

# La regulación europea de las plataformas de intermediarios digitales en la era de la economía colaborativa

## *The European Regulation of Online Intermediary Platforms in the Age of the Collaborative Economy*

por

AURA ESTHER VILALTA NICUESA\*

*Doctora en Derecho. Profesora Agregada de Derecho civil acreditada a Cátedra por AQU. Universitat Oberta de Catalunya (UOC)*

**RESUMEN:** Las plataformas de intermediarios digitales impulsan la creación de valor que genera crecimiento económico en el Mercado único. Resulta esencial la fijación de un marco regulatorio que estimule su crecimiento, al propio tiempo que evite la confusión y fragmentación normativa y proliferación de normas sectoriales contradictorias a nivel nacional. Es por ello oportuno ordenar el acervo normativo de la Unión Europea al que quedan sometidas estas plataformas digitales —en ámbitos tales como la competencia, la protección de consumidores, datos personales, libertades del mercado único o seguridad de las redes y de la información— así como garantizar su cumplimiento para generar confianza y que todos los agentes puedan competir en condiciones de igualdad. También la efectividad reviste enorme importancia. Dada la naturaleza transfron-

---

\* Investigadora del Internet Interdisciplinary Institute (IN3); Miembro del National Center of Technology and Dispute Resolution, Umass, Amherst (NCTDR).

teriza de estas plataformas, la ejecución requiere la articulación de mecanismos de autocumplimiento tales como las herramientas reputacionales y otras medidas que permitan la cooperación entre plataformas y autoridades nacionales. Este trabajo da cuenta del fenómeno, describe el estado del arte en diversos países miembros de la Unión Europea, analiza las recientes iniciativas comunitarias y los incipientes trabajos académicos llevados a cabo por la comunidad científica para dotar a las plataformas digitales de un marco jurídico, y efectúa algunas indicaciones propositivas y de lege ferenda para articular y ordenar el futuro cuadro normativo regulador, atendiendo a los diversos problemas prácticos que se derivan de la contratación en el seno de tales plataformas.

*ABSTRACT: Online intermediary platforms impel the creation of value that generates economic growth in the European Single Market. It is essential to establish a regulatory framework that fosters its potential while avoiding the confusion and fragmentation of regulations and the proliferation of contradictory sectoral rules at national level. It is therefore needed to order the European Union's regulatory acquis to which these digital platforms are subject - in areas such as competition, consumer protection, personal data, single market freedoms or network and information security, in order to guarantee its fulfillment, to generate confidence and to ensure that all the agents can compete in conditions of equality. Effectiveness is also of great importance. Given the cross-border nature of these platforms, implementation requires the articulation of self-fulfillment mechanisms such as reputational tools and other measures that allow cooperation between platforms and national authorities. This paper reports on the phenomenon, describes the state of the art in several*

**PALABRAS CLAVE:** Economía compartida. Economía colaborativa. Plataformas de intermediarios digitales. Justicia civil. Comercio electrónico. Tribunales. Reclamaciones. Consumidores y usuarios.

**KEY WORDS:** *Sharing economy. Collaborative economy. Digital intermediary platforms. Civil justice. Ecommerce. Courts. Claims. Users and consumers.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. LA ECONOMÍA COLABORATIVA. —II. LAS PLATAFORMAS DE INTERMEDIARIOS DIGITALES. ÁMBITO DE APLICACIÓN.—III. NATURALEZA DE LAS RELACIONES JURÍDICAS EN EL SENO DE LAS PLATAFORMAS DE INTERMEDIARIOS DIGITALES.—IV. ESTADO DEL ARTE NORMATIVO EN PAÍSES DEL ENTORNO ECONÓMICO EUROPEO: 1. BÉLGICA. 2. FRANCIA. 3. ITALIA. 4. ALEMANIA. 5. REINO UNIDO. 6. SUECIA. 7. HOLANDA. 8. ESPAÑA.—V. INICIATIVAS DE LA

UNIÓN EUROPEA: 1. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO SOBRE UNA AGENDA EUROPEA PARA LA ECONOMÍA COLABORATIVA. 2. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO SOBRE *LAS PLATAFORMAS EN LÍNEA Y EL MERCADO ÚNICO DIGITAL*. 3. PROYECTO DE INFORME SOBRE *LAS PLATAFORMAS EN LÍNEA Y EL MERCADO ÚNICO DIGITAL (2016/2276 [INI])* DE LA COMISIÓN DE INDUSTRIA, INVESTIGACIÓN Y ENERGÍA Y DE LA COMISIÓN DE MERCADO INTERIOR Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR. 4. PROPUESTAS PARA UNA REGULACIÓN EUROPEA DE LAS PLATAFORMAS DE INTERMEDIARIOS EN LÍNEA: *a) Transparencia. b) Sistemas de retroalimentación de reputación. c) Deber de informar sobre la plataforma y el proveedor. d) Régimen de responsabilidad por la información suministrada por plataformas y/o proveedores.*—VI. INDICACIONES CONCLUSIVAS.—VII. REFERENCIAS NORMATIVAS.—VIII. JURISPRUDENCIA EUROPEA.—IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## I. INTRODUCCIÓN. LA ECONOMÍA COLABORATIVA

Los términos economía compartida, economía colaborativa, consumo colaborativo, consumo participativo, economía circular, hacen referencia a los nuevos modelos económicos en los que las actividades son facilitadas por plataformas digitales de colaboración, creando un mercado abierto para el uso temporal de bienes o servicios que suelen proporcionar los particulares. Tienen como eje central la participación activa de los ciudadanos y su capacidad de influir en el mercado en una relación más horizontal entre las partes. Estas nuevas modalidades encierran relaciones jurídicas en ocasiones de difícil incardinación en los esquemas tradicionales y plantean dificultades de calificación jurídica. Se materializan además a través de plataformas digitales y gracias a la confianza que genera el uso de muy diversos sistemas de reputación y herramientas que manifiestan asimismo una extraordinaria capacidad de evitar conflictos. En su expresión más prístina los responsables de estas plataformas digitales actúan como meros intermediarios tecnológicos y los operadores intercambian bienes o servicios que son infrautilizados. Sin embargo en los últimos tiempos las plataformas han ido incorporando servicios subyacentes facilitando a prestadores y a destinatarios prestaciones adicionales. Estas nuevas realidades suscitan, no solo desde un plano formal sino particularmente a nivel práctico, numerosos interrogantes<sup>1</sup> por las implicaciones jurídicas que se desprenden de cada modelo según su distinta conceptualización y calificación. La Unión Europea no ha adoptado terminología, definiciones y descriptores uniformes. Así, se observa como por un lado, la Comisión Europea se decanta por utilizar la expresión más abierta de economía colaborativa (*collaborative economy*) y evita la expresión economía compartida (*sharing economy*)<sup>2</sup> de límites más estrechos. Y la describe como un ecosistema complejo de provisión de servicios y bienes para uso temporal

y basado en intercambios a través de plataformas en línea<sup>3</sup>. Mientras que el Parlamento Europeo hace referencia a un nuevo modelo socioeconómico producido gracias a la revolución digital e internet que favorece la conexión de las personas mediante plataformas digitales a través de las cuales las transacciones de bienes y servicios se pueden llevar a cabo de manera segura y transparente<sup>4</sup>.

Es prolífica la literatura en torno al debate sobre la oportunidad de regular el fenómeno<sup>5</sup>. La Unión Europea reconoce que esta economía colaborativa da carta de naturaleza a todo un conjunto de modelos empresariales nuevos que ofrecen bienes y servicios, y que permiten una integración entre la economía y la sociedad basada en relaciones muy diversas entre sí, tanto con fines sociales como económicos y destaca la necesidad de velar por un entorno empresarial en el que las plataformas colaborativas puedan expandirse y ser muy competitivas en el mercado global. A partir de la Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo presentando la *Agenda Europea para la Economía colaborativa*<sup>6</sup> se han iniciado una serie de trabajos con objeto de profundizar en los retos prácticos que plantea<sup>7</sup>, entre los que se encuentra la necesidad de dotarse de un mínimo marco común regulador que se integre al conjunto de herramientas normativas ya existentes que den cumplida respuesta a nivel preventivo y logren un adecuado equilibrio entre la autonomía privada y una mínima heteronormación que garantice, entre otros aspectos, la competencia de los mercados, la protección de los usuarios y de los consumidores así como el uso adecuado de los datos que circulan en la web. El reto de proteger a los consumidores, en particular en lo que respecta a los aspectos relacionados con la seguridad, la salud, la intimidad y la transparencia de las condiciones que forman la base del servicio o bien utilizado sigue muy vigente y exige la adopción armonizada de algunas medidas de carácter legislativo. En este contexto destaca asimismo la necesidad de establecer un mínimo marco regulador que garantice un acceso efectivo y equitativo a los servicios colaborativos, de prevenir toda forma de discriminación, de asegurar la libre competencia entre los distintos proveedores de bienes y/o servicios, de evitar las prácticas desleales y de garantizar la tutela efectiva de los usuarios y consumidores.

Dado que dos terceras partes de la inversión en economía colaborativa durante los últimos años ha sido destinada a plataformas relacionadas con el transporte (62%) y el alojamiento (18%)<sup>8</sup>, el sector del turismo es la punta de lanza, motivo por el cual el fenómeno adquiere especial relevancia en España donde estos intermediarios digitales representan un reto y una oportunidad.

## II. LAS PLATAFORMAS DE INTERMEDIARIOS DIGITALES. ÁMBITO DE APLICACIÓN

Desde un plano funcional, la economía colaborativa se hace valer en el mercado en línea de plataformas de intermediarios digitales a través de las cuales

se ofrecen bienes, productos y servicios muy heterogéneos<sup>9</sup>. En la actualidad la actividad de estos proveedores tiende a prolongarse en el tiempo, se lleva a cabo a demanda, han generalizado la compensación o contraprestación en dinero y se han incorporado a este mercado servicios muy profesionalizados por parte de quienes los prestan. Por otro lado, sucede también que el adquirente final del producto o servicio resulta ser de naturaleza muy heterogénea, desde sujetos particulares hasta sociedades o incluso administraciones públicas. En cualquier caso en todas ellas se hace uso profuso de tecnología y herramientas muy innovadoras y altamente sofisticadas en el entorno electrónico<sup>10</sup>.

Paralelamente, se observa la convivencia de plataformas digitales meras facilitadoras de servicios de conexión con los usuarios con otras que ofrecen servicios subyacentes<sup>11</sup>, ejercen un control sensible sobre los participantes e incluso las hay que llevan a cabo la gestión de la propia transacción<sup>12</sup> y facilitan servicios o productos para la cobertura de ciertos riesgos de la contratación o de la propia actividad. De modo que resulta cada vez más compleja la tarea de discernir la naturaleza de cada una. También desde un punto de vista funcional cabe distinguir a su vez entre: plataformas de intermediarios digitales, soporte o componente tecnológico que ofrece servicios de la sociedad de la información y accesible a través de Internet o de medios digitales similares permitiendo a los usuarios celebrar transacciones electrónicas entre sí o con proveedores profesionales de bienes, servicios o contenidos; sistemas electrónicos de retroalimentación, reputación y ejecución privada, es decir, conjunto de herramientas electrónicas que tienen como objetivo final generar confianza entre los usuarios y que incorporan servicios muy heterogéneos de calificación, puntuación o recomendación —de proveedores, bienes, servicios o contenidos— así como mecanismos de compulsión privada a través de intermediarios tecnológicos que permiten el reembolso en los pagos efectuados o el bloqueo de cuentas en caso de incumplimiento; y motores de búsqueda, clásicos intermediarios unidireccionales que rastrean la Web y facilitan resultados para la obtención de información, sin cuyo uso sería prácticamente imposible localizarla. Los proveedores de bienes y servicios dependen de estos sistemas para posicionar sus productos o servicios y las plataformas digitales y portales se los proporcionan.

Los sistemas electrónicos de retroalimentación, reputación y ejecución privada son herramientas auxiliares complementarias de toda plataforma digital de intermediación, sin las cuales esta última difícilmente puede ofrecer a los operadores proveedores de servicios un valor añadido frente al desarrollo propietario de una web. El mercado desarrolla y ofrece en la actualidad herramientas muy diversas de monitoreo de la reputación en línea, que pueden ser integradas en las plataformas, no solo para dar a conocer la opinión de los usuarios, sino también para elaborar estadísticas, rastrear datos en la red que nutran el perfil reputacional e incluso para identificar cualquier ataque en forma oportuna<sup>13</sup>. La mayor parte de las plataformas de intermediarios digitales desarrollan sus

propios sistemas y son estos en muchas ocasiones el valor diferencial entre plataformas de un mismo sector económico. Desde esta perspectiva cabe defender que constituyen servicios subyacentes de las plataformas y, en consecuencia, su uso implica necesariamente que la plataforma haya devenido, por este solo hecho, proveedora de servicios susceptibles de quedar subsumidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123/CE relativa a los Servicios en el Mercado interior (en adelante, Directiva de Servicios)<sup>14</sup>.

Desde un plano subjetivo, esta nueva economía y las relaciones socioeconómicas que propicia involucran a diversas categorías de actores entre los que se encuentran los operadores de las plataformas digitales, los proveedores de bienes y servicios y los destinatarios clientes, usuarios que pueden reunir, a su vez, la condición de consumidores. Los operadores de plataformas digitales son los sujetos que ponen a disposición de terceros una plataforma digital y actúan como intermediarios que facilitan el componente tecnológico para que las partes puedan interrelacionarse. En ocasiones, como ha sido visto, ofrecen a su vez servicios subyacentes. Los proveedores de bienes y/o servicios hacen uso de las plataformas para poner a disposición de terceros toda clase de bienes, servicios, recursos, activos, tiempo, habilidades, etc. Estos pueden actuar profesionalizadamente entre pares (P2P, peer to peer), o bien ser comerciantes que actúan en su ámbito comercial, artesanal, profesional o empresarial frente a otros comerciantes (B2B) o frente a los consumidores (B2C). Entre los proveedores hay operadores de necesidad —aquellos que lo hacen porque se han quedado sin una fuente de ingresos o esta se ha visto reducida en alguna medida, lo que les hace más vulnerables y dependientes de la plataforma digital intermediaria— y operadores de oportunidad —que desarrollan la actividad para complementar sus ingresos o aprovechar una circunstancia y que, en consecuencia pueden abandonarla con más facilidad si las condiciones impuestas por la plataforma digital se agravan. Finalmente, los destinatarios son usuarios que hacen uso de la plataforma para obtener bienes, servicios o contenidos en términos más ventajoso. Cuando este cliente o usuario actúa con fines ajenos a su actividad profesional, artesanal, comercial o empresarial y adquiere de un comerciante reunirá asimismo la condición de consumidor (B2C). La categoría de «consumidor» en sentido tradicional ha ido redibujándose legislativa y jurisprudencialmente en las últimas décadas en la medida que se ha detectado la necesidad de delimitar el ámbito de aplicación de la normativa de tutela del consumo<sup>15</sup>. A su vez se produce el paulatino empoderamiento del consumidor en la red (prosumidor) y una progresiva objetivación del concepto de consumidor poniendo el foco de atención en el destino de la operación y no en las condiciones subjetivas de los contratantes<sup>16</sup>. Cualquiera de las relaciones jurídicas que puedan entablar dichos sujetos y deba ser calificada de relación de consumo quedará sujeta a la normativa de consumo, en particular la Directiva 2013/11/UE relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (Directiva ADR de consumo)<sup>17</sup> y

al Reglamento (UE) 524/2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo (Reglamento ODR de consumo)<sup>18</sup>, —en España, RDL 1/2007, de Defensa de los Consumidores y Usuarios—<sup>19</sup>.

### III. NATURALEZA DE LAS RELACIONES JURÍDICAS EN EL SENO DE LAS PLATAFORMAS DE INTERMEDIARIOS DIGITALES

En el marco de las relaciones jurídico-privadas que se entablan en el seno de las plataformas de intermediarios digitales debe tenerse en cuenta no solo la legislación de la Unión —en particular la Directiva de servicios<sup>20</sup> y todo el acervo en el ámbito de la protección de los consumidores— sino también la normativa interna de cada uno de los Estados miembros. Ello comporta una complejidad añadida a la actividad. Cuando la prestación de servicios la efectúan particulares de manera ocasional (entre «pares», P2P) y en consecuencia no sean relaciones de consumo, pareciera oportuno que el régimen resulte menos riguroso al objeto de facilitar y promocionar los intercambios que vienen caracterizando a la economía colaborativa, al tiempo que se garantice calidad y un elevado nivel de protección con independencia de quien suministre los bienes o servicios, lo que no es siempre sencillo de conciliar.

En efecto, esta nueva realidad exige fijar un cuadro normativo ordenado que dote al mercado único de claridad y seguridad jurídica. Su marco jurídico regulador —de mínimos— debería establecer criterios objetivos claros que permitan fijar los principios rectores a escala de la Unión que arrojen luz en el modo de aplicar el acervo normativo existente y marcar las directrices de la futura normativa reguladora a nivel interno en cada país miembro. Las plataformas digitales que prestan servicios más allá de la mera intermediación ¿qué requisitos en materia de información y transparencia, incumplimiento y responsabilidad les son aplicables? Resulta esencial determinar el régimen de responsabilidad de las plataformas y otros operadores participantes respecto de terceros, con objeto de promover un comportamiento responsable y dotar de seguridad jurídica y certeza al sistema. En este sentido, y partiendo de la premisa según la cual los sujetos que intervienen en las transacciones electrónicas que se entablan con y a través de una plataforma digital intermediaria pueden ostentar en ocasiones la condición de consumidores y que las relaciones selladas no siempre implican un cambio en la titularidad en los bienes o servicios que son objeto de transacción —como sucede habitualmente en la denominada economía colaborativa— e incluso pueden implicar una cesión a título gratuito, un uso compartido o una remuneración simbólica, cabe clasificar las relaciones jurídico-privadas que se derivan en tres grandes modalidades: relaciones entre pares (P2P); relaciones entre empresa y consumidor (B2C) y relaciones entre empresas (B2B).

En los contratos entre plataforma intermediaria digital y proveedores de bienes y/o servicios, el objeto puede consistir en suministrar meros servicios de la sociedad de la información consistentes en la transmisión de datos, en actividades de *caching* o de alojamiento de datos — en cuyo caso quedarían sometidas a la Directiva 2000/31/CE, sobre el comercio electrónico<sup>21</sup>, puede extenderse a otros servicios —servicios subyacentes— entrando en juego asimismo la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior<sup>22</sup>, e incluso si la relación entre ambos responde a los caracteres de los contratos de tipo asociativo sin serlo es posible calificarlo de colaboración y, dentro del mismo, de integración.

Volviendo al objeto, si bien las relaciones jurídicas más al uso son las vinculadas a la puesta en común de bienes (denominadas también «economías de puesta en común» a través de las cuales se gestionan colectivamente y se hace un uso compartido de determinados bienes como por ejemplo el equipamiento doméstico o las fuentes de energía), y las vinculadas al «trueque» (que serían desde un plano jurídico relaciones de permuta), las relacionadas con las compras en grupo, o de productos de segunda mano<sup>23</sup>, las más extendidas son aquellas que vienen en denominarse de «economía de acceso», consistentes en el arrendamiento de bienes o servicios, con implantación en sectores tan diversos como la movilidad (*carsharing* o alquiler y uso compartido de vehículos, taxis, bicicletas y plazas de aparcamiento, *carpooling* o aprovechamiento de asientos vacíos de un coche), habitabilidad y espacios de cultivo (alquiler de habitaciones, uso compartido de viviendas y de huertos urbanos y rurales), de negocios (*coworking* o compartición de locales para oficina), de comunicaciones (aplicaciones móviles para comprar y vender), de trabajo (microtarefas, de contratación de personas), de cultura (*bookcrossing* y trueque de libros, promoción de intercambios culturales de jóvenes de diferentes países), de educación (comunidades digitales para aprender idiomas), de tiempo (bancos de tiempo), de ocio (compartir contenidos digitalizados), de finanzas (préstamos entre particulares, préstamos directos de particulares a pequeñas y medianas empresas, *crowdfunding* o financiación colectiva, *crowdfunding for crowdbenefits*), de turismo (experiencias gastronómicas en casas particulares y *peer to peer* de intercambio de alimentos), de arte, de ropa, de ajuar, de reparación, etc. Cabría también identificar ciertas actividades denominadas de economía de trabajos ocasionales (*gig economy*) y las economías inter pares que implican a los usuarios en el diseño del proceso de producción o convierten a los clientes en una comunidad (*pooling economy*). En aras a dar cumplida respuesta a los derechos subjetivos de los participantes cada relación jurídica deberá calificarse y evaluarse caso por caso la modalidad facilitada por la plataforma, al objeto de poder conocer el marco jurídico que le es de aplicación. Los intermediarios digitales, en la medida que se limiten a ser meros prestadores de servicios de la sociedad de la información de mera transmisión, de memoria tampón (*caching*)



o de alojamiento de datos, en los términos de los artículos 12, 13 y 14 de la Directiva de Comercio electrónico, son proveedores de servicios de la sociedad de la información exentos de responsabilidad de conformidad con el artículo 15 de la Directiva sobre comercio electrónico —en España la LSSI—. Como se sabe, dicho artículo establece un sistema de exenciones de responsabilidad para los ISP, con ciertas limitaciones. Un sistema que atribuye un régimen distinto de responsabilidad en función de los servicios prestados y no por la categoría de los proveedores de servicios, todos ellos identificados como proveedores de servicios de la sociedad de la información (ISP). Del mismo modo, por limitar su actividad al alojamiento, *caching* o mera transmisión, quedan excluidos de la responsabilidad que se derivaría de las obligaciones que se desprenden de la Directiva de servicios y de la regulación sectorial que corresponda a la actividad desarrollada en la plataforma.

Por el contrario, cuando las plataformas de intermediarios ofrecen servicios subyacentes, surgen las primeras dudas. El concepto de «servicios de la sociedad de la información» comprende «todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios» de conformidad con la Directiva 2000/31, de comercio electrónico<sup>24</sup> y cubre una amplia variedad de actividades económicas que se desarrollan en línea y no se limitan únicamente a servicios que dan lugar a la contratación en línea, sino también, son extensivos a servicios no remunerados por sus destinatarios en la medida en que tales servicios representan una actividad económica. En este sentido, cabe señalar que incluye la comunicación comercial (asunto *Mc Fadden*)<sup>25</sup> incluso por parte de miembros de profesiones reguladas y comprende las actividades profesionales cuyo acceso o ejercicio estén sometidos a una titulación de formación o de un certificado de competencia como se desprende de la Directiva 2005/29, sobre prácticas comerciales desleales<sup>26</sup>. Y el concepto de «comunicación comercial» comprende todas las formas de comunicación destinadas a proporcionar directa o indirectamente servicios de una persona que ejerce una profesión regulada. Por lo tanto, la publicidad relativa a servicios o prestaciones realizada a través de un sitio de Internet creado por un miembro de una profesión regulada, constituye una comunicación comercial que forma parte de un servicio de la sociedad de la información, y no solo cuando este actúa en su condición de proveedor de publicidad en línea, sino para promocionar sus actividades.

Por otro lado, las normas profesionales de un Estado miembro no pueden prohibir con carácter general y absoluto toda forma de publicidad en línea destinada a promocionar la actividad de una persona que ejerce una profesión regulada. Lo que sí es dable es que los Estados miembros fomenten la elaboración de códigos de conducta que tengan por objeto la determinación del tipo de información que puede facilitarse a efectos de comunicación comercial, con arreglo a las normas profesionales. Cuando una parte de la clientela son

ciudadanos de la Unión procedentes de otros Estados miembros, este aspecto puede constituir un elemento transfronterizo que implique la aplicación de las disposiciones del Tratado que garantizan la libre circulación (asunto Jägerskjöld, o asunto Carpenter)<sup>27</sup> y una restricción a esta libre prestación de servicios solo sería dable cuando afecte a bienes e intereses protegidos por el Tratado —la salud y la vida de las personas lo son— y corresponde a los Estados miembros decidir qué nivel de protección pretenden asegurar y cómo (asunto Ker-Optika o asunto Visnapuu)<sup>28</sup>, sin que ello permita prohibiciones generales o absolutas ni exceder en lo necesario para conseguir los objetivos.

De las conclusiones del abogado general Maciej Szpunar de fecha 11 de mayo de 2017 en Asunto *Asociación Profesional Elite Taxi vs Uber Systems Spain, S.L.*<sup>29</sup> y de las conclusiones del mismo Abogado General Sr. Maciej Szpunar presentadas el 4 de julio de 2017 en Asunto *Uber France SAS*<sup>30</sup> se desprenden importantes consideraciones respecto de la actividad de los prestadores intermediarios cuando actúan junto con prestadores de servicios<sup>31</sup>:

i) Debiera entenderse que un servicio es «puramente electrónico» cuando de existir parte de prestación presencial, esta resulta económicamente independiente del servicio prestado en línea. Es el caso del prestador intermediario y el comerciante (prestador de servicios independiente), cuando el primero simplemente facilita las relaciones comerciales entre un usuario y un comerciante pero la prestación de la actividad la lleva a cabo el comerciante de manera independiente.

ii) Cuando no existe tal independencia económica —se produce una relación de dependencia de las prestaciones presenciales— nos hallamos ante «servicios mixtos». Esta situación se produce cuando por ejemplo se ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones en que se presta la actividad, de modo que ambos forman un todo indisoluble.

iii) Y ¿cuando puede considerarse servicio de la sociedad de la información? Cuando el elemento principal, aquel que le da su sentido económico, se preste por vía electrónica. Por ejemplo, en el caso de una venta en línea: los elementos esenciales de la transacción, es decir, la presentación de la oferta y su aceptación por el comprador, la celebración del contrato, y, en la mayoría de los casos, el pago se llevan a cabo por vía electrónica. La entrega física del bien constituye solo la ejecución de una obligación contractual, de modo que, en principio, la normativa relativa a esta entrega no debe afectar a la prestación del servicio principal. En consecuencia, están incluidos en el concepto de servicio de la sociedad de la información (asunto *Ker-Optika*).

iv) En el caso de servicios mixtos ¿cuándo se calificará como «servicio de la sociedad de la información»? en opinión del Abogado General, cuando el servicio principal sea el que se lleva a cabo por vía electrónica<sup>32</sup>.

v) Por otro lado, los Estados miembros no pueden restringir la libre prestación de servicios de la sociedad de la información procedentes de otros Estados

miembros introduciendo requisitos —relativos al «inicio de la actividad, relativos a [...] autorizaciones [...] o de carácter general. De modo que el requisito relativo a disponer de autorización para prestar servicios de intermediación quedaría cubierto por la prohibición de la Directiva 2000/31. En cambio, todos los requisitos que deben cumplir los conductores y el servicio de transporte, por su propia naturaleza, no se presta por vía electrónica y no queda cubierto por la prohibición. Los Estados miembros pueden adoptar medidas que establezcan una excepción a la libre prestación de servicios de la sociedad de la información si estas medidas son necesarias por razones de orden público, salud pública, de seguridad pública o de protección de los consumidores. En estos casos, las medidas restrictivas deben cumplir con el principio de proporcionalidad (art. 3, apartado 4, letra a), inciso iii), de la Directiva 2000/31). El requisito de autorización administrativa es la *ultima ratio* si existen medios menos restrictivos<sup>33</sup>.

Si la relación que se establece entre proveedores intermediarios —plataformas digitales intermediarias— y proveedores de servicios cabe calificarla de mixta, habría además que analizar si reviste caracteres propios de los contratos asociativos —no conmutativos— en cuyo caso ostentaría naturaleza asociativa<sup>34</sup>. De ser así y existir dependencia podríamos hallarnos ante una relación de integración<sup>35</sup> con importantes derivadas respecto de los terceros destinatarios. Los contratos de integración constituyen relaciones jurídico privadas atípicas, onerosas y sinalagmáticas cuyo fin perseguido por las partes —interés confluyente— es la obtención del máximo número de transacciones como resultado de la actividad, por lo que tienen el mismo fin teleológico y el resultado, aunque no común, se haya en mutuo influjo. Se constata asimismo un cierto poder de injerencia por parte del integrador —operador de la plataforma electrónica— sobre la actividad desarrollada por el integrado —proveedor de bienes o servicios— atemperada al poder de control sobre el conjunto de la actividad —directrices— en orden a asegurar el buen fin del proceso. Y la actividad desarrollada se efectúa al margen de la plataforma, es decir, sustraída del control directo del integrador y con plena autonomía, porque en estas relaciones jurídicas el proveedor de servicios es quien organiza los medios, las operaciones de conducción de la actividad, decide el personal a su cargo, y la gestión le corresponde a su riesgo y ventura. En este sentido se puede afirmar que el poder de injerencia del titular de la plataforma electrónica en el desarrollo de la actividad se halla muy limitado. El proveedor ejerce la actividad económica, le compete asimismo la organización de la gestión económico-financiera y la relación con el personal, soportando por ende el riesgo de la actividad, y atribuyéndose en su caso el éxito. A estos efectos, ciertos elementos permitirían identificar la existencia de una relación de integración en la operativa de una plataforma digital intermediaria: (i) la fijación de las condiciones en las cuales debe llevarse a cabo el servicio con terceros; (ii) el suministro de determinados bienes o servicios que

permiten el desarrollo de la actividad; (iii) la imposición de las condiciones contractuales que el operador del servicio deberá establecer con los terceros; (iv) la dependencia económica de uno respecto de otros (v) o incluso la fijación de los precios. Debe advertirse que la mera facilitación de una pasarela de pagos o la integración en la plataforma de herramientas reputacionales no implicaría *per se* una relación de integración. Si, por el contrario, el contrato entre ambos revistiera una relación de dependencia de tal naturaleza que cabría calificarla de laboral, de teletrabajo o del trabajo inteligente, debería entonces equipararse a las prestaciones laborales tradicionales con objeto de garantizar la tutela de los derechos de los trabajadores y resultaría por ende aplicable la normativa laboral existente y, particularmente, la Directiva 2008/104/EC sobre las empresas de trabajo temporal en plataformas en línea intermediarias entre el trabajador de la plataforma y la empresa usuaria o cliente.

De este modo, en la medida que la relación jurídica pueda ser calificada de integración el operador de la plataforma digital intermediaria podría devenir corresponsable de la actividad desarrollada por el integrado frente a los terceros. En estas relaciones jurídicas cada parte queda obligada a cumplir con cometidos distintos dentro del proceso de desarrollo de la actividad económica, en los términos pactados, y será en virtud de las obligaciones asumidas y de los pactos alcanzados que podrá identificarse, caso por caso, quien queda obligado a cumplir con la normativa sectorial específica de la actividad desarrollada. Desde esta perspectiva, sería dable abogar porque la responsabilidad de cada uno de los agentes se mida en función del alcance de las obligaciones asumidas<sup>36</sup>. Y para el caso de imposibilidad en la determinación de la atribución de responsabilidad o cuando el poder de decisión sobre el efectivo cumplimiento de una obligación o precepto corresponde a la plataforma y su ejecución o aplicación al operador proveedor de bienes y/o servicios, la corresponsabilidad<sup>37</sup> fuese regla de principio.

Finalmente, en función de los conflictos que en el entorno de una plataforma digital intermediaria se originen, las reclamaciones debieran poder ser canalizadas por el mismo conducto a través del cual se materializó la transacción, es decir, a través de la plataforma electrónica o, al menos, telemáticamente y, a ser posible, mediante mecanismos extrajudiciales rápidos y expeditivos, en sintonía con la rapidez y sencillez ofrecidas para la contratación. En este sentido parece razonable exigir que cuenten con mecanismos de prevención y gestión de las reclamaciones, así como con sistemas reputacionales electrónicos que empoderen a los usuarios y les permita influir de manera decisiva en el comportamiento de los operadores proveedores de bienes y servicios<sup>38</sup>. Estos mecanismos fundamentados en la reputación y en el grado de satisfacción de los clientes —entre los que se encuentran los sistemas de certificación, de valoración o revisión inter pares y bidireccionales— están demostrando ser muy efectivos en la economía colaborativa. Del mismo modo, resultaría deseable contar con un

marco regulador que promueva la confianza y la transparencia en los criterios de evaluación y calificación, y establezca criterios fiables que eviten distorsiones en el mercado por efecto del uso de valoraciones o recomendaciones falsas o desviadas, o la aplicación de incentivos económicos desleales. Marco normativo que debiera ser neutral desde el punto de vista tecnológico y que permitiera la transferibilidad de los datos y la colaboración con las autoridades competentes en el cumplimiento de las obligaciones legales —de consumo, fiscales, etc.—.

#### IV. ESTADO DEL ARTE NORMATIVO EN PAÍSES DEL ENTORNO ECONÓMICO EUROPEO

Algunos Estados europeos han procedido a adoptar medidas de política legislativa con objeto de dar respuesta a los distintos retos que plantea esta nueva realidad<sup>39</sup>. Es el caso de Bélgica, Francia, Italia, Alemania, Reino Unido, Suecia, Holanda o España. Como se advertirá, son iniciativas que abordan solo parcialmente el fenómeno, a través de normativa fundamentalmente fiscal, con objeto de reconocer y dar carta de naturaleza a esta nueva economía.

1. Bélgica. El 1 de julio de 2016, Bélgica se convirtió en uno de los primeros países europeos en aprobar legislación sobre la economía colaborativa mediante la promulgación de su Ley Programa que tiene como objetivo, entre otros aspectos<sup>40</sup>, proporcionar un sistema fiscal favorable a los proveedores de bienes y una obligación para las plataformas de retención de los impuestos correspondientes. Para poder acogerse a este nuevo régimen tributario, los ingresos deben haber sido proporcionados: (i) al margen de una actividad profesional, (ii) a través de una plataforma digital reconocida y (iii) mediante modalidades de pago por medios electrónicos. Las plataformas quedan obligadas a registrarse, ser aprobadas por la Administración tributaria y deben impedir pagos en efectivo. Mientras los ingresos no superen los 5.000 euros al año no se considera que constituyen ingresos procedentes de una actividad profesional y quedan excluidos del sistema de seguridad social de trabajo autónomo<sup>41</sup>. Tales ingresos quedan asimismo exentos de IVA. Debe tenerse en cuenta que la legislación se aplica exclusivamente a los servicios entre iguales (P2P).

Respecto de las actividades de alojamiento en viviendas privadas, Bélgica ha establecido la obligación a los anfitriones de pedir permiso a las autoridades locales y a los copropietarios del edificio donde se halle ubicada dicha vivienda. La Ley distingue entre renta por el alquiler del inmueble, renta por el alquiler de los muebles y renta por ingresos misceláneos (provisión de ropa de cama, recepción, cambio de ropa de cama, desayuno, entre otros). Solo a esta última —que equivale al 20% del precio total del alquiler, le es aplicable el régimen de economía colaborativa. El resto se considera como ingreso por la renta del inmueble (48%) e ingresos mobiliarios (16%) sujetos al impuesto general de

la renta personal. Finalmente, por lo que hace a los servicios de transporte, se exige la obtención de licencia profesional<sup>42</sup>.

2. Francia. Su reciente *Ley para una República digital*<sup>43</sup> de fecha 7 de octubre de 2016 dispone que las plataformas responderán en el supuesto de facilitar los datos de viviendas que no dispongan de la debida autorización o si sus usuarios la alquilan más de 120 días al año. Los servicios profesionales regulados deben recibir la aprobación de la institución o colegio profesional que vela por la aplicación de las normas deontológicas que correspondan. En el sector del alojamiento, la Ley de 24 de marzo de 2014<sup>44</sup> modificativa de la Ley de la vivienda permite que las viviendas habituales —donde se vive al menos 8 meses al año— puedan ser cedidas a visitantes, en todo o en parte, sin ningún tipo de autorización previa, declaración responsable o comunicación. Asimismo se aplica un impuesto turístico por habitación y noche a los alquileres a través de dichas plataformas. En la actualidad se están estudiando algunas medidas fiscales para ingresos por encima de cierto umbral<sup>45</sup>. En el sector del transporte se exige que los conductores no permanezcan a la espera de clientes en la calle, bajo apercibimiento de multas severas.

3. Italia. En este país, la *Propuesta de Ley de economía colaborativa*<sup>46</sup> encomienda a la Autoridad garante de la competencia y del mercado (AGCM) la tarea de regular y supervisar las plataformas digitales y tiene creado un Registro Nacional de plataformas digitales cuyo acceso es público y gratuito. Esta autoridad puede imponer la obligación de proporcionar o exigir a los usuarios la contratación de pólizas de seguro para cubrir los riesgos habituales que surgen de la actividad. Las plataformas deberán adoptar un documento de política corporativa sujeto a la aprobación de la AGCM —de silencio positivo— que incluirá información acerca de las relaciones contractuales entre la plataforma y los usuarios digitales y de los sistemas de alta, que deben ser diseñados para prevenir la creación de perfiles falsos. Se establece la obligación de indicar la identidad de los usuarios y, en particular, los datos personales, domicilio y código fiscales. Dicho documento debe informar asimismo de los seguros requeridos para el ejercicio de las actividades llevadas a cabo a través de la plataforma digital. Las transacciones realizadas a través de plataformas serán exclusivamente a través de sistemas electrónicos de pago. Los usuarios deberán conocer del documento y firmar su adhesión de forma explícita. Los ingresos obtenidos por los proveedores se denominan «ingresos de actividades comerciales de intercambio» y la declaración de impuestos prevé una sección especial para ingresos de hasta 10.000 euros al que se aplica un gravamen reducido del 10%. A mayor abundamiento, las plataformas digitales deberán garantizar: sistemas para la modificación, destrucción, cancelación y retirada de los datos de los usuarios; la posibilidad de eliminar de forma permanente, con una sola operación, todos los datos almacenados en el perfil del usuario; y la prohibición del análisis automático de documentos privados o compartidos y

de los mensajes intercambiados por los usuarios. Por otro lado, las plataformas comunicaron al Instituto Nacional de Estadística (ISTAT) el número de usuarios, volumen de transacciones, así como el tipo de bienes y servicios ofrecidos y contratados. Cabe mencionar que en el sector del transporte, la actividad de *UberPop* fue prohibida por prácticas de competencia desleal tras un fallo del tribunal de Milán que ha sido apelado por dicha compañía.

4. Alemania. Este Estado ha publicado recientemente su *Libro Verde sobre plataformas digitales*<sup>47</sup>. En este, se da cuenta de la normativa ya existente en materia de protección de datos y de competencia. Asimismo expresa que está en proceso de creación una Autoridad supervisora del mercado cuyo cometido principal será la vigilancia más sistemática del mercado a partir de las reclamaciones, de los estudios estadísticos y empíricos, y de los sistemas de alertas tempranas. Pretende identificar las deficiencias que, de manera sistemática, se producen en este entorno y propone cubrir esta necesidad de regulación en un periodo transitorio a través de la autoregulación (códigos de conducta) y de instrumentos de co-regulación (privados-colectivos). Aboga asimismo por la transferibilidad de los datos que se generan con el uso de las plataformas. En el sector del alojamiento, Berlín prohibió en el año 2014 los alquileres de alojamiento a corto plazo en las zonas más populares de la ciudad y para el resto se exige el permiso previo de las autoridades locales y el registro de los contratos de alquiler. También en el sector del transporte privado viene exigiéndose a los conductores registrarse como empresa privada de alquiler de coches, circunstancia que ha hecho que algunas plataformas hayan dejado de operar en algunas ciudades.

5. Reino Unido. El Reino Unido no cuenta con una normativa específica pero ha hecho de la economía colaborativa una prioridad y tiene como objetivo hacer del Reino Unido un centro global para la economía compartida. Asimismo las plataformas de economía colaborativa se han asociado y cuentan con una organización (SEUK) desde el año 2015 que vela por sus intereses y representa a los negocios vinculados con esta modalidad. En el sector del transporte el gobierno alienta a plataformas como *Justpark* que permiten compartir transporte para abordar el problema de congestión y estacionamiento de ciertas áreas. Cabe señalar sin embargo que *Transport for London* presentó una demanda ante los tribunales frente a *Uber* impugnando su aplicación, fallando los tribunales en favor de la actividad de la plataforma y el cálculo de sus tarifas, dictaminando que era legal. En el ámbito de la actividad de financiación alternativa, se introdujo la regulación de los préstamos P2P por la *Financial Conduct Authority* (FCA). Y por lo que hace al alquiler de habitaciones, la Ley de Desregulación de 2015<sup>48</sup> relajó la normativa relativa a los permisos de alquiler de corto plazo para la ciudad de Londres y la Ley de Presupuestos de marzo de 2016 introdujo una exención sobre las primeras £ 7.500 de ingresos de alquiler habitacional. El uso de una propiedad residencial para la cesión ocasional a terceros no com-

porta un cambio de uso que requiera de autorización y se permite que cualquier residencia, ya sea habitual o secundaria, pueda ser cedida hasta 90 días al año sin necesidad de trámite alguno.

6. Suecia. Este país no dispone todavía de normativa específica, sin embargo el ambiente regulador es muy proclive a la economía colaborativa. El sector de la financiación colectiva o alternativa (*crowdfunding*) considera que la regulación existente para los préstamos P2P es sin embargo demasiado estricta. Suecia ha regulado el estatuto de «comerciante único» para facilitar la gestión de la actividad de los autónomos.

7. Holanda. Su gobierno ha revisado recientemente su normativa para priorizar el desarrollo de la economía colaborativa y para garantizar que ningún trabajador se halle en desventaja debido a su elección tecnológica. En el sector del transporte compartido, en diciembre de 2014 *UberPop* fue prohibido debido a que los conductores transportaban sin licencia.

En el sector del alojamiento, la ciudad de Amsterdam firmó en el año 2015 un acuerdo con *Airbnb* que permite explícitamente alquilar habitaciones a través de la plataforma en línea. Como contrapartida, *Airbnb* debe aplicar el impuesto turístico correspondiente. Las residencias habituales pueden ser cedidas en todo o en parte, con una limitación de 4 huéspedes, si se asegura que el alojamiento es adecuado y la cesión por menos de 60 días al año es considerada como una actividad no profesional no sujeta a autorizaciones ni obligaciones adicionales.

8. España. No existe todavía normativa específica reguladora de la economía colaborativa, si bien en determinados sectores como el transporte o el turístico se han adoptado algunas medidas restrictivas, sancionadoras o de control y se hallan pendientes pleitos de gran relevancia.

Entre las plataformas de transporte peer-to-peer, cabe destacar el asunto *Asociación Profesional Elite Taxi vs Uber*, a la que en el año 2014 se le prohibió operar a nivel nacional<sup>49</sup> y sobre el que pende un pleito en el Juzgado Mercantil 3 de Barcelona que ha elevado algunas cuestiones al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la naturaleza del servicios *UberPop* y su aplicación. En principio los prestadores de servicios solo deberían estar obligados a obtener autorizaciones o licencias cuando sea estrictamente necesario para alcanzar los objetivos de interés público pertinentes y las plataformas colaborativas no deben estar sujetas a autorizaciones o licencias si solo actúan como intermediarios entre los consumidores y aquellos que ofrecen el servicio en cuestión (por ejemplo, servicios de transporte o de alojamiento). El Abogado General de la Unión Europea en una opinión emitida sobre la naturaleza de estas contrataciones, ha manifestado que en el caso *Uberpop* no se trata meramente de servicios de la sociedad de la información de mera transmisión, de memoria tampón (*caching*) o de alojamiento de datos, en los términos de los artículos 12, 13 y 14 de la Directiva de Comercio electrónico, a pesar de que no posea flota de coches ni de sueldo a los conductores. Lo que podría llegar a conllevar que quede sujeto a



las licencias y autorizaciones establecidas por el Reglamento Metropolitano del Taxi de Barcelona porque el transporte no queda en el ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios. El servicio controvertido es a su parecer un servicio mixto, una parte del cual se presta por vía electrónica, y, por definición, la otra no. Si la prestación que no se facilita por vía electrónica no es económicamente independiente de la facilitada mediante esta vía o bien el prestador facilita todo el servicio, tanto la parte del servicio prestada por vía electrónica como la que no se presta por esa vía, o ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones en que se presta esta última parte, de modo que ambas forman un todo indisoluble, siempre que el elemento principal (o todos los elementos esenciales de la transacción) se preste por vía electrónica (este es el caso, por ejemplo, de la venta de bienes en línea) nos hallaríamos ante un servicio mixto. La sentencia recaída en fecha 20 de diciembre de 2017<sup>50</sup> declara que los conductores de *Uber* no ejercen una actividad propia que exista de manera independiente de dicha plataforma. Al contrario, esta actividad únicamente puede existir gracias a la plataforma, sin la que no tendría ningún sentido. A mayor abundamiento, la compañía controla los factores económicamente relevantes del servicio de transporte urbano ofrecido en el marco de esta plataforma e impone a los conductores requisitos previos para el acceso a la actividad y su desarrollo. Recompensa económicamente a los conductores que llevan a cabo un número importante de trayectos y les indica los lugares y los momentos en los que pueden contar con un número de carreras importante o tarifas ventajosas (lo que de este modo permite a la compañía adaptar su oferta a la fluctuación de la demanda sin ejercer un control formal sobre los conductores). Finalmente *Uber* regula las características esenciales del servicio, organiza su funcionamiento y determina de hecho el precio del servicio. En consecuencia, el Tribunal de la Unión Europea entiende que el servicio de intermediación está indisolublemente asociado al transporte y por lo tanto ha de calificarse como servicio en el ámbito de los transportes, excluidos por tanto del ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31, y de la Directiva 2006/123.

En el sector de los alojamientos turísticos, las iniciativas reguladoras han sido hasta el momento esencialmente de carácter fiscal y sancionador. La Agencia Estatal de Administración Tributaria en resolución de 9 de marzo de 2015 aprobó unas *Directrices generales del Plan Anual de Control Tributario y Aduanero* dirigidas al descubrimiento de actividades y rentas ocultas en negocios de la economía sumergida, entre las que se encuentran las efectuadas por particulares que ceden de forma opaca total o parcialmente viviendas por internet o facilitan alquileres irregulares no declarados. Por otro lado, la modificación de la Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU) en 2013<sup>51</sup> ha implicado que la regulación de las viviendas de uso turístico sea asumida por las Comunidades Autónomas. Algunas ya han procedido pero para establecer restricciones. Así, la Comunidad de Madrid, el Decreto 79/2014, de 10 de julio, del Consejo de Gobierno<sup>52</sup>, por

el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico establece que no podrán cederse viviendas por un periodo inferior a cinco días y no podrán utilizarse tampoco como residencia permanente. Las viviendas de uso turístico no podrán contratarse por un periodo inferior a cinco días ni alegar la condición de domicilio para impedir la acción de la inspección competente. En términos similares la Comunidad Autónoma de Andalucía mediante Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos de Andalucía<sup>53</sup> o la Comunidad Autónoma de Cataluña. Otras comunidades que han regulado la actividad son Baleares (art 27 Ley 8/2012)<sup>54</sup>, Comunidad Valenciana (art. 6 y 8 del Decreto 92/2009)<sup>55</sup>, Aragón (art. 14 del Decreto 80/2015)<sup>56</sup>, Canarias (art. 12.3 del Decreto 113/2015)<sup>57</sup> y País Vasco (art. 25 del proyecto de Ley de Turismo)<sup>58</sup>.

En Cataluña, la aproximación a la economía colaborativa y a las plataformas intermediarias digitales se ha venido realizando, hasta el momento, reforzando los regímenes de control y potestad sancionadora de la administración contra quienes prestan servicios sin respetar la normativa sectorial, e incluyendo como nuevos sujetos responsables a quienes hacen las funciones de intermediación o gestión. Así ha sucedido, por poner algunos ejemplos, en el sector del transporte con la Ley 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas respecto de la Ley 19/2003, de 4 de julio, del taxi<sup>59</sup> y respecto del turismo con la Ley 13/2002, de 21 de junio, de turismo de Cataluña y el Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico<sup>60</sup>. En este último sector, concretamente, se dispone que tienen la consideración de viviendas de uso turístico aquellas que son cedidas al completo —no por estancias— por su propietario —directa o indirectamente— a terceros, a cambio de contraprestación económica, para una estancia de temporada — es decir, por un periodo de tiempo continuo igual o inferior a 31 días— en condiciones de inmediata disponibilidad<sup>61</sup>. Tales viviendas de uso turístico deben disponer de la cédula de habitabilidad y cumplir en todo momento las condiciones técnicas y de calidad exigibles a las viviendas. Las viviendas no pueden, por otro lado, ser ocupadas con más plazas que las indicadas en la cédula, deben estar suficientemente amuebladas y dotadas de los aparatos y enseres necesarios para su empleo inmediato, con el fin de prestar un servicio de alojamiento correcto en relación con la totalidad de plazas de que dispongan, todo en perfecto estado de higiene. La persona propietaria de la vivienda, o la gestora en la que delegue, debe facilitar a personas usuarias y vecinos el teléfono para atender y resolver de manera inmediata consultas e incidencias relativas a la actividad de vivienda de uso turístico. Ambas deben asimismo garantizar un servicio de asistencia y mantenimiento de la vivienda. A ello hay que añadir que para llevar a cabo la actividad se precisa efectuar la correspondiente comunicación previa de inicio de actividad ante el ayuntamiento competente, suscrita por el propietario y, si procede, por la persona física o ju-

rídica gestora a la que previamente el propietario haya encomendado la gestión de la vivienda en cuestión. Dicha comunicación debe contener, al margen de la documentación señalada y los datos de la vivienda, de la persona propietaria y de la empresa de asistencia y mantenimiento de la vivienda, los datos de la persona gestora si la hubiere, así como el título del propietario —poder— para su gestión. Esta actividad de cesión de uso no será posible si está prohibido por la ordenación de usos del sector donde se encuentre o está prohibida por los estatutos de la comunidad debidamente inscritos en el Registro de la Propiedad en edificios sometidos al régimen de propiedad horizontal. Las viviendas afectas deben ser inscritas con carácter obligatorio en el Registro de Turismo de Cataluña. Finalmente, el Decreto dispone que tales viviendas deben disponer de hojas oficiales de queja, reclamación y denuncia del órgano competente en materia de consumo de la Administración de la Generalidad, deben estar a disposición de las personas usuarias en un lugar adecuado dentro de la vivienda de uso turístico, debe exhibir un rótulo informativo sobre su disponibilidad, con un número de teléfono de asistencia y el número de registro de entrada de la comunicación previa de inicio en el Ayuntamiento. En caso de que la persona usuaria de una vivienda de uso turístico atente contra las reglas básicas de la convivencia o incumpla ordenanzas municipales dictadas a tal efecto, la persona titular de la propiedad o la persona gestora de la vivienda de uso turístico debe requerir, en el plazo de 24 horas, al cesionario para que abandone la vivienda. Al igual que se exige para el resto de establecimientos de alojamiento turístico, la persona propietaria —o la persona gestora en la que delegue— debe remitir a la Dirección General de la Policía la información relativa a la estancia de las personas que se alojan en ella, de acuerdo con la normativa de seguridad ciudadana aplicable a todos aquellos que facilitan, mediante precio, alojamiento a las personas. Finalmente, dispone la norma un régimen sancionador según el cual la persona propietaria y la persona gestora de la vivienda de uso 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.

Algunas ciudades, alegando externalidades negativas de la actividad de alojamiento han decretado la suspensión de las licencias. Es el caso de Barcelona, ciudad que amparándose en la voluntad de elaboración de un plan especial de regulación de alojamientos turísticos, su Ayuntamiento anunció en el año 2014 una moratoria en la concesión de licencias de alojamientos turísticos que se ha prorrogado hasta la actualidad y que afecta a todas las viviendas de uso turístico. Situación que ha sido denunciada por numerosos organismos y cuestionada por la misma Autoridad Catalana de Competencia (ACCO)<sup>62</sup> a través de una nota sobre dicha suspensión en la que se expresa preocupaciones de naturaleza legal y pone de manifiesto que la suspensión comporta efectos negativos relevantes

para la competencia en el mercado que conducen a que surjan, como mínimo, dudas sobre la proporcionalidad de la medida.

La Comisión Nacional y del Mercado y de la Competencia (CNMC) ha publicado un Informe sobre economía colaborativa<sup>63</sup> en el que emite algunas recomendaciones para estos dos sectores estratégicos en la economía española: (i) por lo que hace al transporte aboga por la eliminación de las restricciones innecesarias de acceso al mercado de taxi y de VTC<sup>64</sup> y para el transporte interurbano sugiere acabar con el sistema de concesión por periodos largos y eliminar el derecho de preferencia, que impide la entrada de nuevos operadores; (ii) en el sector del alojamiento constata que la normativa sobre viviendas de uso turístico contiene numerosas restricciones de entrada y de ejercicio de la actividad que deben ser revisadas desde los principios de necesidad y proporcionalidad. Entre ellas subraya la improcedencia de imponer requisitos de autorizaciones administrativas, registros obligatorios previos al inicio de la actividad, y en general limitaciones injustificadas en el ejercicio que constituyan restricciones adicionales a la entrada de los operadores, particulares o empresas, a este nuevo mercado<sup>65</sup>.

## V. INICIATIVAS DE LA UNIÓN EUROPEA

En el seno de la Unión Europea se considera que los nuevos modelos de negocio tienen un potencial significativo para contribuir a la competitividad, el crecimiento y el empleo si se fomentan y desarrollan de manera responsable. De ahí que, el 14 de febrero del 2013, el Comité Económico y Social Europeo elaborara un *Dictamen sobre consumo colaborativo o participativo*<sup>66</sup> y, algo más tarde, en el año 2016, la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo emitiera una Comunicación sobre una *Agenda Europea para la economía colaborativa*<sup>67</sup> y el mismo año la Comisión haya emitido la Comunicación *Retos y oportunidades para Europa sobre las plataformas en línea y el mercado único digital*<sup>68</sup> en la que aboga por establecer condiciones marco uniformes para las plataformas electrónicas y ofrece algunas importantes directrices. En la actualidad en el estricto ámbito académico se están llevando a cabo trabajos tendentes a la descripción del fenómeno y su ordenación desde un punto de vista regulador al tiempo que la Comisión de Industria, Investigación y Energía y la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor está elaborando un *Informe sobre las plataformas en línea y el mercado único digital* (2016/2276(INI))<sup>69</sup> que aborda las principales preocupaciones en orden a la responsabilidad de dichas plataformas, como se verá.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta el acervo normativo ya existente en la Unión Europea, a saber: la Directiva sobre el comercio electrónico (2000/31/CE)<sup>70</sup>, la Directiva sobre protección de datos personales (95/46/CE)<sup>71</sup>, la Directiva de servicios (2006/123/CE)<sup>72</sup>, la Directiva sobre derechos

de los consumidores (2011/83/CE)<sup>73</sup>, la Directiva sobre el tiempo de trabajo (2003/88/CE)<sup>74</sup>, la Directiva sobre los derechos ciudadanos (2004/38/CE)<sup>75</sup>, la Directiva sobre cualificaciones profesionales (2005/36/CE)<sup>76</sup>, la Directiva ADR de consumo (2013/11/UE)<sup>77</sup> y el Reglamento ODR de consumo (524/2013)<sup>78</sup>.

1. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO SOBRE UNA AGENDA EUROPEA PARA LA ECONOMÍA COLABORATIVA

Este documento aborda algunas de las dificultades identificadas en el desarrollo de la economía colaborativa. Así, por ejemplo, respecto del establecimiento de requisitos de acceso al mercado, señala como en virtud de la legislación de la Unión Europea<sup>79</sup>, los proveedores de bienes y/o servicios no están sujetos a requisitos de acceso al mercado si se prestan a cambio de una contrapartida, aunque no se persiga un beneficio. Las actividades remuneradas constituyen una contrapartida y por ende una actividad económica<sup>80</sup>. Debe suprimirse en consecuencia de forma prioritaria las barreras que puedan eliminarse fácilmente y, respecto de las demás, iniciar un proceso de evaluación, consulta y armonización complementaria de cuestiones específicas para permitir modernizar de forma progresiva y coordinada los sistemas nacionales de regulación de las actividades de servicios<sup>81</sup>. Así las cosas, quedarían exentos de requisitos de acceso en principio, con independencia de si se prestan personalmente, a distancia o por internet numerosos servicios que se señalan: los servicios destinados a las empresas —servicios de asesoramiento sobre gestión, servicios de certificación y de ensayo, de mantenimiento, de mantenimiento de oficinas, servicios de publicidad o relacionados con la contratación de personal o los servicios de agentes comerciales—, servicios destinados tanto a las empresas como a los consumidores, servicios de asesoramiento jurídico o fiscal, los relacionados con los inmuebles —agencias inmobiliarias, construcción, arquitectura— distribución, organización de ferias, alquiler de vehículos, agencias de viajes, servicios destinados a los consumidores —turismo, guías turísticos, servicios recreativos, centros deportivos, parques de atracciones— y en la medida en que no estén excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva, los servicios a domicilio, o la ayuda a las personas de edad<sup>82</sup>.

A mayor abundamiento, los regímenes de autorización y requisitos de licencia no deben ser discriminatorios, y deben ser necesarios para alcanzar un objetivo de interés público claramente identificado, y proporcionales al logro de este interés (no deben imponer más requisitos de los estrictamente necesarios). En este sentido, según la legislación de la UE, tales requisitos deben ser justificados y proporcionados, teniendo en cuenta las especificidades del modelo de negocio y de los servicios innovadores de que se trata, sin favorecer un modelo de negocio sobre el otro. Así, la intervención reguladora suele estar motivada

por razones de interés público tan diversos como la protección del consumidor, la seguridad alimentaria, la salud pública, la lucha contra la evasión fiscal, o la necesidad de vivienda asequible. Algunos países miembros con la entrada en el mercado de los operadores de la economía colaborativa y las plataformas de intermediarios digitales han promulgado normativa específica que se suma en ocasiones a la regulación sectorial. Al evaluar la justificación y la proporcionalidad de la legislación aplicable las autoridades nacionales deberían tener en cuenta, en general, las características específicas de los modelos empresariales de economía colaborativa y las herramientas que pueden poner en práctica para abordar cuestiones de política pública, sobre calidad o seguridad. Las prohibiciones absolutas y las restricciones cuantitativas de una actividad deberían constituir una medida de último recurso<sup>83</sup>. Cuando los actores estén obligados a obtener autorizaciones sobre la base de la legislación nacional, los Estados velarán por que las condiciones para obtenerlas sean claras, proporcionadas y objetivas y que los trámites administrativos sean claros, transparentes, rápidos, no demasiado complicados y a un coste razonable.

*a) Prestación de servicios entre iguales.* La Comisión entiende que los particulares que ofrezcan servicios entre iguales (peer-to-peer o su acrónimo P2P) de manera ocasional a través de plataformas colaborativas no deben ser tratados automáticamente como proveedores de bienes y/o servicios profesionales<sup>84</sup>. Y subraya que los países miembros deberían procurar liberar a estos los operadores P2P de una carga reglamentaria innecesaria, independientemente del modelo de actividad adoptado, evitar la fragmentación del mercado único y procurar criterios homogéneos para diferenciar entre servicios profesionales y servicios de igual a igual<sup>85</sup>.

*b) Prestación de servicios subyacentes.* A mayor abundamiento, sucede también que las plataformas intermediarias digitales extienden su radio de acción ofreciendo servicios auxiliares y complementarios, produciéndose la diatriba de si les es aplicable asimismo la normativa aplicable a los proveedores de servicios. Nos estamos refiriendo ahora concretamente tanto a servicios integrados en la propia plataforma consistentes en facilidades de pago, herramientas de revisión o clasificación, sistemas de verificación e identificación, como servicios complementarios ofrecidos por los operadores proveedores de bienes o servicios tales como seguros para la cobertura de riesgos, servicios postventa, servicios de transporte de la mercancías, etc., todos ellos denominados —servicios subyacentes—.

*c) Relaciones de dependencia.* Se observa también como en ocasiones los vínculos entre las plataformas digitales y los operadores proveedores de bienes o servicios revisten, como ha sido visto, características propias de los contratos colaborativos. Para determinar este concreto aspecto deberá estarse caso por caso a las relaciones jurídicas entabladas y el nivel de control o influencia que

la plataforma ejerce sobre el proveedor de los servicios, a través de determinados factores: a) si la plataforma fija el precio final a pagar por el usuario o solo recomienda un precio; b) quién establece los términos de colaboración, condiciones de la relación contractual entre el proveedor de servicios subyacentes y el usuario; c) si la plataforma posee los activos clave que se utilizan para proporcionar el servicio; d) si asume costos y riesgos relacionados con la prestación del servicio o de servicios subyacentes; e) si existe una relación laboral entre la plataforma y las personas que prestan los servicios en cuestión; f) si la plataforma tiene poder o influencia significativa sobre el operador. La dependencia económica podría ser un indicio<sup>86</sup>. La existencia de alguno o varios de estos elementos podría indicar en su caso que la plataforma ejerce un alto nivel de control e influencia sobre la prestación del servicio.

*d) Regímenes de responsabilidad y exenciones.* Las plataformas en línea cuando actúan como meros proveedores de servicios de la sociedad de la información consistentes en la transmisión, el alojamiento o caching están exentas de responsabilidad por la información que almacenan<sup>87</sup> en los términos de la Directiva de comercio electrónico. Para ello, su conducta debe ser meramente técnica, automática y pasiva. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha subrayado el criterio clave para considerar una plataforma en línea como ISP<sup>88</sup> es el no desempeñar un papel activo que le dé conocimiento o control de la información que alberga y, si conoce que alberga información ilegal, debe actuar con rapidez para eliminarla o para inhabilitar el acceso. En cualquier caso la Comisión expresa que los Estados miembros no deben imponer a las plataformas colaborativas una obligación general de vigilar o buscar activamente hechos o circunstancias que indiquen actividades ilegales aunque sí pueden exigir el fomentar las acciones voluntarias para aumentar la confianza y ofrecer un servicio más competitivo, como por ejemplo adoptar medidas para evitar revisiones falsas o engañosas. Tales acciones voluntarias no deben significar automáticamente que la conducta de la plataforma colaborativa ya no es meramente técnica, automática y pasiva.

Sucede sin embargo que con frecuencia las plataformas digitales extienden su radio de acción al ofrecer servicios adicionales, en cuyo caso dejaría de serles aplicables las exenciones previstas en el artículo 15 de la Directiva sobre Comercio electrónico por lo que hace a tales servicios subyacentes y podrá resultarles aplicable, en su caso, la Directiva de servicios y el marco jurídico aplicable en materia de protección de datos personales<sup>89</sup>.

*e) Protección de los consumidores y de los usuarios en general.* En la medida que los proveedores de bienes y/o servicios reúnan la condición de comerciantes frente a un usuario destinatario que goce de la condición de consumidor, deberá tenerse en cuenta asimismo la normativa de consumo. Como se sabe, la normativa de consumo de la Unión Europea se fundamenta en la distinción entre un «comerciante» y un «consumidor» y se aplicará a los con-

tratos celebrados entre cualquiera que se califique como «comerciante» frente a un consumidor<sup>90</sup>. Por el contrario, no se aplicará a las transacciones en las que ambos resulten consumidores. En este sentido, los proveedores de bienes y/o servicios se califican de comerciantes cuando actúe, incluso a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión. Y se califican de consumidores cuando actuando con propósitos ajenos a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión adquieren bienes o servicios de un comerciante. Ahora bien, ¿cuándo consideraremos que un proveedor de bienes y/o servicios no es comerciante y opera de igual a igual con el usuario? La Comisión ofrece algunos indicadores para poder evaluar caso por caso: debe atenderse a (i) la frecuencia de los servicios; (ii) el fin lucrativo; (iii) y el nivel de volumen de negocio. Finalmente, para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de las relaciones de consumo, las plataformas deberían facilitar los medios técnicos adecuados para que los prestadores de servicios puedan proceder y diseñando estructuras web que le permitan identificarse como comerciante, si así resulta exigible.

El usuario que no goce de la condición de consumidor —v. gr. en los servicios entre pares— debe contar asimismo con mecanismos de salvaguarda que permitan aumentar su confianza. Los sistemas de evaluación y calificación en línea y las etiquetas de calidad resultan clave para superar el desconocimiento sobre los prestadores de servicios. Dichos mecanismos de fomento de la confianza en la economía colaborativa han sido creados bien por las propias plataformas, bien por terceros especializados y pueden revestir especial importancia, en particular cuando no es aplicable la legislación relativa a los consumidores, sin que ello implique imponer obligaciones de información desproporcionadas a los particulares que no son comerciantes pero que prestan servicios de manera ocasional. Debe tenerse presente que para garantizar su credibilidad y eficacia deberían someterse a ciertos requisitos de calidad.

En ocasiones también la plataforma aplica criterios para seleccionar a los prestadores de bienes y/o servicios que operan a través de ella y realiza controles en relación con su fiabilidad. En tales casos debiera sin embargo informarse a los usuarios y el operador de la plataforma estaría asumiendo una influencia y/o control que tendrá su repercusión en materia de responsabilidad.

*f) Trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia.* La frontera entre trabajadores por cuenta propia y por cuenta ajena en la actividad desarrollada en algunas plataformas es cada vez más difusa. Dado que, en general, la legislación laboral de la UE establece normas mínimas<sup>91</sup>, la Comisión aconseja a los agentes que consulten la legislación nacional aplicable al país en el que se presta el servicio. El Tribunal de Justicia de la UE señaló que la característica esencial de la relación laboral es la circunstancia de que una persona realiza, durante cierto tiempo, en favor de otra persona y bajo la dirección de esta,



determinadas prestaciones a cambio de una retribución. En consecuencia, la calificación de una relación como de «empleo» deberá determinarse caso por caso considerando los hechos que caracterizan la relación entre la plataforma y el prestador del servicio y atendiendo a tres criterios: la existencia de un vínculo de subordinación; la naturaleza del trabajo; y la existencia de una remuneración. Para que se cumpla el criterio de subordinación el prestador del servicio debe actuar bajo la dirección del operador de la plataforma<sup>92</sup>, quien determina la elección de la actividad<sup>93</sup>, la remuneración<sup>94</sup> y las condiciones laborales<sup>95</sup>.

g) *Fiscalidad*. Finalmente, en la economía colaborativa se manifiestan asimismo algunas dificultades para identificar a los contribuyentes y los ingresos que deben considerarse sujetos a imposición. Asimismo las diferencias que empiezan a emerger entre las prácticas fiscales en los distintos países de la UE provocan fragmentación en detrimento del mercado interior.

## 2. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO SOBRE LAS PLATAFORMAS EN LÍNEA Y EL MERCADO ÚNICO DIGITAL: RETOS Y OPORTUNIDADES PARA EUROPA<sup>96</sup>

La Comisión, consciente de que para poder desarrollar e impulsar plataformas en línea y para poder conservarlas es esencial establecer condiciones marco uniformes y un entorno adecuado, propone algunas directrices que deberían tener en cuenta las plataformas: aplicación de condiciones iguales para servicios digitales comparables a fin de garantizar una competencia leal; exigencia de una conducta responsable en las plataformas en línea para proteger los valores fundamentales; necesidad de transparencia y equidad para mantener la confianza de los usuarios y salvaguardar la innovación; y establecer mecanismos de garantía de no discriminación en una economía basada en los datos.

Así, en orden a la primera premisa consistente en garantizar condiciones iguales para servicios digitales comparables, debiera simplificarse, modernizarse y aligerar la reglamentación existente y que se evite imponer una carga desproporcionada tanto a los nuevos modelos de negocios como a los tradicionales. Ello supondrá en muchos casos proceder en cierta medida a la desregulación. Por lo que hace a la segunda, garantizar la conducta responsable de las plataformas en línea, reforzar la confianza, la transparencia y la equidad, la Comisión sugiere para las plataformas en línea un régimen de responsabilidad equilibrado y previsible e incrementará los incentivos para que las plataformas en línea hagan esfuerzos de autorregulación coordinados a escala de la UE.

Por otro lado, la correcta información suministrada a los usuarios sobre la naturaleza de los productos que ven o que consumen en línea resulta esencial para un funcionamiento eficaz de los mercados. Se necesita garantizar la suficiente transparencia de la información que se vuelca en las plataformas y que los usua-

rios puedan conocer cómo se filtra, configura o personaliza la información que se les presenta, particularmente cuando esta constituye la base de sus decisiones de compra. La evaluación y calificación en línea de los productos y servicios ayuda y empodera a los consumidores, siempre que sea fiable y esté exenta de todo sesgo o manipulación. Del mismo modo, las reseñas y comentarios falsos causan una pérdida de confianza que puede minar el modelo de negocio de la propia plataforma y llegar a generar una desconfianza generalizada<sup>97</sup>. La normativa de la Unión Europea en materia de consumo y de comercialización exige que las plataformas en línea sean transparentes y no induzcan a error a los consumidores (por ejemplo, en lo tocante a los resultados de búsquedas patrocinados o a los sistemas de evaluación y calificación de productos y servicios). El mejor cumplimiento y ejecución de esa normativa reforzará la confianza, la transparencia y la equidad<sup>98</sup>. Del mismo modo las plataformas en línea deben informar a los usuarios<sup>99</sup> sobre los datos personales que se recogen y la manera en que estos se comparten y utilizan, en sintonía con el marco normativo de la UE en materia de protección de datos.

En orden a preservar un entorno empresarial equitativo y abierto a la innovación, las plataformas debieran mantener relaciones positivas y duraderas con sus usuarios profesionales. Sucede sin embargo que en ocasiones sectores enteros dependen del acceso a un número limitado de plataformas y estas tienen acceso datos muy relevantes, lo que puede dar lugar a nuevas asimetrías y prácticas potencialmente desleales, por lo que la Comisión propone la adopción de medios correctores como mecanismos (voluntarios) de solución de litigios o medidas y orientaciones tendentes a una mayor transparencia y una mejor información.

Finalmente, por lo que hace al mantenimiento de mercados abiertos y no discriminatorios para impulsar una economía basada en los datos resulta necesario fijar normas comunes para la transferencia de datos así como para la portabilidad o transferibilidad general de los datos personales y no personales brutos algunos de los cuales son vitales para la continuidad de los negocios y la libre circulación de datos en un mercado único digital.

3. PROYECTO DE INFORME SOBRE LAS *PLATAFORMAS EN LÍNEA Y EL MERCADO ÚNICO DIGITAL (2016/2276 [INI])* DE LA COMISIÓN DE INDUSTRIA, INVESTIGACIÓN Y ENERGÍA Y DE LA COMISIÓN DE MERCADO INTERIOR Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR<sup>100</sup>

Ambas Comisiones ponen de manifiesto que en la actualidad no hay consenso todavía sobre lo que debe entenderse por plataforma digital intermedia-ria debido a la diversidad de sus estructuras, actividades que desarrollan<sup>101</sup> o tamaño. A pesar de ello comparten ciertas características que pueden utilizarse para identificarlas. Así, todas ellas usan internet como medio de interacción y actúan como intermediarios entre la demanda y la oferta. La responsabilidad de

estos intermediarios es una de las principales preocupaciones en aspectos tan esenciales como la libre competencia o la competencia leal, la transparencia, la protección de los datos de carácter personal y los derechos de los consumidores, entre otros.

Se ha constatado que, en aras a evitar la creación de monopolios que distorsionen el mercado, resulta necesario garantizar de alguna manera la libre concurrencia entre las plataformas en línea y facilitar el intercambio de información y datos. La neutralidad tecnológica de la red y un acceso justo y no discriminatorio a las plataformas en línea implica también que se apliquen las mismas normas en línea y fuera de línea. Del mismo modo, para evitar prácticas desleales y disfunciones del mercado es preciso velar por una competencia leal y efectiva. Existe además una necesidad real de que las plataformas en línea prevengan actividades ilegales, se doten de medidas de autorregulación eficaces y se respete la legislación de la Unión Europea en materia de competencia y consumidores. Asimismo se considera que las plataformas en línea han de responder a las preocupaciones de los usuarios informándoles de forma más eficaz sobre qué datos personales se recogen, qué uso se hace de ellos y garantizando el cumplimiento efectivo de las normas de protección de datos. Finalmente, dado que todas ellas se valen de sistemas de reputación para generar confianza entre los usuarios, debieran adoptar medidas para evitar que las puntuaciones, los comentarios y las reseñas que efectúan los usuarios no sean manipulados o se haga un uso ilegítimo de los mismos.

#### 4. PROPUESTA PARA UNA REGULACIÓN EUROPEA DE LAS PLATAFORMAS DE INTERMEDIARIOS EN LÍNEA

En la actualidad y desde el año 2015 algunos círculos académicos vienen desarrollando una incipiente labor de ordenación y sistematización con objeto de desarrollar un mínimo marco normativo armonizador de las plataformas digitales que defina los criterios que sirvan para distinguir si un operador de plataforma es un mero proveedor de servicios de la sociedad de la información de mera transmisión, de memoria tampón (*caching*) o de alojamiento de datos, o es asimismo proveedor de servicios, para especificar los deberes y obligaciones del operador de la plataforma, para conocer el régimen de responsabilidad por incumplimiento que recae en los proveedores, así como requisitos básicos para garantizar la transparencia y la equidad de los sistemas de reputación en línea. El Instituto Europeo de Estudios Legales publicó los resultados de una propuesta legislativa elaborada por el Grupo de investigación Derecho de los Servicios Digitales que sugiere la redacción de una Directiva sobre plataformas digitales de intermediarios consistente en un borrador<sup>102</sup> que ha sido adoptado en la actualidad por el *European Law Institute* (ELI) con objeto de proponer

la confección de unas Reglas Modelo sobre aspectos contractuales de las plataformas intermedias en línea (en adelante, Propuesta)<sup>103</sup>.

El ámbito de aplicación objetivo de la Propuesta científica son los contratos de suministro de bienes, servicios y contenidos —incluyendo los digitales— que se celebren entre un proveedor y un usuario con la ayuda de una plataforma intermedia en línea. Entre las exclusiones de su ámbito objetivo se señalan tan solo los contratos que se celebren con una administración pública y los contratos de financiación. No excluye sin embargo —a diferencia de la Directiva de Servicios— los servicios en el ámbito del transporte, de las empresas de trabajo temporal, los servicios sanitarios, los servicios audiovisuales, cinematográficos, las actividades de juego por dinero, o los servicios de seguridad privados. Habida cuenta que, además, existe un volumen considerable de legislación comunitaria sobre las actividades de servicios, el texto prevé ser un complemento de este acervo comunitario, y que si una disposición entra en conflicto con alguna de otro acto de la Unión que rija en sectores específicos, ceda y prevalezca la específica.

La Propuesta identifica ciertos términos y ofrece definiciones o descripciones a los efectos de dicha propuesta. Define a las plataformas digitales de intermediación como aquellas que ofrecen un servicio de la sociedad de la información accesible a través de Internet o por medios digitales similares que permiten a los clientes celebrar contratos con proveedores. Excluye expresamente de manera a nuestro parecer acertada, aquellos servicios que se limiten a identificar a los proveedores pertinentes y que dirigen a los clientes a los sitios web de los proveedores o a sus datos de contacto, es decir, los motores de búsqueda, que presentan resultados producto de algoritmos automáticos que aplican criterios objetivos para presentar sitios web. Hubiera sido deseable también que hubiera excluido entonces, en general, todos los servicios propios de la sociedad de la información recogidos en los artículos 12, 13 y 14 de la Directiva de Comercio electrónico, es decir, los servicios de mera transmisión, de memoria tampón (*caching*), de alojamiento de datos, cuando se ofrecen sin más, es decir, sin servicios subyacentes y que tales servicios no modifiquen la información del proveedor, cumplan con las condiciones de acceso a la información y normas relativas a su actualización, especificadas de manera ampliamente reconocida y utilizada por el sector, y no interfiera en la utilización lícita de tecnología con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información. Asimismo procede a describir los contratos proveedor-cliente como aquellos en virtud de los cuales el proveedor queda obligado a entregar las mercancías, servicios o contenidos digitales a un cliente contra el pago de un precio en dinero o bien contra cualquier otra contraprestación, que puede consistir en la entrega de datos personales.

Por lo que hace a los contratos plataforma-cliente, la descripción ofrecida limita el objeto a la utilización de una plataforma intermedia en línea. Hubie-

ra sido deseable que este descriptor incluyera en el ámbito de aplicación los contratos que se puedan formalizar entre ambos sujetos sobre otros servicios subyacentes que la plataforma ofrezca a los usuarios por razón de la contratación de un bien o servicio. La misma carencia se observa en la descripción que ofrece de los contratos plataforma-proveedor. En el mismo apartado de descriptores se aportan de manera innecesaria e incluso contraproducente definiciones de consumidor y empresario, siendo más oportuno hacer remisión a las definiciones que aportan textos legales existentes en la actualidad para evitar duplicidades e incluso contradicciones en caso de que se produzcan cambios legislativos futuros que afecten a dichos descriptores.

Sugiere la Propuesta la adopción de determinadas medidas en aras a evitar prácticas que atenten a la libre competencia o que puedan significar competencia desleal y que relacionamos a continuación.

*a) Transparencia.* La información que debiera proporcionarse a través de las plataformas ha de ser clara y transparente. La Propuesta prevé que cuando la colocación dentro de una lista en la plataforma depende de que el proveedor pague por una mejor colocación o de cualquier vínculo corporativo entre el proveedor y el operador de la plataforma sea indicado claramente al cliente.

*b) Sistemas de retroalimentación de reputación.* Cuando la plataforma proporciona un sistema reputacional debiera facilitarse información sobre las modalidades de recopilación, procesamiento y publicación de calificaciones y revisiones. Se presume que cumple con los estándares precisos si procede de conformidad con las normas nacionales que transponen normas europeas y que controlan los organismos reguladores de estandarización de los procesos, o bien si cumple con las siguientes reglas<sup>104</sup>:

- a) Si la plataforma alega que las revisiones proceden de clientes reales, debe adoptar medidas razonables y proporcionadas para verificar que las revisiones se basan en una transacción confirmada.
- b) Si se ha solicitado una revisión a cambio de algún beneficio, debe indicarse.
- c) Si se rechaza una revisión, el revisor debe ser informado sin demora indebida sobre el rechazo y las razones de tal rechazo.
- d) Las revisiones deberán publicarse sin demora indebida.
- e) El orden en que las revisiones se presentan por defecto no debe ser engañoso. Los usuarios de la plataforma deben poder ver las revisiones en orden cronológico.
- f) Si el sistema de retroalimentación de reputación excluye revisiones anteriores, esto debe indicarse a los usuarios de la plataforma. El periodo de exclusión debe ser razonable pero no menor de 12 meses.
- g) Si las revisiones se consolidan en una calificación global, debe indicarse el número total de revisiones en las que se basa la calificación.

- h) El operador de la plataforma deberá proporcionar un mecanismo de reclamación gratuito que permita al usuario de la plataforma presentar una notificación motivada si tiene dudas sobre la autenticidad de una revisión.

Al finalizar el contrato de plataforma-proveedor o de plataforma-cliente, el operador de plataforma debe proporcionar mecanismos para que las revisiones existentes puedan ser transferidas a otra plataforma o sistema reputacional diferente en un formato estructurado, de uso común y legible por una máquina. Como es de observar, se opta por un sistema que permite cierta flexibilidad en un entorno tan cambiante, así como la implicación de los participantes, en particular de los proveedores de bienes y servicios<sup>105</sup>. En este sentido es particularmente interesante observar como la posición de la Unión Europea es proclive a considerar justificado que, en materia de economía colaborativa, es oportuno reducir la regulación de determinados aspectos —como por ejemplo los requisitos de acceso, cualidad, seguridad, etc.— habida cuenta la existencia de herramientas tecnológicas como son las reputacionales, que juegan un rol esencial para la creación de la necesaria confianza y credibilidad<sup>106</sup>.

c) *Deber de informar sobre la plataforma y el proveedor.* La Propuesta sugiere el deber de la plataforma de informar al cliente antes de la celebración de un contrato que el contrato se sella con un proveedor y no con el operador de la plataforma. La plataforma quedaría obligada a asegurar que el proveedor informa al cliente si ofrece sus productos, servicios o contenidos digitales como comerciante o como particular. Asimismo, antes de celebrar un contrato la plataforma tendría la obligación de informar al proveedor: (a) que este suministrará los bienes o servicios a través de contratos directos con los clientes —no con la plataforma— (b) las tarifas debidas a la plataforma y cómo se calculan; (c) mecanismos de pago que la plataforma proporciona para los contratos entre proveedores y clientes; (d) métodos de transferencia de comunicaciones entre el proveedor y sus clientes, (e) si el operador de la plataforma selecciona a los clientes para el proveedor y si el proveedor tiene el derecho de rechazar a un cliente propuesto. En cualquier caso la plataforma debería proporcionar a los proveedores herramientas para cumplir con las obligaciones de información del proveedor hacia el cliente.

d) *Régimen de responsabilidad por la información suministrada por plataformas y/o proveedores.* Si una plataforma hace declaraciones engañosas sobre los proveedores o acerca de los bienes, servicios o contenidos digitales ofrecidos por los proveedores, la plataforma sería responsable de los daños que esta información engañosa ha causado a los clientes. Asimismo, si una plataforma hace declaraciones engañosas sobre los clientes, devendría responsable de los daños que esta información engañosa haya causado a los proveedores.

Por su lado, si un proveedor presenta información engañosa sobre la plataforma y se comunica mediante una notificación dirigida por la plataforma, la

Propuesta sugiere que esta responda de los daños causados por la información engañosa, a menos que la plataforma tome las medidas apropiadas para eliminar o rectificar la información engañosa. Si la plataforma utiliza un sistema de retroalimentación reputacional para rectificar la información engañosa proporcionada por el proveedor, la plataforma tiene la carga de la prueba de que la información engañosa presentada por el proveedor fue contrarrestada eficientemente a través del sistema de retroalimentación reputacional.

Asimismo, el texto ahonda en el régimen de responsabilidad contractual de los distintos agentes intervinientes en aras a mejorar la confianza de los usuarios y clarifica en quien recae la obligación de responder ante determinadas circunstancias. De este modo, expresa que si la plataforma obtiene evidencia creíble de conducta o comportamiento del proveedor que pueda causar daño físico, violación de la privacidad, de la propiedad, privación de libertad o de otro derecho similar al cliente, esta debiera quedar obligada a adoptar las medidas adecuadas para protegerlo y resultaría responsable de los daños causados por dicho incumplimiento.

Desde nuestro punto de vista la responsabilidad por los daños y perjuicios que puedan causar en los usuarios las declaraciones engañosas acerca de los bienes, servicios o contenidos volcados en la plataforma por los proveedores debiera recaer exclusivamente sobre estos. Más dudas se producen cuando la plataforma conoce de la existencia de información engañosa volcada por el proveedor y no adopta medidas conducentes a su corrección. La Propuesta estima que esta debiera responder junto con el proveedor por los daños causados, a menos que adopte medidas apropiadas para evitar su acceso o bien para eliminar o rectificar la información engañosa si la comunicación se ha realizado mediante una notificación dirigida por la plataforma. Ello supondría una obligación de control del contenido de todas las comunicaciones por parte de las plataformas difícil de asumir en la realidad del mercado. Pareciera razonable en cualquier caso la asunción de responsabilidad de la plataforma por no eliminar información engañosa facilitada por los proveedores a los clientes cuando conozca de dicho engaño de algún modo y existe una influencia predominante del operador de la plataforma sobre tales proveedores. O cuando el cliente puede razonablemente pensar que la plataforma es parte contractual y esta tiene una influencia predominante sobre el proveedor, en cuyo caso la plataforma debiera responder conjuntamente con el proveedor.

Del mismo modo expresa el texto analizado que si la plataforma obtiene evidencia creíble de conductas o comportamientos del proveedor que pueden causar daños, violación de la privacidad, de la propiedad, privación de libertad o de otro derecho similar a los clientes, esta debiera quedar obligada a adoptar las medidas adecuadas para proteger al cliente y resultaría responsable de los daños causados por dicho incumplimiento. Por tratarse de servicios de la sociedad de la información que no se limitan a la transmisión, *caching* o alojamiento de

datos podría recaer sobre los operadores de las plataformas una obligación de realizar búsquedas activas sobre los datos generados o transmitidos a través de los servicios subyacentes cuando de algún modo tengan o puedan tener conocimiento de hechos o circunstancias que puedan ser indiciarias de actividades ilícitas de estos, en cuyo caso podría establecerse asimismo una obligación de comunicación de la información a las autoridades públicas competentes.

A nuestro modo de ver, dicha carga no debiera suponer una obligación general de controlar toda la información que fluye por las plataformas, circunstancia que podría hacer casi imposible la prestación de servicios de manera realista y podría conculcar derechos fundamentales. Resulta ilustrativa de los límites que debe aparejar cualquier medida de filtraje la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el *caso CVBA (SABAM) vs Nellog NV*<sup>107</sup>, según la cual establecer un sistema de filtrado generalizado sobre toda la información puede vulnerar los derechos fundamentales de los clientes —protección de datos de carácter personal y su libertad de recibir o comunicar informaciones—, implicaría la identificación, el análisis sistemático y el tratamiento de la información relativa a los perfiles creados en la red social dándose la circunstancia de que las informaciones relativas a esos perfiles son datos protegidos de carácter personal, ya que permiten identificar, en principio, a tales clientes y podría vulnerar la libertad de información, dado que se corre el riesgo de que el citado sistema no distinga suficientemente entre contenidos lícitos e ilícitos, por lo que su establecimiento podría dar lugar al bloqueo de comunicaciones de contenido lícito.

Una manera de sortear la responsabilidad contractual de las plataformas respecto de las transacciones efectuadas entre proveedores y clientes pudiera ser a nuestro parecer informar cabalmente a los clientes acerca del hecho que la plataforma es mero intermediario digital respecto de los bienes y servicios ofrecidos por los proveedores y que, en su consecuencia, no responderá en caso alguno por incumplimiento del proveedor. Aun así, puede existir una influencia predominante de la plataforma sobre el proveedor que la acerque a una relación jurídica de tipo asociativo, en cuyo caso la responsabilidad frente al tercero sería inevitable. Para evaluar esta circunstancia, la Propuesta introduce algunos criterios que pueden ser indiciarios: (a) cuando el contrato entre el proveedor y el cliente se celebra exclusivamente a través de los servicios proporcionados por la plataforma; (b) cuando la plataforma puede retener los pagos efectuados por los clientes en virtud de los contratos entre proveedores y clientes; (c) cuando los términos del contrato proveedor-cliente son esencialmente determinados por la plataforma, y el precio que debe pagar el cliente es determinado de algún modo por la plataforma; (d) cuando la plataforma proporciona una imagen uniforme de los proveedores o de una marca o la comercialización se centra en la plataforma; (e) o cuando la plataforma supervisa la conducta de los proveedores. En tales casos, analizados caso por caso, la plataforma respondería por los incumplimientos del proveedor con los terceros.



Así, al margen de la responsabilidad de la plataforma en virtud de contratos de plataforma-proveedor o contratos de plataforma-cliente, una plataforma podría resultar responsable por no eliminar información engañosa dada por los proveedores a los clientes que puedan basarse razonablemente en la influencia predominante de la plataforma sobre estos.

Finalmente, la plataforma que responda frente al cliente podrá, en su caso, repetir contra el proveedor. Del mismo modo, un proveedor que se haya convertido en responsable ante un cliente debido a declaraciones engañosas hechas por la plataforma tiene derecho a ser indemnizado por la plataforma. Esta previsión articula la posibilidad de que plataformas y proveedores puedan en su caso interponer luego las correspondientes acciones procesales de repetición.

No prevé la Propuesta canales oportunos para la resolución de los litigios que se planteen por razón de la contratación a través de estas plataformas digitales. La Directiva de Servicios establece que los prestadores deben facilitar datos de contacto, en particular una dirección postal y un número de fax o una dirección de correo electrónico y un número de teléfono a los que todos los destinatarios, incluidos los que residen en otro Estado miembro, puedan dirigir directamente las reclamaciones o las peticiones de información sobre el servicio prestado. En el entorno electrónico debiera ser preceptiva asimismo la facilitación de una dirección de correo electrónico en cualquier caso. Los prestadores sujetos a un código de conducta o los miembros de una asociación u organismo profesional en los que esté previsto algún mecanismo de resolución extrajudicial debieran asimismo informar de ello al destinatario, mencionarlo en la plataforma, facilitar información sobre las características y condiciones de uso del mecanismo y brindar la posibilidad de proceder electrónicamente a la resolución.

Se echa en falta asimismo un régimen específico regulador de los mecanismos reputacionales que constituyen la herramienta clave sobre la que descansa el sistema de protección del usuario en estas transacciones en línea. Resultaría oportuno asimismo procurar una respuesta uniforme y eficaz a la manipulación o uso desleal de los mismos.

Por lo que hace a la fiscalidad, sería deseable establecer o armonizar criterios de imposición fiscal para evitar un potencial *forum shopping* dentro del Mercado único europeo.

Para finalizar, la Propuesta no introduce, desde nuestro punto de vista acertadamente, restricciones en el acceso a los mercados. Cabe señalar que gran parte de las plataformas de intermediarios digitales han despertado en sus sectores de actividad algún tipo de recelo inicial al ingresar y concurrir en el mercado con operadores tradicionales. Debe tenerse presente que el presunto incumplimiento de las obligaciones fiscales, o las dificultades de carácter económico no pueden ser argumento válido para establecer restricciones a la libertad de establecimiento de estas estructuras digitales. Toda limitación debería estar justificada por razones imperiosas de interés general, y siempre que sea adecuada para garantizar la

realización del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho fin. Tampoco las razones económicas deben constituir sin más razones para su limitación<sup>108</sup>. Las Administraciones deben dotarse de mecanismos de intervención para la detección de prácticas fraudulentas y para su sanción. Los pagos en línea que se efectúan a través de las plataformas ofrecen, por su lado, un nivel de transparencia que favorece la recogida de datos a efectos de imposición fiscal. Por lo que hace a las externalidades negativas que se atribuyen en ocasiones a la actividad de estas plataformas, la aplicación de tasas al precio final que permita cubrir correctamente el coste social sería un mecanismo oportuno. En este sentido, la Propuesta no somete la actividad de plataformas y operadores proveedores de servicios a autorizaciones administrativas previas, lo que no obsta a que, de conformidad con la actual normativa europea, particularmente la señalada Directiva 2006/123, de servicios, puedan exigirse en algunos casos si se reúnen las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad: que exista una razón imperiosa de interés general, que el objetivo perseguido no pueda lograrse mediante una medida menos restrictiva, y que el régimen de autorización no sea discriminatorio para el prestador. Aun así, toda exigencia de autorización debiera quedar sometida a los estrictos requisitos establecidos en los artículos 10 a 14 de la Directiva de Servicios, y con las limitaciones del artículo 15 del mismo cuerpo legal que impiden el establecimiento de requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en ciertos indicadores que relaciona<sup>109</sup>. En este sentido, debe tenerse en cuenta que cada vez es más frecuente que se invoque el artículo 7 del Tratado de la Unión Europea para impugnar normativa que limite la libertad comercial de los operadores económicos y en general la libre circulación de personas, servicios y capitales que facilitan las plataformas de intermediarios digitales, y cabe señalar que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto Bernard KECK y Daniel MITHOUARD<sup>110</sup>, relativo a una prohibición general de venta a pérdida en la comercialización de bienes y servicios señaló que el hecho de que haya empresas que, al ejercer actividades comerciales en diferentes Estados miembros, estén sometidas a legislaciones diferentes, de las que unas prohíben la reventa a pérdida y otras la permiten, no constituye una discriminación en el sentido del artículo 7 del Tratado, si se aplica a toda actividad comercial efectuada en el territorio nacional con independencia de la nacionalidad de las personas que la lleven a cabo. En este sentido es preciso señalar que la prohibición del artículo 30 del Tratado cuando señala que quedan prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente, ello es así siempre que esta aplicación no pueda ser justificada por un objetivo de interés general que pueda prevalecer sobre las exigencias de la libre circulación de mercancías (v. asunto CASSIS DE DIJON)<sup>111</sup>. Y no resulta prohibidas las disposiciones nacionales que limiten o prohíban ciertas modalidades de venta que no son susceptibles de obstaculizar

directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio entre los Estados miembros en el sentido de la jurisprudencia en asunto DASSONVILLE<sup>112</sup> siempre que dichas disposiciones se apliquen a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional, y siempre que afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de otros Estados miembros. El mismo tribunal en la sentencia KER-OPTIKA<sup>113</sup> señala, respeto del objetivo de interés general, que la normativa debe ser proporcionada, es decir, no debe ir más allá de lo necesario para alcanzar el objetivo invocado<sup>114</sup>.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que si bien la actividad de venta que se hace por internet resulta comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31, de comercio electrónico<sup>115</sup>, las normas nacionales relativas a la entrega de tales bienes vendidos por internet no están comprendidas en su ámbito de aplicación.

## VI. INDICACIONES CONCLUSIVAS

Los nuevos modelos económicos facilitados por plataformas de intermediarios digitales y que operan bajo el paraguas de la denominada economía compartida, economía colaborativa, consumo colaborativo o consumo participativo generan un mercado abierto, que potencia relaciones jurídicas en ocasiones de difícil incardinación en los esquemas tradicionales. Estas plataformas logran expandirse gracias muy diversos sistemas de reputación —puntuaciones, valoraciones, recomendaciones— y de pago electrónico a través de intermediarios financieros y otros servicios subyacentes que generan confianza entre sus usuarios. La Unión Europea no ha adoptado todavía terminología, definiciones y nomenclatura uniforme para describir el fenómeno. La Comisión Europea se decanta en cualquier caso por utilizar la expresión más abierta de economía colaborativa (*collaborative economy*) entendiéndolo por ello el ecosistema complejo de provisión de servicios y bienes para uso temporal y basado en intercambios a través de plataformas en línea.

La operativa de los operadores de plataformas, proveedores de bienes y/o servicios y los usuarios genera algunas incertidumbres todavía irresueltas. Desde un plano subjetivo cabría preguntarse si cuando un sujeto proporciona un determinado bien o servicio a través de una plataforma de intermediarios digitales y lleva a cabo esta actividad sin ánimo de lucro con un propósito ajeno a su actividad comercial, profesional o empresarial reúne la condición de consumidor frente a la plataforma digital que presta servicios subyacentes, en cuyo caso resultaría aplicable la normativa de consumo —Directiva 2011/83/EU, de consumo; en España, RDL 1/2007, de Consumidores y usuarios. Desde un plano objetivo surgen dudas acerca del alcance del término servicios subyacentes.

Porque si el objeto de las plataformas queda limitado a suministrar servicios de la sociedad de la información consistentes en la mera transmisión o alojamiento de datos o en actividades de *caching*, sus actividades no modifican la información del proveedor, cumplen con las condiciones de acceso a la información y normas relativas a su actualización, especificadas de manera ampliamente reconocida y utilizada por el sector y no interfieren en la utilización lícita de tecnología con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información, esta actividad queda sometida al régimen de los artículos 12 a 14 de la Directiva 2000/31/CE, sobre el comercio electrónico —en España, la Ley 34/2002, de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de Información y Comercio Electrónico (LSSI)—. Si, por el contrario, se extiende a otros servicios —denominados subyacentes— entraría en juego asimismo la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior —en España, su transposición mediante Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la unidad de mercado (LGUM).

Si, además, la relación entre ambos es de tipo asociativo es posible calificarla de colaboración y dentro de la misma de integración. En la medida que, caso a caso, la relación jurídica pudiera ser calificada de integración el operador de la plataforma digital intermediaria podría devenir corresponsable también de la actividad desarrollada por el integrado frente a los terceros. En estas relaciones jurídicas cada parte queda obligada a cumplir con cometidos distintos dentro del proceso de desarrollo de la actividad económica en los términos pactados y será en virtud de las obligaciones asumidas y de los pactos alcanzados que podrá identificarse, caso por caso, quien queda obligado a cumplir con la normativa sectorial específica de la actividad desarrollada. La responsabilidad de cada uno de los agentes se medirá en función del alcance de las obligaciones asumidas si bien, frente a terceros y la corresponsabilidad derivada de daños o infracciones debiera operar en caso de duda cuando estas relaciones resulten de tipo asociativo sin constituir asociación. De modo que, excepto en el supuesto de que la atribución de responsabilidad sea posible a una de las partes por constituir su actuación causa directa de la contingencia o infracción producida, cuando el poder de decisión sobre el efectivo cumplimiento de una obligación o precepto corresponde a la plataforma y su ejecución o aplicación al operador proveedor de bienes y/o servicios, la responsabilidad debiera considerarse solidaria.

Cuando estas relaciones jurídicas en el entorno de una plataforma digital intermediaria desencadenan conflictos, las reclamaciones que puedan originarse debieran poder ser canalizadas por el mismo conducto a través del cual se materializó la transacción, es decir, a través de la plataforma electrónica o al menos telemáticamente y, a ser posible mediante mecanismos extrajudiciales rápidos y expeditivos, en sintonía con la rapidez y sencillez ofrecidas para la contratación. En este sentido parece razonable exigir que cuenten con mecanismos de prevención y gestión de las reclamaciones, así como con sistemas reputacionales electrónicos que empoderen a los usuarios y les permita influir

de manera decisiva en el comportamiento de los operadores proveedores de bienes y servicios.

De ello se desprende que esta nueva realidad requiere disponer de un mínimo cuadro normativo que dote al mercado único de claridad y seguridad jurídica respecto de estos importantes aspectos. Resulta esencial determinar el régimen de responsabilidad de las plataformas y de otros operadores participantes con objeto de promover un comportamiento responsable y dotar de seguridad jurídica y certeza al sistema. Resultaría deseable asimismo contar con un marco regulador que promueva la confianza y la transparencia en los criterios de evaluación y calificación, y establezca criterios fiables que eviten distorsiones en el mercado por efecto del uso de valoraciones o recomendaciones falsas o desviadas, o la aplicación de incentivos económicos desleales. Marco normativo que debiera ser neutral desde el punto de vista tecnológico y que permitiera la transferibilidad de los datos y la colaboración con las autoridades competentes en el cumplimiento de las obligaciones legales.

Algunos Estados europeos han procedido a adoptar medidas de política legislativa con objeto de dar respuesta a los distintos retos que plantea esta nueva realidad. Como se ha observado son iniciativas que abordan solo parcialmente el fenómeno, a través de normativa —fundamentalmente administrativa y fiscal— con objeto de reconocer y dar carta de naturaleza a esta nueva economía al tiempo que se somete a controles y se articula un régimen sancionador. En el marco de las relaciones jurídico-privadas que se entablan en el seno de las plataformas de intermediarios digitales debiera tenerse en cuenta no solo la normativa interna de cada uno de los Estados miembros si no muy particularmente la legislación de la Unión y todo su acervo. En el seno de la Unión Europea se considera que los nuevos modelos de negocio tienen un potencial significativo para contribuir a la competitividad y el crecimiento y al empleo. Razón por la cual se desea fijar un adecuado entorno legal que dé respuesta a algunas dificultades identificadas vinculadas a la introducción de ciertos requisitos de acceso al mercado discutibles, al régimen aplicable a la prestación de servicios entre iguales, a la prestación de servicios subyacentes por las plataformas, a las posibles relaciones de influencia o control de las plataformas sobre los proveedores de bienes y/o servicios.

La Unión Europea viene entendiendo que si la prestación de servicios la efectúan particulares de manera ocasional (entre «pares», peer to peer, P2P) el régimen debiera resultar menos riguroso al objeto de facilitar y promocionar los intercambios que vienen caracterizando a la economía colaborativa, al tiempo que garantice calidad y un elevado nivel de protección de los consumidores con independencia de quien suministre los bienes o servicios, lo que no es siempre sencillo de conciliar.

Cuando las plataformas digitales extienden su radio de acción y ofrecen servicios subyacentes dejaría de serles aplicables las exenciones previstas en el artícu-

lo 15 de la Directiva sobre Comercio electrónico por lo que hace a tales servicios y podrá resultarles aplicable, en su caso, la Directiva de servicios y el marco jurídico aplicable en materia de protección de datos personales. A su vez, en la medida que los proveedores de bienes y/o servicios reúnan la condición de comerciantes frente a un usuario destinatario que goce de la condición de consumidor, deberá tenerse en cuenta la normativa de consumo. Por el contrario, no se aplicará a las transacciones en las que ambos participantes resulten consumidores. La Comisión ofrece algunos indicadores para poder evaluar caso por caso: debe atenderse a la frecuencia de los servicios, al fin lucrativo y al nivel de volumen de negocio. Finalmente, para dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de las relaciones de consumo, las plataformas deberían facilitar los medios técnicos adecuados para que los prestadores de servicios puedan proceder, diseñando estructuras web que les permita identificarse como comerciante, si así resulta exigible.

El usuario que no goce de la condición de consumidor —v. gr. en los servicios entre pares— debe contar asimismo con mecanismos de salvaguarda que permitan aumentar su confianza. Los sistemas de evaluación y calificación en línea y las etiquetas de calidad resultan clave y dichos mecanismos deberían someterse a ciertos requisitos de calidad.

Por otro lado, las plataformas debieran aplicar condiciones iguales para servicios digitales comparables a fin de garantizar una competencia leal; llevar a cabo una conducta responsable y transparente y establecer mecanismos de garantía de no discriminación en una economía basada en los datos. Resultaría oportuno simplificar, modernizar y aligerar la reglamentación existente y que se evite imponer una carga desproporcionada tanto a los nuevos modelos de negocios como a los tradicionales. La neutralidad tecnológica de la red y un acceso justo y no discriminatorio a las plataformas en línea implica también que se apliquen las mismas normas en línea y fuera de línea.

Se necesita garantizar la suficiente transparencia de la información que se vuelca en las plataformas y que los usuarios puedan conocer cómo se filtra, configura o personaliza la información que se les presenta, particularmente cuando esta constituye la base de sus decisiones de compra. La evaluación y calificación en línea de los productos y servicios debe ser transparente y no inducir a error a los consumidores. Por su lado, resulta necesario fijar normas comunes para la transferencia de datos así como para su portabilidad o transferibilidad. Asimismo se considera que las plataformas en línea han de responder a las preocupaciones de los usuarios informándoles de forma más eficaz sobre qué datos personales se recogen, qué uso se hace de ellos y garantizando el cumplimiento efectivo de las normas de protección de datos.

Toda propuesta para una regulación europea de las plataformas de intermediarios digitales debería contemplar asimismo un régimen aplicable a las modalidades de recopilación, procesamiento y publicación de calificaciones y revisiones que atienda a determinados estándares de calidad como sugiere el

Grupo de investigación Derecho de los Servicios Digitales del Instituto Europeo de Estudios Legales: (a) Si la plataforma alega que las revisiones proceden de clientes reales, debe adoptar medidas razonables y proporcionadas para verificar que las revisiones se basan en una transacción confirmada. (b) Si se ha solicitado una revisión a cambio de algún beneficio, debe indicarse. (c) Si se rechaza una revisión, el revisor debe ser informado sin demora indebida sobre el rechazo y las razones de tal rechazo. (d) Las revisiones deberán publicarse sin demora indebida. (e) El orden en que las revisiones se presentan por defecto no debe ser engañoso. Los usuarios de la plataforma deben poder ver las revisiones en orden cronológico. (f) Si el sistema de retroalimentación de reputación excluye revisiones anteriores, esto debe indicarse a los usuarios de la plataforma. El periodo de exclusión debe ser razonable pero no menor de 12 meses. (g) Si las revisiones se consolidan en una calificación global, debe indicarse el número total de revisiones en las que se basa la calificación. (h) El operador de la plataforma deberá proporcionar un mecanismo de reclamación gratuito que permita al usuario de la plataforma presentar una notificación motivada si tiene dudas sobre la autenticidad de una revisión.

La responsabilidad por los daños y perjuicios que puedan causar en los usuarios las declaraciones engañosas acerca de los bienes, servicios o contenidos volcados en la plataforma por los proveedores debiera recaer exclusivamente sobre estos. Más dudas se producen cuando la plataforma conoce de la existencia de información engañosa volcada por el proveedor y no adopta medidas conducentes a su corrección. El borrador estima que esta debiera responder junto con el proveedor por los daños causados a menos que adopte medidas apropiadas para evitar su acceso o bien para eliminar o rectificar la información engañosa. Pareciera razonable en cualquier caso la asunción de responsabilidad de la plataforma por no eliminar información engañosa facilitada por los proveedores a los clientes cuando conozca de dicho engaño y existe una influencia predominante del operador de la plataforma sobre tales proveedores. Si el cliente puede razonablemente pensar que la plataforma es parte contractual y esta tiene una influencia predominante sobre el proveedor, debiera responder conjuntamente con el proveedor.

Del mismo modo, si la plataforma obtiene evidencia creíble de conductas o comportamientos del proveedor que pueden causar daños, violación de la privacidad, de la propiedad, privación de libertad o de otro derecho similar a los clientes, esta debiera quedar obligada a adoptar las medidas adecuadas para proteger al cliente y resultaría responsable de los daños causados por dicho incumplimiento.

Por tratarse de servicios de la sociedad de la información que no se limitan a la transmisión, *caching* o alojamiento de datos podría recaer sobre los operadores de las plataformas una obligación de realizar búsquedas activas sobre los datos generados o transmitidos a través de los servicios subyacentes cuando

de algún modo tengan o puedan tener conocimiento de hechos o circunstancias que puedan ser indiciarias de actividades ilícitas de estos, en cuyo caso podría establecerse asimismo una obligación de comunicación de la información a las autoridades públicas competentes. Carga que no debiera suponer una obligación general de controlar toda la información que fluye por sus plataformas, circunstancia que podría hacer casi imposible la prestación de servicios de manera realista.

Una manera de sortear la responsabilidad contractual de las plataformas que operan como meros prestadores intermediarios respecto de las transacciones efectuadas entre proveedores de servicios y clientes pudiera ser informando cabalmente a los clientes que la plataforma es mero intermediario digital respecto de los bienes y servicios ofrecidos por los proveedores y que la actividad de estos últimos es independiente y principal. En tales casos no debieran responder por el incumplimiento del proveedor de servicios. Aun así, puede existir una influencia predominante de la plataforma sobre el proveedor que la acerque a una relación jurídica de tipo asociativo o que exista dependencia funcional o económica del segundo respecto del prestador intermediario —plataforma— en cuyo caso la responsabilidad frente al tercero sería inevitable. Para evaluar esta circunstancia, la Propuesta introduce algunos criterios: (a) cuando el contrato entre el proveedor y el cliente se celebra exclusivamente a través de los servicios proporcionados por la plataforma; (b) cuando la plataforma puede retener los pagos efectuados por los clientes en virtud de los contratos entre proveedores y clientes; (c) cuando los términos del contrato proveedor-cliente son esencialmente determinados por la plataforma, y el precio que debe pagar el cliente es determinado de algún modo por la plataforma; (d) cuando la plataforma proporciona una imagen uniforme de los proveedores o de una marca o la comercialización se centra en la plataforma; (e) o cuando la plataforma supervisa la conducta de los proveedores. En tales casos la plataforma respondería por los incumplimientos del proveedor respecto de los terceros. La plataforma que responda frente al cliente podrá, en su caso, repetir contra este.

No prevé la Propuesta canales oportunos para la resolución de los litigios que se generen por razón de la contratación a través de plataformas de intermediarios digitales. La Directiva de Servicios establece que los prestadores deben facilitar datos de contacto, en particular una dirección postal y un número de fax o una dirección de correo electrónico y un número de teléfono a los que todos los destinatarios, incluidos los que residen en otro Estado miembro, puedan dirigir directamente las reclamaciones o las peticiones de información sobre el servicio prestado. En el entorno electrónico debiera obrar un requisito adicional: la facilitación de una dirección de correo electrónico. Por otro lado, los prestadores sujetos a códigos de conducta o los miembros organismos en los que esté previsto algún mecanismo de resolución extrajudicial debieran asimismo informar de esta circunstancia al usuario a través de la plataforma, facilitar



información sobre las características y condiciones de uso del mecanismo y brindar la posibilidad de proceder electrónicamente a la resolución.

Se echa en falta asimismo un régimen específico regulador de los mecanismos reputacionales que constituyen herramientas clave sobre las que descansa el sistema de protección del usuario en estas transacciones en línea. Resultaría oportuno procurar una respuesta uniforme y eficaz que evite la manipulación o uso desleal de los mismos.

Por lo que hace a la fiscalidad, sería deseable establecer o armonizar criterios de imposición fiscal para evitar un potencial *forum shopping* dentro del Mercado único europeo y dotar a las Administraciones de herramientas de detección de prácticas fraudulentas y mecanismos de intervención y sanción adecuadas.

Finalmente, gran parte de las externalidades negativas que se atribuyen a las plataformas en determinados sectores podrían paliarse mediante la aplicación de tasas al precio final que permita cubrir correctamente los costes sociales.

## REFERENCIAS NORMATIVAS

- Tratado de la Unión Europea
- Directiva 93/13/EEC sobre cláusulas abusivas en los contratos concluidos con consumidores
- 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)
- Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) número 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo
- Directiva 2006/123 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (Directiva Servicios)
- Directiva 2011/83/EU del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva de consumo)
- Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de

consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) número 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (Directiva ADR de consumo)

- Reglamento (UE) 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo (Reglamento ODR de consumo)

- Eurobarómetro Especial 359 Actitudes frente a la protección de datos y la identidad electrónica en la Unión Europea

- Comunicación de la Comisión Europea, Hacia una economía de los datos próspera. [COM(2014) 442 final]

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Las plataformas en línea y el Mercado único digital. Retos y oportunidades para Europa. COM (2016) 288 final

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Las plataformas en línea y el Mercado único digital. Agenda para la economía colaborativa. COM (2016) 356 final

- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones «Liberar el potencial de la microfinanciación colectiva en la Unión Europea». COM/2014/0172 final

- Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. COM (2000) 248

- Documento de trabajo de los servicios de la Comisión Servicios en línea, incluido el comercio electrónico, en el mercado único. SEC (2011) 1641 final

- Proyecto de Informe sobre las plataformas en línea y el Mercado único digital de la Comisión de Industria, Investigación y Energía y de la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor. (2016/2276 [INI])

- Ley 34/2002, de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de Información y Comercio Electrónico («LSSI»)

- Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la unidad de mercado (LGUM)

- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

## JURISPRUDENCIA

<b>Tribunal, Sala y Fecha</b>	<b>Asunto</b>	<b>Partes</b>
Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1979	C-120/78	Cassis de Dijon, Rewe-Zentral
Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de abril de 1988	C-352/85	Bond van Adverteerders vs Estado Neerlandés
Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 1991	C-361/89	Patrice di Pinto
Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de marzo de 1998	C-361/89	Bayerische Hypotheken-und Wechselbank AG vs Edgar Dietzinger
Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de noviembre de 1993.	C-267/91 y C-268/91	Bernard Keck y Daniel Mithouard
Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de julio de 1997	C-69/95	Francesco Benincasa vs Dentalkit Srl
Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 1999	C-97/98	Peter Jägerskiöld vs Torolf Gustafsson
Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de julio de 2001	C-57/99	Smits vs Peerbooms
Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 2002	C 60/00	Mary Carpenter vs Secretary of State for the Home Department
Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de enero de 2005	C-464/01	Gruber vs BayWA AG
Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 2005	C-350/03	Elisabeth Schulte vs Deutsche Bausparkasse Badenia AG
Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de abril de 2008	C-412/06	Annelore Hamilton vs Volksbank Filder eG,
Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de octubre de 2008	C-527/06	Renneberg vs Staatssecretaris van Financiën
Sentencia del Tribunal de Justicia UE de 18 de diciembre de 2007	C-281/06	Hans-Dieter Jundt y Hedwig Jundt vs Finanzamt Offenburg.
Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de abril de 2010	C-96/08	CIBA Speciality Chemicals Central and others vs Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal (APEH) Hatósági Főosztály

<b>Tribunal, Sala y Fecha</b>	<b>Asunto</b>	<b>Partes</b>
Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de diciembre de 2010.	C-585/08	Peter Pammer vs Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG
Sentencia del Tribunal de Justicia UE de 23 de marzo de 2010.	C-236/08	Google France SARL y Google Inc. vs Louis Vuitton Malletier SA
Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de diciembre de 2010	C-108/09	Ker-Optika bt vs ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet.
Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de diciembre de 2010	C-108/09	Ker-Optika bt vs ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet
Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de febrero de 2012	C-360/10	CVBA (SABAM) vs Netlog NV
Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de noviembre de 2011	C-70/10	Scarlet Extended SA vs Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)
Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 2015	C-198/14	Valev Visnapuu vs Kihlakunnansyyttäjä y Suomen valtio - Tullihallitus
Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de junio de 2015	C- 98/14	Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft y otros vs Magyar Állam
Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de septiembre de 2016	C 484/14	Asunto Tobias Mc Fadden vs Sony Music Entertainment Germany GmbH.
Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 septiembre 2015	C-10/14	HoraOvidiu Costea vs SC Volksbank România SA
Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de noviembre de 2015	C-198/14	Asunto Valev Visnapuu vs Kihlakunnansyyttäjä y Suomen valtio - Tullihallitus
Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de mayo de 2017	C-339/15	Vanderborght
Cuestión Prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea	C-434/15	Asociación Profesional Elite Taxi Vs Uber Systems Spain SL
Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de mayo de 2017	C-339/15	Vanderborght
Cuestión Prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea	C-320/16	Uber France SAS

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALLEN, D. y BERG, C. (2014) *The sharing economy: How over-regulation could destroy an economic revolution*. Melbourne: Institute of Public Affairs.
- BARRY, J. y CARON, P. (2015). Tax Regulation, Transportation Innovation, and the Sharing Economy, *University of Chicago Law Review Dialogue*, Vol. 82, 2015; Pepperdine University Legal Studies Research Paper núm. 2015/2; San Diego Legal Studies Paper núm. 15, 180.
- BLOCK, J. y WAGNER, M. (2010). Necessity an Opportunity Entrepreneurs in Germany: Characteristics and Earnings Differentials. *Schmalenbach Business Review*, abril, 154-174.
- BUSCH, C. DARNEMANN, G., SCHULTE NOLKE, H., WIEWIOROSWSKA-DONAGALSKA, A., ZOLL, F. (2016). Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms, *EuCML*, 4, 165.
- CANNON, B. y CHUNG, H. (2015). A framework for designing co-regulation models well-adapted to technology-facilitated sharing economies, *Santa Clara High Tech. L. J.*, 31, 23-97.
- CAUFFMAN, C. y SMITS, J. (2016). The Sharing Economy and the Law. Food for European Lawyers, 23, *MJ* 6, 906.
- CODAGNONE, Cristiano y MARTENS, Bertín (2016). Scoping the Sharing Economy: Origins, Definitions, Impact and Regulatory Issues. *Institute for Prospective Technological Studies Digital Economy, Working Paper* 2016/01, 6.
- COHEN, M. y SUNDARARAJAN, A. (2015). *Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy*. *The University of Chicago Law Review Dialogue*, 82, 116-133.
- COHEN, M. y ZEHNGEBOT, C. (2014). What's Old Becomes New: Regulating the Sharing Economy. 58 *Boston Bar Journal*, 34.
- DAUS, M. y RUSSO, P. (2015). One Standard for All. Criminal Background Checks For Taxicab, For-Hire, and Transportation Network Company (Tnc) Drivers. New York: *Jay College of Criminal Justice, of the City University of New York*.
- FRENKEN, K. *et al.* (2015). Smarter Regulation for the Sharing Economy, *The Guardian*, 20 de mayo de 2015.
- FRENKEN, K. y SCHORB, J. (2017). Putting the sharing economy into perspective, *Environmental Innovation and Societal Transitions*, vol. 23, Junio, 3-10.
- GOBBLE, M. (2015). Regulating Innovation in the New Economy, *Research-Technology Management*, marzo-abril, 62-63.
- GOUDIN, Pierre y European Added Value Unit (2016). The Cost of Non-Europe in the Sharing Economy. *European Parliamentary Research Service EPRS*, PE 558.777-Bruselas, Unión Europea, enero de 2016.
- KOOPMAN, C., MITCHELL, M., THIERER, A. (2014). *The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change*. Arlington: Mercatus Center, George Madison University.
- MALHOTRA, A. y VAN ALSTYNE, M. (2014). The dark side of the sharing economy... and how to lighten it. *Communications of the ACM*, 2014, 57, 24-27.
- MCLEAN, S. (2015). The rise of the sharing economy, *Computers & Law Magazine of SCL*, 26(1), 26-28.

- MILLER, S. (2016). First Principles for Regulating the Sharing Economy. *Harvard Journal on Legislation*, en prensa. 53, *Harvard Journal on Legislation*, 150.
- OEI, S. y D. RING, D. (2015). Can Sharing Be Taxed?, Boston: *Boston College Law School Legal Studies Research Paper* núm. 352.
- RANCHORDAS, S. (2015). Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy. *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, 16(1), 413-475.
- RAUCH, D. y SCHLEICHER, D. (2015). Like Uber, But For Local Government Policy: The Future of Local Regulation of the «Shared Economy». *New York New York University, Marron Institute of Urban Management*, Working Paper # 21;
- ROOSELAER, T. (2015). *The sharing economy in Belgium: status and implications for entrepreneurs*. University of Liverpool, Liverpool.
- (2014). *The sharing economy in Belgium: status and implications for entrepreneurs*. Liverpool: The University of Liverpool.
- SUNIL, J. y NOAH, Z. (2015). *Policymaking for the Sharing Economy: Beyond Whack-A-Mole*. Toronto: Mowat Centre, University of Toronto.
- THIERER, A. et alii (2015). How the Internet, the Sharing Economy, and Reputational Feedback Mechanisms Solve the ‘Lemons Problem.
- VAUGHAN R. y DAVERIO, R. (2016). Assessing the size and presence of the collaborative economy in Europe. *PWC*, abril.
- VILALTA NICUESA, A. (2012). *Mediación y Arbitraje Electrónicos*, Thomson Reuter Aranzadi.
- (2017). *Los sistemas reputacionales como mecanismos de compulsión privada*, Ed. Civitas, cap. 16, en prensa.
- ZRENNER, A. (2015). *The ethics of regulating the Sharing Economy*. The Kenan Institute for Ethics at Duke University.

## NOTAS

<sup>1</sup> Véanse los distintos descriptores y conceptualizaciones que recopila CODAGNONE, C. y MARTENS, B. (2016) «Scoping the Sharing Economy: Origins, Definitions, Impact and Regulatory Issues». *Institute for Prospective Technological Studies Digital Economy, Working Paper* 2016/01, 6; Asimismo, ROOSELAER, T. (2014) *The sharing economy in Belgium: status and implications for entrepreneurs*. University of Liverpool, Liverpool.

<sup>2</sup> En sentido estricto, es descrita como aquellos modelos en los que solo participan iguales —excluyendo por ende a las transacciones comerciales entre empresas y consumidores— a través de las cuales los usuarios proporcionan acceso temporal a un bien —excluyendo la transferencia permanente de la propiedad del bien— y sobre bienes o servicios infrautilizados, es decir, que ya se tienen pero a los que se les daba un uso residual, motivo por el cual, lo ponen al servicio temporal de otras personas a cambio de otro bien o servicio o una cantidad económica (por ejemplo, una plaza en un vehículo que efectúa habitualmente un trayecto, una habitación de una vivienda ocupada por su dueño, etc.). Es una manera de aprovechar la capacidad excedente —por lo tanto excluye la modalidad de servicios a la carta, que no existirían de no haber una demanda—. Véase FRENKEN, K. et alii (2015) «Smarter Regulation for the Sharing Economy» *The Guardian*, 20 de mayo [En línea] accesible en <https://www.theguardian.com/science/political-science/2015/may/20/smarter-regulation-for-the-sharing-economy> [fecha de última consulta: 23 de agosto de 2017] véase FRENKEN, K., SCHORB, J. (2017) «Putting the sharing economy into perspective», *Environmental Innovation and Societal Transitions*. vol. 23, junio, 3-10.

<sup>3</sup> COM (2015) 550 final.

<sup>4</sup> Véase a título de ejemplo la resolución del Parlamento Europeo de 9 de septiembre 2015 para la implementación del Libro Blanco del transporte [2015/2005(INI)] o la resolución del mismo organismo de 29 de octubre de 2015 sobre los retos para la promoción del turismo en Europa [2014/2241 (INI)].

<sup>5</sup> Entre los radicalmente en contra de cualquier intervención se encontrarían, por citar algunos: ALLEN, D. y BERG, (2014) *The sharing economy: How over-regulation could destroy an economic revolution*. Melbourne: Institute of Public Affairs; COHEN, M. y SUNDARA-RAJAN, A. (2015) Self-Regulation and Innovation in the Peer-to-Peer Sharing Economy. *University of Chicago Law Review Dialogue*, vol. 82, 116-133. KOOPMAN, C., MITCHELL, M., THIERER, A. (2014) *The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change*. Arlington: Mercatus Center, George Madison University; THIERER, A. et alii (2015) How the Internet, the Sharing Economy, and Reputational Feedback Mechanisms Solve the 'Lemons Problem, accesible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2610255>. Entre los favorables a alguna forma de regulación: CANNON, B. y CHUNG, H. (2015) A framework for designing co-regulation models well-adapted to technology-facilitated sharing economies, *Santa Clara High Tech. L. J.*, vol. 31, 23-97; GOBBLE, M. (2015) Regulating Innovation in the New Economy, *Research-Technology Management*, marzo-abril, 62-63; MALHOTRA, A., VAN ALSTYNE, M. (2015) The dark side of the sharing economy ... and how to lighten it. *Communications of the ACM*, vol. 57, 24-27; MCLEAN, S. (2015) «The rise of the sharing economy», *Computers & Law Magazine of SCL*, vol. 26 (1), 26-28; RANCHORDAS, S. (2015) Does Sharing Mean Caring? Regulating Innovation in the Sharing Economy. *Minnesota Journal of Law, Science & Technology*, vol. 16 (1), 413-475; RAUCH, D., SCHLEICHER, D. (2015) Like Uber, But For Local Government Policy: The Future of Local Regulation of the «Shared Economy». *New York New York University, Marron Institute of Urban Management*, Working Paper núm. 21; SUNIL, J., NOAH, Z. (2016) *Policymaking for the Sharing Economy: Beyond Whack-A-Mole*. Toronto: Mowat Centre, University of Toronto, 2015; ZRENNER, A. (2015) *The ethics of regulating the Sharing Economy*. The Kenan Institute for Ethics at Duke University; BARRY, J. y CARON, P. (2015) Tax Regulation, Transportation Innovation, and the Sharing Economy, *University of Chicago Law Review Dialogue*, vol. 82; COHEN, M. y ZEHNGEBOT, C. (2014) What's Old Becomes New: Regulating the Sharing Economy. 58 *Boston Bar Journal* 34; DAUS, M. y RUSSO, P. (2015) One Standard for All. Criminal Background Checks For Taxicab, For-Hire, and Transportation Network Company (Tnc) Drivers. New York: *Jay College of Criminal Justice, of the City University of New York*; MILLER, S. (en prensa) First Principles for Regulating the Sharing Economy. *Harvard Journal on Legislation*; OEI, S. y RING, D. (2015) Can Sharing Be Taxed? Boston: *Boston College Law School Legal Studies Research Paper* núm. 352.

<sup>6</sup> COM(2016) 356 final Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions *a European Agenda for the Collaborative Economy*. Bruselas, 2 de junio de 2016, [En línea] disponible en: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-356-EN-F1-1.PDF>. [fecha de última consulta: 23 de agosto de 2017].

<sup>7</sup> Véase por ejemplo, Informe del primer Workshop sobre *Collaborative Economy in Short-Term Accommodation Rental Services*, [En línea] disponible enfile:///C:/Users/Alberto/Downloads/Report%20of%20the%20opening%20plenary.pdfVer

<sup>8</sup> Informe de la Comisión Nacional del Mercado y de la Competencia (2016) *Conclusiones preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*, CNMC, marzo de 2016, 22. Disponible en: <https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTllqYwvobVqreR-iApsz1mhxy2y0/edit?pref=2&pli=1>, [fecha de última consulta: 23 de agosto de 2017].

<sup>9</sup> Desde bienes físicos, productos, accesorios, hasta experiencias. Algunos sectores muy popularizados desarrollados al calor de estas plataformas digitales son el alojamiento vacacional a corto plazo, el transporte de pasajeros, los servicios profesionales y técnicos, los

servicios de enseñanza, y la financiación o *crowdfunding*. Abordadas en la Comunicación de la Comisión COM / 2014/0172.

<sup>10</sup> A modo ilustrativo, la plataforma *BlaBlaCar* ofrece cobertura de seguro adicional y gratuito de la aseguradora AXA a todos sus miembros, de modo que todos los pasajeros quedan cubiertos por el riesgo y pueden compartir la tarea de conducir.

<sup>11</sup> Tanto a servicios integrados en la propia plataforma —facilidades de pago, herramientas de revisión o clasificación, sistemas de verificación e identificación— como servicios complementarios ofrecidos por los operadores proveedores de bienes o servicios tales como seguros para la cobertura de riesgos, servicios postventa, o servicios de transporte de la mercancías, entre otros.

<sup>12</sup> V. gr. *Uber*.

<sup>13</sup> V. gr. Google Analytics (herramienta de analítica que le permite identificar lo que sucede con el tráfico que dirige a un sitio web o blog), TweetGrader.com y Klout.com (para medir influencia), Mention.net (herramienta de monitoreo), Whostalkin.co, (para monitorear las menciones en Internet), RollowerWonk.com (de estadísticas y búsqueda en Redes Sociales), Likealyzer.com (para visualizar estadísticas).

<sup>14</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. OJ L 376, 27.12.2006, 36-68.

<sup>15</sup> Así, por señalar algunos, Asunto *Johann Gruber vs Bay Wa AG*, de 20 de enero de 2005, C-464/01, del TJCE 2005, 24; Asunto *Patrice di Pinto* de 14 de marzo de 1991, (TJCE 1991, 155); Asunto *Bayerische Hypotheken-und Wechselbank AG vs Edgar Dietzinger*, de 17 de marzo de 1998, C-361/89 del TJCE 1998, 52; Asunto *Francesco Benincasa vs Dentalkit Srl*, de 3 de julio de 1997, C-269/95, TJCE 1997, 142; Asunto *Annelore Hamilton vs Volksbank Filder eG*, de 10 abril 2008, TJCE 2008, 78; Asunto *Elisabeth Schulte vs Deutsche Bausparkasse Badenia AG*, de 25 octubre 2005, C-350/03, TJCE 2005, 312. Y el más reciente Asunto *HoraOvidiu Costea vs SC Volksbank România SA*, de 3 septiembre 2015, C-110/14, en el que se discute si el Sr. Costea, abogado ejerciente que celebra un contrato de crédito con Volksbank tiene la condición de prestatario consumidor y puede en consecuencia declararse el carácter abusivo de una cláusula contractual. El tribunal falla que una persona física que ejerce la abogacía y celebra con un banco un contrato de crédito, sin que en él se precise el destino del crédito, puede considerarse «consumidor» cuando dicho contrato no esté vinculado a la actividad profesional del referido abogado. Mayores desarrollos en VILALTA, A. E. (2012), *Mediación y Arbitraje Electrónicos*, Thomson Reuter Aranzadi

<sup>16</sup> Véase el citado caso *Costea vs Volksbank* (C110/14). En ella el TJUE añade que si bien un contrato de garantía o de fianza es accesorio respecto al crédito principal, desde el punto de vista de los sujetos es un contrato distinto y en consecuencia la calidad en la que las mismas actuaron debe apreciarse con respecto al concreto contrato y la normativa de consumo puede aplicarse cuando ese sujeto actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional y carezca de vínculos funcionales con la sociedad a la que garantiza. Esta tendencia explica también la más reciente jurisprudencia menor en nuestro país (por todas, Auto de la Sección Primera de la AP de Pontevedra de 6 de abril de 2016).

<sup>17</sup> Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE.

<sup>18</sup> Reglamento (UE) 524/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo.

<sup>19</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

<sup>20</sup> Directiva 2006/123/CE, de Servicios.

<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 (Directiva sobre el comercio elec-



trónico), Diario Oficial núm. L 178 de 17/07/2000 1-16. —en España, la Ley 34/2002, de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de Información y Comercio Electrónico (LSSI), siempre que no modifiquen la información del proveedor, cumplen con las condiciones de acceso a la información y normas relativas a su actualización, especificadas de manera ampliamente reconocida y utilizada por el sector y no interfieren en la utilización lícita de tecnología con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información estas relaciones jurídicas

<sup>22</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, OJ L 376, 27.12.2006, 36-68. —en España, su transposición mediante Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM).

<sup>23</sup> Estudio *Los Consumidores Europeos en modo alternativo*, Observatorio Cetelem, 2013.

<sup>24</sup> Artículo 2, letra a) y Y el considerando 18 de la citada Directiva de Comercio electrónico.

<sup>25</sup> Asunto *Tobias Mc Fadden vs Sony Music Entertainment Germany GmbH*, de 15 de septiembre de 2016, C-484/14.

<sup>26</sup> En el Asunto *Vanderborght*, de 4 de mayo de 2017, C-339/15, apartado 39 se expresa que la publicidad que es objeto de la prohibición nacional constituye una práctica comercial en el sentido del artículo 2, letra d), de la Directiva 2005/29, sobre prácticas comerciales desleales. El Sr. Vanderborght ejercía la profesión de odontólogo autorizado en Opwijk (Bélgica). Se incoaron estas diligencias en su contra por haber efectuado, supuestamente, publicidad de prestaciones de tratamientos dentales contravieniendo el Derecho belga. Véase Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) no 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo

<sup>27</sup> En este sentido, en particular, Asunto *Peter Jägerskiöld vs Torolf Gustafsson*, de 21 de octubre de 1999, C-97/98; Asunto *Mary Carpenter vs Secretary of State for the Home Department*, de 11 de julio de 2002, C-60/00. V también Asunto *Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft y otros vs Magyar Állam*, de 11 de junio de 2015, C-98/14.

<sup>28</sup> Asunto *Ker-Optika bt vs ANTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézete*, de 2 de diciembre de 2010, C-108/09; Asunto *Valev Visnapuu vs Kihlakunnansyyttäjä y Suomen valtio - Tullihallitus*, de 12 de noviembre de 2015, C-198/14.

<sup>29</sup> Asunto *Asociación Profesional Elite Taxi vs Uber Systems Spain, S.L.*, C-434/15.

<sup>30</sup> Asunto *Uber France SAS*, de C-320/16.

<sup>31</sup> El Abogado General propone al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona del siguiente modo: «1) El artículo 2, letra a), de la Directiva 2000/3/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), en relación con el artículo 1, apartado 2, de dicha Directiva y con el artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, en su versión modificada por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998, debe interpretarse en el sentido de que un servicio consistente en conectar, mediante un software para teléfonos móviles, a pasajeros potenciales y a conductores que proponen prestaciones de transporte urbano individual a petición de aquellos, en una situación en la que el prestador de dicho servicio ejerce un control sobre las modalidades esenciales de las prestaciones de transportes llevadas a cabo en dicho marco, en particular sobre su precio, no es un servicio de la sociedad de la información en el sentido de dichas disposiciones. 2) El artículo 58 TFUE, apartado 1, y el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de

12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, deben interpretarse en el sentido de que el servicio descrito en el punto anterior constituye un servicio de transporte en el sentido de estas disposiciones».

<sup>32</sup> En el asunto Uber, la actividad de esta compañía engloba un servicio único complejo de conexión entre pasajeros y conductores (aplicación Smartphone) y la prestación de transporte en sí misma, que constituye, desde un punto de vista económico, el elemento principal. Por lo tanto no son independientes y tampoco puede clasificarse como servicio de la sociedad de la información sino que debiera calificarse de «servicio en el ámbito del transporte».

<sup>33</sup> La transparencia en la fijación de precios, lo fija la plataforma (no el conductor), de modo que afecta al servicio prestado electrónicamente (intermediación) y pertenece al ámbito de la protección de los consumidores y este aspecto. A pesar de ello, a juicio del Abogado General existen medios menos restrictivos que el requisito de autorización para la actividad de intermediación que podrían garantizar esta transparencia, como la obligación de informar al pasajero. Por tanto, un requisito de autorización no cumpliría el principio de proporcionalidad.

<sup>34</sup> En cualquier caso, estos contratos de tinte asociativo no pueden ser asimilados a la sociedad —contrato asociativo por excelencia— habida cuenta que no conforman una personalidad jurídica nueva, las partes contratantes son exclusivamente dos, no llevan a cabo aportaciones que constituyan un acervo común —cada una de ellas se obliga a determinadas prestaciones— mantienen ambos intereses propios no necesariamente coincidentes, y conservan siempre un cierto grado de mutua tensión, especialmente una vez obtenido el fin común perseguido. No responden a los clásicos esquemas conmutativos o de cambio, entre otros motivos por la carencia de una equivalencia objetiva en las contraprestaciones, por la falta de una verdadera contraposición de intereses en juego y por la efectiva coparticipación en el riesgo de la actividad de ambos.

<sup>35</sup> El contrato de integración es una modalidad contractual solo tipificada en nuestro país con relación a la actividad ganadera en Cataluña a través de los contratos de integración vertical ganadera de la Ley 2/2005, de 4 de abril, de Contratos de integración. En Italia responde a los caracteres propios del contrato de *appalto*.

<sup>36</sup> En efecto, el grado de responsabilidad atribuible a una de las partes es el que se desprende del contrato sellado, que podrá en su caso quedar atemperado de manera general cuando se estime la concurrencia de alguno de los siguientes factores: a) La atenuación o exoneración de responsabilidad convenida en el mismo contrato. b) La asunción convencional de determinadas obligaciones y riesgos por el mismo perjudicado.

<sup>37</sup> Este régimen de responsabilidad solidaria ya existe en determinados ámbitos como el de sanidad animal, el de productos defectuosos, etc.

<sup>38</sup> Véase sobre la naturaleza y funciones de estos, VILALTA NICUESA, A.E. (2018) *Los sistemas reputacionales como mecanismos de compulsión privada*, Ed. Civitas, cap. 16, en prensa.

<sup>39</sup> Véase VAUGHAN, R. y DAVERIO, R. (2016) «Assessing the size and presence of the collaborative economy in Europe». PWC, abril, [En línea] Disponible en: file:///C:/Users/Aura/Downloads/Analytical%20paper%20on%20the%20economic%20scale%20and%20growth%20of%20the%20collaborative%20economy.pdf, [fecha de última consulta: 23 de agosto de 2017].

<sup>40</sup> Boletín Oficial Belga de 4 de julio de 2016, artículos 22, 23, 35, 43.

<sup>41</sup> Real Decreto 38 de 27 de julio de 1967.

<sup>42</sup> Véase gr. UberX y se ha prohibido el servicio UberPop en Bruselas.

<sup>43</sup> Ley núm. 1321 de 7 de octubre de 2016 para una República digital. Publicada en el Boletín Oficial de 8 de octubre del mismo año.

<sup>44</sup> Ley núm. 2014-366, 24 de marzo de 2014.

<sup>45</sup> Véase *Informe Terrasse*, de la Comisión del Senado.

<sup>46</sup> Acto de la Cámara núm. 3564 — Propuesta de ley sobre Disciplina de las plataformas digitales para compartir bienes y servicios así como disposiciones para la promoción de la economía compartida. Disponible en: [http://www.makingspeechstalk.com/ch/comment\\_sea/?id\\_speech=45](http://www.makingspeechstalk.com/ch/comment_sea/?id_speech=45)

<sup>47</sup> *Libro Verde de las Plataformas Digitales*. Ministerio Federal de Asuntos económicos, 2016. Disponible en: [https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Publikationen/green-paper-digital-platforms.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Publikationen/green-paper-digital-platforms.pdf?__blob=publicationFile&v=4), [fecha de última consulta: 23 de agosto de 2017].

<sup>48</sup> *Promoting the sharing economy in London Policy on short-term use of residential property in London*. Department for Communities and Local Government. [En línea] Disponible en [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/402411/Promoting\\_the\\_sharing\\_economy\\_in\\_London.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/402411/Promoting_the_sharing_economy_in_London.pdf), [fecha de última consulta: 23 de agosto de 2017].

<sup>49</sup> En Madrid, un Auto del Juzgado Mercantil núm. 2 de 9 de diciembre de 2014 estimó la solicitud medidas cautelares de la «Asociación Madrileña del Taxi» consistente en el cese de la actividad de Uber que ahora sigue operando en la modalidad de vehículos con conductor (VTC).

<sup>50</sup> Véase Asunto Asociación Profesional Élite taxi vs Uber Systems Spain, S.L., de 20 de diciembre de 2017, C-434-15.

<sup>51</sup> Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

<sup>52</sup> 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 núm. 180 de 31 de julio de 2014.

<sup>53</sup> 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 número 28 de 11 de febrero de 2016.

<sup>54</sup> Ley 8/2012, de 19 de julio del turismo de las Illes Balears. BOIB núm. 106 de 21 de julio de 2012 y BOE núm. 189 de 8 de agosto de 2012.

<sup>55</sup> Decreto 92/2009, de 3 de julio, del Consejo, 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 Comunidad Valenciana. DOCV núm. 6051 de 7 de julio de 2009.

<sup>56</sup> Decreto 80/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón. Boletín Oficial de Aragón núm. 90, de 14 de mayo de 2015.

<sup>57</sup> 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.

<sup>58</sup> Ley 13/2016, de 28 de julio, de Turismo. BOPV núm. 152, de fecha 11 de agosto de 2016.

<sup>59</sup> DOGC núm. 3926 de 16 de julio de 2003.

<sup>60</sup> DOGC núm. 3669 de 3 de julio de 2002 y DOGC núm. 6268 de 5 de diciembre de 2012, respectivamente.

<sup>61</sup> Debe mencionarse que la redacción anterior al 28 de marzo de 2017 la definición incluía el requisito de la reiteración en la cesión, aspecto que ha sido derogado por Disposición Derogatoria 1 de la Ley de Cataluña 5/2017, 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radio-tóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono (DOGC de 30 de marzo de 2017).

<sup>62</sup> Ref. núm. OB 20/2015 - Suspensión licencias de alojamientos turísticos en Barcelona. XP/AC/SG. Disponible en: [http://acco.gencat.cat/web/.content/80\\_acco/documents/arxiu/ac-tuacions/ATI-38-2015\\_-suspension-licencia\\_BCN\\_WEB\\_-version-CAST.pdf](http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/ac-tuacions/ATI-38-2015_-suspension-licencia_BCN_WEB_-version-CAST.pdf)

<sup>63</sup> Conclusiones preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa, de marzo de 2016, [En línea] disponible en: <https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTIlqyWvobVqreR-iAzzs1mhxy2y0/edit?pref=2&pli=1>, [fecha de última consulta: 23 de agosto de 2017].

<sup>64</sup> En particular, cualquier restricción que suponga la imposición de un *numerus clausus* a la oferta, la restricción en el ámbito territorial de las licencias, el establecimiento de cuantías desproporcionadas en las coberturas de los seguros obligatorios y la obligación de disponer

de un número mínimo de vehículos para poder realizar la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor (VTC). Expresa asimismo la conveniencia de eliminar las restricciones injustificadas, los requisitos de calidad y seguridad innecesarios o desproporcionados, los horarios obligatorios, la limitación del número de licencias por persona, la prohibición de conductores distintos al titular de la licencia, la autorización administrativa por vehículo para la realización de la actividad de VTC, las tarifas reguladas y otras restricciones que eliminan la competencia.

<sup>65</sup> V. gr., número de días de pernoctación, establecimiento de restricciones en determinadas zonas predeterminadas administrativamente, la prohibición del alquiler temporal por estancias de las viviendas de uso turístico, permitiendo exclusivamente la cesión de la vivienda completa, la prohibición de utilizar la vivienda de residencia como una vivienda también para alquiler temporal, la obligación de disponer de un plano de la vivienda, visado por el colegio profesional correspondiente, el establecimiento en general de costes administrativos para los propietarios y encarece la actividad, la necesidad de contar con la conformidad explícita de la comunidad de propietarios para poder alquilar una vivienda de uso turístico. Y se entiende que la exigencia de publicación del número de registro en la publicidad que se realice del alojamiento, por su carácter no voluntario es indicio de que en realidad supone una autorización habilitante del inicio de la actividad y no un mero registro informativo.

<sup>66</sup> Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI» (Dictamen de iniciativa). (2014/C 177/01), disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52013IE2788>.

<sup>67</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions a European Agenda for the Collaborative Economy {SWD(2016) 184 final}. Bruselas, 2.6.2016 COM(2016) 356 final. [En línea] <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-356-EN-F1-1.PDF>, [fecha de última consulta: 23 de agosto de 2017].

<sup>68</sup> Retos y oportunidades para Europa. SWD 2016, 172 final. Bruselas, a 25 de mayo de 2016. COM (2016) 288 final. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0288&from=EN>, [fecha de última consulta: 23 de agosto de 2017].

<sup>69</sup> Contenido del proyecto [En línea] disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/mee-tdocs/2014\\_2019/plmrep/COMMITTEES/CJ18/PR/2017/03-20/1117843ES.pdf](http://www.europarl.europa.eu/mee-tdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/CJ18/PR/2017/03-20/1117843ES.pdf), [fecha de última consulta: 23 de agosto de 2017].

<sup>70</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 (Directiva sobre el comercio electrónico), L 178/1.

<sup>71</sup> Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, L 281/31.

<sup>72</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, L 376/36.

<sup>73</sup> Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, L 304/64.

<sup>74</sup> Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, L 299/9.

<sup>75</sup> Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, por la que se modifica el Reglamento (CEE) n.º 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE, L 229/35.

<sup>76</sup> Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, L 255/22.

<sup>77</sup> Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) núm. 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo). 18 de agosto de 2013. Diario Oficial de la Unión Europea L 165/63.

<sup>78</sup> Reglamento (UE) 524/2013 Del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE.

<sup>79</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 (en lo sucesivo, «Directiva Servicios») y los artículos 49 y 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

<sup>80</sup> Véase asunto *Hans-Dieter Jundt y Hedwig Jundt vs Finanzamt Offenburg*, de 18 de diciembre de 2007 (C-281/06) donde se expresa que el factor decisivo que hace que una actividad entre las de libre prestación de servicios es su carácter económico, a saber, que la actividad no debe ejercerse sin contrapartida. En cambio, no es necesario que el prestador persiga el objetivo de obtener un beneficio. Asimismo, Asunto *Smits vs Peerbooms*, de 12 de julio de 2001, C-157/99, por la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declara que el artículo 60 del Tratado no exige que el servicio (en el caso enjuiciado, médico) sea pagado por sus beneficiarios (con precedentes en asunto *Bond van Adverteerders vs Estado Neerlandés*, de 26 de abril de 1988 C-352/85, entre otros) y que la característica esencial de la remuneración reside en el hecho de que esta constituye la contrapartida económica de la prestación controvertida.

<sup>81</sup> La Directiva solo se aplica a los requisitos que afecten al acceso a una actividad de servicios o a su ejercicio, no a normas de tráfico rodado, de ordenación del territorio, urbanismo y ordenación rural, normas de construcción, ni a las sanciones administrativas impuestas por no cumplir dichas normas, 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.

<sup>82</sup> Dicha Directiva de Servicios declara sin embargo excluidos expresamente los servicios y redes de comunicaciones electrónicos, así como a los recursos y servicios asociados, los servicios de transporte, incluido el transporte urbano, los taxis y ambulancias, así como los servicios portuarios, los servicios sanitarios y farmacéuticos, las actividades de juego por dinero, los servicios audiovisuales, los servicios sociales en los ámbitos de la vivienda, la atención a los niños y el apoyo a familias, la financiación de los servicios sociales, o actividades de deporte aficionado no lucrativo, por poner algunos ejemplos.

<sup>83</sup> La comunicación de la Comisión pone como ejemplo la prohibición de alquilar a corto plazo de apartamentos, difícil de justificar cuando el uso a corto plazo del alquiler de propiedades puede limitarse, por ejemplo, a un número máximo de días al año.

<sup>84</sup> Es prestador de servicio a tenor de la Directiva de servicios cualquier persona física o jurídica que ofrece una actividad económica por cuenta propia a cambio de una retribución.

<sup>85</sup> Algunos Estados miembros vinculan la profesionalidad al hecho de que los servicios se presten a cambio de la remuneración, frente a los servicios que tienen por objeto compensar los costes incurridos por el proveedor de servicios. Otros han introducido una diferenciación mediante umbrales, de modo que a partir de un determinado nivel de ingresos generados o la regularidad con que se presta el servicio. Otros, en el sector del alquiler vacacional, hacen dependerlo de si la vivienda constituye primera residencia o no.

<sup>86</sup> Ofrecer mecanismos de calificación o revisión de los usuarios no es en sí mismo prueba de influencia o control significativo, aunque cierto es que la mayoría de los usuarios seleccionan a los proveedores de los servicios mediante la verificación y gestión directa de la calidad de dichos servicios.

<sup>87</sup> Alojamiento puede entenderse ampliamente como la actividad de tratar el almacenamiento de datos de los clientes y proporcionar el lugar donde los usuarios se encuentran con los proveedores de los servicios.

<sup>88</sup> En los asuntos acumulados *Google France SARL y Google Inc. vs Louis Vuitton Malletier SA*, de 23 de marzo de 2010 (C-236/08 a C-238/08). El Tribunal expresa que no puede estimarse que el prestador del servicio remunerado *Adwords* de remisión a sitios web presta un mero servicio de la sociedad de la información consistente en almacenar datos facilitados por el destinatario del servicio en el sentido del artículo 14 de la Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico. La muestra de anuncios por Google mediante *AdWords* es producto de su relación con los anunciantes. *AdWords* no es un vehículo de información neutral porque Google tiene un interés directo en que los usuarios de Internet pulsen en los enlaces de los anuncios en contraposición a los resultados naturales presentados por el motor de búsqueda, producto de algoritmos automáticos que aplican criterios objetivos para presentar sitios web. Cabe admitir que Google tiene un interés —incluso un interés pecuniario— en mostrar los sitios web más pertinentes para el usuario de Internet. Sin embargo, no tiene interés en llamar la atención del usuario de Internet sobre un sitio web específico.

<sup>89</sup> El documento de trabajo de los servicios de la Comisión «Servicios en línea, incluido el comercio electrónico, en el mercado único», SEC (2011) 1641 final, contiene un amplio panorama del régimen de responsabilidad intermedia.

<sup>90</sup> La Directiva 2011/83/EU, sobre los derechos de los consumidores y la Directiva 93/13/EEC sobre cláusulas abusivas en los contratos concluidos con consumidores.

<sup>91</sup> La legislación laboral de la UE incluye Directivas que regulan: los límites del tiempo de trabajo, vacaciones, descansos diario y semanal, protección en caso de trabajo nocturno, información sobre las condiciones de trabajo individuales, los derechos de los trabajadores desplazados, la prohibición de discriminación de los trabajadores con formas atípicas de empleo, la protección en caso de insolvencia del empleador y la protección contra la discriminación por motivos protegidos como el sexo, el origen étnico o la orientación sexual, protección en caso de despido colectivo, transferencia de empresas o fusiones transfronterizas, principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales y la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores en el lugar de trabajo.

<sup>92</sup> La existencia de subordinación no depende necesariamente del ejercicio efectivo de la gestión o la supervisión de manera continuada.

<sup>93</sup> El prestador del servicio debe llevar a cabo una actividad de valor económico, que sea real y efectiva, y a una escala que no sea pequeña o marginal o accesorio.

<sup>94</sup> Cuando la plataforma colaborativa solo tramita el pago depositado por un usuario y lo pasa al prestador del servicio subyacente, esto no implica que la plataforma colaborativa está determinando la remuneración. Cuando el prestador no recibe una remuneración o recibe simplemente una compensación por los costes realizados para sus actividades, el criterio de la remuneración no se cumple.

<sup>95</sup> La escasez de horas de trabajo, el trabajo discontinuo o la baja productividad no pueden excluir por sí mismos una relación de empleo.

<sup>96</sup> *Retos y oportunidades para Europa*, SWD 2016, 172 final. Bruselas, 25 de mayo de 2016. COM (2016) 288 final. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0288&from=EN>, [fecha de última consulta: 23 de agosto de 2017].

<sup>97</sup> Véase el Informe de síntesis de la consulta pública sobre las plataformas en línea.

<sup>98</sup> Solo el 22% de los ciudadanos europeos tiene plena confianza en los motores de búsqueda o en las redes. Véase a este respecto el Eurobarómetro Especial 359: *Actitudes frente a la protección de datos y la identidad electrónica en la Unión Europea*. La existencia de un alto nivel de confianza es también esencial para una economía basada en los datos. Véase en este sentido la Comunicación de la Comisión Europea *Hacia una economía de los datos próspera* [COM(2014) 442 final].

<sup>99</sup> En la actualidad, las Directivas 95/46/CE y 2002/58/CE y, una vez que sea aplicable, el Reglamento general de protección de datos. Este Reglamento fue adoptado en abril de

2016 por el Consejo y el Parlamento, junto con la Directiva relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales.

<sup>100</sup> Contenido del proyecto [En línea] disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/mee-docs/2014\\_2019/plmrep/COMMITTEES/CJ18/PR/2017/03-20/1117843ES.pdf](http://www.europarl.europa.eu/mee-docs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/CJ18/PR/2017/03-20/1117843ES.pdf), [fecha de última consulta: 23 de agosto de 2017].

<sup>101</sup> V. gr. de comercio electrónico, medios de comunicación, motores de búsqueda, distribución de contenidos culturales, economía colaborativa, o redes sociales.

<sup>102</sup> Desarrollado por los profesores Christoph BUSCH (Osnabrück), Gerhard DANNE-MANN (Berlín), Hans SCHULTE-NÖLKE (Osnabrück / Nijmegen), Aneta WIEWIORSKA-DOMAGALSKA (Osnabrück) y Fryderyk ZOLL (Cracovia / Osnabrück). [En línea] Disponible en: [https://www.elsi.uni-osnabrueck.de/projekte/model\\_rules\\_on\\_online\\_intermediary\\_platforms.html](https://www.elsi.uni-osnabrueck.de/projekte/model_rules_on_online_intermediary_platforms.html), [fecha de última consulta: 23 de agosto de 2017].

<sup>103</sup> Véase BUSCH, C. *et alii* (2016) «Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms», *EuCML*, núm. 4, 165.

<sup>104</sup> Son criterios establecidos por la Unión europea para los sistemas de control de seguridad de los productos.

<sup>105</sup> Al respecto, BUSCH *et al.*, *op. cit.*, 165.

<sup>106</sup> En este sentido también, CAUFFMAN, C. y SMITS, J. (2016), *The Sharing Economy and the Law. Food for European Lawyers*, 23, *MJ* 6, 906.

<sup>107</sup> Asunto *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) vs Netlog NV*, C360/10, de 16 de febrero de 2012, ECLI:EU:C:2012:85. Asimismo, sentencia anterior en Asunto *Scarlet Extended SA vs Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, C70/10, de 24 de noviembre de 2011.

<sup>108</sup> Véase Asunto *CIBA Speciality Chemicals Central and Eastern Europe Szolgáltató, Tanácsadó és Kereskedelmi kft vs Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal (APEH) Hatósági Főosztály*, C-96/08; por el que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea estima que una medida restrictiva de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado solo puede admitirse si está justificada por razones imperiosas de interés general y en tal caso, también es necesario que la aplicación de una medida de estas características sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no exceda de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo. En este sentido también asunto *Renneberg vs Staatssecretaris van Financiën*, de 16 de octubre de 2008, C527/06, epígrafe 81.

<sup>109</sup> A saber, (i) la nacionalidad, (ii) residir en el territorio nacional para el prestador; (iii) en prohibición de estar establecido en varios Estados miembros o de estar inscrito en los registros o colegios o asociaciones profesionales de varios Estados miembros, (iv) o limitaciones de la libertad del prestador para elegir entre un establecimiento principal o secundario y, especialmente, la obligación de que el prestador tenga su establecimiento principal en el territorio nacional, (v) o limitaciones de la libertad de elección entre establecimiento en forma de agencia, de sucursal o de filial; (vi) o condiciones de reciprocidad con el Estado miembro en el que el prestador tenga ya su establecimiento (vii) o pruebas económicas caso por caso consistente en supeditar la concesión de la autorización a que se demuestre la existencia de una necesidad económica o de una demanda en el mercado; (viii) o que se evalúen los efectos económicos, posibles o reales, de la actividad; (ix) o que se haga una apreciación de si la actividad se ajusta a los objetivos de programación económica fijados por la autoridad competente; (x) u obligación de constituir aval financiero, de participar en él o de suscribir un seguro con un prestador u organismo establecido en el territorio nacional; (xi) o bien obligación de haber estado inscrito con carácter previo durante un periodo determinado en los registros existentes en el territorio nacional o de haber ejercido previamente la actividad durante un periodo determinado en dicho territorio. (xii) o prohibición de disponer de varios establecimientos en un mismo territorio nacional; (xiii) o requisitos que obliguen a tener un número mínimo de empleados; (xiv) o tarifas obligatorias mínimas y/o máximas que el pres-

tador debe respetar; (xv) o bien obligación de que el prestador realice, junto con su servicio, otros servicios específicos.

<sup>110</sup> *Bernard Keck vs Daniel Mithouard*, de 24 de noviembre de 1993, asuntos acumulados C-267/91 y C-268/9.

<sup>111</sup> *Asunto Rewe-Zentral AG vs Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, de 20 de febrero de 1979, C. 120/78.

<sup>112</sup> *Asunto Dassonville*, de 11 de julio de 1974, C. 8/74.

<sup>113</sup> *Asunto Ker-Optika bt vs ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet*, de 2 de diciembre de 2010, C-108/09.

<sup>114</sup> El objetivo de garantizar la protección de la salud de los usuarios —en el caso de autos, de lentes de contacto— puede alcanzarse mediante medidas menos restrictivas que las que resultan de la normativa en litigio —por ejemplo sometiéndola a determinadas restricciones únicamente a la primera entrega de lentes de contacto y en obligar a los operadores económicos interesados a poner un óptico cualificado a disposición del cliente—.

<sup>115</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. Diario Oficial núm. L 178 de 17/07/2000 0001-0016.

*(Trabajo recibido el 29-8-2017 y aceptado  
para su publicación el 4-10-2017)*