de la actividad, ni la publicidad y comercialización de las viviendas a su cumplimiento y, por tanto, sin imponer responsabilidad ni a sus titulares ni a las plataformas. 2) Las que condicionan el inicio de la actividad y la publicidad y comercialización de las viviendas al cumplimiento de esta obligación, acogiendo un severo régimen sancionador para los titulares que no cumplan esta exigencia y para las plataformas que alojen en sus páginas web viviendas que no reúnan los requisitos exigidos por la administración para poder ser publicitadas.

En las primeras, la obligación de inscripción en el registro se presenta como un trámite formal, realizado, en muchos casos, de oficio, con un mero carácter preventivo a los efectos de la labor de control e inspección, pero sin condicionar el inicio de la actividad -que puede realizarse desde el momento mismo de la presentación de la declaración responsable- ni la publicidad y comercialización de las viviendas en plataformas de alojamiento<sup>25</sup>. Así acogida, no genera

---

<sup>25</sup> En este sentido, el artículo 5.2. del Decreto 225/2019, de 28 de noviembre, por el que se regulan las viviendas de uso turístico en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOC núm. 236, de 10 de diciembre de 2019), a tenor del cual «...La declaración responsable efectuada en los términos establecidos facultará para el ejercicio de la actividad turística desde el mismo día de su presentación. La Dirección General competente en materia de turismo procederá de oficio a la inscripción de la vivienda en el Registro General de Empresas Turísticas de Cantabria. Esta inscripción tendrá carácter preventivo, a resultas de la labor de control e inspección a posteriori realizada por dicha Dirección General. La Dirección competente en materia de turismo dará traslado de la declaración responsable presentada al Ayuntamiento correspondiente al municipio en el que se ubique la vivienda a los efectos oportunos. Por su parte, el artículo 9. apartados 3 y 4 del Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos (BOJA núm. 28, de 11 de febrero de 2016), dispone que: «. 3. Las viviendas con fines turísticos se inscribirán de oficio en el Registro de Turismo de Andalucía, comunicándose las altas y bajas a las diferentes corporaciones municipales donde éstas se ubiquen y a la Consejería competente en materia de vivienda. 4. Una vez inscrita la vivienda con fines turísticos, el código de inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía habrá de indicarse en toda publicidad o promoción realizada por cualquier medio...». El artículo 11 solo considera actividad clandestina susceptible de ser calificada como infracción grave el inicio de la actividad sin haber presentado la declaración responsable. Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos En sentido similar, véanse: artículo 14.3. del Decreto 48/2016, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico del Principado de Asturias (BOPA núm. 191, de 17 de agosto de 2016); artículos 6.3. y 12.3.del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOIC núm. 101, de 28 de mayo de 2015); artículo 15. 4. Decreto 3/2017, de 16 de febrero, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León (BOCYL núm. 33, de 17 de febrero de 2017); artículo 69.3 del Decreto 10/2017, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Turismo de La Rioja en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja, introducido por el apartado veintiuno del artículo único del Decreto 40/2018, de 23 de noviembre, por el que se modifica el Decreto 10/2017, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General

conflicto con la normativa comunitaria ya que no restringe la actividad de los titulares de las viviendas para el ejercicio del AVUT, ni tampoco la de las plataformas que las ofertan y comercializan. A los primeros les basta para el inicio y la posterior publicidad y comercialización de las viviendas con la presentación de una declaración responsable, técnica de intervención administrativa *ex post*, acorde con los principios de la DS y de sus normas de transposición, favorables a promover esta técnica de intervención mínima frente a la autorización<sup>24</sup>. A las plataformas tampoco se les impone, bajo sanción, un deber de vigilancia y control sobre los datos que alojan. Contrariamente, las normas del segundo grupo, al exigir el doble requisito de la declaración responsable y la inscripción en el registro para el inicio de la actividad y para dar publicidad y comercializar las viviendas, podrían entrar en conflicto con la normativa comunitaria al sujetar la actividad de AVUT y la de los PSSI a un régimen de autorización, contrario a los principios y objetivos perseguidos por la DS y por la DCE e imponer a las plataformas un deber de control y una responsabilidad que no les corresponde.

Las normativas autonómicas más restrictivas con la actividad de AVUT califican de oferta ilegal, intrusismo y competencia desleal la publicidad de viviendas que comercialicen estancias turísticas en las que no conste el número de inscripción, considerando infracción grave su incumplimiento y haciendo responder a los titulares y a las plataformas con importantes sanciones. En este sentido, el artículo 28. 3 de la Ley de Turismo Balear de 19 de julio de 2012 (en adelante LTB)<sup>25</sup>, modificada por el Decreto-Ley 3/2022, de 11 de febrero de medidas urgentes para la sostenibilidad y la circularidad del turismo de las Illes Balears(en adelante Decreto-Ley 3/2022)<sup>26</sup>, considera oferta ilegal y actividad clandestina, intrusismo y competencia desleal, la publicidad de viviendas que comercialicen estancias turísticas que no hayan presentado la Declaración Responsable de Inicio de Actividad Turística (DRIAT) o que no lleven incorporado el número de inscripción turística de la vivienda, siendo responsables *tanto la persona titular del medio a través del cual se lleva a cabo la publicidad, en soporte de papel, página web o cualquier otro, en los términos de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, como la persona responsable de insertar la publicidad...*»<sup>27</sup>. El incumplimiento

---

de Turismo de La Rioja en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja (BOLR núm. 141, de 30 noviembre de 2018); artículo 6.6. Decreto núm. 256/2019, de 10 de octubre, por el que se regulan las viviendas de uso turístico en la Región de Murcia (BORM núm. 242, de 19 de octubre de 2019).

<sup>24</sup> Sobre las técnicas de intervención administrativa en la regulación de las VUT, véanse, entre otros: BAUZA MARTORELL, F.J., «Intervención administrativa en la vivienda de uso turístico», *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 189, 2018, pp. 313-346; CUBERO MARCOS, J.I., «Alojamientos vacacionales: hacia un equilibrio entre el control administrativo y la libertad de empresa», *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 28, febrero 2019, p.34; MOREU CARBONELL, E., «La Administración «neopolicial». Autorización administrativa y sistemas alternativos: comunicación previa y declaración responsable» *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. extra 12, 2010 (Ejemplar dedicado a: *El impacto de la directiva Bolkestein y la reforma de los Servicios en el Derecho Administrativo*), pp. 251 ss; SOCÍAS CAMACHO, J.M., «. Estado regulador y alojamiento colaborativo. El régimen de la intervención pública limitadora de la prestación del servicio» *Revista de Administración Pública*, núm. 205, enero-abril, 2018, pp. 131-170.

<sup>25</sup> Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears. (BOE núm.189, de 8 de agosto 2012).

<sup>26</sup> Decreto-ley 3/2022, de 11 de febrero, de medidas urgentes para la sostenibilidad y la circularidad del turismo de las Illes Balears (BOE núm. 136, de 8 de junio 2022).

<sup>27</sup>El párrafo 3º del artículo 28 se mantiene vigente y sin modificación por el Decreto-Ley 3/2022, disponiendo que: «... 3. Con respecto a la comercialización de estancias turísticas en viviendas, se consideran oferta ilegal y actividad clandestina, intrusismo y competencia desleal, respectivamente, y sin perjuicio de la infracción que implica el resto de incumplimientos normativos: a) La publicidad de viviendas que comercialicen estancias turísticas que no hayan presentado la DRIAT a la administración turística o que no cumplan los requisitos normativos para su comercialización. Es responsable de esta oferta ilegal tanto la persona titular del medio a través del cual se lleva a cabo la publicidad, en soporte de papel, página web o cualquier otro, en los términos de

de estas obligaciones es calificado como infracción grave<sup>28</sup>. En la misma línea, el artículo 65 bis, apartado 5. de la Ley 7/2011, de 27 de octubre del Turismo de Galicia (en adelante LTG)<sup>29</sup> exige que en toda publicidad o actuación de promoción de viviendas que se realice, por cualquier medio o canal, deberá figurar el código de inscripción correspondiente. La responsabilidad para las plataformas en caso de incumplimiento se recoge en el artículo 45 del Decreto 12/2017, de 26 de enero por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia (en adelante Decreto 12/2017)<sup>30</sup>, a tenor del cual *las sanciones podrán serle impuestas al propietario o propietaria y a la persona o empresa comercializadora indistintamente*<sup>31</sup>.

En la Comunidad Valenciana, el inicio de la actividad de AVUT, así como la publicidad y comercialización de las VUT, resulta especialmente restrictivo. Si bien es cierto que una lectura del artículo 53 de la Ley 15/2018 de 7 de junio, de turismo, ocio y hospitalidad de la Comunitat Valenciana (en adelante LTOHCV)<sup>32</sup> podría pensarse que los requisitos exigidos para el acceso a la actividad de AVUT es acorde con las técnicas de intervención administrativa admitidas por la DS para la prestación de servicios, al exigir la presentación de una comunicación o declaración responsable, tal conclusión resulta engañosa. De la lectura de otros preceptos se desprende que la inscripción en el RAT es determinante para poder calificar una vivienda como turística, así como para publicitarlas y comercializarlas. Más aún, los trámites en esta Comunidad se complican ya que, conforme a lo dispuesto en el artículo 77. 5 de la LTOHCV, para poder inscribir una VUT en el Registro Turístico es preciso disponer de un documento acreditativo de compatibilidad urbanística emitido por la administración local competente, es decir, que acredite que las viviendas que vayan a ser comercializadas turísticamente se ajustan a los requisitos que dictan los Planes Generales de Ordenación Urbana (en adelante PGOU) de cada Ayuntamiento. Indudablemente, todos estos trámites administrativos conllevan un control *ex ante* de la actividad y, por tanto, la sujeción de la actividad a un claro régimen de autorización. Por otra parte, en lo atinente a la publicidad y comercialización de las viviendas, el artículo 54.1 de la LTOHCV, considera como actividad clandestina y oferta ilegal, que implica la incoación del correspondiente expediente sancionador, *La publicidad o comercialización por cualquier medio de difusión o la realización efectiva de una actividad turística o prestación de servicios sin haber presentado la comunicación o declaración responsable de inicio de actividad*, prohibiendo, en su apartado segundo, *que los alojamientos no inscritos en el Registro de Turismo de la Comunitat Valenciana utilicen las denominaciones «vacacional», «turística» o similares*. El apartado tercero se refiere a la actividad de control, seguimiento y sanción de la que serán objeto estas actividades, declarando los mecanismos de que se valdrá la administración competente *para permitir la presentación ágil y eficaz de denuncias sobre estas cuestiones mencionadas*, destacando el especial

---

la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, como la persona responsable de insertar la publicidad. Toda la publicidad de estas viviendas tiene que incorporar el número de inscripción turística de la vivienda...»

<sup>28</sup> Así lo dispone el artículo 105 LTB.

<sup>29</sup> BOE núm. 291, de 3 de diciembre de 2011.

<sup>30</sup> DOG núm. 29, 10 de febrero de 2017. Véase también la Instrucción interpretativa 1/2017, de 9 de mayo, para la aplicación del Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia, DOG núm. 89, 10 de mayo de 2017.

<sup>31</sup> Cfr. artículo 45 Decreto 12/2017.

<sup>32</sup> BOE núm. 157, de 29 de junio de 2018.

control al que quedarán sometidas *las actuaciones de esa índole que hagan uso de las nuevas tecnologías*<sup>33</sup>.

Más recientemente, ha sido aprobado el Decreto 10/2021, de 22 de enero<sup>34</sup> con el objetivo de unificar en una sola norma los decretos vigentes hasta ese momento sobre las distintas modalidades de alojamiento turístico, *para homogeneizar la regulación de cuestiones coincidentes en cada modalidad de alojamiento y evitar la dispersión normativa existente*<sup>35</sup>. La norma deroga diversas disposiciones<sup>36</sup>, entre las cuales se encuentra el Decreto 75/2015 de 15 de mayo, del Consell, regulador de los establecimientos hoteleros de la Comunitat Valenciana. Este Decreto había dado nueva redacción al artículo 10 del Decreto 92/2009, de 3 de junio de la Comunidad Valenciana, que imponía especiales exigencias para llevar a cabo la publicidad de las viviendas turísticas, con especial incidencia en la efectuada a través de plataformas digitales, a quienes hacía responsables solidarias de la veracidad de los datos incluidos<sup>37</sup>. El derogado precepto es

---

<sup>33</sup> Artículo 54. Actividad clandestina y oferta ilegal. «1. La publicidad o comercialización por cualquier medio de difusión o la realización efectiva de una actividad turística o prestación de servicios sin haber presentado la comunicación o declaración responsable de inicio de actividad, tendrá la consideración de oferta ilegal o actividad clandestina e implicará la incoación del correspondiente expediente sancionador con sujeción a lo dispuesto en esta ley.

2. Se prohíbe la utilización de denominaciones de cualquier actividad turística que puedan inducir a error sobre la clasificación, las categorías o las características de la actividad. Se prohíbe que los alojamientos no inscritos en el Registro de Turismo de la Comunitat Valenciana utilicen las denominaciones «vacacional», «turística» o similares.

3. La actividad clandestina, la oferta ilegal, el intrusismo y la competencia desleal serán objeto de control, seguimiento y sanción, habilitando la administración competente en inspección turística los mecanismos, plataformas en línea y cualesquiera necesarias para permitir la presentación ágil y eficaz de denuncias sobre estas cuestiones mencionadas. Especialmente, se controlarán las actuaciones de esa índole que hagan uso de las nuevas tecnologías».

<sup>34</sup> Decreto 10/2021, de 22 de enero, del Consell, de aprobación del Reglamento regulador del alojamiento turístico en la Comunitat Valenciana (DOGV núm. 9015, de 08 de febrero de 2021).

<sup>35</sup> Véase Exposición Motivos, apartado I

<sup>36</sup> La Disposición derogatoria única, deroga expresamente las siguientes disposiciones:

-Decreto 19/1997, de 11 de febrero, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el régimen de precios y reservas en alojamientos turísticos.

- Decreto 75/2015, de 15 de mayo, del Consell, regulador de los establecimientos hoteleros de la Comunitat Valenciana.

-Decreto 91/2009, de 3 de julio, por el que se aprueba el reglamento regulador de los bloques y conjuntos de viviendas turísticas de la Comunitat Valenciana.

-Decreto 92/2009, de 3 de julio, del Consell, por el que aprueba el reglamento regulador de las viviendas turísticas denominadas apartamentos, villas, chalés, bungalows y similares, y de las empresas gestoras, personas jurídicas o físicas, dedicadas a la cesión de su uso y disfrute, en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana.

-Decreto 184/2014, de 31 de octubre, del Consell, regulador del alojamiento turístico rural en el interior de la Comunitat Valenciana.

-Decreto 6/2015, de 23 de enero, del Consell, regulador de los campings y las áreas de pernocta en tránsito para autocaravanas de la Comunitat Valenciana.

El Decreto 2/2017, de 24 de enero, del president de la Generalitat, por el que se establecen los distintivos correspondientes a las empresas y a los establecimientos turísticos de la Comunitat Valenciana queda derogado en las cuestiones que son objeto de regulación por el presente decreto.

<sup>37</sup> Artículo 10 redactado por la disposición adicional primera del Decreto 75/2015, 15 mayo, del Consell, regulador de los establecimientos hoteleros de la Comunitat Valenciana (DOCV núm. 7529, de 20 mayo 2015). En sus apartados segundo y tercero disponía que: «...-La publicidad que se efectúe de las viviendas turísticas inscritas deberá incluir, obligatoriamente, los números de registro de las citadas viviendas y sus categorías. Cuando se trate de empresas gestoras que publiquen conjuntamente distintas unidades de viviendas turísticas ubicadas en el mismo edificio sin que este tenga la consideración de bloque, y así figure inscrito en el correspondiente registro, esta obligación se entenderá cumplida con la inclusión del número de registro de la empresa gestora, que será

reproducido de forma prácticamente idéntica en el artículo 33 del nuevo Decreto 10/2021. Con carácter general, declara en su apartado primero que: *La publicidad, la oferta y la gestión de los alojamientos turísticos se ajustará a las exigencias de veracidad, objetividad y buena fe, proporcionando a las personas usuarias información suficiente sobre las características de aquellas, las condiciones de accesibilidad y de uso y las prestaciones que comprenden los servicios contratados; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto por las normas vigentes sobre publicidad y defensa de las personas consumidoras y de las usuarias.* De forma más concreta, su apartado segundo se refiere a la publicidad de las VUT disponiendo que: *La publicidad que se efectúe de las viviendas de uso turístico inscritas deberá incluir obligatoriamente su número de registro. Cuando se trate de empresas gestoras que publiquen conjuntamente distintas unidades de viviendas de uso turístico ubicadas en el mismo edificio, sin que este tenga la consideración de bloque y así figure inscrito en el correspondiente registro, se entenderá cumplida esta obligación con la inclusión del número de registro de la empresa gestora, que será responsable ante la administración de que todas y cada una de las viviendas publicitadas del edificio cuenten con su correspondiente número de inscripción en el registro y de disponer de una relación debidamente actualizada donde se identifique cada vivienda publicitada con su número de inscripción.* Por último, con especial incidencia en la responsabilidad de las plataformas, afirma el apartado 3 que: *El cumplimiento de lo dispuesto en los anteriores apartados será objeto de especial vigilancia en el supuesto de que la publicidad se efectúe a través de los servicios de la sociedad de la información, siendo responsables solidarias de la inclusión del número de registro las personas titulares de los canales de publicidad o comercialización*<sup>38</sup>.

De especial relevancia resulta la normativa catalana por tratarse de la que mayor número de contenciosos ha motivado. Concretamente, el debate se centra en el artículo 73.5 de la Ley 13/2002, de 21 de junio de turismo de Cataluña (en adelante LTC)<sup>39</sup>, que establece la obligación de que en los establecimientos turísticos que se anuncien se haga constar el número de inscripción en el Registro de Turismo de Cataluña (en adelante RTC)<sup>40</sup>. El rigor de esta normativa se ha visto agravado con la aprobación del Decreto 75/2020, de 4 de agosto, de turismo de Cataluña (en adelante Decreto 75/2020)<sup>41</sup>, que impone a las plataformas de alojamiento, no solo la obligación de hacer constar en la publicidad y comercialización el número de inscripción en el RAT, sino también la de comprobar que esta información es veraz e inequívoca. Concretamente, el artículo 251-2 recoge el régimen jurídico y la responsabilidad de los intermediarios e intermediarias de empresas turísticas de alojamiento. Si bien en su apartado primero parece eximir a las plataformas de obligaciones administrativas para llevar a cabo el ejercicio de su

---

responsable ante la Administración de que todas y cada una de las viviendas publicitadas del edificio cuenten con su correspondiente número de inscripción en el registro y de disponer de una relación debidamente actualizada donde se identifique cada vivienda publicitada con su número de inscripción.

– El cumplimiento de lo dispuesto en los anteriores apartados será objeto de especial vigilancia en el supuesto de que la publicidad se efectúe a través de los servicios de la sociedad de la información, siendo responsables solidarios los titulares de los canales de publicidad o comercialización de su inclusión y de la veracidad de los datos incluidos en sus medios».

<sup>38</sup> Sobre la exigencia de la obligación de inscripción de las viviendas en la Comunidad Valenciana, véase SORIANO ARNANZ A., «Medidas de control y acceso al mercado del alojamiento colaborativo: la declaración responsable y el registro en la Comunidad Valenciana», en DE LA ENCARNACIÓN A.M.- BOIX PALOP A., *La regulación del alojamiento colaborativo*, Cizur Menor, 2018, primera ed. pp. 334-341

<sup>39</sup> Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña (BOE núm. 169, de 16 de julio de 2002)

<sup>40</sup> Artículo 73.5. LTC: «... 5. El número de inscripción de los alojamientos turísticos en el Registro de Turismo de Cataluña debe constar en todo tipo de publicidad, promoción o comercialización».

<sup>41</sup> Decreto 75/2020, de 4 de agosto, de turismo de Cataluña (DOGC núm. 8195, de 6 de Agosto de 2020)

actividad de intermediación<sup>42</sup>, en su apartado segundo sujeta dicho ejercicio al régimen jurídico que les sea de aplicación de la Ley de turismo y, en concreto, al cumplimiento de las siguientes obligaciones y prohibiciones: c) *La obligación de constatar que quien solicite la inserción de anuncios, ofertas o reclamos publicitarios dispone del NIRTC (número de inscripción en el Registro de Turismo de Cataluña) o bien del número provisional, absteniéndose de insertarla si este le falta.* d) *La obligación de hacer constar en la comercialización y en todo tipo de publicidad que les anuncie que dispone de los correspondientes números que prevé el párrafo anterior; y la prohibición de hacer publicidad sin hacer constar alguno de los números mencionados. La información sobre los números debe cumplir las obligaciones establecidas en las normas de publicidad y de competencia desleal, y a tal efecto debe ser veraz e inequívoca. La Dirección General competente en materia de turismo puede establecer e interpretar mediante circulares e instrucciones los aspectos que debe cumplir la mencionada información.* Para reforzar su cumplimiento, el apartado tercero del mencionado precepto deja constancia expresa de la potestad disciplinaria que puede ejercer la administración autonómica con competencias en el sector turístico para el caso de que los intermediarios o intermediarias turísticos no cumplan con estas obligaciones<sup>43</sup>, proclamando el artículo 631. 6 en su apartado 3º la responsabilidad solidaria del propietario de la vivienda y de los intermediarios e intermediarias turísticos por el incumplimiento de las obligaciones impuestas en la normativa sectorial turística<sup>44</sup>.

La amplitud con la que el artículo 251-1 del Decreto 75/2020 define en su apartado primero a los intermediarios de empresas y establecimientos turísticos que quedan sometidos a este régimen jurídico y a responsabilidad, elimina cualquier duda acerca del sometimiento de las plataformas de alojamiento a su ámbito de aplicación<sup>45</sup>, tanto de las establecidas en Cataluña como fuera de

---

<sup>42</sup> Artículo 251. 2.1. «Los intermediarios e intermediarias de empresas turísticas de alojamiento no están sujetos a poner en conocimiento de las administraciones turísticas el ejercicio de su actividad de intermediación, y tampoco son objeto de inscripción en el Registro de turismo de Cataluña...».

<sup>43</sup> Artículo 251-2. 3: «... Las administraciones competentes en materia de turismo ejercerán su potestad en disciplina turística sobre los intermediarios e intermediarias turísticos que no cumplan con sus obligaciones, de acuerdo con lo que dispone el libro sexto del presente Decreto...». Para que no quede duda de que los prestadores de servicios de intermediación quedan sometidos al régimen disciplinario del Decreto, el Artículo 611-2. Declara expresamente que: «A los efectos de la regulación vigente en materia turística, se entiende por disciplina administrativa turística cualquier actuación relativa a la comprobación, inspección, regulación y control de los sujetos, servicios y actividades turísticas, incluyendo a los intermediarios del sector turístico, y sea cual sea el medio que utilicen, incluido a distancia o por vía electrónica, con la finalidad de que en el desarrollo de la actividad turística se respeten las disposiciones sobre la ordenación del turismo».

<sup>44</sup> Artículo 631-6. apartado 3: «La persona propietaria y la persona gestora de una vivienda de uso turístico, y la persona propietaria y la persona que comparta la vivienda principal como servicio de alojamiento turístico, en el supuesto de que no sean la misma persona, son responsables solidarias de las infracciones e incumplimientos de las obligaciones definidas en la normativa sectorial turística, de vivienda, de consumo y municipal de aplicación en razón de su actividad, tanto si la actividad está debidamente habilitada como si no lo está...».

<sup>45</sup> Artículo 251-1. Definición. 1 A los efectos del presente Decreto, tiene la consideración de intermediario o intermediaria de empresas y establecimientos turísticos de alojamiento cualquier entidad, operador de mercado o prestador de servicios de la sociedad de la información, que directa o indirectamente y en cualquier grado de participación, colaboración o patrocinio realice a título oneroso cualquiera de las siguientes actividades relacionadas con alojamientos turísticos situados en Cataluña:

- a) Presentar ofertas, promocionarlas o ponerlas en el mercado en base a la información que le ha facilitado la persona que pretende explotar el alojamiento.
- b) Facilitar el contacto entre vendedores y compradores.
- c) Facilitar la contratación o comercialización.
- d) Realizar reservas o la gestión del alojamiento.

ella, cuando realicen la intermediación de establecimientos o de empresas de alojamiento turístico situados en Cataluña<sup>46</sup>. Resulta revelador cómo el legislador autonómico, adelantándole a la problemática que de la aplicación del Decreto a las plataformas de alojamiento pueda derivarse por su posible colisión con la normativa comunitaria, declara en su Preámbulo que *...Sin ninguna voluntad de regular a las personas intermediarias ni de interferir en campos normativos ajenos* (lógicamente se está refiriendo a la regulación que para los PSSI acogen la DCE y la DS) .... [...] *...el objetivo de la norma es evitar el fraude en los mercados en línea y la comercialización de alojamiento turístico ilegal. La responsabilidad que se les exige es garantizar la visualización de la legalidad de la oferta en la que hacen de intermediarios mediante la publicidad del número de registro turístico correspondiente o bien del número provisional que prevé el artículo 111-4. i) del presente Decreto. La inclusión de esta referencia clarifica el mercado, lo hace más transparente y es una garantía de protección de los derechos de las personas destinatarias de los servicios...*<sup>47</sup>.

Es en este contexto normativo acogido por las distintas CCAA donde se cuestiona la legalidad de la obligación de inscripción de las VUT en el RAT y su conformidad con la normativa comunitaria. Por una parte, se debate si la exigencia conjunta de esta obligación, junto con la presentación de la declaración responsable para el inicio de la actividad de AVUT y para publicitar y comercializar los alojamientos, conlleva una limitación a la libre prestación de la actividad de AVUT, sujetando la actividad a un régimen de autorización previa contrario a los principios de la DS. Por otra, si la obligación impuesta a las plataformas de velar porque las viviendas que alojan en sus páginas web cumplan los requisitos administrativos exigidos para su publicidad e, incluso, en algunos casos, comprobar su veracidad, contraviene el régimen jurídico previsto en la DCE y en la DS para los PSSI. En último término, la conformidad de estas obligaciones con la normativa comunitaria exige dar respuesta, entre otras, a las siguientes cuestiones: 1) Si conllevan la sujeción de la actividad de AVUT y de la publicidad y comercialización de los alojamientos a un régimen de autorización previa que contraviene la DS. 2) Si la obligación de las plataformas de velar por el cumplimiento de los requisitos administrativos exigidos a las VUT conlleva un deber de control que excede de las obligaciones que la normativa comunitaria impone a los PSSI. 2) Si dicha exigencia contradice el régimen de exención de responsabilidad que para los PSSI recogen la DCE y la LSSI; 3) Si vulnera el Principio de Control en origen (en adelante PCO) al estar exigiéndoles a los prestadores de un servicio requisitos más estrictos que los del país donde están establecidos; 4) De ser así, y entrar la normativa comunitaria en conflicto con las exigencias impuestas por las distintas normativas autonómicas, resultaría necesario determinar el régimen jurídico prevalente.

## **2.2. La calificación de la obligación de inscripción de las VUT como «régimen de autorización» y su conformidad con la DS**

La legalidad y conformidad de la obligación de inscripción de las VUT en el RAT con la DS ha sido cuestionada en numerosas ocasiones al considerarse que su exigencia conjunta con la declaración responsable obstaculiza el desarrollo de la actividad de AVUT imponiendo *de facto* a

---

Se incluyen los servicios de intermediación por medios audiovisuales, electrónicos o informáticos y por sistemas o aplicaciones interactivos.

<sup>46</sup> Así se desprende de lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 251-1 a tenor del cual: «2 De acuerdo con el ámbito de aplicación establecido en la Ley de turismo, están sujetos al régimen jurídico del presente Decreto los intermediarios e intermediarias establecidos en Cataluña y los establecidos fuera de Cataluña cuando realicen la intermediación de establecimientos o de empresas de alojamiento turístico situados en Cataluña».

<sup>47</sup> Véase apartado V Preámbulo del Decreto 75/2020.

la actividad de AVUT un régimen de autorización previa. Esta técnica de intervención administrativa contradice los principios y objetivos de la DS que promueve la sustitución del régimen de autorización por técnicas de intervención menos restrictivas. Partiendo de esta idea, y con carácter previo, resulta necesario plantearse la cuestión de si, a la luz de su objeto y de su ámbito de aplicación, la DS resulta aplicable a la actividad de AVUT. Más concretamente, si dicha actividad queda enmarcada dentro del ámbito de aplicación del régimen de autorización acogido en el artículo 4.6 DS<sup>48</sup> y, por tanto, si le son de aplicación las condiciones y requisitos que los artículos 9.1.<sup>49</sup> y 10.1.<sup>50</sup> DS imponen a los Estados miembros para sujetar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización. La cuestión adquiere especial

---

<sup>48</sup> El artículo 4.6 de la DS lo define el régimen de autorización como «cualquier procedimiento en virtud del cual el prestador o el destinatario están obligados a hacer un trámite ante la autoridad competente para obtener un documento oficial o una decisión implícita sobre el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio»

<sup>49</sup> Artículo 9. 1 DS: «Los Estados miembros solo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización cuando se reúnan las siguientes condiciones:

- a) el régimen de autorización no es discriminatorio para el prestador de que se trata
- b) la necesidad de un régimen de autorización está justificada por una razón imperiosa de interés general;
- c) el objetivo perseguido no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz. ...».

En el mismo sentido, el Artículo 5 de la Ley 17/ 2009 declara que «La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o del ejercicio de la misma no podrá imponer a los prestadores un régimen de autorización, salvo excepcionalmente y siempre que concurran las siguientes condiciones, que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen.

- a) No discriminación: que el régimen de autorización no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente en función de la nacionalidad o de que el establecimiento se encuentre o no en el territorio de la autoridad competente o, por lo que se refiere a sociedades, por razón del lugar de ubicación del domicilio social;
- b) Necesidad: que el régimen de autorización esté justificado por una razón imperiosa de interés general, y
- c) Proporcionalidad: que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado, en particular cuando un control a posteriori se produjese demasiado tarde para ser realmente eficaz. Así, en ningún caso, el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio se sujetarán a un régimen de autorización cuando sea suficiente una comunicación o una declaración responsable del prestador mediante la que se manifieste, en su caso, el cumplimiento de los requisitos exigidos y se facilite la información necesaria a la autoridad competente para el control de la actividad.

<sup>50</sup> Artículo 10.1 DS: «Los regímenes de autorización deberán basarse en criterios que delimiten el ejercicio de la facultad de apreciación de las autoridades competentes con el fin de que dicha facultad no se ejerza de forma arbitraria.

2. Los criterios contemplados en el apartado 1 deberán reunir las características siguientes:

- a) no ser discriminatorios;
- b) estar justificados por una razón imperiosa de interés general;
- c) ser proporcionados a dicho objetivo de interés general;
- d) ser claros e inequívocos;
- e) ser objetivos;
- f) ser hechos públicos con antelación;
- g) ser transparentes y accesibles...».

En el mismo sentido, el artículo 6 Ley 17/2009 declara que «Los procedimientos y trámites para la obtención de las autorizaciones a que se refiere esta Ley deberán tener carácter reglado, ser claros e inequívocos, objetivos e imparciales, transparentes, proporcionados al objetivo de interés general y darse a conocer con antelación. En todo caso, deberán respetar las disposiciones recogidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, así como garantizar la aplicación general del silencio administrativo positivo y que los supuestos de silencio administrativo negativo constituyan excepciones previstas en una norma con rango de ley justificadas por razones imperiosas de interés general».

relevancia a la vista de las decisiones acogidas por los Tribunales Superiores de algunas CCAA, justificando las severas limitaciones impuestas al AVUT por los planes urbanísticos de los ayuntamientos, sobre la base de la no aplicabilidad de la DS a materias referidas a la ordenación del territorio y el urbanismo, considerando que quedan excluidas, tanto de su regulación, como de las leyes nacionales que la transponen<sup>51</sup>.

Sobre el tema ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la Sentencia de 22 de septiembre de 2020 (Asuntos acumulados C-724/18 y C-727/18 *Cali Apartments y HX*)<sup>52</sup>. La cuestión de fondo que aborda, objeto de un intenso debate en todas las ciudades con una importante presión turística o con dificultades de acceso a la vivienda, es la del alcance de la potestad de planeamiento de los Ayuntamientos sobre las VUT y la justificación de las restricciones impuestas para garantizar el derecho de acceso a la vivienda como «razón imperiosa de interés general»<sup>53</sup>. Si bien el análisis detallado de este pronunciamiento, de enorme relevancia, así como la justificación de las restricciones impuestas al AVUT para garantizar el derecho de acceso a una vivienda, acogida finalmente por el Tribunal, excede del objeto de este trabajo<sup>54</sup>, resulta de interés señalar como el TJUE, como cuestión previa, necesaria para la resolución del caso, examina si la DS es aplicable a la actividad de AVUT. A tal fin, parte de la base del objeto de la norma, tendente a facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo,

---

<sup>51</sup> En este sentido, la STSJ de Cataluña, núm. 5744/2019 (Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera), de 15 de julio 2019, ECLI:ES: TSJCAT:2019:5744, resuelve el recurso contencioso promovido a instancia de D. Gabino y D. Genaro contra el Ayuntamiento de Barcelona, cuyo objeto es la impugnación del PEUT de Barcelona, cuya anulación se interesa en lo referido a la regulación específica de la zona de Ciutat Vella. En él debate expresamente la conformidad de las restricciones impuestas con la DS. declarando el Tribunal que: «...La Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior, indica en su considerando 9 que solo se aplica a los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio, no aplicándose a requisitos tales como, entre otros, las normas relativas a la ordenación del territorio y el urbanismo, que no regulan específicamente o no afectan específicamente a la actividad del servicio, pero que tienen que ser respetadas por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica al igual que por los particulares en su capacidad privada. La directiva de que se trata excluye pues de su aplicación, entre otras materias, como se ha visto, las referidas al urbanismo, ámbito en el que sustancialmente, como antes se ha indicado, se desenvuelve el plan especial de autos... En consecuencia, las sensibles materias que regula el plan especial de autos quedan fuera de la regulación, tanto de la indicada directiva como, en cuanto traspone parcialmente la misma al derecho interno, de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio...», FD Tercero. El Tribunal repite el argumento en el FD Quinto apartado 3º, afirmando que «... (...) La conclusión que cabe alcanzar es que, de un lado, nos hallamos fuera del ámbito de la Directiva 2006/123/CE, habida cuenta de que no nos hallamos ante los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio, sino ante requisitos tales como normas relativas a la ordenación del territorio y urbanismo, que no regulan ni afectan específicamente a la actividad del servicio, pero que deben ser respetadas por los prestadores en el ejercicio de su actividad económica, al igual que por los particulares en su capacidad privada...», FD Tercero.

<sup>52</sup> STJUE (Gran Sala), de 22 septiembre de 2020. Asuntos acumulados C-724/18 y C-727/18 *Cali Apartments y HX / Procureur général près la cour d'appel de Paris y Ville de Paris*. ECLI:EU:C: 2020:743.

<sup>53</sup> Sobre el tema, véase. AGUIRRE I FONT, J.M., «La regulación municipal de las viviendas de uso turístico: soluciones a través del urbanismo», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva época*, núm. 15, 2021, pp. 24-41,

<sup>54</sup> Sobre el derecho a la vivienda como causa justificativa de las restricciones impuestas al AVUT, véase, entre otros, MARTINEZ NADAL, A., «Alquiler turístico y restricciones legales: el derecho a la vivienda como causa justificativa (A propósito de la STJUE de 22 de septiembre de 2020 y su recepción en la jurisprudencia española)», *Diario La Ley*, núm. 9873, Sección Tribuna, 17 de junio de 2021.

un nivel elevado de calidad<sup>55</sup>. Examina, seguidamente, su ámbito de aplicación, señalando que abarca los servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro, siempre y cuando no desplieguen alguna de las actividades excluidas en el artículo 2.2.<sup>56</sup>. Tomando esto en consideración y, a la vista del concepto de «servicio» acogido en el artículo 4.1 DS<sup>57</sup>, declara aplicable la DS a la actividad de AVUT afirmando expresamente que *los artículos 1 y 2 de la Directiva 2006/123 deben interpretarse en el sentido de que esta Directiva se aplica a una normativa de un Estado miembro relativa a actividades de arrendamiento a cambio de una remuneración de inmuebles amueblados destinados a vivienda a clientes de paso que no fijan en ellos su domicilio, efectuadas de forma reiterada y durante breves períodos de tiempo, tanto con carácter profesional como no profesional*<sup>58</sup>.

Admitido por el TJUE que la actividad de AVUT queda dentro del ámbito de aplicación del régimen de autorización de la DS, procede examinar si la exigencia de la obligación de inscripción de las viviendas turísticas en el RAT supone una restricción que impone un régimen de autorización previa, contrario a los principios de la DS. La autorización previa es el régimen que limita en mayor medida el acceso a una actividad y su ejercicio, ya que se trata de un régimen de control *ex-ante* que requiere de un pronunciamiento previo de la administración para poder ejercerlo, y que solo puede ser exigido, excepcionalmente, cuando se den determinadas condiciones. La DS presta especial atención a la restricción de la técnica administrativa de la autorización previa obligatoria, admitiéndola excepcionalmente cuando se den determinadas condiciones y requisitos. Con carácter general, impide en su artículo 16.1 a los Estados miembros supeditar el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio a requisitos que no respeten los principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad<sup>59</sup>. Así pues, como advierte la

---

<sup>55</sup> Así se recoge en el artículo 1.1 DS, a tenor del cual: «En la presente Directiva se establecen las disposiciones generales necesarias para facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, manteniendo, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios...»

<sup>56</sup> Artículo 2.2. DS: «. La presente Directiva no se aplicará a las actividades siguientes:

a) los servicios no económicos de interés general; b) los servicios financieros, como los bancarios, de crédito, de seguros y reaseguros, de pensiones de empleo o individuales, de valores, de fondos de inversión, de pagos y asesoría sobre inversión, incluidos los servicios enumerados en el anexo I de la Directiva 2006/48/CE; c) los servicios y redes de comunicaciones electrónicas, así como los recursos y servicios asociados en lo que se refiere a las materias que se rigen por las Directivas 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2002/22/CE y 2002/58/CE; d) los servicios en el ámbito del transporte, incluidos los servicios portuarios, que entren dentro del ámbito de aplicación del título V del Tratado; e) los servicios de las empresas de trabajo temporal; f) los servicios sanitarios, prestados o no en establecimientos sanitarios, independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado; g) los servicios audiovisuales, incluidos los servicios cinematográficos, independientemente de su modo de producción, distribución y transmisión, y la radiodifusión; h) las actividades de juego por dinero que impliquen apuestas de valor monetario en juegos de azar, incluidas las loterías, juego en los casinos y las apuestas; i) las actividades vinculadas al ejercicio de la autoridad pública de conformidad con el artículo 45 del Tratado; j) los servicios sociales relativos a la vivienda social, la atención a los niños y el apoyo a familias y personas temporal o permanentemente necesitadas proporcionados por el Estado, por prestadores encargados por el Estado o por asociaciones de beneficencia reconocidas como tales por el Estado; k) los servicios de seguridad privados; l) los servicios prestados por notarios y agentes judiciales designados mediante un acto oficial de la Administración.

3. La presente Directiva no se aplicará a la fiscalidad».

<sup>57</sup> El artículo 4.1 define «servicio» como «cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 50 del Tratado...».

<sup>58</sup> Considerando 45

<sup>59</sup> Artículo 16.1.DS: «1. Los Estados miembros respetarán el derecho de los prestadores a prestar servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que estén establecidos.

doctrina<sup>60</sup>, la regulación que se establezca para acceder al mercado del arrendamiento turístico y, más concretamente, la regulación *ad hoc* prevista para iniciar la actividad como arrendador de VUT, debería conocer y respetar estos principios, sin que pueda limitarse su acceso, a no ser que se cumplan los principios mencionados. En este sentido, el artículo 9.1. DS condiciona la sujeción del acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización a la superación del triple test: no ser discriminatorio, estar justificado por una razón imperiosa de interés general, y que su objetivo no pueda conseguirse con una medida menos restrictiva. Por su parte, el artículo 10.1 DS limita la facultad de concesión de un régimen de autorización por parte de las autoridades, que no puede ejercerse de forma arbitraria, sino atendiendo a determinados criterios que deberán reunir una serie de características: no discriminación, interés general, proporcionalidad, claridad, transparencia y publicidad. Para los casos en los que no se cumplan estas condiciones y requisitos, la DS promueve la sustitución del régimen de autorización por técnicas de intervención menos restrictivas para la libre prestación y el establecimiento de servicios como, por ejemplo, la declaración responsable y la comunicación previa, que suponen posponer el control administrativo a un momento posterior al inicio de la actividad.

A la vista de lo expuesto, y al objeto de determinar si la obligación de inscripción de las VUT impuestas por las normativas autonómicas del sector turístico constituye un régimen de autorización, es preciso traer nuevamente a colación la distinción entre los dos tipos de normativas turísticas a las que hice referencia en páginas anteriores<sup>61</sup>, así como las diferencias que de ellas se derivan en cuanto al control y las limitaciones que imponen al ejercicio de la actividad de AVUT. De un lado, están las normas que recogen la obligación de inscripción de las viviendas en el RAT a efectos de información y publicidad, pero sin condicionar el inicio de la actividad, ni la publicidad y comercialización de las viviendas a su cumplimiento y, por tanto, sin imponer responsabilidad ni a sus titulares ni a las plataformas. De otro, las que condicionan el inicio de la actividad y la publicidad y comercialización de las viviendas al cumplimiento de esta obligación, acogiendo un severo régimen sancionador para los titulares que no cumplan esta exigencia y para las plataformas que alojen en sus páginas web viviendas que no reúnan los requisitos exigidos por la administración para poder ser publicitadas. Como fue señalado, en las primeras, la obligación de inscripción en el registro se presenta como un trámite formal, realizado, en muchos casos, de oficio, con un mero carácter preventivo a los efectos de la labor de control e inspección, pero sin condicionar el inicio de la actividad -que puede realizarse desde el momento mismo de la presentación de la declaración responsable- ni la publicidad y comercialización de las viviendas en plataformas de alojamiento. Así acogida, no genera conflicto con la normativa comunitaria ni puede ser calificada de régimen de autorización, ya

---

El Estado miembro en que se preste el servicio asegurará la libertad de acceso y el libre ejercicio de la actividad de servicios dentro de su territorio.

Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios a requisitos que no respeten los principios siguientes:

- a) no discriminación: el requisito no podrá ser directa o indirectamente discriminatorio por razón de la nacionalidad o, en el caso de las personas jurídicas, por razón del Estado miembro en que estén establecidas;
- b) necesidad: el requisito deberá estar justificado por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente;
- c) proporcionalidad: el requisito deberá ser el adecuado para conseguir el objetivo que se persigue y no ir más allá de lo necesario para conseguirlo...».

<sup>60</sup> Véase BOSCH CASTEL, J. F., «La regulación de las viviendas de uso turístico, desde la óptica de los principios de buena regulación económica». *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*: RSR, núm. 7, 2021.

<sup>61</sup> Véase *Supra*, p.7

que no restringe la actividad de los titulares de las viviendas para el ejercicio del AVUT, ni tampoco la de las plataformas que las ofertan y comercializan. A los primeros, les basta para el inicio y la posterior publicidad y comercialización de las viviendas con la presentación de una declaración responsable, técnica de intervención administrativa *ex post*, acorde con los principios de la DS y de sus normas de transposición. Contrariamente, las normas del segundo grupo, al exigir el doble requisito de la declaración responsable y la inscripción en el registro para el inicio de la actividad como trámites necesarios para iniciar la actividad y para dar publicidad y comercializar las viviendas, sancionando a los titulares y a las plataformas en caso de incumplimiento, sujetan la actividad de AVUT y la de los PSSI a un régimen de autorización, contrario a los principios y objetivos perseguidos por la DS. Así pues, la exigencia conjunta de la declaración responsable y de la inscripción de las viviendas en el RAT impuesta por algunas normativas autonómicas para el inicio de la actividad de AVUT y para publicitar y comercializar los alojamientos, conlleva un exceso de trámites administrativos que limitan la libre prestación de la actividad de AVUT y *de facto* la deja sujeta a un régimen de control previo por parte de la administración, contrario a los principios de la DS y de las leyes nacionales que la transponen<sup>62</sup>.

A la misma conclusión llegaron la CNMC y los órganos autonómicos de la competencia<sup>63</sup> considerando que, en los casos en los que las normativas autonómicas exigen de forma conjunta la declaración responsable y la obligación de inscribir las viviendas en el RAT como requisito necesario para el inicio de la AVUT y para publicitar y comercializar las viviendas, se está imponiendo un régimen de autorización previa que restringe la actividad de AVUT. La doble exigencia condiciona el inicio de la actividad a la confirmación por la administración de la inscripción en dicho registro, *lo cual anula el objetivo inherente de la declaración responsable, consistente en no obstaculizar el desarrollo de la actividad y dinamizar el mercado*<sup>64</sup>. En su opinión, implica la imposición de un régimen de autorización al conllevar un exceso de trámites administrativos, que pueden suponer una carga excesiva y desincentivar la entrada de VUT en el mercado de alojamiento. Así, *de facto*, están convirtiendo un régimen de declaración responsable, en una autorización administrativa contraria a la regulación europea en materia de servicios, tendente a la eliminación de trámites innecesarios para no obstaculizar el desarrollo de la actividad y dinamizar el mercado. La CNMC, sobre la base del concepto de «régimen de autorización» acogido por la DS en su artículo 4.6, fundamenta su postura en el carácter excepcional de esta modalidad de intervención administrativa, *cuya implantación debería producirse exclusivamente en aquellas circunstancias y aquellos sectores donde fuera necesaria por la existencia de una razón imperiosa de interés general*. Reconoce, que si el objetivo del registro es proporcionar información y dar publicidad de las VUT, este objetivo podría lograrse de manera menos gravosa mediante la aplicación de los nuevos desarrollos tecnológicos que incorporan las plataformas digitales, obligadas por Ley a facilitar abundante información sobre las características del alojamiento y sus propietarios<sup>65</sup>. En la misma línea, se pronuncia la autoridad

<sup>62</sup> Las normas nacionales de transposición de la Directiva acogen de manera casi idéntica los requisitos normativos europeos de acceso al mercado de actividades de servicios. Véanse los artículos 5 y 16 LGUM.

<sup>63</sup> “Véanse: Informe CDC PROM 14/2015 Viviendas Turísticas” Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana, pp. 13-14; Informe IR 22/2015” Autoritat Catalana de la Competencia; Informe *relativo a la regulación en materia de turismo y aspectos conexos con la defensa de la competencia.*, aprobado en la reunión celebrada el 2 de marzo de 2022. Consejo Vasco de la Competencia, LEA/AVC nº 538-PROM-2021, p.9, apartado 24.

<sup>64</sup> E/CNMC/003/18, cit, pp.41 ss.

<sup>65</sup> En este sentido, GIRONA CASCALES, y PÉREZ RIQUELME proponen la posibilidad de que se sustituyan los requisitos que conllevan una intervención administrativa, especialmente el registro, por mecanismos de autorregulación

Vasca de la Competencia en un Informe publicado el 22 de mayo de 2022 al declarar que, si bien el establecimiento de la declaración responsable como requisito para el inicio de la actividad resulta menos perjudicial que la autorización previa al tratarse de un control *ex post*, más acorde con la finalidad de la DS, al exigirse junto a ella la inscripción de las viviendas en el RAT para iniciar la actividad de alojamiento y poder publicitar y comercializar los alojamientos, *de facto* se está imponiendo un requisito previo. En último término, la exigencia conjunta de ambos trámites administrativos se convierte en un control *ex-ante* y, por tanto, en un régimen de autorización previa<sup>66</sup>.

La CNMC también califica como «régimen de autorización» la obligación de insertar el número de registro en la publicidad y comercialización de los alojamientos. Al respecto, declara que, *aunque la exigencia de publicación del número de registro en la publicidad que se realice del alojamiento podría presentarse como una medida que persigue dar una mayor publicidad a la vivienda, su carácter no voluntario supone una restricción adicional a la entrada de los operadores, particulares o empresas, a este nuevo mercado. Al condicionar la publicidad del alojamiento, actividad fundamental para dar a conocer el alojamiento a posibles usuarios, a la inscripción efectiva en un registro, se condiciona de facto el inicio de la actividad a la comunicación por el sector público de su número de inscripción. Este requisito también equivaldría a un régimen de autorización previa de actividad, lo que resultaría contrario a la regulación de la Unión Europea en materia de servicios, tendente a la eliminación de trámites innecesarios, a su transposición a la legislación nacional, así como a la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado*<sup>67</sup>.

Admitido que las normativas autonómicas y locales que condicionan el inicio de la actividad y la publicidad y comercialización de las viviendas al cumplimiento de la obligación de inscripción de las VUT en el RAT están sujetando la actividad de AVUT a un régimen de autorización previa, contrario a la DS, la compatibilidad entre ambos regímenes jurídicos -turístico y comunitario- y, consiguientemente la legalidad de dicha exigencia queda supeditada al cumplimiento de los criterios y condiciones acogidos en los artículos 9.1. y 10.1. DS para justificar, con carácter excepcional, su imposición, así como a su ajuste a los criterios de no discriminación, necesidad, proporcionalidad, claridad, objetividad, publicidad, transparencia y accesibilidad contemplados en el artículo 15.3. En particular, atendiendo a la reciente doctrina dictada por el TJUE en la mencionada Sentencia de 22 de septiembre de 2020 (Asuntos acumulados C-724/18 y C-727/18 *Cali Apartments y HX*), si es establecida para *combatir la escasez de viviendas y tratar de garantizar la disponibilidad de un número suficiente de alojamientos (para largas estancias) asequibles (en particular, en centros de atracción turística), así como la protección del entorno urbano*. Esto es, si se impone por una «razón imperiosa de interés general» cual es la garantía del «derecho de acceso a la vivienda». Bien entendido que, para que opere este derecho como causa justificativa de la imposición de restricciones al AVUT, no basta con una mera referencia somera y genérica a la protección del derecho a la vivienda., sino que habrá de justificarse la relación de causalidad entre la actividad de AVUT y la escasez de viviendas. Así se desprende de la STS 26/2019, de 15

---

generados por la reputación que se desprende de la información que figura en las plataformas electrónicas. GIRONA CASCALES, I., PÉREZ RIQUELME, A., «La economía colaborativa desde la perspectiva de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia», en *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*. R. J. ALFONSO SÁNCHEZ y J. VALERO TORRIJOS (Dir.), Edit. Thomson- Reuters Aranzadi, 2017, p. 254.

<sup>66</sup>Informe LEA/AVC núm. 538-PROM-2021, relativo a la regulación en materia de turismo y aspectos conexos con la defensa de la competencia, cit. p.9, apartado 24.

<sup>67</sup> E/CNMC/003/18, cit, p.42.

de Enero de 2019, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo<sup>68</sup>, según la cual «resulta inexcusable que se motiven de forma congruente y razonable las limitaciones o restricciones que se impongan a la libre prestación de servicios»<sup>69</sup>. En la misma línea, la CNMC recuerda que «no basta con relacionar las razones imperiosas de interés general que supuestamente justifican la intervención, sino que debe explicarse cómo la concreta forma de intervención sirve para proteger esas razones imperiosas<sup>70</sup>. Así pues, sería necesario que quedara suficientemente probada que la escasez de viviendas a precio asequible para uso residencial es consecuencia directa de la actividad de AVUT<sup>71</sup>. El problema de la vivienda en nuestro país y, más concretamente, el del aumento generalizado de los precios de los alquileres, no siempre guarda una relación directa con la proliferación de viviendas de uso turístico. Podría considerarse un factor más, pero no es el único, ni el más relevante, encontrando su raíz en la deficiente política que en los últimos años han llevado a cabo los distintos legisladores a la hora de adoptar medidas referidas a los alquileres<sup>72</sup>. Pese a ello, resulta difícil negar que el crecimiento

<sup>68</sup> STS 26/2019, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera), de 15 de enero de 2019, ECLI ES:TS:2019:256.

<sup>69</sup> El Alto Tribunal consideró insuficiente la invocación de razones imperiosas de interés general vinculadas a la ordenación del territorio y al urbanismo, *en la medida que no estimamos convincente la explicación ofrecida respecto que la prohibición contemplada referida a la comercialización de viviendas vacacionales en zonas turísticas tenga como finalidad preservar el uso racional de suelos reservados a desarrollos turísticos, según la planificación del territorio*. FD Cuarto.

<sup>70</sup> Véase IPN/CNMC/002/19 Informe sobre el Proyecto de Decreto del Gobierno de la Región de Murcia por el que se regulan las viviendas de uso turístico en la Región de Murcia, 7 febrero 2019, p. 8, [https://www.cnmc.es/sites/default/files/2300466\\_5.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/2300466_5.pdf)

<sup>71</sup> Así se desprende del Informe emitido por la Autoridad Valenciana de la Competencia el 21 de mayo de 2020 en el que se valora el Plan Especial de Protección y Catálogo de Protecciones Ciutat Vella de la ciudad de Valencia, afirmando que: «Esta regulación restrictiva de las VUT no se encuentra debidamente justificada en atención a un objetivo de interés público, ya que las someras referencias contenidas en el Acuerdo a “la convivencia armónica sostenible, desde el punto de vista social y ambiental, del uso residencial predominante y del uso turístico, accesorio, parcial, temporal de la vivienda habitual”, no pueden considerarse suficientes...». Disponible en: <http://docplayer.es/191137616-Valencia-21-de-mayo-de-2020.html>. En opinión de DOMENECH PASCUAL, el mero hecho de que se incremente el precio de las viviendas como consecuencia de la mayor rentabilidad del uso turístico no constituye una externalidad negativa ni un fallo del mercado que justifique la intervención pública encaminada a la reducción del precio. Considera inaceptables los argumentos utilizados por algunos legisladores para justificar sus restrictivas regulaciones, sustentados en la protección de los usuarios y en la necesidad de «paliar los efectos de la inmersión en el ámbito turístico de una sobreoferta descontrolada de viviendas destinadas al uso turístico». Declara expresamente que «en ausencia de fallos del mercado, será el propio mercado el que dé a dicha supuesta sobreoferta una respuesta –v.gr una bajada de los precios de alojamiento – más eficiente que la consistente en impedir prácticamente de manera absoluta que los interesados ofrezcan tales viviendas». En su opinión, «limitar el uso beneficioso de un bien, simplemente para reducir el precio del segundo uso más beneficioso, carece de sentido desde el punto de vista de la racionalidad económica; es ineficiente; implica destrucción de bienestar social. Tiene tan poco sentido como prohibir las oficinas en el centro de la ciudad a fin de contener el precio de las viviendas allí situadas». DOMENECH PASCUAL G., «La regulación autonómica y local de las viviendas de uso turístico», *Anuario de Derecho Municipal* 2017, núm. 11, pp. 51 y 61.

<sup>72</sup>Hasta el momento, ninguna de las iniciativas presentadas en las diversas legislaturas ha sabido ofrecer respuestas satisfactorias para promover e incentivar el mercado de viviendas de alquiler, ni acoger medidas que de forma justa y ponderada equilibre los derechos de los propietarios a la explotación en arrendamiento de sus viviendas con los de los arrendatarios a disfrutar de una vivienda digna a precios razonables. Desde algunas Asociaciones como FEVITUR, se denuncia la utilización de las viviendas de uso turístico como “chivo expiatorio” de políticas de vivienda fracasadas En este sentido se pronunció el Presidente de la Asociación, Tolo Gomila, para quien, el impacto de la vivienda de uso turístico en el precio del alquiler es “prácticamente nulo”. Considera que al aumento de los precios del alquiler residencial contribuyen varios factores socioeconómicos como «la dificultad para la compra de viviendas, una mayor restricción a la financiación y un menor arraigo a la propiedad por parte de las nuevas generaciones». En su opinión, la solución pasa por poner en marcha políticas de vivienda adecuadas y, en paralelo regular adecuadamente las viviendas de uso turístico. No hay que «demonizar a los propietarios de

descontrolado de viviendas destinadas a un alquiler de corta estancia para uso turístico no es un factor que contribuye a agravar la problemática actual que envuelve al mercado del alquiler inmobiliario, especialmente, en los distritos más céntricos de las ciudades con importante afluencia turística<sup>73</sup>. Es aquí donde la oferta inmobiliaria de viviendas para uso habitual puede verse limitada por la proliferación del AVUT, con el consiguiente encarecimiento de los precios de las que quedan en el mercado. A través de los instrumentos de planificación, los Ayuntamientos persiguen aliviar determinadas áreas o zonas de la ciudad con fuerte presión turística, buscando un equilibrio entre la actividad turística y las garantías de determinados derechos como, por ejemplo, el derecho a la vivienda, el descanso, la intimidad, el bienestar del vecindario, la calidad del espacio de los habitantes de las ciudades, el mantenimiento de la identidad de un determinado barrio o zona, etc...<sup>74</sup>. Ciertamente, preservar la identidad de determinadas zonas de las ciudades, evitar su saturación, impedir la subida de los precios y la disminución de oferta de viviendas para uso residencial, son circunstancias de interés general que, en determinadas situaciones, podrían dar prevalencia al «derecho a la ciudad» o al «derecho a la vivienda» sobre el derecho de propiedad individual, justificando las limitaciones impuestas al AVUT<sup>75</sup>. En tales casos, la obligación de inscribir las VUT en el RAT impuesta por la normativas autonómicas y locales, aun cuando pudiera ser calificada como régimen de autorización, no conllevaría la vulneración de la DS al quedar justificada por una «razón imperiosa de interés general», enmarcada dentro de los supuestos excepcionales en los que, según la norma comunitaria, resulta posible su imposición.

### 2.3. Pronunciamientos acerca de la legalidad de la obligación de inscribir las VUT en el RAT

Sobre la legalidad y conformidad de la exigencia conjunta de presentar la declaración responsable y realizar la inscripción de las viviendas en un registro, condicionando el inicio de la actividad de AVUT a la confirmación por la administración de dicha inscripción, tuvo ocasión de pronunciarse el TS, unificando la contradictoria doctrina mantenida por los tribunales de las distintas CCAA<sup>76</sup>.

---

viviendas sino ofrecer palancas que sirvan para incentivar el alquiler y limiten el número de viviendas vacías». Entrevista publicada en *Expansión*, el sábado, 12 de enero de 2019.

<sup>73</sup> En este sentido, véase LÓPEZ FRÍAS, M.J., «Una aproximación a las viviendas con finalidad turística desde el punto de vista urbanístico y desde la perspectiva de las comunidades de propietarios», *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 4 (julio-septiembre, 2020), Estudios, p. 114.

<sup>74</sup> Sobre el tema, véase, ORTUÑO, A., y MORENO, F.: *Las viviendas de uso turístico, impactos urbanos y propuestas regulatorias* (Mimeo), 2018.

<sup>75</sup> Así lo declaró expresamente el TJUE en la Sentencia de 20 de noviembre de 2020, afirmando que «... el recurso a un sistema de declaración acompañado de sanción no podría alcanzar eficazmente el objetivo de luchar contra la escasez de viviendas destinadas al arrendamiento a largo plazo. En efecto, al facultar a las autoridades locales para intervenir únicamente a posteriori, tal sistema no permitiría frenar de manera inmediata y eficaz el movimiento de transformación rápida que genera esa escasez y que --el sometimiento a "un régimen de autorización previa aplicable en determinados municipios en los que la tensión sobre los arrendamientos es particularmente acusada está justificada por una razón imperiosa de interés general como la lucha contra la escasez de viviendas destinadas al arrendamiento y es proporcionada al objetivo perseguido, dado que este no puede alcanzarse con una medida menos restrictiva, en particular porque un control a posteriori se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz». Considerando 75.

<sup>76</sup> En este sentido, véase GONZALEZ- DELEITO para quien, sobre este extremo, hay sentencias contradictorias de forma que, mientras que algunas han confirmado la legalidad de las normativas que exigen la comunicación y el registro como medidas tendentes a la protección de los usuarios (STSJ de Madrid, núm. 292/2016, de 31 de mayo), otras consideran que el registro es ilegal porque priva a la declaración responsable de la virtualidad de habilitar el

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo en la STS 1741/2018, de 10 de diciembre<sup>77</sup>, estimó el recurso planteado por la Asociación Madrid Aloja contra la Sentencia dictada por la Sección 9ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid de 31 de mayo de 2016<sup>78</sup>, que había declarado conforme a derecho el apartado 5 del artículo 17 del Decreto del Decreto 79/2014 de 10 de julio que exigía para el inicio de la actividad de AVUT la inscripción en el Registro de Empresas Turísticas, resultando obligatorio hacer constar dicho número para toda forma de publicidad<sup>79</sup>. El TSJ de Madrid entendió que esta exigencia era conforme a derecho al estar justificada y amparada en razones de interés general relativas a la protección de los consumidores y usuarios del servicio turístico<sup>80</sup>. Recurrida en casación, se alegan, entre otros, como motivos del recurso la vulneración de los artículos 4.1, 12.1, 12.2.b y 12.3 de la Ley 17/2009, de los artículos 16.1 y 16.2.b/ de la Directiva 2006/123, de los artículos 4.1 y 5 de la Ley 17/2009 y del artículo 9 de la Directiva 2006/123. Admitido el recurso, el Alto Tribunal lo estima declarando nulo, entre otros<sup>81</sup>, el apartado 5 del artículo 17 por considerar que la norma que establece la inscripción en el Registro de Empresas Turísticas como requisito necesario para llevar a cabo cualquier forma de publicidad vulnera los artículos 4, 9 y 12 de la Ley 17/2009, al no superar el test de necesidad y proporcionalidad que imponen los citados preceptos<sup>82</sup>.

En la misma línea, la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS en la STS 26/2019 de 15 de enero<sup>83</sup>, desestima el recurso planteado por la Comunidad Autónoma de Canarias contra la STSJ de Canarias 41/2007, de 21 de marzo<sup>84</sup>. Esta resolvía el recurso planteado por la Federación Española de Asociaciones de Viviendas de Uso Turístico y Apartamentos Turísticos y la CNMC, que habían solicitado la impugnación, entre otros, del artículo 13.3 del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias. Tramitado el recurso, el TSJ de Canarias anula el precepto<sup>85</sup> al considerar

---

comienzo de la actividad desde el mismo día de su presentación (STSJ de Canarias núm. 41/2017 de 21 de marzo). GONZÁLEZ- DELEITO, «El posicionamiento de la CNMC frente a la regulación de las viviendas turísticas» ..., cit.

<sup>77</sup> STS 1741/2018, (Sala del Contencioso-Administrativo, Sección Tercera), de 10 de diciembre, ECLI: ES:TS:2018:4084.

<sup>78</sup> Recurso contencioso-administrativo 1165/2014.

<sup>79</sup> Disponía el precepto que: «5. La inscripción en el Registro de Empresas Turísticas de la Dirección General competente en materia de turismo se efectuará una vez presentada la declaración responsable de inicio de actividad, sin perjuicio de otras autorizaciones o licencias, debiendo constar en toda forma de publicidad el número de referencia de su inscripción en el citado Registro...».

<sup>80</sup> Véase AH Segundo.

<sup>81</sup> Además del apartado 5 del artículo 17, la sentencia anula el inciso final del apartado 1 referido a la necesidad de que el plano de la vivienda sea visado por un profesional. Para ajustar la normativa vigente a este y a otros pronunciamientos judiciales, se aprueba el Decreto 29/2019, de 9 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los Apartamentos Turísticos y las Viviendas de Uso Turístico de la Comunidad de Madrid.

<sup>82</sup> Véase FD Cuarto

<sup>83</sup> STS 26/2019 (Sección tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo), de 15 de enero de 2019, ECLI: ES:TS: 2019:256.

<sup>84</sup> STSJ de Canarias 41/2017 (Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 21 de marzo 2017 ECLI: ES: TSJICAN:2017:1481.

<sup>85</sup> El artículo 13.3. del Decreto 113/2015 ha sido modificado por la Disposición Final Primera del Decreto 77/2022, de 7 de abril, por el que se regulan las características y el procedimiento de obtención de las hojas de reclamaciones y el procedimiento de tramitación de las reclamaciones, quejas y denuncias en materia turística (BOIC núm. 80, de 26 de abril de 2022). En su nueva redacción dispone que: «Una vez presentada la declaración responsable de

que infringe el artículo 71 bis de la Ley 30/1992<sup>86</sup> en cuanto que priva a la declaración responsable de la virtualidad de habilitar el comienzo de la actividad desde el mismo día de su presentación, dejando sometido el inicio de la actividad a un control administrativo previo. El precepto dispone que la entrega a la explotadora de la vivienda de hojas de reclamaciones, placa-distintivo y libro de inspección solo se efectuará transcurridos quince días hábiles, plazo dentro del cual el Cabildo Insular debe inscribir "la información sobre la actividad de explotación de la vivienda vacacional en el Registro General Turístico de la Comunidad Autónoma de Canarias". Como el inicio de la actividad sin la referida documentación es motivo de sanción, de facto esta regulación está desnaturalizando los efectos de la declaración responsable y sometiendo el inicio de la actividad a un control administrativo previo<sup>87</sup>. Interpuesto recurso de casación por la Comunidad Autónoma de Canarias, es desestimado por el Alto Tribunal.

En ambos pronunciamientos el TS considera injustificada la exigencia de una inscripción previa para el inicio de la actividad, ya que la declaración responsable en sí misma debería facultar para dicho inicio. No obstante, hay que tener en cuenta que fueron dictados con anterioridad a la STJUE de 22 de septiembre de 2020, en la que el Tribunal europeo justifica la imposición de un régimen de autorización al AVUT por una normativa local para garantizar el derecho de acceso a la vivienda. Apoyándose en esta doctrina, la STS 1550/2020, de 19 noviembre<sup>88</sup> analiza la concreta restricción impuesta por el Plan de Ordenación de Bilbao, que exige para el inicio de la actividad, además de la declaración responsable, un informe técnico. El Alto Tribunal asume las conclusiones del TJUE que, aun cuando se refieren a la Ciudad de París, considera aplicables a la de Bilbao, reconociendo la legalidad y la justificación de estos trámites para el inicio de la actividad impuestas por el Plan de Ordenación de Bilbao por una razón imperiosa de interés general, cual es el derecho a la vivienda<sup>89</sup>.

### **3. La obligación de las plataformas de insertar el número de inscripción de las viviendas turísticas que publicitan y comercializan. Su conformidad con el régimen jurídico de los PSSI**

#### **3.1. La falta de conformidad de las plataformas con las sanciones impuestas por los órganos autonómicos**

Tal y como ha quedado expuesto, algunas normativas autonómicas, además de obligar a los propietarios a cumplir con la obligación de inscribir las VUT en el RAT para el inicio de la actividad y la comercialización y publicidad de las viviendas, imponen a las plataformas el deber

---

inicio de actividad, el Cabildo Insular inscribirá de oficio en un plazo máximo de quince días hábiles, la información sobre la actividad de explotación de la vivienda vacacional, en el Registro General Turístico de la Comunidad Autónoma de Canarias, de conformidad con lo establecido en su normativa reguladora».

<sup>86</sup> Este precepto ha quedado derogado por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236, de 02 de octubre de 2015). El precepto equivalente en la vigente Ley es el artículo 69, que en su apartado 3 afirma que: «...Las declaraciones responsables y las comunicaciones permitirán, el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas...».

<sup>87</sup> FD Séptimo.

<sup>88</sup> STS 1550/2020 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera), de 19 noviembre 2020, ECLI:ES:TS:2020:3842.

<sup>89</sup> Véase FD Noveno.

de velar porque todas las viviendas que incluyan para su oferta y comercialización cumplan los correspondientes trámites administrativos, trasladando con ello a las plataformas un deber de comprobación, previo a la comercialización, así como de control de los datos que alojan<sup>90</sup>. Si bien, aparentemente, no les imponen requisitos concretos para el inicio de su actividad, en la práctica restringen su ejercicio ya que para poder comercializar y publicitar los alojamientos deben asegurarse de que todas las viviendas que incluyen en sus páginas web tengan incorporado el número de inscripción en el RAT e, incluso, en algunos casos, comprobar su veracidad. La comercialización de viviendas que no cumplan este requisito es calificada de oferta ilegal, intrusismo y competencia desleal, considerándose infracción grave, dando lugar a importantes sanciones.

El incumplimiento de esta obligación ha provocado que los órganos autonómicos competentes en materia de turismo hayan venido emitiendo distintas resoluciones obligando a las plataformas a suprimir de su página web todas las viviendas que no tengan incluido el número de registro, sancionándolas, en algunos casos, con multas de elevada cuantía<sup>91</sup>. Las plataformas, haciendo valer su condición de PSSI que actúan como meros intermediarios entre la oferta inmobiliaria y la demanda turística, han recurrido estas resoluciones alegando que estas exigencias vulneran diversos preceptos de la DCE y de la DS. En primer lugar, dado que la mayor parte de las plataformas de alojamiento operan desde estados distintos a aquellos en los que prestan sus servicios, consideran vulnerado el PCO acogido en el artículo 3.2. DCE<sup>92</sup> respecto a las materias que forman parte del ámbito normativo coordinado, entre las cuales se encuentran los requisitos relativos al inicio de la actividad<sup>93</sup>. En aplicación de este principio, entienden que no pueden quedar sometidas a una normativa autonómica que les impone requisitos y condiciones más estrictas que las del estado desde el que operan. Igualmente, consideran vulnerado el principio de exoneración de responsabilidad por la información alojada en la plataforma por terceros. En su opinión, imponerles sanciones por ofertar y comercializar viviendas que no tengan incluido el número de registro supone tanto como hacerlas responsables de los contenidos que alojan, en

---

<sup>90</sup> En este sentido, véase FLAQUERT RIUTORT, J., «La exigencia de inclusión del número de registro turístico en las plataformas de alojamiento vacacional», *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, núm. 54, 2020, BIB\2020\36887, p. 12.

<sup>91</sup> Destaca la actividad de la Agencia Valenciana de Turismo que desde el año 2015 ha venido abriendo expedientes sancionadores e imponiendo multas a muchas plataformas, del Departamento autonómico de Turismo del Govern Balear que, entre otras sanciones, impuso a *Airbnb* una multa de 300.000 euros, de la Consellería de Cultura e Turismo de la Xunta de Galicia que, a partir de la entrada en vigor del Decreto 12/2017, ha abierto numerosos expedientes sancionadores y de la Generalitat de Cataluña. Muchas de estas sanciones han sido recurridas por las plataformas.

<sup>92</sup> Artículo. 3.2. DCE: «2. Los Estados miembros no podrán restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información de otro Estado miembro por razones inherentes al ámbito coordinado...».

<sup>93</sup> El artículo 2 h) DCE define el ámbito coordinado como: «los requisitos exigibles a los prestadores de servicios en los regímenes jurídicos de los Estados miembros aplicables a los prestadores de servicios de la sociedad de la información a los servicios de la sociedad de la información, independientemente de si son de tipo general o destinados específicamente a los mismos...». Según el apartado i) del mismo precepto, «El ámbito coordinado se refiere a los requisitos que debe cumplir el prestador de servicios en relación con:

- el inicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información, como los requisitos relativos a cualificaciones, autorizaciones o notificaciones...».

contra de lo dispuesto en los artículos 14 DCE<sup>94</sup> y 16 de la LSSI<sup>95</sup>. Como PSSI que actúan como meras intermediarias almacenando datos de un tercero, alegan que no tienen control ni conocen los datos que almacenan y, consiguientemente, han de quedar exentas de responsabilidad por la ilegalidad de los contenidos que alojan; en este caso, por alojar en sus plataformas viviendas que no incluyen el número de registro de actividades turística. Consideran que las resoluciones que les obligan a suprimir las viviendas en las que no conste el número de registro vulnera el artículo 15 DCE<sup>96</sup>, que prohíbe imponer a los PSSI obligaciones generales de control y supervisión de los datos que almacenan. Por otra parte, alegan vulneración de la DS y de la Ley17/2009, en el entendimiento de que la obligación de exigir a los propietarios el número de inscripción en el registro, y a las plataformas su exhibición para ofertarlas y comercializarlas, supone la imposición de un régimen de autorización previa no permitido por el artículo 9 DS y 4 DCE, que, como ha quedado señalado, solo los admite excepcionalmente cuando concurren determinadas condiciones y requisitos, y restringe la libertad de acceso y el libre ejercicio de la actividad de servicios por incumplir los criterios de proporcionalidad, necesidad y mínima restricción exigidos en su artículo 16 DS.

En sentido contrario, los legisladores autonómicos defienden la aplicación de su normativa sectorial alegando que los requisitos exigidos no constituyen regímenes de autorización previa contrarios a la DS o, en su caso, justificándolos sobre la base de diversas motivaciones: el «intrusismo y la competencia desleal»<sup>97</sup>, el «presunto incumplimiento de las obligaciones

---

<sup>94</sup> Artículo 14 DCE: Alojamiento de datos «1. Los Estados miembros garantizarán que, cuando se preste un servicio de la sociedad de la información consistente en almacenar datos facilitados por el destinatario del servicio, el prestador de servicios no pueda ser considerado responsable de los datos almacenados a petición del destinatario, a condición de que:

- a) el prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de que la actividad a la información es ilícita y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito, o de que,
- b) en cuanto tenga conocimiento de estos puntos, el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible...».

<sup>95</sup> Artículo 16. Responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos.

«1. Los prestadores de un servicio de intermediación consistente en albergar datos proporcionados por el destinatario de este servicio no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario, siempre que:

- a) No tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o
- b) Si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

<sup>96</sup> Artículo 15: Inexistencia de obligación general de supervisión

«1. Los Estados miembros no impondrán a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas, respecto de los servicios contemplados en los artículos 12, 13 y 14...».

<sup>97</sup> La Exposición de Motivos del Decreto 79/2014, de 10 de julio, de la Comunidad de Madrid señala “*la necesidad de acabar con situaciones de intrusismo y competencia desleal*”; igualmente, la del Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos de Andalucía, alega que «en los últimos años se vienen produciendo un aumento cada vez más significativo del uso del alojamiento privado para el turismo, que podría estar dando cobertura a situaciones de intrusismo y competencia desleal que van en contra de los destinos turísticos».

fiscales»<sup>98</sup>, el “interés general “y la «función social” de la propiedad»<sup>99</sup>, «la garantía del derecho de los consumidores»<sup>100</sup>. Califican a las plataformas como prestadoras de servicios de alojamiento turístico, sometidas a la normativa autonómica del sector turístico, que pueden conocer y controlar la información sobre la legalidad de las viviendas que ofertan y comercializan.

Las dudas acerca de la calificación jurídica de la actividad desplegada por las plataformas de alojamiento, a medio camino entre los PSSI que actúan como intermediarios y los prestadores de servicios turísticos, unido al carácter internacional de las operaciones de mercado de muchas de las plataformas que prestan servicios en España, ha obligado a los tribunales a pronunciarse acerca de la legalidad de esta obligación. Como expresamente declara FLAQUER RIUTORT<sup>101</sup>, «lo verdaderamente reseñable es que los contenciosos abiertos entre estos intermediarios digitales y las administraciones autonómicas dieron lugar a una serie de resoluciones judiciales ciertamente contradictorias entre sí, habida cuenta que los fundamentos normativos en los que descansaban la imposición de esas sanciones eran sustancialmente idénticos y se traducían, principalmente, en la exigencia de inclusión del número de inscripción en el Registro turístico correspondiente en toda actividad de publicidad o comercialización de este tipo de alojamientos,

---

<sup>98</sup> El Decreto 12/2017, de 26 de enero, de la Xunta de Galicia para la regulación de viviendas turísticas se afirma que «las problemáticas más relevantes vinculadas a esta actividad son de diversa índole, impacto económico-social, fiscalidad y tributación, garantía y seguridad de las personas usuarias, calidad de la oferta, molestias generadas a los residentes y ciudadanos, intrusismo y competencia desleal, entre otras”. En la misma línea, el Decreto 101/2018, de 3 de julio, de viviendas y habitaciones de viviendas particulares para uso turístico del País Vasco, declara que “la aparición en el mercado de estos nuevos agentes se ha producido -en demasiadas ocasiones- a través de la llamada «economía sumergida», esto es, con incumplimiento de la normativa aplicable, especialmente en el ámbito fiscal. Dicha circunstancia, además de atentar contra la competencia en igualdad de condiciones con las demás empresas de alojamiento, daña también el interés general, al privar al erario público de unos recursos necesarios para el sostenimiento de los servicios públicos».

<sup>99</sup> En este sentido, resulta especialmente significativa la Exposición de Motivos de la Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas, cit. una de las más restrictivas, al declarar expresamente que «es cierto que el artículo 33 de la Constitución reconoce, en la sección de los derechos y deberes de la ciudadanía, el derecho a la propiedad privada, lo cual se podría considerar que concede el derecho a cualquier uso del inmueble, pero también es cierto que el derecho a la propiedad privada nace delimitado por su función social. Por ello, no tan solo diferentes configuraciones legales que tengan que ver con el urbanismo, la ordenación del territorio, el medio ambiente, etc., pueden limitar el derecho de propiedad, sino que también las relaciones de vecindad (como las comunidades de propietarios) pueden limitarlo por razones diversas. Estas razones pueden afectar incluso a derechos constitucionales fundamentales, tales como el derecho a la intimidad personal y familiar, el derecho a la seguridad de los residentes habituales o el derecho al medio ambiente adecuado. En este sentido, se tiene que tener en cuenta que las personas usuarias de estancias turísticas irán cambiando cada pocos días o semanas; que tendrán acceso a zonas comunes y harán uso de ellas; que sus usos y dinámica horaria podrían no coincidir con los de los residentes habituales».

<sup>100</sup> La Exposición de Motivos del Decreto 92/2009, de la Comunitat Valenciana declara que: «Disponiendo de un terminal con conexión a la red un usuario medio puede tanto arrendar una vivienda como ofertarla en arrendamiento, sin que en ningún momento intervenga un tercero, público o privado, en la transacción. Esta inmediatez en la contratación, esta aparente facilidad, no va acompañada en todos los casos, y como sería deseable, de un excelente servicio, de una óptima dotación de los inmuebles, ni de unas mínimas garantías para los usuarios, al tiempo que facilita la elusión de las normas, tanto turísticas como de otra índole, y dificulta la investigación de las infracciones administrativas que pudieran cometerse», DOCV núm. 6051, de 7 julio 2009; rect. DOCV nº 6135, de 2 noviembre 2009, modificado por el art. 5 del Decreto 206/2010, de 3 de diciembre, del Consell, por el que se modifican los decretos reguladores del alojamiento turístico en la Comunitat Valenciana, DOCV núm. 6414 de 10 de diciembre de 2010.

<sup>101</sup> FLAQUER RIUTORT, J., «El Tribunal Supremo abre las puertas al alquiler turístico vacacional», *La Ley Mercantil*, núm.77, Sección Contratación mercantil, comercio electrónico y TICs / Opinión Legal, febrero 2021, LA LEY 2312/2021, p. 4.

haciendo responsable de ello, tanto al propietario del mismo, como al del canal de oferta turística en que se promociona o comercializa».

Partiendo de lo expuesto, resulta necesario destacar cómo la respuesta dada por los tribunales a los contenciosos suscitados entre las plataformas de alojamiento y las administraciones autonómicas encuentra un claro punto de inflexión en la Sentencia dictada por el TJUE el 19 de diciembre de 2019 (caso C-390/18 *Airbnb Ireland*)<sup>102</sup>. Este pronunciamiento sienta, por primera vez, una clara doctrina jurisprudencial en torno a la actividad desplegada y a la naturaleza jurídica de la plataforma *Airbnb*, calificándola expresamente como «servicio de la sociedad de la información» comprendido en el ámbito de aplicación de la DCE y de la LSSI<sup>103</sup>. En opinión del TJUE las plataformas de alojamiento actúan como meras intermediarias, cumpliendo una función meramente técnica, sin ningún control ni conocimiento de los datos que alojan, que les son proporcionados por terceros cuyo contenido no conoce y, por tanto, puede beneficiarse de las exenciones de responsabilidad por los contenidos que aloja, sin que, por aplicación del principio de control en origen, quepa imponerles normativas sectoriales que restrinjan su libre prestación de servicios, si resultan más exigentes que las impuestas en el país en el que están establecidas, como son, en nuestro caso, las que derivan de la normativa sectorial turística<sup>104</sup>. Pese a las dudas

<sup>102</sup> STJUE de 19 de diciembre de 2019, (C-390/18), *Airbnb Ireland contra Association pour un hébergement et un tourisme professionnel*, ECLI:EU:C:2019:1112.

<sup>103</sup> La Sentencia fue dictada al objeto de resolver dos cuestiones prejudiciales planteada por el Juez de Instrucción del Tribunal de Primera Instancia de París. El objeto del litigio arranca de la denuncia presentada por la Asociación para la defensa del alojamiento y el turismo profesionales; (AHTOP), basada, entre otros motivos, en el ejercicio por parte de *Airbnb Ireland*, durante el período comprendido entre el 11 de abril de 2012 y el 24 de enero de 2017, de una actividad de intermediación y de gestión de inmuebles y de fondos de comercio sin estar en posesión de la tarjeta profesional exigida por la Ley *Hoguet*. En apoyo de su denuncia, esta asociación alega que *Airbnb Ireland* no se limita a poner en contacto a ambas partes a través de la plataforma, sino que ofrece servicios adicionales característicos de la actividad de intermediación en las transacciones inmobiliarias. *Airbnb Ireland* niega ejercer una actividad de agente inmobiliario y alega la inaplicabilidad de la Ley *Hoguet* por ser incompatible con la Directiva 2000/31. En este contexto, el Juez de Instrucción del Tribunal de Primera Instancia de París se pregunta: 1) Si el servicio prestado por *Airbnb Ireland* debe calificarse de «servicio de la sociedad de la información», en el sentido de la Directiva 2000/31, y, por tanto, si están amparadas por la libre prestación de servicios establecida en el artículo 3 de la Directiva las prestaciones realizadas en Francia por *Airbnb Ireland* a través de una plataforma explotada desde Irlanda. 2) En caso de que la respuesta sea afirmativa, si esta Directiva se opone a la aplicación de la Ley *Hoguet* a dicha sociedad o si, por el contrario, no obsta a que se aprecie si *Airbnb Ireland* ha incurrido en responsabilidad penal con arreglo a la Ley mencionada. En otras palabras, «si cabe oponer a *Airbnb Ireland* las normas restrictivas relativas al ejercicio de la profesión de agente inmobiliario en Francia, establecidas por la Ley *Hoguet*». Para resolver la primera cuestión y calificar la actividad desplegada por *Airbnb Ireland* el tribunal examina el entramado empresarial de *Airbnb* y analiza su actividad para determinar si cumple los cuatro requisitos acumulativos mencionados en el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2015/1535 y, por tanto, constituye un «servicio de la sociedad de la información» en el sentido de la Directiva 2000/31. Llegando a la conclusión de que «...procede calificar de Servicio de la sociedad de la información comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31/CE un servicio de intermediación, prestado a cambio de una remuneración, que tiene por objeto poner en contacto mediante una plataforma electrónica a potenciales arrendatarios con arrendadores, profesionales o no profesionales, que proponen servicios de alojamiento de corta duración y que, además, ofrece otras prestaciones accesorias de ese servicio de intermediación...», véase apartado 69.

<sup>104</sup> Según el TJUE «...en la medida en que el arrendador y el arrendatario son puestos en contacto a través de una plataforma electrónica en la que no se requiere la presencia simultánea del prestador del servicio de intermediación, por un lado, y del arrendador o el arrendatario, por otro, dicho servicio constituye un servicio prestado a distancia y por vía electrónica. En efecto, en ningún momento del proceso contractual entre, por un lado, *Airbnb Ireland* o *Airbnb Payments UK* y, por otro lado, el arrendador o el arrendatario, las partes se ponen en contacto de una forma que no sea la intermediación de la plataforma electrónica epónima...», apartado 47. Un comentario a esta sentencia puede verse, entre otros, en VAZQUEZ PASTOR JIMÉNEZ, L., «La disrupción de la

que el análisis realizado por el TJUE pueda suscitar debido al control y grado de influencia de la plataforma *Airbnb* en la contratación de las VUT<sup>105</sup>, lo cierto es que el pronunciamiento insufla una bocanada de aire fresco a las plataformas de alojamiento, cada vez más ahogadas por la rígida legislación turística. Hasta ese momento, las dudas que generaba la calificación de la actividad de intermediación y el régimen jurídico al que habían de quedar sometidas algunas de las plataformas de alojamiento de mayor éxito en el mercado, unido a la ausencia de una específica regulación, permitía a las CCAA hacer valer su autoridad y aplicar sin problema la normativa autonómica del sector turístico, que hacían prevalecer sobre la comunitaria alegada por las plataformas en su defensa. En los tribunales, la batalla librada entre las plataformas y las administraciones autonómicas resultaba claramente ganada por estas últimas. Los TSJ de las distintas CCAA venían fallando a su favor, calificando la actividad de las plataformas de prestación de servicios turísticos y dejándolas, por tanto, sometidas a la legislación autonómica del sector turístico y al cumplimiento de las obligaciones y exigencias en ellas impuestas. A partir del pronunciamiento del TJUE se produce un cambio en la doctrina jurisprudencial, claramente favorable a las plataformas de alojamiento.

### **3.2. La respuesta de los Tribunales Superiores de Justicia a los recursos planteados por las plataformas. Especial referencia a las sentencias dictadas por el TSJ de Cataluña.**

Hasta la STJUE de 19 de diciembre de 2019, la mayor parte de los recursos planteados por las plataformas ante los TSJ de las distintas CCAA se venían resolviendo a favor de los organismos autonómicos, resultando confirmadas las sanciones por incumplimiento de la normativa autonómica del sector turístico. Destaca especialmente la actividad desplegada por el TSJ de Cataluña que, en diferentes sentencias, tuvo ocasión de pronunciarse acerca del conflicto entre la obligación impuesta por el artículo 73.5 de la LTC y la normativa comunitaria. En todos los casos se decantó a favor de la prevalencia de la normativa turística, desestimando los recursos planteados por las distintas plataformas. Entre otros, desestimó el recurso interpuesto por *Guía de Apartamentos Niumba S.L.U* en la sentencia 354/2018, de 30 de abril <sup>106</sup>, el de *Homeaway Spain S. L.*, en la 7090/2018, de 5 de octubre <sup>107</sup>, el de *Rentalia Holidays* en la 812/2018, de 5 de noviembre <sup>108</sup> y el de *Airbnb Marketing Services y Airbnb Ireland* (en adelante ABBI y AMS) en la

---

economía colaborativa en el sector del alojamiento turístico: el caso AIRBNB. Comentario a la STJUE de 19 de diciembre de 2019 (TJCE 2019, 302), *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 53, 2020.

<sup>105</sup> En este sentido, MARTINEZ NADAL para quien: «...Aunque es cierto que este único pronunciamiento judicial proclama que Airbnb tiene tal condición, consideramos que, a la vista de lo expuesto en este trabajo sobre el modelo económico y la posición de control y de influencia decisiva de esta plataforma sobre el prestador del servicio de hospedaje y su relación contractual con el usuario, no se ha realizado un adecuado análisis de la verdadera naturaleza de la actuación de esta plataforma, de la que las políticas de cancelación por la COVID-19 no son más que «una punta del iceberg» que muestra, siquiera parcialmente, una parte oculta(da) de esta plataforma, más allá de la de un simple intermediario neutral», MARTINEZ NADAL, A., «Covid -19, alquiler turístico y políticas de cancelación ¿emergencia en tiempos de pandemia de la oculta(da) naturaleza de las plataformas digitales?, *Revista de Internet, Derecho y Política* núm. 32 ,marzo, 2021, p.10.

<sup>106</sup> STSJ CAT 354/2018, (Sala Contenciosa Administrativa, Sección Quinta), de 30 de abril de 2018, ECLI:ES:TSJCAT:2018:276.

<sup>107</sup> STSJ CAT 7090/2018, (Sala Contenciosa Administrativa, Sección Quinta), de 5 de octubre 2018, ECLI:ES:TSJCAT:2018:7090.

<sup>108</sup> STSJ CAT 812/2018, (Sala Contenciosa Administrativa, Sección Quinta), de 5 de noviembre 2018 (núm. Rec.334/2015).

931/2019, de 3 de noviembre<sup>109</sup>. En todos estos casos, el objeto de litigio era idéntico y arrancaba de las resoluciones dictadas por los organismos de la administración autonómica obligando a las plataformas a retirar de su página web los anuncios de viviendas en las que no constara el número de inscripción en el Registro de Turismo de Cataluña (en adelante RTC). Las sentencias dictadas en los casos de *Rentalia Holidays* y *Apartamentos Niumba* no fueron recurridas, por lo que devinieron firmes. Si lo fueron las 7090/2018, de 5 de octubre y 931/2019, de 13 de noviembre dictadas en los casos *Homeaway Spain* y *ABBI* y *AMS*, que fueron recurridas en casación y resueltas por el TS en las Sentencias 1818/2020 de 30 de diciembre<sup>110</sup> y 6/2022 de 7 de Enero<sup>111</sup>. En ambos pronunciamientos, que serán analizados con detalle en páginas siguientes<sup>112</sup>, el Alto Tribunal resuelve los recursos sobre las bases de la doctrina sentada por el TJUE, considerando que las resoluciones dictadas por los órganos autonómicos vulneran la normativa comunitaria aplicable a los PSSI, declarando expresamente la prevalencia de esta sobre la normativa autonómica del sector turístico.

La STSJ de Cataluña 7090/2018, de 5 de octubre, resuelve el recurso planteado por *Homeaway* contra la resolución dictada por la Dirección General de Turismo de Cataluña en la que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 73.2 de la LTC, se ordena a la plataforma que en el plazo de 15 días proceda al bloqueo, supresión o suspensión definitivamente en su página web de todo el contenido relativo a empresas de alojamientos turísticos localizados en Cataluña en los que no conste el número de inscripción en el Registro de Turismo. *Homeaway* recurre esta resolución en alzada ante el Secretario de Empresa y Competitividad del *Departament d'Empresa i Competitivitat* de la Generalitat de Cataluña que, a su vez, desestima el recurso en virtud de resolución dictada el 28 de mayo de 2015. Contra esta resolución, una vez agotada la vía administrativa, la plataforma interpone recurso contencioso ante el TSJ de Cataluña, que es desestimado.

Entre los motivos de impugnación alegados por la plataforma destacan la falta de competencia de la Generalitat de Cataluña para imponer obligaciones a un PSSI y el no sometimiento a la LTC por el mero hecho de que los anuncios que publiquen los usuarios en su página web se puedan englobar en el sector turístico. Al respecto, considera la Sala que, si bien como PSSI queda sometida al ámbito de aplicación de la DCE y de la LSSI, *ello no ha de obstar a su sujeción a otras normativas sectoriales como es la Ley 13/2002 de 21 de julio de Turismo de Cataluña, que tiene por objeto la protección de los usuarios*<sup>113</sup>. Por otra parte, a la vista de la definición que el artículo 2 de esta Ley da de sujetos turísticos y de servicios turístico, declara que *dentro de estos conceptos tienen cabida, no solo los propietarios de alojamientos turísticos y sus usuarios, sino también las personas físicas y jurídicas que realizan actuaciones dirigidas a los usuarios turísticos y las que prestan sus servicios para atender las demandas turísticas*. En estos términos, considera que no

---

<sup>109</sup> STSJ CAT 931/2019, (Sala Contenciosa Administrativa, Sección Quinta), de 13 de noviembre 2019, ECLI: ES:TSJCAT:8266.

<sup>110</sup> STS 1818/2020, (Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera), de 30 diciembre 2020, ECLI: ES:TS:2020:4484

<sup>111</sup> STS 6/2022, (Sala Tercera de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera), de 7 de enero 2022, ECLI: ES:TS:2022:6.

<sup>112</sup> Véase *Infra*, pp.32 ss.

<sup>113</sup> Véase FD Segundo.

cabe apreciar falta de competencia de la Generalitat para imponer sanciones a los PSSI y su sometimiento a la normativa turística<sup>114</sup>.

De especial relevancia son los argumentos utilizados por la plataforma en orden a la falta de conformidad de la obligación impuesta en la normativa turística con el régimen de responsabilidad y las limitaciones de control y supervisión de datos exigibles a un PSSI. Considera que su actividad es una actividad de alojamiento de datos, actuando como mera intermediaria que desempeña un papel neutro en la contratación, sin intervención alguna sobre el contenido de los anuncios que aloja, no siendo sus servicios un elemento esencial para la existencia del servicio subyacente. Entiende que ha de serle aplicable el régimen de exención de responsabilidad y las limitaciones a la obligación de control y supervisión previstas en la DCE y en la LSSI. En su opinión, la Orden de la Dirección General de Turismo vulnera los artículos 16 LSSI y 14 y 15 DCE al imputar responsabilidad a un PSSI intermediario, por un supuesto incumplimiento de la normativa turística, de la que no tenía conocimiento efectivo y obligarle a controlar y supervisar la legalidad de los datos que aloja.

El Tribunal resuelve el recurso sobre la base de la previa doctrina sentada en la Sentencia 354/2018, de 30 de abril de 2018 en la que se trataba la misma cuestión litigiosa respecto a la plataforma *Guía de Apartamentos Niumba S.L.U* y se alegaban los mismos motivos de impugnación. En los mismos términos que *HomeAway*, la actora fundamentaba su recurso en el hecho de que es una plataforma tecnológica que se limita a publicar los anuncios de sus usuarios, que son los que determinan la información y tienen conocimiento de la materia, de forma que ellas mantienen una posición neutral. Alegaba que no tiene conocimiento de ningún contenido ilegal de la información que se publica, ni la Administración determina con precisión cuáles son los anuncios o la información ilegal alojada en la plataforma, de forma que no pueden resultar responsables de los contenidos, de acuerdo con lo dispuesto en la DCE y en la LSSI. Así, lo que invoca es la exención de responsabilidad que la normativa sobre los servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico prevé para las plataformas de intermediación. Al objeto de determinar si procede la aplicación del régimen de exención de responsabilidad, la Sala analiza los artículos 16 LSSI y 14 DCE, recordando que solo se aplican cuando los intermediarios despliegan una actividad neutra o pasiva mediante un tratamiento meramente técnico de los datos facilitados por sus clientes, no resultando de aplicación cuando el operador despliega un papel activo que le permite adquirir conocimiento o control de los datos que almacena. Al respecto, considera que no puede admitirse que el papel de la actora se limite únicamente a transmitir una información que desconoce; contrariamente, desempeña un papel activo, constituyéndose en el centro del negocio de alquiler de inmuebles turísticos. Por lo expuesto, entiende que no le es aplicable la cláusula de exención de responsabilidad<sup>115</sup>.

Por otra parte, alegaba que no había de serle aplicable la normativa turística de Cataluña por no ser una empresa turística, ya que no todos los apartamentos que comercializa tienen un uso vacacional y, en consecuencia, no tiene la obligación de determinar qué alojamientos tienen la consideración de turísticos, ni puede ser responsable de los eventuales incumplimientos de terceros. Al respecto, considera la Sala que la resolución impugnada se limita a requerir a la actora para que retire la información correspondiente a empresas o establecimientos de

---

<sup>114</sup> Véanse FD Tercero y Cuarto.

<sup>115</sup> Véase FD Quinto.

alojamiento turístico localizados en Cataluña en las que no conste el número de inscripción en el RTC. *No se trata por tanto de considerar a la actora como una empresa turística, sino simplemente de aplicar la normativa sobre turismo. Ello, sin perjuicio de que probablemente una empresa que se dedica a promocionar y gestionar monográficamente alojamientos de vacaciones pueda ser considerada en sí misma como una empresa turística. En definitiva, sea o no la actora una empresa turística, si se dedica a publicitar e intervenir en la contratación turística, resulta de aplicación la Ley 13/2002 de Turismo en los términos del artículo 1.2. de esta norma, cuando su actividad afecta a Cataluña, independientemente de que pueda intervenir en alquileres de naturaleza no turística*<sup>116</sup>.

Finalmente, alega que la obligación de los usuarios de inscribir las viviendas en el RTC y la posterior obligación de exhibir el número, es una restricción equivalente a una autorización administrativa, que vulnera el artículo 9 DS al no quedar justificada por una razón imperiosa de interés general, ni ser proporcionada. La Sala admite que la inscripción en el RTC puede ser considerada como una restricción al derecho de libre establecimiento y prestación de servicios y suponer una autorización administrativa prohibida por el art. 5 de la Ley 17/ 2009, salvo que obedezca a razones de interés general. Considera, sin embargo, este interés general claro, porque vincula este instrumento a la protección de los derechos de los destinatarios de los servicios y contribuye a la lucha contra el fraude, *sin perjuicio de su virtualidad para garantizar el principio de la libre competencia y la lucha contra el intrusismo por parte de los titulares de los inmuebles que los ponen en el mercado sin cumplir los requerimientos exigidos para ejercer la actividad*<sup>117</sup>.

El principio de unidad de doctrina lleva al Tribunal a la desestimación del recurso.

En la misma línea, la STSJ de Cataluña 931/2019, de 13 de noviembre desestima el recurso planteado por AMS y ABBI contra la resolución de la Generalitat de Cataluña por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la resolución dictada por la Directora General de Turismo, que acordaba bloquear, suprimir o suspender definitivamente en el plazo de 15 días de la página web [www.airbnb.es](http://www.airbnb.es), o de cualquier otra web, todo el contenido relativo a la publicidad de las empresas y de los establecimientos de alojamiento turístico localizados en Cataluña en el que no constara el número de inscripción en el registro. En los mismos términos que en los casos anteriores, las plataformas fundamentan el recurso en la vulneración del principio de exoneración de responsabilidad de los prestadores de servicios de la información por terceros alojados en esa plataforma (art. 14 DCE), y de la prohibición de que los Estados miembros puedan imponer a los prestadores de servicios obligaciones generales de supervisar los datos que almacenan sus usuarios (art. 15 DCE). A estos motivos, añaden el de la vulneración del PCO (art. 3 DCE)<sup>118</sup>. La plataforma ABBI alegaba que como PSSI establecido en un país miembro distinto de aquél en el que presta sus servicios, había de serle aplicable el PCO, no pudiendo serle

---

<sup>116</sup> Véase FD Tercero.

<sup>117</sup> «...El caso es, que la inscripción en el Registro de turismo puede ser efectivamente considerada como una restricción , pero no lo es menos que se trata de una restricción establecida por una norma con rango de ley, concretamente en la Ley 13/2002..Además, la vinculación de esta restricción obedece a una razón imperiosa de interés general que parece clara desde el momento en que constituye un instrumento para la protección de los derechos de los destinatarios de los servicios y también para la lucha contra el fraude, sin perjuicio de su virtualidad para garantizar el principio de libre competencia, la lucha contra el intrusismos por parte de los titulares de los inmuebles que los ponen en el mercado sin cumplir los requerimientos para el ejercicio de la actividad. Cabe decir en este sentido que la Directiva de Servicios enumera las razones imperiosas de interés general en una lista abierta en el artículo 4.8...». FD Cuarto.

<sup>118</sup> El resumen de las alegaciones se recoge en el FD Primero.

impuestas obligaciones y requisitos de acceso al ejercicio de una normativa como la turística, más restrictiva que la del país donde está establecida: Irlanda.

Respecto a las dos primeras cuestiones, los argumentos utilizados por la Sala para resolver el recurso son iguales a los esgrimidos en anteriores sentencias en las que se planteó la misma cuestión litigiosa. Así, respecto a la aplicación del régimen de exención de responsabilidad acogido en el artículo 14 DCE, considera que no le es de aplicación a la plataforma, ya que solo se aplica a condición de que el prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de que la actividad a la información es ilícita y *es evidente que Airbnb puede saber qué viviendas pueden ofertarse como viviendas o alojamiento turísticos –únicamente aquellas que estén registradas- y cuáles no, que son todas las demás. Por ello, las recurrentes no pueden ampararse en la DCE para aducir desconocimiento de que las viviendas no pueden ofertarse como alojamientos turísticos, ni tampoco puede eludir su responsabilidad frente al consumidor en aquellos casos en los que la oferta responde a una vivienda turística no registrada*<sup>119</sup>.

Para resolver la última cuestión referida a la vulneración del PCO, la Sentencia aborda un tema interesante que no había sido planteado en la 7090/2018 de 5 de octubre en el caso *HomeAway*, que es el de los requisitos que ha de reunir un prestador de servicios residente en otro estado para ser considerado establecido en España y quedar sometido a la LSSI, sin serle de aplicación el PCO en las materias de ámbito coordinado, del art. 2.2 h) DCE, entre las cuales se incluye los requisitos de acceso al ejercicio de la actividad. Al respecto, declara la Sala que, si bien ABBI es una sociedad de la información domiciliada en otro Estado, dispone en España de forma continuada y habitual de instalaciones y lugares de trabajo en los que realiza todo o parte de su actividad, por lo que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2. LSSI<sup>120</sup>, opera a través de un establecimiento permanente situado en España, en este caso AMS, quedando sometida al ámbito de aplicación de la LSSI. Por aplicación de este precepto, concluye que a ABBI no le es aplicable el PCO *en tanto que se trata de una sociedad domiciliada en otro Estado, que dispone en España, de forma continuada o habitual de instalaciones y lugares de trabajo en los que realiza todo o parte de su actividad*<sup>121</sup>.

Finalmente, como en casos anteriores, la plataforma alega la vulneración del principio de la libre prestación de servicios acogido por la DS y por la Ley 17/2009, al sujetar la actividad de arrendamiento de inmuebles que prestan los usuarios de la plataforma a un régimen de autorización no permitido, imponiéndoles determinados requisitos para el ejercicio de la actividad. Al respecto, declara la Sala que, *la normativa vigente en Cataluña no somete a Airbnb a autorización previa, ni tampoco exige tal autorización a los titulares de los establecimientos. En otras palabras, la Generalitat no restringe la libre prestación por parte de la actora, sino que pretende que*

---

<sup>119</sup> Véase FD Tercero.

<sup>120</sup> Artículo 2.2. LSSI «...esta Ley será de aplicación a los servicios de la sociedad de la información que los prestadores residentes o domiciliados en otro Estado ofrezcan a través de un establecimiento permanente situado en España.

Se considerará que un prestador opera mediante establecimiento permanente situado en territorio español cuando disponga en el mismo de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo, en los que realice todo o parte de su actividad...».

<sup>121</sup> Véase FD Cuarto.

se impida la oferta a través de la web de aquellas viviendas turísticas que no han comunicado su actividad al municipio correspondiente<sup>122</sup>.

Por lo expuesto, el Tribunal dicta sentencia desestimando el recurso.

Con argumentos totalmente contrarios, y ya asumiendo la doctrina dictado por el TJUE en la Sentencia de 19 de diciembre de 2019, la STSJ de las Islas Baleares 220/2020 de 29 de abril<sup>123</sup> estima el recurso planteado por *Airbnb*, dejando sin efecto la sanción de 300.000 euros que le había sido impuesta por la Consejería de Innovación, Investigación y Turismo del Govern de les Illes Balears por la comisión de una infracción muy grave, consistente en publicitar alojamientos en los que no se incluía el número de registro. Este pronunciamiento es clara muestra del cambio de doctrina jurisprudencial operado por los tribunales autonómicos para resolver los contenciosos surgidos entre la administración y las plataformas de alojamiento, a raíz del fallo dictado por el TJUE.

Al igual que en casos anteriores, *Airbnb* pretendía la anulación de la sanción sobre la base de dos bloques argumentales: 1) el que afecta a la supuesta comisión de la infracción conforme a la normativa turística balear; 2) el referido a la exención de responsabilidad derivada de la aplicación de la DCE. Respecto al primero, argumenta, entre otros motivos, que se le imputa el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 19, n) LTIB<sup>124</sup>, cuando dicha obligación es exigible únicamente a las empresas turísticas y ella no lo es. Tampoco considera que quede inserto dentro del concepto de canal de oferta turística al que se refiere la normativa turística. En cuanto al segundo bloque argumental, referido a la aplicación de la DCE, alega, en primer lugar, que es un PSSI de alojamiento de datos a los efectos de la DCE. Como prestador establecido en Irlanda, únicamente puede quedar sujeto a las normas del país de establecimiento en todo lo que se refiere al ámbito coordinado de la UE. Del mismo modo, considera que le es de aplicación el principio general de exención de responsabilidad de los PSSI por los contenidos de terceros y, finalmente, que al serle de aplicación el artículo 15 DCE no se le puede imponer la obligación de realizar una revisión exhaustiva y detallada de toda la publicidad que los anfitriones publican en la web para determinar si aquello que ofrecen son estancias turísticas.

Por su parte, la administración balear argumenta que la actividad de *Airbnb* se inserta en lo que la LTIB califica como canal de oferta turística, siendo claros los preceptos de la ley que imponen a los titulares de tales canales la obligación de insertar en su publicidad el número de inscripción en el registro de las viviendas vacacionales que se oferten. En su opinión, no se trata de una obligación de carácter sustancial, sino del cumplimiento de un requisito meramente formal que, para poder ser cumplimentado por la persona que publicita en Internet una vivienda turística, exigiría a las plataformas incluir un campo obligatorio. Considera que al caso le es de aplicación lo resuelto por STJUE de 20 de diciembre de 2017 en el asunto C-434/2015 en el procedimiento *Asociación Profesional Elite Taxi y Uber System Spain, S.L*<sup>125</sup> y, por tanto, debe entenderse que la actividad de *Airbnb* es un servicio de intermediación que forma parte integrante de un servicio

---

<sup>122</sup> Véanse FD Segundo y Tercero.

<sup>123</sup> STSJ Illes Balears 220/2020 (Sala de lo Contencioso, Sección Primera), de 29 de abril de 2020, ECLI:ES:TSJBAL:2020:220.

<sup>124</sup> El artículo 19 LTIB ha sido recientemente modificado por el artículo 2. 5. de la Ley 3/2022.

<sup>125</sup> STJUE (Gran Sala), de 20 de diciembre de 2017, (C-434/15), *Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, SL*, ECLI:EU:C:2017:981.

global cuyo elemento principal es la actividad turística y, por lo tanto, no responde a la calificación de «servicio de la sociedad de la información». Por ello, entiende que no le ampara la exención de responsabilidad del artículo 14 DCE.

Al objeto de determinar si *Airbnb* queda obligada a insertar el número de inscripción en el registro de las viviendas ofertadas conforme a lo dispuesto en la normativa turística balear y, por tanto, si había cometido el tipo infractor que conllevaba la sanción impuesta, la Sala analiza los preceptos utilizados por la resolución sancionadora para multar a la plataforma. Llega a la conclusión de que algunos, como el 19 n) o el 15 k), no le son de aplicación. El primero, porque impone obligaciones a las empresas turísticas y *Airbnb* no lo es y, el segundo, porque no impone obligación alguna a entidades como *Airbnb*, sino que se limita a recoger un derecho de los usuarios de servicios turísticos a conocer el número de inscripción en el caso de publicidad de comercialización de estancias turísticas en vivienda. Contrariamente, si considera aplicable a *Airbnb* el artículo 28.3.a) LTIB que considera ilegal la publicidad de viviendas que, aun habiendo presentado la declaración responsable de inicio de la actividad (DRIAT), no inserte el número de inscripción en el Registro insular de actividades turísticas. Del incumplimiento de esta obligación son responsables, no solo el titular de la oferta turística, sino también el medio a través del cual se publicita la oferta. El incumplimiento de la obligación por parte de los titulares o explotadores de los canales de comercialización turística es calificado por el artículo 106 LTB como infracción muy grave. *Airbnb* niega que pueda considerarse como un «canal de oferta turística», argumento que la Sala rechaza declarando expresamente que *el servicio que presta Airbnb a través de su web constituye, a efectos de la LTIB, un canal de oferta turística. Aclarado que Airbnb quedaba obligada –desde la exclusiva perspectiva de la legislación balear– a insertar en la publicidad de las ofertas de viviendas vacacionales de Illes Balears, el número de inscripción de las mismas, se habría cometido el tipo infractor tipificado por la norma*<sup>126</sup>. Así, conforme a lo dispuesto en la normativa turística balear, la Sala considera cometida la infracción y, por tanto, aplicable la sanción.

No obstante, partiendo del sometimiento de *Airbnb* a la normativa balear y de su obligación de insertar en la publicidad de las viviendas vacacionales ofertada en las Islas Baleares el número de inscripción, la Sala procede a examinar si tal obligación entra en conflicto con la normativa comunitaria que, en opinión de la plataforma, es la que ha de serle aplicable. A tal fin, examina la aplicación de la DCE a la actividad desarrollada por *Airbnb* y la posible exención de responsabilidad contemplada en la misma en base a su condición de simple PSSI. Asumiendo la doctrina sentada por el TJUE, que considera plenamente aplicable al caso, declara amparada a *Airbnb* por la DCE y aplicable a ella la exención de responsabilidad de los PSSI alojadores de datos prevista en el artículo 14 DCE. Llega a tal conclusión una vez examinado el alcance del conocimiento de la ilicitud de los datos alojados, al que se refiere el artículo 14 DCE como limitación a la exención de responsabilidad, declarando que *la omisión de inserción del número de registro de la vivienda turística no es una publicidad ilícita conforme a la normativa comunitaria. Al contrario, la obligación de insertarla supone vulneración de la Directiva 2006/123*<sup>127</sup>. En su opinión, la sanción impuesta no se fundamenta en que los alojamientos ofertados carecen de título administrativo habilitante, sino en la omisión del requisito formal de insertar en su publicidad el correspondiente número de inscripción en el registro, por lo que *se trata de una ilicitud puramente formal, alejada de aquellos otros ilícitos a los que se refiere la DCE en sus considerandos y en su art.*

---

<sup>126</sup> Véase FD Segundo.

<sup>127</sup> Véase FD Quinto.

3.4º. Ello, en contra de la posición mantenida por la administración autonómica que consideraba que no debía serle aplicable a la plataforma esta exención cuando ha existido un requerimiento previo por la Administración competente mediante el cual se les pone en conocimiento efectivo de un ilícito. Igualmente, afirma la Sala que la obligación general de asegurar que todas las ofertas que se publiciten contengan número de inscripción en el registro, *en realidad comporta una obligación de supervisar todos los anuncios. Ello es así porque la actividad requerida pasaría por examinar cada una de las ofertas de alojamientos situadas en Illes Balears, para después comprobar cuáles de ellas cumplen las condiciones del artículo 50 LTIB para ser calificadas como viviendas turísticas vacacionales... Todo el proceso anterior supone la imposición de una obligación general de control que impide el artículo 15. 1 DCE*. En su opinión, esta exigencia implica trasladar al prestador de servicios unas competencias inspectoras vetadas por dicho precepto, y cuyo ejercicio solo corresponde a la Administración<sup>128</sup>.

Admitido el conflicto normativo entre la Ley Turística de las Islas Baleares y la DCE, el Tribunal recuerda que la colisión entre el derecho de la Unión Europea y el derecho nacional ha sido resuelta por el TJUE en base a dos principios: la primacía de la norma comunitaria sobre la norma nacional y la aplicación directa del derecho de la Unión Europea en los Estados miembros. El primero arrastra la inaplicación de las disposiciones nacionales contrarias a aquella, por lo que, aplicado al caso, le lleva a declarar que *la obligación que la LTIB impone a los titulares de canales de comercialización turística respecto a que en la publicidad de viviendas vacacionales se inserte el número de inscripción en registro –y correlativa sanción por incumplimiento– debe interpretarse en el sentido de que dicha exigencia no se aplica a los prestadores de servicios de la sociedad de la información comprendidos en la Directiva 2000/31/CE*<sup>129</sup>. A la vista de lo expuesto, afirma que la imposición de sanción a *Airbnb* sin que la norma de cobertura le sea aplicable, constituye un vicio de nulidad, estimando el recurso y declarando nula la sanción impuesta por resultar disconforme al ordenamiento jurídico. La sentencia deviene firme ya que, aunque fue recurrida en casación por el Gover Balear, el TS, en virtud de Providencia dictada el 21 de enero de 2021<sup>130</sup>, inadmitió el recurso por entender que las alegaciones realizadas eran repetición de las planteadas en el recurso y no iban dirigidos a combatir los razonamientos de la sentencia recurrida<sup>131</sup>.

---

<sup>128</sup> Véase FD Sexto.

<sup>129</sup> Véase FD Octavo.

<sup>130</sup> TS (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Primera), Providencia de 21 de enero de 2021, (Rec/4664/2020).

<sup>131</sup> «...En efecto, la Comunidad Autónoma recurrente considera que no debe aplicarse la exención de responsabilidad de los prestadores de los servicios de la información cuando ha existido un requerimiento previo por la Administración competente mediante el cual se les pone en conocimiento efectivo de un ilícito (en este caso, previsto en la Ley 8/2012, de 19 de julio, del Turismo de las Illes Balears). Pero no combate los razonamientos de la sentencia por los que considera que no estamos ante una ilicitud a las que se refiere la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio Electrónico); sería, afirma la sentencia «una ilicitud puramente formal, alejada de aquellos otros ilícitos a los que se refiere la DCE en sus considerandos y en su art. 3.4º-i» -Fundamento de Derecho sexto-; como tampoco combate los razonamientos de la sentencia referidos al “ámbito coordinado” -Fundamento de Derecho séptimo-, en los que, con invocación de los artículos 2 y 3 de la citada Directiva, concluye que la Administración demandada no ha justificado que la medida impuesta por la Ley de Turismo de las Islas Baleares se ampare en los supuestos admitidos por el artículo 3.4 de la Directiva y que, si se estimase que está amparada en alguno de esos supuestos, no se ha seguido el procedimiento previsto, no advirtiendo, por otra parte, que concurra cualquiera de los supuestos de exclusión del ámbito normativo coordinado del artículo 2.ii) de la referida Directiva. Artículos, los citados, que ni siquiera se invocan como infringidos en el escrito de preparación del recurso...».

### 3.3. Doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo: las Sentencias 1818/2020 de 30 de diciembre de 2020 y 6/2022 de 7 de enero de 2022 sobre *Homeaway* y *Airbnb*

Sobre la base del pronunciamiento del TSJ de las Islas Baleares, el TS resolvió los recursos de casación planteados por *HomeAway* y por ABBI y AMS contra las Sentencias 7090/2018, de 5 de octubre y 931/2019, de 13 de noviembre, dictadas por el TSJ de Cataluña. Como seguidamente se verá, en los dos casos, las alegaciones formuladas por las plataformas para fundamentar sus recursos de casación se vieron claramente reforzadas por la doctrina dictada por el TJUE en el caso *Airbnb*. Con base en ella, el Alto Tribunal estima ambos recursos en las Sentencias 1818/2020 de 30 de diciembre y 6/2022 de 7 de enero, sentando una importante doctrina jurisprudencial en torno al régimen jurídico aplicable a las plataformas de alojamiento y a la normativa que debe prevalecer en caso de conflicto entre la normativa turística y la comunitaria, dando prevalencia a esta última. Esta doctrina contradice abiertamente la que durante años venían acogiendo los TSJ de las distintas CCAA que venían sometiendo a las plataformas de alojamiento al cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa sectorial de los alojamientos turísticos. Llama la atención que, después de casi diez años de debate y continua litigiosidad, haya sido una exigencia administrativa la que ha servido de punto de arranque al Alto Tribunal para aclarar la calificación que ha de darse a la actividad de intermediación y al régimen jurídico aplicable a las plataformas de alojamiento.

El litigio de donde arrancan las sentencias dictadas por el TS en los casos *HomeAway* y ABBI guardan total identidad, tanto respecto al objeto, como a los sujetos. Ambas resuelven los recursos de casación interpuestos por las plataformas contras las mencionadas sentencias dictadas por el TSJ de Cataluña desestimatorias de los recursos contenciosos planteados contra las resoluciones dictadas por el Secretario de Empresa y Competitividad de la Generalitat de Cataluña, por la que se les ordenaba que en el plazo de 15 días naturales bloqueasen, suprimiesen o suspendiesen definitivamente de sus páginas web (o de cualquier otra similar) todo el contenido relativo a empresas o establecimientos de alojamientos turísticos en Cataluña en los que no constase el número de inscripción en el RTC, y aportasen prueba de haber dado cumplimiento a dicha orden. El TS, por razones de identidad de criterio y de igualdad en la aplicación de la ley, resuelve ambos recursos utilizando los mismos argumentos<sup>132</sup>. La única diferencia radica en que, en la Sentencia 6/2022 el Alto Tribunal resuelve respecto a ABBI y AMS la cuestión referida a los requisitos necesarios para que una plataforma sea considerada establecida en España y, por tanto, pueda serle aplicable o no el PCO en materia de ámbito coordinado, que no había sido planteada en el caso *HomeAway*.

El TS admite ambos recursos en virtud de sendos autos: el de *HomeAway* contra la STSJ de Cataluña de 5 de octubre 2018, por auto de 31 de enero de 2020<sup>133</sup>, y el de ABBI y AMS contra la

---

<sup>132</sup> Véase FD Sexto STS 6/2022, de 7 de enero.

<sup>133</sup> TS, (Sala Tercera, de lo Contencioso- Administrativo, Sección Primera), Auto de 31 de enero de 2020, ECLI: ES:TS:2020:796A

STSJ de Cataluña de 13 de noviembre de 2019, por auto de 5 de marzo de 2021<sup>134</sup>. En ambos declara que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en *reafirmar, reforzar, completar y, en su caso, matizar o corregir, nuestra jurisprudencia sobre el régimen jurídico de los prestadores de servicios de la sociedad de la información y su responsabilidad, con especial proyección en el ámbito de las viviendas o alojamientos turísticos*. En particular, en la resolución del caso *HomeAway*, considera que se trata de aclarar esencialmente tres cuestiones: 1) Si un PSSI, aparte de estar sometido a las disposiciones de la normativa reguladora de tales servicios, puede quedar obligado por la normativa sectorial autonómica dictada en materia de turismo. 2) Aclarar, a la luz de la jurisprudencia europea, cuáles son los criterios que deben de tenerse en cuenta para determinar que un PSSI que realiza la actividad de alojamiento o almacenamiento de datos, desempeña un papel activo, y no meramente técnico o neutro, que le permite tener conocimiento o control de esos contenidos, y cuáles son las consecuencias desde la perspectiva de la responsabilidad. 3) Aclarar si la imposición a un PSSI del deber de comprobar que las empresas que utilizan sus servicios de alojamiento de datos cumplen los requisitos de ejercicio de la actividad impuestos por la normativa turística –en este caso, la exhibición del número de inscripción en el registro de turismo de la Generalitat- supone la imposición de una obligación general de supervisión de datos o de búsqueda activa de hechos o circunstancias que indique actividades ilícitas, en los términos previstos en el artículo 15 DCE<sup>135</sup>. A estas cuestiones, en el caso *ABBI y AMS*, se añade otra, referida a la aclaración de los requisitos que debe reunir un prestador de servicios de la sociedad de la información para considerar que está establecido en España, en relación con el PCO y el ámbito coordinado.

Al igual que hicieron al plantear los recursos contenciosos ante el TSJ de Cataluña, las plataformas fundamentan los recursos de casación ante el TS en la falta de conformidad de la obligación directamente impuesta por la normativa sectorial turística con el régimen de exención de responsabilidad de los PSSI. Consideran que la orden recurrida vulnera los artículos 16 LSSI y 14 DCE al imputarles responsabilidad por un supuesto incumplimiento de la normativa turística del que no tienen conocimiento efectivo. En apoyo de su tesis, citan especialmente la STJUE de 19 de diciembre 2019 en la que, si bien el Tribunal no llega a pronunciarse sobre el régimen de responsabilidad de los PSSI intermediarios, sí examina en profundidad la actividad de la plataforma *Airbnb*, poniendo de relieve la neutralidad de dicho servicio de la sociedad de la información, sin intervención alguna sobre el contenido de los anuncios que alojan y sin resultar sus servicios un elemento esencial para la existencia del servicio subyacente de alquiler de apartamentos. Por otra parte, entienden que la falta de número de inscripción en el registro turístico no supone por sí mismo una evidencia notoria de la ilegalidad del anuncio. Igualmente, consideran que la orden recurrida vulnera el artículo 15 DCE al imponerles una obligación de supervisión de datos. Finalmente, entienden infringidos los artículos 4.7. y 16 DS y los artículos 3.8 y 12 de la Ley 17/2009, y la jurisprudencia del TJUE y del TS sobre el principio de proporcionalidad, alegando que los citados artículos prohíben a los Estados miembros imponer a los prestadores de servicios cualquier requisito, obligación, prohibición, condición o límite al acceso o ejercicio de una actividad de servicios, salvo si concurre una razón imperiosa de interés general.

---

<sup>134</sup> TS, (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera), Auto de 5 de marzo de 2021, ECLI:ES:TS:2021:2334A.

<sup>135</sup> Véase AH Tercero STS 1818/2020, de 30 de diciembre.

En el recurso planteado por ABBI y AMS, a estas alegaciones se suma la de la infracción de los artículos 2.2. y 3 LSSI y 3.2. de la DCE, al prescindir la sentencia impugnada de la imperativa aplicación del PCO. Consideran que, al dar amparo al requerimiento dictado por la administración autonómica, el TSJ de Cataluña permite que se imponga a ABBI requisitos en materia del ámbito coordinado más exigentes que los impuesta por el Estado miembro de establecimiento, en este caso Irlanda. Añade que la sentencia asume que la sociedad ABBI está establecida en España, sin tener en cuenta el test jurídico para determinar el lugar de establecimiento que, a los efectos del PCO, viene determinado por la DCE y es *el lugar donde se encuentra la sede central y se llevan a cabo de forma permanente, las actividades esenciales*. También denuncia la infracción de los artículos 3.4.a) DCE y 8.3. y 4 LSSI, ya que la sentencia no tiene en consideración que dichos preceptos obligan a los Estados miembros que quieran establecer excepciones al artículo 3.2. DCE a notificar a la Comisión Europea y al Estado miembro afectado las medidas restrictivas al PCO.

La Generalitat de Cataluña, por su parte, sostiene que un PSSI, además de estar sometido a las disposiciones de la normativa reguladora de tales servicios, puede quedar obligado por la normativa sectorial que resulte de aplicación. Cita en su apoyo la STJUE de 20 de diciembre de 2017 que calificó al servicio de intermediación de transporte *Uber* como parte de un servicio global, cuyo elemento principal es un servicio de transporte, no un servicio de la sociedad de la información. En su opinión, las plataformas recurrentes no desarrollan una labor meramente técnica y automática de almacenamiento de datos, sino que realiza su actividad a cambio de un beneficio económico. Sostiene que la STJUE de 19 de diciembre de 2019 es de escasa relevancia para el presente litigio, porque de lo que se trata aquí es de la obligación de retirar contenidos ilícitos de la plataforma. Afirma que la orden recurrida no supone la imposición de una obligación general de supervisión de datos o de búsqueda activa de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas en los términos y con los efectos previstos en el artículo 15 DCE. En cuanto a la aplicación a la plataforma ABBI del PCO, considera que no le es de aplicación ya que se trata de una sociedad de la información que, si bien se encuentra domiciliada en otro Estado, dispone en España de forma continuada o habitual de instalaciones y lugares de trabajo en los que realiza todo o parte de su actividad y, por tanto, se encuentra establecida en España y sometida al ámbito de aplicación de la LSSI, sin que pueda aplicársele el PCO en materia de ámbito coordinado<sup>136</sup>.

A la vista de las alegaciones formulada por las partes, el TS resuelve las cuestiones planteadas.

*a. La calificación jurídica de los servicios prestados por las plataformas de alojamiento y el régimen jurídico aplicable*

Como punto de partida, el Alto Tribunal deja constancia de que en ninguno de los dos recursos se discute la condición de PSSI de las plataformas. La discrepancia surge al momento de determinar su responsabilidad por el incumplimiento de una obligación impuesta por la legislación sectorial turística de Cataluña, y en la conformidad o no a derecho de la exigencia de la administración autonómica catalana de eliminar de su página web los anuncios de alojamientos turísticos que no incorporen el número de registro turístico. Partiendo de esta idea, y al objeto de determinar el régimen de responsabilidad de las plataformas, el TS considera

---

<sup>136</sup> Véanse FS Segundo de la las STS 1818/2020, de 30 de diciembre y FD Cuarto y Quinto de la STS 6/2022, de 7 de enero.

necesario examinar la actividad que desarrollan, esto es, si actúan como PSSI intermediarios desempeñando un papel meramente técnico de almacenamiento de datos o si, de forma distinta, despliegan una actividad de prestación de servicios de alojamiento turístico. En el primer caso, calificadas como prestadoras de servicios de alojamiento de datos, con su específico régimen de responsabilidad acogido en el artículo 14 DCE y 16 LSSI, mientras que, en el segundo, sometidas al régimen sectorial turístico aplicable a los prestadores de alojamiento turístico. Asimismo, considera necesario examinar si puede considerarse que las plataformas adquieren un «conocimiento efectivo» de la ilicitud de los datos que alojan por el hecho de insertar en sus páginas web viviendas que no incorporan el número de registro.

Respecto a la actividad desplegada por las plataformas de alojamiento y al régimen jurídico que ha de serles aplicable, el TSJ de Cataluña en las dos sentencias recurridas había considerado que las plataformas no pueden ser consideradas como prestadoras de alojamiento de datos en los términos contemplados en los artículos 14 DCE y 16 LSSI, con su específico régimen de responsabilidad. Contrariamente, había declarado que se constituyen en el centro del negocio de alquiler de inmuebles o viviendas vacacionales, ya que organiza la información bajo una forma que ella misma decide, lleva a cabo la publicidad en los términos que considera oportuno, gestiona las reservas e impone su intermediación en el pago. Por todo ello, *no puede considerarse que su actividad se limite a almacenar y transmitir una información que desconoce. Al contrario, logra un papel activo en el formato y tráfico de datos, que impide la aplicación de la cláusula de exención de responsabilidad por los contenidos.* No llega a la misma conclusión el Alto Tribunal quien, examinada la STJUE en el caso *Airbnb* y siguiendo su doctrina, declara expresamente que no cabe dudar de que la actividad de las plataformas de alojamiento es una labor de intermediación propia de la sociedad de la información, comprendida en el ámbito de aplicación de la DCE y de la LSSI y no de la legislación sectorial de alojamientos turísticos. Califica a las plataformas como prestadoras de servicios de alojamiento de datos, afirmando, *sin género de dudas*, que los servicios prestados por ellas constituyen un servicio de intermediación distinto del servicio subyacente al que están vinculadas, considerando que las prestaciones accesorias desarrolladas por ellas no desvirtúan la naturaleza del servicio de intermediación que presta, consistente en poner en contacto a arrendadores y arrendatarios de viviendas vacacionales, sin transformarlo en un negocio de arrendamiento de vivienda<sup>137</sup>.

Determinada la naturaleza jurídica de los servicios prestados por las plataformas de alojamiento y el régimen jurídico al que han de quedar sometidas, el Alto Tribunal procede a examinar su régimen de responsabilidad. Más concretamente, si opera respecto a ellas la cláusula de exoneración de responsabilidad prevista en los artículos 14 DCE y 16 LSSI o, de forma más precisa, la exención condicionada de responsabilidad<sup>138</sup>.

b. *El régimen de responsabilidad aplicable a las plataformas de alojamiento. El «conocimiento efectivo» de los datos que alojan*

---

<sup>137</sup> Véanse FD Sexto, STS 1818/2020 de 30 de diciembre y FD Cuarto de la STS 6/2022 de 7 de enero.

<sup>138</sup> Como advierte el Alto Tribunal, «...calificar esta regulación de «exención de responsabilidad» sin mayores precisiones no deja de ser una imprecisión, pues habría que hablar más bien de exención condicionada de responsabilidad ...», Véase FD Séptimo, STS 1818/2020, de 30 de diciembre.

Establecida la naturaleza jurídica de los servicios prestados por las plataformas y calificadas como prestadoras de servicios de intermediación alojadoras de datos, se trata de determinar si pueden quedar excluidas del régimen de exención condicionada de responsabilidad previsto para los alojadores de datos, por haber tenido «conocimiento efectivo» de la ilicitud de los datos que alojan. Considera el TS que, en principio, las plataformas, en su condición de PSSI que despliegan una actividad de intermediación, no responden de la ilegalidad administrativa cometida por los propietarios que han publicitado las viviendas sin cumplir los requisitos administrativos impuestos por la normativa turística y, por tanto, no se las podría sancionar por tener alojadas en sus páginas web viviendas que no incluyen el número de inscripción en el registro turístico. Ello, siempre y cuando no hubieran tenido «conocimiento efectivo» de que los datos que alojan son ilegales. A tal afirmación llega sobre la base del sometimiento de las plataformas de alojamiento a la DCE y a la LSSI y no a la normativa sectorial de turismo. En su opinión, un PSSI de alojamiento de datos no puede quedar obligado por una exigencia impuesta por la normativa turística catalana. Las sentencias recurridas sí habían considerado que las recurrentes quedan obligadas por la LTC ya que, *sean o no una empresa turística, si se dedican a publicitar e intervenir en la contratación turística resulta de aplicación la Ley 13/2002 de Turismo cuando su actividad afecte a Cataluña, independientemente de que además puedan intervenir en alquileres de naturaleza no turística*. No se muestra conforme con esta afirmación el Alto Tribunal, quien entiende que la obligación de inscribir alojamientos turísticos en el Registro autonómico, así como la de mencionar el número de registro en la publicidad de tales alojamientos turísticos, recae en las empresas turísticas, *lo que no es la actora que es una empresa de intermediación, prestadora de servicios de la sociedad de la información*.

Como PSSI de alojamiento de datos en los términos en los que los define la DCE y la LSSI y ha sido interpretado por el TJUE, considera que las plataformas de alojamiento no quedan sujetas de manera directa a las normativas sectoriales, sino que su régimen de responsabilidad es el determinado en los artículos 14 DCE y 16 LSSI. Así, la exigencia impuesta por la normativa sectorial turística catalana contraviene el régimen de exención de responsabilidad acogido en dichos preceptos para los alojadores de datos y la prohibición de supervisión de los datos que almacenen o transmitan del artículo 15 DCE<sup>139</sup>. No obstante, deja claro que no se trata de inaplicar la ley catalana, *sino de la necesidad de interpretar la misma a la luz del derecho comunitario y estatal de transposición del mismo, que conducen a la conclusión que hemos expuesto, de la naturaleza inequívoca de prestador de servicios de Internet de alojamiento de datos sobre el que operan las exenciones de responsabilidad por los datos que aloja, previstas en los artículos 14 DCE y 16 LSSI*<sup>140</sup>.

Partiendo de la aplicación a las plataformas del régimen de responsabilidad de los PSSI, y al objeto de determinar si las plataforma cumplen las condiciones impuestas para resultar beneficiadas por el régimen de responsabilidad previsto para los alojadores de datos, seguidamente el Alto Tribunal se plantea la cuestión de si puede considerarse que las plataformas recurrentes tienen «conocimiento efectivo» de la ilicitud administrativa en que incurren los anuncios de alojamientos turísticos que no incorporen el número de registro, por el sólo hecho de que tales anuncios se alojen en su página web. Responde negativamente, afirmando que no se da ninguna circunstancia que acredite tal «conocimiento efectivo», ya que no existe declaración

---

<sup>139</sup> Véase FD Octavo, STS 1818/2020, de 30 de diciembre.

<sup>140</sup> Véase FD Séptimo, STS 1818/2020, de 30 de diciembre.

de ilicitud por parte de la administración catalana. Para que así fuera, tal declaración habría de ir referida necesariamente a anuncios concretos, y la orden administrativa de la que trae su origen el litigio es una orden genérica, *que obligaría al prestador de servicios a efectuar un examen del contenido de sus anuncios, determinar cuáles son apartamentos turísticos y suprimir los que no incorporen el número de registro. Una tal obligación sería directamente contraria a lo previsto por el artículo 15 de la Directiva 2000/31/CE, e incompatible con el régimen jurídico de los PSSI de alojamientos de datos. En puridad sería prácticamente encomendarle la función de inspección y control de contenidos que, dentro de su ámbito material, corresponde a la Administración competente. (...). Un PSSI de almacenamiento de datos estará obligado a suprimir los anuncios, o vedar el acceso a ellos, que incumplan una obligación legal cuando la Administración competente haya declarado dicho incumplimiento y lo comuniqué al PSSI, pero no puede trasladar a éste la obligación de vigilancia que le compete.* Distinto hubiera sido el caso, si la Generalitat hubiera trasladado a las plataformas un listado identificando a los propietarios que no hubieran cumplido, en cuyo caso, si podría considerarse que las plataformas tienen un «conocimiento efectivo» de la ilicitud de los datos que alojan, quedando obligadas a retirarlos de sus páginas web y, en caso contrario, respondiendo por no haber actuado con la debida diligencia en los términos previstos en el artículo 14 b) DCE. Por otra parte, considera que no puede exigírseles que eliminen de sus páginas web las viviendas que no incluyeran el número de registro, ya que ello supondría imponerles una obligación de supervisión y control, contraria al artículo 15 DCE. Lo dicho, sin perjuicio de la necesaria colaboración de los PSSI con las administraciones competentes acogida en los artículos 15.2. DCE<sup>141</sup> y 35<sup>142</sup> y 36 LSSI<sup>143</sup> deber de colaboración al que, conforme a lo dispuesto en el

---

<sup>141</sup> Artículo 15.2. DCE: «2. Los Estados miembros podrán establecer obligaciones tendentes a que los prestadores de servicios de la sociedad de la información comuniquen con prontitud a las autoridades públicas competentes los presuntos datos ilícitos o las actividades ilícitas llevadas a cabo por destinatarios de su servicio o la obligación de comunicar a las autoridades competentes, a solicitud de éstas, información que les permita identificar a los destinatarios de su servicio con los que hayan celebrado acuerdos de almacenamiento».

<sup>142</sup> Artículo 35 LSSI. Supervisión y control.

1. El Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital controlará el cumplimiento por los prestadores de servicios de la sociedad de la información de las obligaciones establecidas en esta Ley y en sus disposiciones de desarrollo, en lo que se refiere a los servicios propios de la sociedad de la información, así como en el Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, por parte de aquellos proveedores incluidos en su ámbito de aplicación.

No obstante, las referencias a los órganos competentes contenidas en los artículos 8, 10, 11, 15, 16, 17 y 38 se entenderán hechas a los órganos jurisdiccionales o administrativos que, en cada caso, lo sean en función de la materia.

2. Los órganos citados en el apartado 1 de este artículo podrán realizar las actuaciones inspectoras que sean precisas para el ejercicio de su función de control.

Los funcionarios adscritos a dichos órganos y que ejerzan la inspección a que se refiere el párrafo anterior tendrán la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus cometidos.

3. En todo caso, y no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando las conductas realizadas por los prestadores de servicios de la sociedad de la información estuvieran sujetas, por razón de la materia o del tipo de entidad de que se trate, a ámbitos competenciales, de tutela o de supervisión específicos, con independencia de que se lleven a cabo utilizando técnicas y medios telemáticos o electrónicos, los órganos a los que la legislación sectorial atribuya competencias de control, supervisión, inspección o tutela específica ejercerán las funciones que les correspondan».

<sup>143</sup> Artículo 36. Deber de colaboración.

«1. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información tienen la obligación de facilitar al Ministerio de Ciencia y Tecnología y a los demás órganos a que se refiere el artículo anterior toda la información y colaboración precisas para el ejercicio de sus funciones.

apartado 3 del artículo 14 DCE y 36 LSSI, quedarían obligadas las plataformas si, como consecuencia de una actividad inspectora, se tuviera conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de infracciones tipificadas en leyes estatales y autonómicas. En tales casos, considera el TS que quedarían obligadas a dar cuanta de los mismos a los órganos competentes para su supervisión y control. Del mismo modo, están obligadas a comunicar a las autoridades competentes información que les permita identificar a los destinatarios con los que hayan celebrado acuerdos de almacenamiento.

Por lo expuesto, concluye el Alto Tribunal que *un PSSI de almacenamiento de datos estará obligado a suprimir los anuncios, o vedar el acceso a ellos, que incumplan una obligación legal cuando la administración competente haya declarado dicho incumplimiento y lo comunique al PSSI, pero no puede trasladarle a este la obligación de vigilancia que le compete. Lo cual es consecuencia de que el PSSI se encuentra regulado por la normativa propia, lo que se reconoce en la sentencia recurrida, pero no por la sectorial de turismo, lo que solo ocurriría si se tratase de una empresa cuya calificación jurídica -en términos de la sentencia Airbnb- no fuese ya la de un PSSI sino la de una empresa turística, lo que hemos visto que no es el caso, o en supuestos de ilicitud flagrante, que tampoco concurre en el presente supuesto*<sup>144</sup>.

*c. La aplicación a las plataformas de alojamiento del Principio de Control en Origen. Requisitos que debe reunir un PSSI para considerarlo establecido en España*

La STSJ de Cataluña de 13 de noviembre de 2019 había considerado que a ABBI no le era de aplicación el PCO ya que se trataba de una sociedad de la información que, si bien está domiciliada en otro Estado, dispone en España de forma continuada o habitual de instalaciones y lugares de trabajo en los que realiza todo o parte de su actividad y, por tanto, se encuentra establecida en España y sometida al ámbito de aplicación de la LSSI, sin que pueda aplicársele el PCO en materia de ámbito coordinado. Sobre esta base, y al objeto de determinar la correcta aplicación del PCO en materia de ámbito coordinado, el Ato Tribunal examina el lugar de establecimiento de ABBI. Trae a colación el considerando 19 DCE que señala alguno de los criterios interpretativos establecidos por la jurisprudencia del TJUE para determinar el lugar de establecimiento de una sociedad que proporciona servicios mediante un sitio de Internet. Según estos criterios *el establecimiento no se encuentra ni donde está la tecnología que mantiene el sitio, ni allí donde se pueda acceder al sitio, sino en el lugar donde se desarrolla la actividad económica y que, en el supuesto de que existan varios establecimientos de un mismo prestador de servicios, habrá de determinarse el lugar de establecimiento desde el que se presta un servicio concreto. En caso de especial dificultad para determinar a partir de cuál de los distintos lugares de establecimiento se presta un servicio dado, será el lugar en que el prestador tenga su centro de actividades en relación con ese servicio particular.* Por otra parte, toma en consideración la STJUE de 19 de diciembre de 2019 que declara expresamente que *Airbnb* es un PSSI establecido en Irlanda que, por razones de

---

Igualmente, deberán permitir a sus agentes o al personal inspector el acceso a sus instalaciones y la consulta de cualquier documentación relevante para la actividad de control de que se trate, siendo de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el artículo 8.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2. Cuando, como consecuencia de una actuación inspectora, se tuviera conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de infracciones tipificadas en otras leyes, estatales o autonómicas, se dará cuenta de los mismos a los órganos u organismos competentes para su supervisión y sanción».

<sup>144</sup> Véase FD Séptimo, STS 1818/2020 de 30 de diciembre y FD Sexto, STS 6/2022 de 7 de enero.

ámbito coordinado, puede beneficiarse del PCO del artículo 3.1. DCE y al que han de ser de aplicación las disposiciones del ordenamiento jurídico irlandés por resultar menos restrictivas que las del francés<sup>145</sup>. Asumiendo esta doctrina, el Alto Tribunal considera a la recurrente ABBI como un prestador de servicios de la sociedad de la información establecido en un Estado miembro de la Unión Europea (Irlanda) con las consecuencias de la aplicación del principio de control en origen establecido en los artículos 3.1. y 2 DCE y 7 LSSI<sup>146</sup> y al que, por tanto, no se le pueden imponer las obligaciones de la normativa turística catalana, más restrictivas que las del país de origen. Tampoco pueden ser de aplicación ninguna de las excepciones previstas en la DCE cuando las medidas restrictivas sean necesarias por motivos referidos a la protección de los consumidores, ya que no existe constancia de que se haya notificado a ABBI por parte de España la intención de adoptar tales medidas, lo cual determina su inoponibilidad al no haberse cumplido el procedimiento descrito en los artículo 3.4 b) DCE y 8 LSSI<sup>147</sup>. Así, en cuanto a la cuestión de interés casacional planteada en el caso ABBI, referida a los requisitos que debe reunir un PSSI para considerar que está establecido en España en relación con el PCO y el ámbito coordinado, responde el Alto Tribunal que, *habrá de considerar establecido en España al prestador cuando su residencia o domicilio social se encuentren en territorio español y coincida con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de su negocio, y en otro caso, se atenderá al lugar en que se realice dicha gestión o dirección*<sup>148</sup>.

Con los argumentos y razonamientos expuestos, el TS estimó ambos recursos de casación anulando y casando las sentencias dictadas por el TSJ de Cataluña. Sienta una importante doctrina jurisprudencial en torno al régimen jurídico aplicable a las plataformas de alojamiento y a la normativa que debe prevalecer en caso de conflicto entre la normativa turística y la comunitaria, que contradice abiertamente la que durante años venía siendo acogida por los TSJ de las distintas CCAA. Estos venían sometiendo a las plataformas de alojamiento al cumplimiento de las obligaciones impuestas por la normativa sectorial de los alojamientos turísticos, sancionándolas en caso de incumplimiento y haciéndolas responsables. Según la actual doctrina jurisprudencial sentada por el Alto Tribunal, esta normativa no puede ser aplicada a las plataformas de alojamiento, que no son prestadoras de servicios turísticos sino PSSI alojadoras de datos que despliegan una actividad de mera intermediación y, por tanto, han de quedar sometidas al régimen jurídico previsto para ellos en la DCE y en la LSSI.

---

<sup>145</sup> En el caso *Airbnb Ireland C390/18* se cuestionaba si le eran oponibles a *Airbnb* las normas restrictivas relativas al ejercicio de la profesión de agente inmobiliario impuestas por la denominada Ley Hoguet. El TJUE determinó que las restricciones impuestas formaban parte del ámbito coordinado, por referirse a los requisitos que debe cumplir el prestador de servicios en relación con el inicio de su actividad. por lo que, en principio, la plataforma podía beneficiarse del PCO. Siendo ello así, se alegaba que las medidas adoptadas por la ley francesa suponían una excepción a la aplicación de este principio, al establecerse, según lo dispuesto en el artículo 3.4 DCE, con la finalidad de proteger a los consumidores. El TJUE entiende que las posibles restricciones basadas en este precepto solo pueden ser oponibles si, entre otros requisitos, se notifica a la Comisión y al Estado al que se quiere imponer las restricciones, la intención de imponer tales medidas. El Gobierno francés reconoció que no había llevado a cabo esta notificación a *Airbnb*, a la vista de lo cual el TJUE deja inoperativa la aplicación de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico francés por entender que las restricciones a la prestación intracomunitaria de los servicios basados en el artículo 3.4 DCE no son oponibles al prestador de servicios establecido en Irlanda si el Estado miembro en cuestión no ha cumplido los requisitos que para su adopción establece el artículo 3.4 DCE. Véanse apartados 89 a 95.

<sup>146</sup> Véase FD Quinto, STS 6/2022 de 7 de enero.

<sup>147</sup> Véase FD Sexto, STS 6/2022 de 7 de enero.

<sup>148</sup> Véase FD Séptimo, STS 6/2022 de 7 de enero.

A partir de esta doctrina, las administraciones autonómicas no podrán exigir a las plataformas que supriman de sus páginas web las viviendas que no lleven inserto el número de inscripción en el registro turístico, desapareciendo la posibilidad de sancionarlas económicamente. Únicamente podrán requerirlas para que, en virtud del deber de colaboración que les corresponde, proporcionen la información necesaria al objeto de realizar la actividad inspectora. Igualmente, podrán llevar a cabo acuerdos de colaboración con la finalidad de favorecer el intercambio de información para velar por el cumplimiento de la normativa turística. Llama la atención que, después de casi diez años de debate y continua litigiosidad, haya sido una exigencia administrativa la que ha servido de punto de arranque al Alto Tribunal para aclarar la calificación que ha de darse a la actividad de intermediación y al régimen jurídico aplicable a las plataformas de alojamiento.

#### **3.4. Reflexión final en torno a la doctrina del Tribunal Supremo. La necesidad de acoger un régimen específico de responsabilidad para las plataformas de alojamiento**

Indudablemente, la doctrina sentada por el TS beneficia claramente a las plataformas de alojamiento, dándolas un respiro frente a las rigurosas normativas autonómicas del sector turístico que, cada vez con más fuerza, venían limitando su actividad. El reconocimiento de su condición de PSSI alojadoras de datos sometidas al ámbito de aplicación de la DCE y de la LSSI y no de la normativa sectorial turística, conlleva la aplicación a las grandes plataformas, como *HomeAway* y *ABBI*, del régimen de exención de responsabilidad condicionada. Ello supone que va a permitirles seguir insertando en sus páginas web viviendas que no incorporen el número de inscripción en el registro y que, por tanto, no cumplan los requisitos administrativos exigidos por la normativa turística para poder ser alquiladas como viviendas turísticas. Esta práctica puede conllevar importantes perjuicios en los derechos de los consumidores, que contratan confiando en que los alojamientos publicitados por las plataformas reúnen todos los requisitos necesarios para poder ser alquiladas como VUT.

Bajo el paraguas que les otorga su condición de PSSI alojadoras de datos, se benefician de un régimen de responsabilidad que realmente no es el que les corresponde. El contexto tecnológico en el que fue aprobada la DCE y las empresas en las que, en aquel momento, estaba pensando el legislador comunitario como alojadoras de datos no se corresponde con la actividad que despliegan la mayor parte de las plataformas de alojamiento. Es cierto que no merecen ser calificadas como prestadoras de un servicio de alojamiento turístico porque no son ellas quienes contratan el alquiler de las viviendas, pero tampoco puede ser consideradas como meras prestadoras de un servicio de almacenamiento de datos ya que su actividad, en la mayor parte de los casos, va más allá de un tratamiento meramente técnico o automático de la información. Así, la calificación jurídica otorgada por la doctrina jurisprudencial a las plataformas de alojamiento como PSSI de intermediación de alojamiento de datos, con la consiguiente aplicación del régimen condicionado de exenciones de responsabilidad acogido en la DCE, solo puede resultar justificada por la dificultad que para los tribunales conlleva enmarcar la prestación de servicios que despliegan estas empresas en una u otra figura. A falta de otras opciones, en el actual estado legislativo, o son prestadoras de alojamiento de datos o son prestadoras de servicios turísticos. Descartado que sean prestadoras de servicios turísticos, son calificadas como prestadoras de servicios de alojamiento de datos.

El legislador europeo ha dejado pasar la oportunidad de revisar esta situación en la recientemente aprobada Ley de Servicios Digitales (DSA)<sup>149</sup>, que, si bien modifica la DCE con la finalidad de adaptar la norma a los nuevos modelos de negocio y servicios surgidos de la transformación digital y de su creciente uso<sup>150</sup>, mantiene el régimen de exenciones condicionadas de la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios en los mismos términos acogidos en el artículo 14 DCE<sup>151</sup>. Justifica su mantenimiento en la seguridad jurídica que proporciona este modelo, haciendo posible la aparición de muchos servicios novedosos y su expansión en el mercado interior<sup>152</sup>. En línea con la doctrina dictada por el TJUE, y seguida por el TS, la norma excluye la aplicación del régimen de exención de responsabilidad a los prestadores de servicios de intermediación que, en lugar de limitarse a la prestación neutra de los servicios mediante un tratamiento meramente técnico y automático de la información proporcionada por el destinatario del servicio, desempeñen un papel activo de tal índole que le confiera conocimiento de dicha información o control sobre ella<sup>153</sup>. En este caso, quedan sometidos-en cuanto prestadores del servicio subyacente- al régimen jurídico aplicable a los profesionales del sector<sup>154</sup>. Calificadas las plataformas de alojamiento por el TJUE como PSSI que se limitan a la prestación neutra del servicio de AVUT mediante un mero tratamiento neutro y automático de la información que alojan, sin conocimiento efectivo de la información, quedan claramente incluidas dentro del ámbito de aplicación del régimen de exención previsto por la DSA.

Sin entrar a valorar en este momento cuáles son las razones que han llevado al legislador europeo a mantener este régimen de responsabilidad, lo cierto es que se ha perdido la oportunidad de otorgar a las plataformas de alojamiento el tratamiento jurídico que realmente merecen. Sus especiales características y su creciente expansión en el mercado, aconsejaría de *lege ferenda* crear una figura intermedia entre el PSSI alojador de datos y el prestador de un servicio subyacente, en la que tuviera mejor encaje la prestación de servicios llevada a cabo por estas empresas, acogiendo un régimen de responsabilidad específico, distinto al previsto actualmente en la normativa comunitaria y nacional.

#### 4. Bibliografía

---

<sup>149</sup> Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2022, sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales (Ley de servicios digitales) y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (COM (2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)).

<sup>150</sup> Así se recoge en el considerando primero según el cual «Los servicios de la sociedad de la información y especialmente los servicios intermediarios se han convertido en una parte importante de la economía de la Unión y de la vida cotidiana de sus ciudadanos. Veinte años después de la adopción del marco jurídico vigente aplicable a dichos servicios establecido en la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, han aparecido nuevos e innovadores modelos de negocio y servicios, como las redes sociales y los mercados en línea, que han permitido a los usuarios profesionales y a los consumidores comunicar información y acceder a ella, y efectuar transacciones de formas novedosas. La mayoría de los ciudadanos de la Unión utiliza ahora este tipo de servicios a diario. Sin embargo, la transformación digital y el creciente uso de esos servicios también entraña nuevos riesgos y desafíos para los destinatarios de los servicios a título individual, las empresas y la sociedad en su conjunto».

<sup>151</sup> Véase artículo 5 DSA

<sup>152</sup> Así se declara expresamente en el considerando 16 DSA.

<sup>153</sup> Véase considerando 18 DSA

<sup>154</sup> Sobre la aplicación del régimen de exenciones condicionadas de responsabilidad véanse los considerandos 18 a 27 bis DSA

- AGUIRRE I FONT, J.M., «La regulación municipal de las viviendas de uso turístico: soluciones a través del urbanismo», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica. Nueva época*, núm. 15, 2021, pp. 24-41.
- BANDRÉS SANCHEZ-CRUZART, J.M., «El Derecho a la ciudad», *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 35, junio 2014, pp. 97-103.
- BAUZA MARTORELL, F.J., «Intervención administrativa en la vivienda de uso turístico», *Revista española de Derecho Administrativo*, núm. 189, 2018, pp. 313-346.
- BOSCH CASTEL, J. F., «La regulación de las viviendas de uso turístico, desde la óptica de los principios de buena regulación económica», *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados: RSR*, núm. 7, 2021.
- CUBERO MARCOS, J.I., «Alojamientos vacacionales: hacia un equilibrio entre el control administrativo y la libertad de empresa», *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 28, febrero 2019, pp. 56-70.
- DOMENECH PASCUAL G., «La regulación autonómica y local de las viviendas de uso turístico», *Anuario de Derecho Municipal* 2017, núm. 11, pp. 43-73.
- FLAQUERT RIUTORT, J., «La exigencia de inclusión del número de registro turístico en las plataformas de alojamiento vacacional», *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, núm. 54, 2020, BIB\2020\36887.
- «El Tribunal Supremo abre las puertas al alquiler turístico vacacional», *La Ley Mercantil*, núm.77, Sección Contratación mercantil, comercio electrónico y TICs / Opinión Legal, febrero 2021.
- FRANCH FLUXÀ, J., «Restricciones a la libertad de empresa y el mercado en la normativa urbanística aplicable a las viviendas vacacionales», *Revista Estudios de Deusto*, Vol. 69/2 julio-diciembre 2021, pp.43-76.
- GIRONA CASCALES, I., PÉREZ RIQUELME, A., «La economía colaborativa desde la perspectiva de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia», en *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*. R. J. ALFONSO SÁNCHEZ y J. VALERO TORRIJOS (Dir.), Edit. Thomson- Reuters Aranzadi, 2017, pp.243-246.
- GONZALEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, N., «El posicionamiento de la CNMC frente a la regulación de las viviendas turísticas», *Actualidad administrativa* núm.10, 2018.
- LÓPEZ FRÍAS, M.J., «Una aproximación a las viviendas con finalidad turística desde el punto de vista urbanístico y desde la perspectiva de las comunidades de propietarios», *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 4 (julio-septiembre, 2020), Estudios, pp. 99-135.
- MARTINEZ NADAL, A., «Alquiler turístico y restricciones legales: el derecho a la vivienda como causa justificativa (A propósito de la STJUE de 22 de septiembre de 2020 y su recepción en la jurisprudencia española), *Diario La Ley*, núm. 9873, Sección Tribuna, 17 de junio de 2021.
- «Covid -19, alquiler turístico y políticas de cancelación ¿emergencia en tiempos de pandemia de la oculta(da) naturaleza de las plataformas digitales?, *Revista de Internet, Derecho y Política* núm. 32, marzo, 2021, pp. 1-12.

-MOREU CARBONELL, E., «La Administración «neopolicial». Autorización administrativa y sistemas alternativos: comunicación previa y declaración responsable», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. extra 12, 2010 (Ejemplar dedicado a: *El impacto de la directiva Bolkestein y la reforma de los Servicios en el Derecho Administrativo*), pp. 249-295.

-NOGUEIRA LÓPEZ, A., «Las competencias sobre el alojamiento «colaborativo». Entre el «derecho a la ciudad», la garantía, de la vivienda y la dura lex económica», en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (Dir.), BOIX PALOP, A. (Coord.) Edit. Thomson- Reuters Aranzadi, 2018, pp.231-260.

-ORTUÑO PADILLA, A., Y MORENO, F., *Las viviendas de uso turístico, impactos urbanos y propuestas regulatorias* (Mimeo), 2018.

-PAREJO ALFONSO, L.J., «Urbanismo temporal, Derecho a la ciudad y marco estatal de las políticas urbanas», *Revista Práctica Urbanística*, núm. 136, 2015. pp. 6-16.

-ROMAN MÁRQUEZ, A., «Planificación urbanística del turismo: la regulación de las viviendas de uso turístico en Madrid y Barcelona», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica* (REALA). Nueva Época, núm. 10, octubre 2018, pp. 22-39.

-SOCÍAS CAMACHO, J.M., «. Estado regulador y alojamiento colaborativo. El régimen de la intervención pública limitadora de la prestación del servicio» *Revista de Administración Pública*, núm. 205, enero-abril,2018, pp. 131-170.

-SORIANO ARNANZ, A., «Medidas de control y acceso al mercado del alojamiento colaborativo: la declaración responsable y el registro en la Comunidad Valenciana», en *La regulación del alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y alquiler de corta estancia en el Derecho español*, DE LA ENCARNACIÓN, A.M. (Dir.), BOIX PALOP, A. (Coord.) Edit. Thomson- Reuters Aranzadi, 2018, pp. 334-341.

-VAZQUEZ PASTOR JIMÉNEZ, L., «La disrupción de la economía colaborativa en el sector del alojamiento turístico: el caso AIRBNB. Comentario a la STJUE de 19 de diciembre de 2019 (TJCE 2019, 302), *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 53, 2020, sección Jurisprudencia.