

Título:	Sharing economy regulations in Spain. Airbnb and other examples
Autor:	Miriam Juidt Gómez Romero
Extensión:	2632
Fecha:	Enero, 2022

Title:	Sharing economy regulations in Spain. Airbnb and other examples
Author:	Miriam Juidt Gómez Romero
Size:	2632
Date:	January, 2022
Abstract:	Online platforms are defined as companies that operate on bilateral or multilateral markets, which use the Internet to allow interaction between two or more different but interdependent user groups, in a way that creates value for at least one of the groups. Certain platforms can be qualified as brokerage service providers. The common denominator of all these platforms is that they allow online interaction between users through the Internet, offering all kinds of goods and services.

Servicios de intermediación. La contratación a través de plataformas

Las plataformas en línea se definen como «empresas que operan en mercados bilaterales o multilaterales, que utilizan internet para permitir la interacción entre dos o más grupos de usuarios distintos pero interdependientes, de forma que se genere valor para al menos uno de

Implemented By



YOUTHShare project is funded by Iceland, Liechtenstein and Norway through the EEA and Norway Grants Fund for Youth Employment

los grupos. Ciertas plataformas pueden ser calificadas como proveedoras de servicios de intermediación». El denominador común de todas estas plataformas es que permiten la interacción online entre usuarios mediante internet, ofertándose todo tipo de bienes y servicios.

Más desarrollado es el concepto introducido en el Reglamento sobre el fomento de la equidad y la transparencia para las empresas que utilizan «servicios de intermediación en línea». Se definen estos en su art. 2 como los servicios que cumplen los siguientes requisitos:

- a) constituyen servicios de la sociedad de la información según lo previsto en el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento;
- b) permiten a las empresas ofrecer bienes o servicios a los consumidores, con el objetivo de facilitar el inicio de transacciones directas entre dichas empresas y clientes, con independencia de donde aquellas se finalicen en última instancia;
- c) se prestan a las empresas sobre la base de relaciones contractuales entre el proveedor de los servicios y los usuarios profesionales que ofrecen los bienes o servicios a los consumidores.

Con base en las distintas definiciones, trataremos de establecer cuáles son las características que necesariamente deben concurrir para que nos encontremos en una plataforma intermediaria en línea:

Las plataformas de economía colaborativa: la Comunicación de la Comisión por una Agenda Europea las define como entes que proporcionan un servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un prestatario de servicios, y ofrecen un servicio de la sociedad de información.

Conceptos básicos del derecho como pueden ser: consumidor, profesional, proveedor, prestador de servicios, etc., se actualizan, se alteran y evolucionan, ya que, como se ha reiterado, sus características principales han ido cambiando. Del mismo modo en que las figuras

Implemented By



YOUTHShare project is funded by Iceland, Liechtenstein and Norway through the EEA and Norway Grants Fund for Youth Employment

del profesional y el consumidor se han ido confundiendo, lo cual ha derivado en un nuevo concepto y nueva figura, el *prosumer*: concepto que surge para aquellos particulares que actúan como profesionales en un determinado negocio jurídico; por ejemplo, el particular que alquila periódicamente su vivienda a terceros puede ser considerado un *prosumer*, ya que tiene una cierta experiencia en el tipo de negocio y además se beneficia de él. No constituye su medio de vida, pero sí le aporta una retribución. Se trata de un particular que está más próximo a nuestro concepto de consumidor que al de profesional. Las cargas, responsabilidades y obligaciones de un profesional, a las que se añade la necesidad de observancia de la legislación que le atañe, resultarían arduas para un *peer*, que no desempeña esta labor en términos de actividad profesional.

Las figuras de intermediario digital y proveedor de servicios han terminado fundiéndose, aunque aún no existe un término que lo conceptualice.

Pero lo que es cierto es que muchas veces, y cada vez más, estamos ante plataformas (es decir, el instrumento mediante el cual se relacionan las partes) que pueden actuar tanto como intermediario como prestador de un servicio. E identificar cada situación es de vital importancia para la determinación de la responsabilidad civil de las plataformas, ya que se aplicarían normas distintas para determinarla.

Por tanto, ¿qué sucede cuando una plataforma actúa como un simple intermediario? aplicamos la LSSI. ¿Qué sucede cuando actúa como un prestador de servicios? aplicamos las normas estatales sobre responsabilidad contractual y extracontractual, atendiendo a las posibles normas sectoriales que puedan existir (como en el mercado del transporte o del alojamiento vacacional, por ejemplo). Pero ¿qué sucede cuando actúa como ambas? en este caso, deberemos estudiar cuál es el nivel de implicación de la plataforma (sea prestadora o intermediaria) en el control de los contenidos que aloja, transmite, reproduce, guarda o redirecciona.

Implemented By



YOUTHShare project is funded by Iceland, Liechtenstein and Norway through the EEA and Norway Grants Fund for Youth Employment

Tenemos nuevos operadores que no encajan exactamente en los modelos regulados en la legislación de comercio electrónico, lo que plantea problemas para determinar su responsabilidad en las transacciones realizadas por los usuarios a través de las plataformas.

La «horizontalidad» de las relaciones jurídicas entre pares que se producen en un mercado multilateral es la que genera retos normativos. El acervo comunitario en materia de protección de los consumidores está basado en un modelo de distribución en cadena: fabricante, mayorista, minorista y consumidor en una escala vertical. El desequilibrio entre las posiciones de las partes cuando el empresario es proveedor y el adquirente consumidor (B2C), sirvió de justificación para el diseño de un sistema contractual de protección del consumidor, propio de la contratación en masa.

La economía de la plataforma deja obsoleto este esquema porque los bienes y servicios se intercambian entre pares y los particulares actúan como proveedores (prosumidores). Y en este caso ¿Cuál es la parte débil que hay que proteger?

Las plataformas digitales pueden ofrecer diversos servicios como motores de búsqueda en Internet (Google, Yahoo, Bing), mercados en línea (eBay, Booking.com, Asos, Allegro, Amazon), plataformas para compartir vídeos (por ejemplo, Dailymotion, Vimeo, YouTube), plataformas de música y vídeo (e. g., Dailymotion, Vimeo, YouTube, Deezer, Spotify, Netflix, Canal Play), redes sociales (p. ej. Facebook, Twitter), herramientas de comparación (Trivago.com, rentalcars.com, Kayac.com, booking.com, Tripadvisor).

Uno de los servicios que pueden prestar es precisamente el de la economía colaborativa (AirBnB, Uber, BlaBlaCar, Ulule) dentro de la cual también se ubica el *crowdfunding*, que afecta al mercado financiero.

Con la expresión «economía colaborativa» (*sharing economy*) se refiere al hecho de «compartir economía», facilitando el acceso a bienes y servicios a través de plataformas digitales sin tener que detentar su propiedad. En sentido estricto, el concepto de economía colaborativa

Implemented By



YOUTHShare project is funded by Iceland, Liechtenstein and Norway through the EEA and Norway Grants Fund for Youth Employment

englobaría únicamente a las plataformas que dan la posibilidad de usar recursos junto con otras personas y así consumir de forma más eficiente, ya sea económica o medioambientalmente en áreas en las que previamente no se solían compartir esos recursos, por ejemplo, ofertar las plazas libres del coche, tal y como lo facilitan plataformas como Blablacar.

La clave es que la plataforma actúa como intermediaria, siendo prestador de servicios de la sociedad de la información, pero, como veremos, también en sentido material, como intermediario de contenidos facilitando la interacción entre los usuarios.

La actividad no es llevada a cabo por la plataforma, sino por los usuarios a través de ella, siendo el medio a través del cual se produce la interacción. Los sujetos que interactúan pueden ser iguales (*peer to peer*, P2P, *Consumer to Consumer*, C2C) o entre empresarios (*Business to Business*, B2B), o entre empresario y consumidor (*Business to Consumer*, B2C).

Se genera una relación contractual compleja: el contrato celebrado por los usuarios con la plataforma que les permite el acceso para poder lograr la interacción y, posteriormente, el contrato celebrado entre los usuarios. El negocio subyacente lo celebran entre sí los usuarios y en ningún caso lo presta la plataforma. En sentido estricto, la economía colaborativa sería una permuta o una compraventa, un intercambio de bienes entre usuarios a través de una plataforma digital. Un ejemplo de ello sería la plataforma Wallapop, en donde particulares intercambian bienes propios.

El 20 de junio de 2019 se aprobó el Reglamento 2010/1150 sobre el fomento de la equidad y la transparencia para las empresas que utilizan servicios de intermediación en línea, su objetivo es establecer un marco jurídico de los servicios de intermediación en línea.

El objetivo del reglamento es regular las relaciones entre la empresa proveedora del servicio de intermediación y las empresas proveedoras de bienes o servicios dirigidos a los consumidores.

Implemented By



YOUTHShare project is funded by Iceland, Liechtenstein and Norway through the EEA and Norway Grants Fund for Youth Employment

Poco importa cuál sea el objeto del servicio, pero el denominador común es que las empresas acceden al cliente a través de una plataforma.

El aspecto clave es determinar en todos los casos si la plataforma es una auténtica intermediaria o no, pues caso de no serlo su actuación puede suponer una violación de las normas en materia de competencia desleal en los términos previstos en la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal (en adelante, LCD) en el caso de que la plataforma no cumpla la normativa sectorial específica.

Art. 15 LCD: podría tener la consideración de competencia desleal la actuación constituida por la ventaja competitiva que pudiera surgir por realizar una actividad sin la licencia pertinente, perjudicándose al resto de operadores del mercado.

Esto es lo que se ha discutido precisamente en el caso de la «plataforma UBER»: se trata de una aplicación informática que permite conectar a usuarios que necesitan un servicio de transporte con particulares dispuestos a prestar dicho servicio.

Dado que tal servicio se presta sin necesidad de autorización administrativa ni licencia, el sector del taxi entendió que se trataba de un acto de competencia desleal. (sobre ello se ha pronunciado el TJUE en la sentencia de 20 de diciembre de 2017). Pero esto sería así, si la plataforma prestara la actividad subyacente. Por ello lo que dota a esta modalidad de contratación de novedad y, en su caso, acreedora de un régimen jurídico, es precisamente el papel de la plataforma en la contratación realizada entre pares o entre profesionales y particulares, y no tanto la naturaleza del bien o servicio que es objeto del contrato celebrado por los usuarios de la plataforma entre sí.

De ahí que se haya postulado la necesidad de una intervención europea que regule la contratación a través de plataformas intermediarias en línea, al margen de cuál sea el bien o servicio que se comercie a través de ellas. Tal iniciativa debe resolver tres problemas clave:

Implemented By



YOUTHShare project is funded by Iceland, Liechtenstein and Norway through the EEA and Norway Grants Fund for Youth Employment

- a) el papel de la plataforma como intermediario,
- b) sus derechos y obligaciones
- c) su eventual responsabilidad en los casos de incumplimiento por parte del oferente del bien o servicio.

De hecho, este último aspecto de la responsabilidad del operador de la plataforma y la opacidad de su papel en esta modalidad de contratación es el que más preocupa a los usuarios de plataformas.

La aplicación de la normativa de protección del consumidor depende del estatuto de los contratantes y este se torna complejo en su determinación cuando se contrata a través de una plataforma en línea.

Nos vamos a encontrar con empresas que:

1. interactúan con consumidores (B2C),
2. particulares que interactúan entre sí (P2P),
3. empresas que se contratan entre sí (B2B)
4. e incluso puede suceder que el proveedor sea consumidor, en tanto que no actúa en el ámbito de su actividad profesional o empresarial y el cliente o adquirente del bien o servicio sea un empresario (C2B). De ahí, que se haya generalizado el llamativo término de «prosumidor», que alude a la posibilidad que tiene un sujeto de actuar a la vez como consumidor y proveedor de un bien o servicio, difuminándose la frontera entre productor y consumidor

En definitiva, si ya es compleja, en ocasiones, la distinción entre empresario y consumidor, cuando se contrata a través de una plataforma en línea se hace más relevante esta «zona gris» en la que el estatus de la parte interesada evoluciona del consumidor a la empresa y, como tal, escapa a una fácil calificación. El rasgo característico de la economía de la plataforma es que la

Implemented By



YOUTHShare project is funded by Iceland, Liechtenstein and Norway through the EEA and Norway Grants Fund for Youth Employment

distinción entre consumidores y empresas se difumina como resultado de la participación de la plataforma en las actividades.

Por lo tanto, va a ser necesario proteger a esos clientes, pero en muchas ocasiones van a escapar de las normas europeas de protección del consumidor y no queda claro cuál es la parte débil que hay que proteger, sobre todo, cuando a veces los propios consumidores actúan como proveedores (*prosumer*).

Los contratos entre particulares quedan fuera del ámbito de protección de la normativa de protección de consumidores, siendo de aplicación las normas de derecho privado que correspondan (Código Civil y Código de Comercio).

Se corre el riesgo de que aparezcan comerciantes «encubiertos» que contraten a través de estas plataformas solo para evitar la aplicación de la normativa protectora de los consumidores. En este sentido, deben idearse mecanismos que eviten este fraude, siendo este uno de los retos normativos que plantea la economía de la plataforma.

La Comisión Europea se ha planteado este problema en el ámbito de la economía colaborativa y ha establecido una serie de criterios vinculantes para determinar en qué condiciones el prestador del servicio subyacente debe ser considerado comerciante, dada la diversidad normativa que sería aplicable en cada caso.

Aunque ninguno de ellos sería por sí mismo suficiente para que un prestador pudiera ser considerado un comerciante, según las circunstancias del caso su combinación puede apuntar en esa dirección:

– Frecuencia de los servicios: los prestadores que ofrecen sus servicios solo de manera ocasional (es decir, de manera marginal y accesoria y no regularmente) son menos susceptibles de ser considerados comerciantes. Cuanto mayor es la frecuencia con que se prestan los servicios, más claro está que el prestador puede considerarse un comerciante, ya que ello

Implemented By



YOUTHShare project is funded by Iceland, Liechtenstein and Norway through the EEA and Norway Grants Fund for Youth Employment

podría indicar que está actuando con un propósito relacionado con su actividad económica, negocio, oficio o profesión.

– Fin lucrativo: Un fin lucrativo puede ser un indicio de que el prestador puede considerarse un comerciante con respecto a una determinada transacción. Los prestadores cuyo objetivo es intercambiar activos o competencias (por ejemplo, en el caso de las permutas de casas) no reúnen en principio las condiciones para ser considerados comerciantes.

- Los prestadores que solo reciben una compensación por los costes en una determinada transacción pueden no estar buscando un beneficio. En cambio, es probable que los prestadores que obtienen una remuneración superior a la compensación de los costes tengan un fin lucrativo.

– Nivel de volumen de negocio: Cuanto más alto es el volumen de negocio generado por el prestador de servicios (procedente de una o más plataformas colaborativas) más indicios hay de que el prestador reúna las condiciones para ser considerado un comerciante. A este respecto, es importante evaluar si el nivel de volumen de negocio generado por el prestador procede de la misma actividad (p. ej., el uso compartido de vehículos) o de varios tipos de actividades (uso compartido de vehículos, jardinería, etc.).

La Directiva sobre la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores declara en su exposición de motivos que uno de sus objetivos es lograr más transparencia para los consumidores en los mercados en línea.

Se hace eco la UE de que los consumidores no siempre conocen el modo en que se clasifican las ofertas que se les presentan en el mercado en línea, ni a quién compran (a comerciantes profesionales o a otros consumidores). Muchos consumidores creen que compran al mercado en línea y que, por tanto, celebran un contrato con él. En realidad, puede que le estén comprando a un proveedor tercero que figura en el mercado en línea, pero que no es comerciante. Como resultado, los consumidores pueden pensar falsamente que tratan con

Implemented By



YOUTHShare project is funded by Iceland, Liechtenstein and Norway through the EEA and Norway Grants Fund for Youth Employment

comerciantes profesionales (y que, por tanto, les asisten sus derechos como consumidores). Esta confusión puede causar problemas en caso de que algo salga mal con una adquisición en línea, porque no siempre es fácil determinar quién es responsable.

Implemented By



YOUTHShare project is funded by Iceland, Liechtenstein and Norway through the EEA and Norway Grants Fund for Youth Employment