



TRABAJO FIN DE GRADO

LA RESPONSABILIDAD DE LAS PLATAFORMAS DE INTERMEDIACIÓN CONTRACTUAL EN LÍNEA: DE LA DIRECTIVA DE COMERCIO ELECTRÓNICO AL REGLAMENTO DE SERVICIOS DIGITALES

THE LIABILITY OF ONLINE CONTRACTUAL INTERMEDIATION PLATFORMS: FROM THE E-COMMERCE DIRECTIVE TO THE DIGITAL SERVICES REGULATION

Autor:

Javier Marco Arrieta

Directora:

Loreto Carmen Maté Satué

Facultad de Economía y Empresa / Universidad de Zaragoza

Curso 2023-2024

ÍNDICE:

LISTADO DE ABREVIATURAS	3
1.- INTRODUCCIÓN	4
2.- ECONOMIA DE PLATAFORMA	5
3.- ECONOMÍA COLABORATIVA	11
3.1.- UBER.....	14
3.1.2 SENTENCIA TJUE 20 DE DICIEMBRE DE 2017.....	15
3.2.- AIR BNB	17
3.2.2 SENTENCIA TJUE 19 DE DICIEMBRE DE 2019.....	19
4.- CARACTERÍSTICAS DE LAS PLATAFORMAS DE INTERMEDIACIÓN Y DELIMITACIÓN DE SU RESPONSABILIDAD	22
5.- LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE LAS PLATAFORMAS EN LINEA	25
5.1 RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE LAS PLATAFORMAS POR UNA FALTA DE CONFORMIDAD EN LA PRESTACION DE BIENES O SERVICIOS	34
6.- CONCLUSIONES.....	40
7.- JURISPRUDENCIA.....	43
BIBLIOGRAFÍA	44

LISTADO DE ABREVIATURAS

B2B	Business to Business
C2C	Consumer to Consumer
B2C	Business to Consumer
P2P	Peer to Peer
LSSICE	Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
ECLI	European Legislation Identifier. (Identificador Europeo de legislación)
ELI	<i>European Law Institute</i>
UE	Unión Europea
BPDPL	Borrador de Propuesta de Directiva sobre Plataformas en Línea
CE	Comisión Europea
IA	Inteligencia Artificial
AHTOP	Asociación para la defensa del alojamiento y el turismo profesionales

1.- INTRODUCCIÓN

La digitalización ha provocado el desarrollo e instauración de un nuevo paradigma económico conocido como “La Economía de la Plataforma”. Pese a estar presentes continuamente en el día a día de la gran mayoría de las personas, existe cierto grado de desconocimiento en todo aquello que rodea a las protagonistas de este nuevo paradigma.

Unas pocas plataformas en línea facilitan el acceso a un número ingente de bienes y servicios y ocupan un lugar destacado en el mercado digital. Se trata de empresas que hoy resultan cruciales en la comercialización. Establecen el marco en que se encuentran la oferta y la demanda y su actividad da origen a la celebración de muchísimos contratos¹

Las plataformas obtienen grandes beneficios al aprovecharse de unas economías de escala. Frecuentemente recaban unos datos personales a los dos grupos de usuarios, tanto a proveedores como a clientes, que pueden ser empleados para publicitar servicios adicionales o hacer recomendaciones a los clientes a partir del perfil creado.²

La economía de plataformas puede ser beneficiosa al reducir los costes de transacción, sobre todo si en un futuro mejora la transparencia en la gestión del llamado sistema reputacional³

Las plataformas de intermediación se presentan a sí mismas como simples intermediarias y crean un ambiente transaccional que habitualmente se compone de tres relaciones contractuales: a) un contrato de intermediación entre la plataforma y el proveedor estableciendo las condiciones bajo las cuales este último puede ofrecer sus bienes o servicios; b) un contrato de acceso entre la plataforma y el cliente que permite a este ordenar la contratación del bien o servicio, a menudo celebrado a partir de un

¹ GRUNDMANN, S. ; HACKER, P., “The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law-The Architecture”, en GRUNDMANN, Stefan (ed.), European Contract Law in the Digital Age, Cambridge-Antwerp; Portland, Intersentia, 2018, 4-45, pp. 22-26.

² MARTINEZ CALVO, J. “Los Datos personales como posible contraprestación en los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales” (2021)

³ Art. 5 del Reglamento UE 2019/1150, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, DOCE L 186/57 de 11 de julio de 2019.

registro gratis; y c) un contrato entre el proveedor y el cliente. A veces los buscadores de ofertas o potenciales clientes no han de darse de alta en la plataforma para comenzar a usarla⁴. Aunque excepcionalmente las plataformas en línea pueden ser la única parte contractual del cliente, casi siempre se presentan como intermediarias que facilitan transacciones entre terceros a través de un entorno electrónico

Al ser un tema novedoso y con un gran margen de crecimiento, vamos a intentar clarificar, con el desarrollo del trabajo, todos aquellos conceptos que pueden ser objeto de duda. Comentaremos el funcionamiento de las propias plataformas, diferenciaremos entre los distintos tipos de plataformas existentes y a posteriori nos centraremos en algunas de las principales compañías que actúan como plataformas de intermediación centrándonos en su creación, funcionamiento y en los principales litigios en los que se han visto envueltas recientemente

Posteriormente, abordaremos, las características propias de las plataformas de intermediación contractual y la normativa aplicable a estas plataformas a efectos de valorar su posible responsabilidad, ya que están surgiendo fuertes debates en torno a ello.

Finalmente aportaremos una serie de conclusiones sobre la necesidad de clarificar tanto en el ámbito europeo, como en nacional, la legislación que rige las plataformas de intermediación y la importancia de delimitar con claridad, las situaciones en las que las mencionadas plataformas, comienzan a tener cierta responsabilidad.

2.- ECONOMIA DE PLATAFORMA

La actividad económica, adaptativa y maleable, evoluciona, se redefine y se amolda con agilidad y más o menos esfuerzo a las condiciones del entorno. En ocasiones, la adaptación es progresiva, sosegada y sin fricciones, para acomodarse a cambios sociales, buscar nuevas oportunidades de negocio o aprovechar el impulso innovador del progreso científico y tecnológico. En otras, la transformación es forzada, traumática, una respuesta desesperada a una situación de crisis o “shocks” inesperados por economía, la sociedad o incluso por el entorno natural.

⁴ SÁNCHEZ LERÍA, R., “Mercado digital y protección del consumidor: a propósito de la Directiva 770/2019 y su transposición al ordenamiento jurídico español”, InDret 4/2021, 33-87, p. 40.

El paradigma económico mundial, lleva un largo periodo de transformación hacia una economía predominantemente digital, es decir, la actividad económica cada día se apoya más en las tecnologías de la información y la comunicación para intercambiar bienes y servicios. Este término apareció por primera vez a mediados de los años 90⁵ y hoy en día, está completamente extendido entre la sociedad.

La aparición de la pandemia del COVID-19, provocó que la transición hacia la economía digital⁶ ya avanzada y consolidada en muchos sectores, pero aún tímida y accesoria en otros, y, desde luego, dispar e irregular a lo largo de la economía mundial, se tuvo que acelerar, y se hizo completamente indispensable para tratar de evitar el colapso total de la economía mundial. La economía digital emerge como un salvavidas para la actividad económica en tiempos de pandemia. Es en este contexto, en el que las populares, incluso ya dominantes, plataformas ganan un protagonismo inusitado en la conformación del comercio, de la opinión pública, del debate político, del acceso a la educación y a la cultura. La aceleración de esta tendencia acuciada por la pandemia confirma el tránsito definitivo de una economía digital a una economía de plataformas.

Las plataformas se han consolidado como actores fundamentales de la economía global, han transformado los modelos de negocio, las estructuras y redes de distribución y el acceso al mercado de empresas y consumidores. Aprovechando los numerosos beneficios derivados de los efectos de red, las economías de escala o la agregación de datos, las plataformas constituyen un modelo organizativo extraordinariamente flexible capaz de albergar una amplia variedad de modelos de negocio y, de hecho, facilitar la emergencia y la expansión de fórmulas innovadoras y modelos disruptivos.

La presencia dominante de las plataformas en la economía global y su expansión extraordinaria permiten descubrir un polifacético perfil con tres dimensiones destacadas. En primer lugar, las plataformas son nuevos actores de la economía; sin duda alguna, los protagonistas de la economía de plataformas. En segundo lugar, desempeñan una función clave en la intermediación de la actividad económica, como facilitadores, amplificadores, distribuidores de productos, servicios y contenidos, como proveedores de acceso, generadores de visibilidad y de credibilidad. Esta función les permite

⁵ TAPSCOTT, D. "La Economía Digital: Promesa y peligro en la Era de la Inteligencia en redes" (1995)

⁶ RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALELL, T., "La migración digital", TELOS. Cuadernos de comunicación, tecnología y sociedad, n.º 61, 2004, pp. 4-6. edad, n.º 61, 2004, pp. 4-6.

articular no solo las relaciones económicas de intercambio y colaboración, sino también el flujo y el procesamiento de datos, la conformación de la opinión pública, el discurso político, el acceso a la cultura y la distribución informativa. En tercer lugar, representan mucho más que nuevos mercados o entornos para la interacción social y económica⁷, las plataformas aspiran a emular internamente un sistema jurídico, con sus normas, sus fórmulas de supervisión y sus mecanismos de resolución de disputas.

Las plataformas son entornos digitales para la interacción, la negociación y la conclusión de contratos, o el desarrollo de actividades de muy diversa índole entre y por los usuarios de acuerdo con un conjunto de reglas y políticas internas de base y origen contractuales. Una plataforma se constituye así sobre un entramado de relaciones obligacionales entre el operador de la plataforma y los usuarios, y los usuarios entre sí. Con esta descripción, una plataforma es un versátil modelo organizativo que puede alojar mercados, redes sociales, financiación participativa, actividades de economía colaborativa, diversas etapas de la cadena de suministro, espacios creativos o contratación pública. La plataforma representa la infraestructura, de componentes contractuales, sobre la que se instalan modelos de negocio, actividades o espacios de muy diversa naturaleza.

Esbozar la anatomía⁸ de las plataformas, así entendidas, revela los elementos jurídicamente más relevantes para abordar su régimen jurídico y plantear su regulación. Una regulación que podrá tener un núcleo común asociado a sus componentes básicos, es decir, como estructura o modelo organizativo, pero que se abrirá en ramificaciones tan diversas como requiera la naturaleza de la actividad que alberge. La anatomía de las plataformas nos devuelve la imagen de un esquema centralizado, en el que el operador de la plataforma desarrolla funciones críticas de gestión, de regulación, de supervisión directa o indirecta o incluso de generación de confianza y resolución de conflictos. Estas funciones se amoldan a los fines propios de cada plataforma (transaccional, educativa, artística, de interacción social) y tendrán la intensidad y la extensión que en cada caso se precisen y así se determinen en las condiciones contractuales. De este modo, el operador define el espacio y las condiciones en las que

⁷ RODRIGUEZ DE LAS HERAS BALELL, T., “Refusal to Deal, Abuse of Rights and Competition Law in Electronic Markets and Digital Communities”, European Review of Private Law, n.º 22(5), 2014, pp. 685-702

⁸ RODRIGUEZ DE LAS HERAS BALELL, T., “The Legal Anatomy of Electronic Platforms: A Prior Study to Assess the Need of a Law of Platforms in the EU”, The Italian Law Journal, n.º 1/3, 2017, pp. 149-176

la comunidad de usuarios actúa en la plataforma. Para constituir este entorno regulado, se entablan diferentes tipos de relaciones contractuales. De un lado, el acuerdo de acceso que concluyen los usuarios, profesionales o no profesionales, con el operador para unirse a la plataforma y en la que se contemplan directamente o por referencia todas las condiciones y políticas internas de la plataforma. El usuario, al concluir este contrato por el que se une a la comunidad, acepta y se obliga a cumplir estas políticas de la plataforma vigentes en cada momento, es la “ley de la plataforma”. En esta relación, que describimos gráficamente como vertical, se configuran las condiciones en las cuales el operador desarrolla y ejerce sus funciones: el ofrecimiento de un entorno para la interacción de los usuarios junto con la prestación de un amplio y variado conjunto de servicios (transaccionales, reputaciones, de recomendación, de búsqueda, de pago, de crédito, publicitarios, de aseguramiento), la adopción de reglas, la forma de contraprestación de la plataforma, la supervisión del cumplimiento de forma directa o a través de sistemas descentralizados de notificación por los usuarios o mediante mecanismos automatizados, la gestión de quejas y la resolución de conflictos.

En definitiva, el operador se dedica de manera profesional a desarrollar una actividad económica consistente en la gestión de una plataforma electrónica. Esta actividad de gestión centralizada se despliega a su vez en la asunción, en virtud del contrato de acceso, de un conjunto de facultades (configuradas habitualmente como derechos no como obligaciones) que mejoran el atractivo de su oferta, incrementan la confianza, dotan al entorno de mayor certidumbre, acentúan sus ventajas competitivas con las plataformas rivales o controlan su exposición al riesgo. Con tales objetivos, los operadores ejercen, con mayor o menor intensidad y extensión según el modelo de negocio, todas o algunas de las siguientes funciones: prestar servicios a los usuarios (prestador de servicios), adoptar las normas internas que regulan la actuación de los usuarios y la interacción entre ellos (regulador), supervisar el cumplimiento de estas normas (supervisor) y aplicar las sanciones previstas de conformidad con la política interna de infracciones y sanciones. Cada plataforma configura contractualmente el perfil funcional de su operador conforme a los rasgos indicados y mediante el contrato de acceso. Esta configuración funcional forma parte de la estrategia empresarial y define el modelo de negocio que soporta cada plataforma.

De esta constatación derivan dos importantes consecuencias. De un lado, que, para determinar la posición del operador y concluir sobre la naturaleza jurídica de su

actividad, es necesario analizar detenidamente la configuración contractual de su perfil. De otro lado, que es esencial distinguir entre dos dimensiones de actividad en una plataforma: la actividad desarrollada por el operador y la actividad desarrollada por los usuarios. Las implicaciones jurídicas de esta doble dimensión son evidentes.

La anatomía de las plataformas nos muestra la extraordinaria maleabilidad de sus contornos y de su tipología basada en un generoso juego de la autonomía de la voluntad. Pero, también, revela que limitar la descripción de las plataformas a la mera prestación de servicios digitales y, en particular, de intermediación es claramente insuficiente⁹. Observar y, por tanto, tratar de caracterizar las plataformas desde la perspectiva de una simple prestación de servicios de alojamiento de datos, de búsqueda, de referencia o de agregación apenas alcanza a describir la superficie de modelos mucho más complejos, de auténticas comunidades, mercados y entornos de intercambio. La regulación de (los operadores de) las plataformas deben asumir que se trata de un esfuerzo de ordenación y gobernanza de reguladores (contractuales), supervisores, generadores de confianza, facilitadores de la resolución de conflictos.

Las plataformas crecen, evolucionan hasta convertirse en ecosistemas digitales. Un buen ejemplo de ello es Amazon, que ahora ha invertido en diversas plataformas. Amazon ofrece música, vídeos, juegos e incluso supermercados. El ecosistema digital así construido es una red de plataformas que ahora permite innumerables puntos de contacto con los clientes y garantiza que hagan todo lo posible en el ecosistema y gasten allí su dinero.

El uso de las plataformas y, en ocasiones, el consumo de los bienes y servicios que ofrecen, a diferencia de lo que puede parecer, no es gratuito. La retribución que obtienen puede ser de lo más variada.

Por un lado, tenemos las propias retribuciones económicas. Las plataformas obtienen una contraprestación económica a cambio de las labores realizadas por la misma. Dentro de las propias retribuciones económicas, tenemos distintos tipos. El tipo más común, son las comisiones, ya sean aquellas que cobra la plataforma por cada una de las transacciones que se realizan en la propia, o comisiones fijas que cobra la plataforma independientemente del número de transacciones que se realizan en ella. Por otro lado,⁹

⁹ RODRIGUEZ DE LAS HERAS BALELL, T., “El régimen jurídico de los Mercados Electrónicos Cerrados” (e-marketplaces), Marcial Pons, Madrid, 2006

tenemos la metodología de la suscripción (seguida por las plataformas de streaming) o el modelo de negocio “freemium” en el cual podemos disponer de cierto contenido de forma gratuita, pero a la hora de disfrutar del contenido más exclusivo, debemos de hacer frente al pago de una cuota.

Por otro lado, las plataformas no siempre buscan obtener una retribución desde el punto de vista económico, sino que en ocasiones la contraprestación recibida por estas dista mucho de ello. Tenemos un claro ejemplo en las redes sociales, estas tienen un acceso completamente gratuito, sin embargo, los datos personales que nosotros facilitamos a la plataforma provoca que esta genere una publicidad completamente personalizada para cada uno de nosotros. Por otro lado, en ocasiones, las plataformas pueden monetizar nuestros datos, recopilándolos, analizándolos y posteriormente vendiéndoselos a terceros.

En la actualidad, existen infinidad de plataformas y, por lo tanto, podemos encontrarnos multitud de clasificaciones que van a agruparnos los distintos tipos de plataformas existentes hoy en día. Sin embargo, desde un punto de vista económico y jurídico, no nos interesa la distinción de todo tipo de plataformas, sino que debemos quedarnos con la distinción existente entre las “plataformas transaccionales”, que son aquellas que como bien indica el nombre sirven como intermediarios para la transacción de bienes, servicios... Y por otro lado la existencia de plataformas destinadas únicamente al alojamiento de datos, entre las que podemos encontrar, las redes sociales, los periódicos digitales...

En los años venideros, las plataformas de intermediación (economía de plataformas) seguirán desempeñando un papel central en la configuración del nuevo paradigma económico mundial. Cada nueva tecnología aprovechará las plataformas y los modelos de negocio de las plataformas de un modo u otro. Así, diferentes tecnologías impulsarán la economía de plataformas haciendo que éstas sean más atractivas o más potentes para recopilar o utilizar datos, como por ejemplo la emergente Inteligencia Artificial (IA).

El crecimiento exponencial de las plataformas de intermediación no vendrá únicamente acompañado de beneficios, si no que, traerá consigo una serie de situaciones a los que tendrá que hacer frente en el corto plazo. Además de la necesidad de generar confianza

entre los usuarios y garantizar la seguridad de los datos aportados, las plataformas van a tener que hacer frente a nuevos retos.

El principal reto, que va a traer consigo la instauración de este nuevo paradigma económico que tiene a las plataformas como protagonista, es la aprobación de una regulación a nivel europeo que delimita tanto las responsabilidades, como la capacidad de actuación de las plataformas. A su vez, esta regulación también deberá de pronunciarse a favor de la defensa de la competencia, ya que el aumento de la normativa sobre privacidad, junto con las normas de responsabilidad de las plataformas, terminarán por generar unas mayores barreras de entrada, lo que podría hacer aún más poderosas a las grandes plataformas y que estas adopten posiciones dominantes en el mercado. Será clave el marco normativo y el conocimiento que tengan las plataformas sobre el marco regulador para superar estas barreras de entrada, ya que aquellas plataformas que operen en distintos países, se encontrarán regidas por diversas normativas.

Por otro lado, destacar brevemente el potencial de las plataformas para transformar nuestra sociedad. Desde las plataformas de economía colaborativa que promueven la eficiencia de los recursos, hasta las plataformas de crowdfunding que posibilitan proyectos sociales¹⁰. La economía de plataforma puede desempeñar un papel clave en la promoción del desarrollo sostenible o incluso en la transformación de la sociedad. Sin embargo, aún está por ver si las plataformas aprovecharán esto para lograr un cambio positivo o si las plataformas serán aprovechadas por otros intereses.

El desarrollo de las plataformas de intermediación estará fuertemente influenciado por el éxito que tengan las compañías a la hora de afrontar estas situaciones anteriormente descritas.

3.- ECONOMÍA COLABORATIVA

Cuando hablamos de “Economía de las plataformas”, debemos destacar una de sus ramas más extendidas entre la sociedad, como es la “Economía Colaborativa”.

¹⁰ HERNANDEZ SAINZ, E. ; MATE SATUÉ, L.C. ; ALONSO PEREZ, M.L., “La responsabilidad civil por servicios de intermediación prestados por plataformas digitales” (2023), ISBN 978-84-1359-881-9 pp 347-391

Dentro de este nuevo paradigma económico que tiene a las plataformas de intermediación como principal protagonista, podemos encontrar la economía colaborativa, la cual podemos definir como un conjunto heterogéneo y cambiante de modos de producción y consumo en el que los agentes comparten normalmente C2C, de forma innovadora, activos, bienes o servicios que por regla general, el oferente no utiliza, a cambio o no, de una contraparte monetaria, valiéndose para ello de plataformas sociales digitales, y en particular, de internet¹¹.

El impacto de estas plataformas ya fue vaticinado en el inicio de la pasada década, cuando se vaticinó que la denominada “*Economía colaborativa*” iba a ser uno de los motores de la revolución que se avecinaba en el sector económico. Aunque pueda parecer algo paradójico, el continuo avance tecnológico, la aparición de los mercados digitales, y la continua innovación que vivimos en la sociedad de hoy en día, ha permitido simplificar mucho el propio comercio, volviendo los intercambios de bienes y servicios, rememorando el conocido “trueque”

Dentro de la propia economía colaborativa, el operador adopta una posición especial y compleja, ya que en el momento en el cual se realiza una transacción en estas plataformas, estas actúan como intermediarias y por ello en ella se realizan diversas transacciones y se concluyen operaciones con influencia económica y en ocasiones jurídicas para ambos usuarios.

En la economía de plataformas, se pueden dar distintos tipos de transacciones, según la condición de los sujetos intervenientes en ellas:

- 1.- *Peer to peer* (P2P)
- 2.- *Consumer to consumer* (C2C)
- 3.- *Business to business* (B2B)
- 4.- *Business to consumer* (B2C)

Se genera una relación contractual compleja, y con el paso del tiempo se van desarrollando diversos operadores, los cuales son difíciles de enmarcar en alguno de los

¹¹ COMISION NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC) “Los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa”, 2016, p. 17. Recuperado de <https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTIlqyWvobVqreR-iAzzs1mhxy2y0/edit> (Consultado en Julio 2024).

modelos desarrollados por la legislación hoy existente, por ello, entra a debate como determinar su responsabilidad en determinadas situaciones que se dan entre los usuarios de sus plataformas.

A través de las indicadas plataformas digitales o de intermediación, los particulares tenemos la capacidad de obtener de otro particular o profesional, todo tipo de bienes y servicios de forma rápida, desde cualquier país del mundo. Desde el punto de vista económico, esta gran simplificación en las transacciones permite conseguir una importante reducción en los costes de transacción y de búsqueda, y a su vez, reducir las asimetrías informativas y el riesgo de selección adversa a los que nos enfrentamos en los mercados.

Las plataformas, por supuesto, deben de desarrollar diversos sistemas que permitan aprovechar las fortalezas que aportan a las economías, como por ejemplo generando un sistema que permita que los particulares involucrados en las transacciones tengan un entorno de confianza y se sientan seguros a la hora de desarrollar las transacciones. (Veremos más adelante que la confianza, es una de las cuestiones más importantes a las que se tienen que enfrentar las plataformas en su desarrollo).

Tal y como he comentado anteriormente, la situación económica actual, marcada por la lenta recuperación de la crisis provocada por la pandemia COVID-19, la Guerra de Ucrania, y una inflación continua, entre otros sucesos, ha complicado el panorama económico mundial, afectando especialmente a nuestro país. Todo ello, ha provocado que se haya promovido, cierto sentimiento de desconfianza hacia el sistema financiero instaurado en la sociedad, lo que, apoyado en el continuo desarrollo tecnológico ha favorecido el desarrollo de la economía digital, y en su defecto, la economía colaborativa.

Gracias al desarrollo tecnológico y el auge de los mercados digitales, asistimos a un cambio de mentalidad de los ciudadanos, ya que, empieza a fomentarse la relación entre “pares” (*peer to peer*, P2P). Anteriormente se había instaurado en la sociedad que el intercambio económico se basa en una relación vertical entre el suministrador (generalmente una empresa) y un demandante (consumidor o empresario). Sin embargo, la economía colaborativa genera un mercado horizontal, entre iguales (P2P), gracias al uso de plataformas digitales que son prestadores de servicios de la sociedad de la información. Con la economía colaborativa se obtienen ingresos y/o se disfrutan de

servicios a los que se tienen acceso en condiciones más favorables que en el marco del modelo tradicional de intercambio.

Podríamos delimitar, por tanto, la economía colaborativa como un modelo de negocio surgido dentro de la propia economía de las plataformas, que se basa en el intercambio entre particulares de bienes y servicios que permanecen ociosos o infrautilizados a cambio de una compensación pactada entre las partes. En este ámbito, resulta relevante exponer- el modelo de negocio de las principales corporaciones de este nuevo paradigma económico: Uber y Airbnb.

3.1.- UBER

Uber¹² es una empresa estadounidense (Uber Technologies, Inc) considerada hoy en día, como la principal proveedora de servicios de transporte a través de una aplicación a nivel mundial. Dentro de su amplio entramado empresarial, la plataforma tiene la posibilidad de ofrecer multitud de servicios, los cuales pueden ir desde la conocida red de transportes, hasta la entrega de alimentos, pasando por el servicio de paquetería y mensajería. La pandemia Covid-19 supuso un parón en el crecimiento exponencial de la compañía. Sin embargo, la diversificación llevada a cabo los años anteriores por la entidad, provocó que la caída fuese más leve de lo esperada.

El último ejercicio cerrado (año 2023) ha asentado a Uber como una compañía completamente asentada en el mercado global. La entidad estadounidense ha cerrado 2023 con beneficios de 1.887 millones de dólares (unos 1.750 millones de euros, al tipo de cambio actual), los primeros desde que salió a Bolsa en 2019. La plataforma, ha conseguido aumentar sus ingresos un 17 % con respecto al ejercicio anterior y duplicar su valor en bolsa, alcanzando una capitalización bursátil de 145.000 millones de dólares. La compañía prevé que el ejercicio 2024 sea una continuación del ejercicio anterior y se mantenga este crecimiento prolongado en el tiempo.

Durante su expansión, el principal problema al que ha tenido que enfrentarse la compañía ha sido en su división de transporte, ya que, ha tenido varias reyertas con taxistas por todo el mundo.

¹² CHAVES, A. (2024, 24 de junio). Historia de Uber: Nacimiento, crecimiento... y crisis de la app que revolucionó la movilidad urbana. Marketing4eCommerce. (Agosto 2024)
Recuperado de <https://marketing4ecommerce.net/historia-de-uber-como-se-creo/>

A destacar, durante el año 2014, los taxistas de Londres, Berlín, París y Madrid organizaron una protesta a gran escala contra Uber. Las compañías de taxi afirmaban que Uber practicaba la competencia desleal evitando pagar las altas tarifas de licencia y pasando por alto las leyes locales. Ese mismo año, Uber deja de operar en España después de que un juez mercantil ordenase el cese de actividades de la compañía. Pero en 2015 la compañía, clausurada por orden judicial, empieza a captar permisos de turismos con chófer para reanudar su servicio dentro de la legalidad. Para ello propone distintos acuerdos y puestos de trabajo para volver a operar en toda Europa.

3.1.2 SENTENCIA TJUE 20 DE DICIEMBRE DE 2017.¹³

UBER VS ASOCIACIÓN PROFESIONAL ELITE TAXI

Uber fue protagonista de uno de los casos más emblemáticos en lo que a contratación del servicio de transporte de personas se refiere. El conflicto entre UBER vs ÉLITE TAXI surge a raíz de la demanda interpuesta en 2014 ante el Juzgado de lo mercantil núm. 3 de Barcelona por la Asociación Profesional Élite Taxi (una organización profesional que agrupa a taxistas de la ciudad condal) frente a la compañía Uber Systems Spain.

La Asociación de taxis consideraba que la actividad que realiza Uber, constituye un acto de competencia desleal, ya que, pese a que los integrantes de la plataforma se consideran meramente unos intermediarios entre los usuarios y los propios conductores, consideran que esto no es así, y realizan una labor de servicio de transporte a personas y carecen de todo tipo de licencias, autorizaciones y credenciales exigidas por el Reglamento Metropolitano del Taxi de Barcelona

La compañía exige unos requisitos a los conductores y ofrece el viaje a aquel que se encuentra más cercano al pasajero que lo solicita.

El conductor dispone de un breve lapso para aceptar la solicitud y, en caso afirmativo, la plataforma comunica al pasajero el nombre del conductor, tipo de coche y clasificación, incluso puede ver una fotografía. Si el pasajero también acepta, Uber carga automáticamente el importe del viaje, calculado unilateralmente por la plataforma. Conductor y pasajero tienen prohibido negociar el precio y el operador desaconseja el pago de propinas. Finalmente, la plataforma pide al pasajero que evalúe al conductor.

¹³ STJUE de 20 de diciembre de 2017, Uber, C-434/15 (ECLI:EU:C:2017:981)

A juicio del TJUE (STJUE de 20 de diciembre de 2017, Uber, C-434/15 (ECLI:EU:C:2017:981)), el servicio de intermediación de Uber forma parte integrante de un «servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte» y, por tanto, «no responde a la calificación de “servicio de la sociedad de la información” en el sentido del art. 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el art. 2, letra a), de la Directiva sobre comercio electrónico, sino a la de “servicio en el ámbito de los transportes”, en el sentido del art. 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123»

Dicha calificación se debe, según la sentencia, a que los conductores no estarían en condiciones de prestar un servicio de transportes sin la aplicación e intermediación que Uber les proporciona, y a que esta empresa ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por los conductores mediante dicha aplicación (por ejemplo, establece al menos el precio máximo del viaje, recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor del vehículo y ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores).

En la medida que Uber esencialmente crea el mercado para el transporte urbano efectuado por conductores no profesionales y ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones en que los conductores llevan a cabo el servicio de transporte, el servicio íntegro compuesto –incluido el servicio de intermediación en línea que, en principio, reúne los criterios para ser reputado como «servicio de la sociedad de la información»— no queda cubierto por la Directiva sobre comercio electrónico¹⁴.

En consecuencia, si la empresa Uber facilita un servicio de alojamiento de datos o información, además de llevar a cabo otras actividades como prestar el servicio de

14 El Abogado General SZPUNAR estimó que una liberalización de la actividad en línea de Uber hubiera sido inútil si la misma no podía llevarse a cabo libremente debido a unas regulaciones de los Estados miembros relativas al servicio de transporte (apartados 31-32 de las conclusiones presentadas el 11 de mayo de 2017, ECLI:EU:C:2017:364). Sin embargo, según SCHAUB, Martien Y., «Why Uber is an information society service: Case Note to CJEU 20 December 2017 C-434/15 (Asociación profesional Élite Taxi)», Journal of European Consumer and Market Law 3/2018, 109-115, pp. 112-114, la calificación de Uber como transportista no debería excluir su condición de prestadora de un servicio de la sociedad de la información. Según esta doctrina, la sentencia excluyó sin motivo suficiente a la plataforma Uber de la aplicación de los anteriores arts. 12 a 15 de la Directiva sobre comercio electrónico en detrimento del nivel de protección de los consumidores. Sobre el asunto en Derecho español, véase el párrafo 2 del art. 6 LSSICE.

transporte en sí mismo considerado, a estos servicios no se les aplica la exención de responsabilidad.¹⁵

Por lo tanto, que queremos hacer entender con esto, que el TJUE, resolvió en contra de la multinacional, ya que consideró que Uber, es un servicio mixto, en el que de forma indivisible una parte de este se presta por vía electrónica y otra no. Asimismo, la plataforma impone a los conductores requisitos para acceder a la actividad, les recompensa económicamente cuando cumplen un número elevado de trayectos, determina el precio del servicio y a su vez evalúa y controla a sus conductores.

Por todo lo descrito anteriormente, el servicio ofrecido por Uber no puede ser considerado como un mero intermediario entre usuarios y conductores ni a su vez, como un servicio de la sociedad de la información, sino más bien debe considerarse un servicio de organización y gestión de un sistema completo de transporte urbano bajo petición.

3.2.- AIR BNB

Airbnb es una compañía que ofrece una plataforma digital dedicada a la oferta de alojamientos a particulares y turísticos (alquiler vacacional o también conocido como alquiler de uso turístico) mediante la cual los anfitriones pueden publicitar y contratar el arriendo de sus propiedades con sus huéspedes.

El crecimiento de la compañía estadounidense ha sido completamente exponencial, ya que desde su creación hace poco más de 15 años, ha generado más de 1.500 millones de hospedajes. A su vez, hoy en día, la compañía cuenta con una enorme red de propiedades dentro de su plataforma, ya que cuenta con más de 2 millones de propiedades repartidas entre 192 países, 33.000 ciudades y más de 5 millones de anfitriones. La idea de “alquilar la habitación de invitados” ha acabado creando un gigante dentro de las plataformas de intermediación con una valoración de más de 31.000 millones de dólares a cierre del ejercicio 2023, convirtiéndose en un factor perturbador para la industria hotelera mundial. El modelo de negocio de la compañía se basa en la existencia de la plataforma online la cual conecta cada uno de los componentes.

¹⁵ DEVOLDER, D. «Contractual Liability of the Platform», cit., pp. 76-79.

Los mayores activos, y prácticamente los únicos de Airbnb son los individuos (personas que alquilan los inmuebles) y por supuesto, los anfitriones. Ambos son las claves del proceso de Airbnb. A diferencia de las necesidades que contraen las grandes cadenas hoteleras, Airbnb tiene un coste mínimo y no necesita de un grandioso capital.

En lo referente a los ingresos recibidos por la compañía, podemos diferenciar dos fuentes principales. En primer lugar, destacada como la principal fuente de ingresos de la compañía, encontramos las comisiones que pagan los anfitriones a la compañía por el servicio de intermediación realizado en las transacciones. Cada vez que alguien elige la propiedad de un anfitrión y hace el pago, Airbnb se lleva el 10 por ciento del importe del pago en concepto de comisión. Por otro lado, una vez que los viajeros realizan el pago por su estancia, Airbnb cargara un 3 por ciento por la transacción realizada y esta cantidad se sumara a los ingresos de la compañía.

En un principio el plan de negocios desarrollado por Airbnb refleja un riesgo mínimo, pero al igual que el resto de modelos de negocios existentes en la economía, la compañía estadounidense ha tenido que hacer frente a diversos retos en su exponencial crecimiento. Generar confianza en los usuarios es uno de los grandes retos a los que se enfrentan en el día a día las plataformas de intermediación. En el caso particular de Airbnb, por partida doble, ya que por un lado los anfitriones deben de arrendar sus propiedades a cualquier individuo desconocido para que se aloje en ella, por otro lado, los propios viajeros en ocasiones deben de compartir hospedaje con completos extraños, lo cual en ocasiones puede ser un factor diferencial a la hora de decidirse por un alquiler más tradicional. Para solventar dicho problema de confianza, la compañía estadounidense ha desarrollado un proceso de verificación tanto para evaluar a los anfitriones como a los viajeros que hospedan en los inmuebles.

Por otro lado, al igual que en el resto de los modelos de negocios, la retención de los clientes ya existentes es un factor diferencial a la hora de potenciar el crecimiento de una compañía. Desde el momento de su creación, la compañía ha crecido exponencialmente, bien es cierto, que como en todos los modelos de negocios, todos aquellos que son exitosos son replicados por otras compañías continuamente, por ello, Airbnb busca continuamente diferenciarse de los demás. La compañía estadounidense, ha instaurado una política que trata de potenciar la fidelidad del cliente a través de diversas ofertas, descuentos, créditos...

Estas políticas adoptadas por la compañía han traído consigo críticas en ciertas ocasiones por inflar los precios del alquiler y la propia vivienda. Una vez que comenzó su expansión a nivel global, distintos gobiernos han aprobado regulaciones, para limitar las operaciones de empresas de alojamientos turísticos.

Diversos estudios económicos¹⁶ realizados demuestran que los precios del alquiler en muchas zonas se han incrementado debido a la expansión de la propia compañía y el resto de las empresas que han copiado este modelo de negocio, ya que muchos propietarios, deciden quitar sus inmuebles de los mercados de alquiler a largo plazo para alquilarlos como pisos turísticos utilizando Airbnb.

Un estudio desarrollado por la Universidad de Massachusetts Boston, demostró que por cada 12 anuncios de AIRBNB por sección censal por precios del alquiler subieron un 0,4%. ¹⁷

A su vez, ha quedado demostrado que el alquiler de viviendas de uso turístico (alquiler a través de AIR BNB o cualquier otra plataforma similar) genera a los propietarios de 2 a 3 veces mayores beneficios que el alquiler convencional.

3.2.2 SENTENCIA TJUE 19 DE DICIEMBRE DE 2019.¹⁸

AIRBNB VS AHTOP (LOBBY HOTELERO FRANCES)

Una de las últimas sentencias relacionada con las plataformas de intermediación es la que resuelve el caso sobre AIRBNB contra un lobby hotelero francés (fallando el TJUE a favor de la plataforma).

Este litigio surge tras la demanda interpuesta por AHTOP (Asociación para la defensa del alojamiento y el turismo profesionales) contra Airbnb, considerando que la Ley Inmobiliaria Francesa (“Loi Hoguet”) se aplica a los servicios ofertados por Airbnb, y por lo tanto debería ser considerado un agente inmobiliario. Sin embargo, el TJUE en su decisión, destaca que ni ese servicio de intermediación, ni el resto de servicios adicionales proporcionados por la plataforma, hacen posible establecer la existencia de una influencia decisiva de la compañía en el servicio de alojamiento.

¹⁶ GARCIA LOPEZ, M.A. ; JOFRE-MONSENY, J. ; MARTINEZ-MAZZA, R. ; SEGÚ, M. “Do short-term rental platforms affect housing markets? Evidence from Airbnb in Barcelona” Journal of Urban Economics (2020)

¹⁷ HOLDER, S. “The Airbnb Effect: It’s Not Just Rising Home Prices” (1 de febrero de 2019)

¹⁸ TJUE de 19 de diciembre de 2019, Airbnb, C-390/18 X (ECLI:EU:C:2019:1112)

En el entramado de Airbnb, intervienen distintas sociedades, las cuales tienen adjudicado un servicio concreto. Según la resolución judicial, Airbnb Ireland UC ofrece una plataforma electrónica que, a cambio del pago de una comisión, pone en contacto a anfitriones, profesionales y particulares, que disponen de alojamientos para alquilar, por un lado, y a personas que buscan este tipo de alojamiento, por otro. Por otro lado, la sociedad Airbnb Payments UK Ltd, por su parte, presta servicios de pago en línea relacionados con esta puesta en contacto y gestiona las actividades de pago del grupo en la Unión Europea.

A su vez, Airbnb France SARL, se encarga de la promoción de dicha plataforma entre los usuarios del mercado francés. Además del servicio de intermediación entre proveedores y clientes mediante una plataforma electrónica que centraliza las ofertas, Airbnb Ireland ofrece a los primeros otro tipo de prestaciones, entre ellas una plantilla en la que se define el contenido de sus ofertas, opcional, un servicio de fotografía, también opcional, un seguro de responsabilidad civil y una garantía por daños. También pone a su disposición una herramienta opcional de estimación del precio de su arrendamiento en función de los precios medios del mercado en dicha plataforma.

En la práctica, una persona internauta que busca un alojamiento de alquiler se conecta a la plataforma electrónica e indica el lugar al que desea ir, el período y el número de personas de su elección. Basándose en esta información, esta empresa le proporciona una lista de los alojamientos disponibles que correspondan a tales criterios a fin de que seleccione el que le interese y efectúe la reserva en línea.

Por último, Airbnb Ireland ha creado un sistema mediante el que anfitrión y huésped pueden realizar una evaluación, consistente en una valoración de entre cero y cinco estrellas, que aparece publicada en dicha plataforma electrónica. Para que todo ello sea posible los usuarios de la plataforma electrónica, ya sean anfitriones o huéspedes, deben estipular un contrato con Airbnb Ireland para la utilización de la referida plataforma y con Airbnb Payments UK para los pagos efectuados a través de ella. Pues bien, según el TJUE, «si bien es cierto que el servicio de intermediación prestado por Airbnb Ireland tiene por objeto facilitar el alquiler de un alojamiento, que efectivamente está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123, la naturaleza de los vínculos existentes entre tales servicios no justifica que se excluya la calificación como

“servicio de la sociedad de la información” del servicio de intermediación y, por consiguiente, la aplicación de la Directiva 2000/31 al mismo».

Considera la sentencia que el servicio de intermediación prestado por la empresa Airbnb es disociable de la transacción inmobiliaria propiamente dicha «en la medida en que no solo tiene por objeto la realización inmediata de una prestación de alojamiento, sino, más bien, sobre la base de una lista estructurada de los alojamientos disponibles en la plataforma electrónica que correspondan a los criterios de las personas que buscan un alojamiento de corta duración, proporcionar un instrumento que facilite la conclusión de contratos en futuras transacciones».

Según la sentencia, «la creación de esa lista en beneficio tanto de quienes dispongan de alojamientos para arrendar como de quienes buscan ese tipo de alojamiento constituye el principal rasgo de la plataforma electrónica gestionada por Airbnb Ireland».

La presentación organizada del conjunto de las ofertas, junto con las herramientas de búsqueda, de localización y de comparación entre ellas, continúa razonando el TJUE, «constituye, por su importancia, un servicio que no puede considerarse meramente accesorio de un servicio global al que corresponde una calificación jurídica diferente, a saber, la prestación de alojamiento; y, por otra parte, un servicio como el prestado por Airbnb Ireland en modo alguno resulta indispensable para llevar a cabo la prestación de servicios de alojamiento, ni desde el punto de vista de los arrendatarios ni del de los arrendadores que recurran a él, puesto que ambos disponen de otros muchos cauces, algunos de los cuales existen desde hace mucho tiempo, como las agencias inmobiliarias, los anuncios clasificados en papel o en formato electrónico o incluso los sitios web de alquiler de inmuebles [...]».

La sentencia toma en consideración además que la plataforma no determina o limita el importe del alquiler contratado. Recapitulando, el TJUE determinó cuál es el rol del operador de la plataforma atendiendo principalmente a una serie de cuestiones. Por un lado, el Tribunal atendió al nivel de implicación de la compañía en la promoción del bien o servicio en cuestión, incluso si esta pudo llegar a fijar el precio final de la transacción. Por otro lado, se atendió a la relación contractual establecida entre los dos grupos de usuarios (proveedores-clientes) y si la Airbnb fue el sujeto que predeterminó el contenido de la relación contractual o en su defecto, si fue propietario de activo clave para dar cumplimiento al contrato celebrado.

4.- CARACTERÍSTICAS DE LAS PLATAFORMAS DE INTERMEDIACIÓN Y DELIMITACIÓN DE SU RESPONSABILIDAD.

Después de centrarnos en los términos de “Economía de las Plataformas”, “Economía Colaborativa” y sus principales compañías, vamos a caracterizar con sus dos principales rasgos, a las plataformas de intermediación, principales protagonistas de los nuevos modelos de negocio comentados y detallados anteriormente.

5.1. La creación de mercados multilaterales¹⁹

Las plataformas de intermediación en línea constituyen un mercado multilateral, es decir, el lado de la oferta (Proveedores-acredores) satisface el lado de la demanda (clientes).

Se crea una estructura triangular entre los tres involucrados en las operaciones. PROVEEDOR – PLATAFORMA DE INTERMEDIACIÓN – CLIENTE y todas las posibles relaciones que se dan entre estos. Desde el punto de vista jurídico, esta estructura triangular es el aspecto fundamental de las plataformas y lo que más problemas plantea.

La relación de la plataforma con los usuarios es «horizontal», es decir, la plataforma no buscará maximizar sus beneficios sobre cada grupo de usuarios (lo cual sería común en un mercado tradicional), por lo tanto esto, unido a su grado de intervención y de influencia en los bienes o servicios que se ofrecen en ellas, no permite configurarlo como prestador de servicios.

Cuanto más fácil sea la interacción, mayor valor tiene la plataforma y crecerá cuantos más usuarios consiga atraer. Se produce así el denominado “efecto de red” que significa que los usuarios obtienen un beneficio adicional por la existencia de más usuarios en el lado opuesto del mercado.²⁰

Este “efecto red” provoca que el valor de la plataforma para un determinado grupo de usuarios (por ejemplo, los proveedores) sea mayor conforme más usuarios y a su vez en consecuencia más beneficio tengan (es la denominada interdependencia).

¹⁹ CUENA CASAS, M.. (03 de julio, 2020). La contratación a través de plataformas intermediarias en línea. Cuadernos de Derecho Transaccional. (Vol. 12) pp 295-296.

²⁰ COMISIÓN EUROPEA, “Las plataformas en línea y el mercado único digital. Retos y oportunidades para Europa”, COM (2016) 288 final, 25 de mayo de 2016, p.3.

El éxito de la plataforma se fundamentara en el correcto funcionamiento de la interacción entre proveedores y usuarios, y no tanto en el bien o servicio que se intercambia.

Los usuarios de la plataforma (proveedores y adquirentes del bien o servicio en cuestión) se afilan y realizan una “interacción directa”. Un aspecto clave es que, como regla general, son los propios usuarios los que mantienen el control sobre los términos de la operación (fijación de precios, la entrega del bien o servicio, la capacidad de determinar la naturaleza y la calidad de los servicios ofrecidos, los términos y condiciones, etc.). Sin embargo, si fuese la propia plataforma la que ejerciese cierto control sobre los bienes y servicios ofertados, dejaría de ser un simple intermediario y pasaría a ser considerada como prestador del servicio subyacente.

Esta casuística especial de las operaciones que se producen en las plataformas de intermediación, es conocida como “horizontalidad”, (se produce en mercados multilaterales) y es lo que genera retos normativos.

En las plataformas es usual el modelo “*peer to peer*”, relaciones entre consumidores a las que no es de aplicación la normativa de protección de consumidores. La protección de los usuarios en la “economía de la plataforma”, genera retos normativos por la ineeficiencia de la regulación vigente para atenderlos, dada, como veremos, la falta de transparencia de las condiciones de uso de muchas plataformas. 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. La iniciativa debería de tratar resolver tres problemas clave.

Por un lado, el papel de la plataforma como intermediario, definir de forma clara sus derechos y obligaciones y por último, delimitar la responsabilidad de estas en los casos que se produzca un incumplimiento por parte del oferente del bien o servicio.

Concretamente, este último aspecto de la responsabilidad de la plataforma y la poca transparencia a la hora de determinar cuál es su papel en esta modalidad de contratación, es el tema que más preocupa a los usuarios de las plataformas. (indagaremos en ello a continuación).

La transparencia será la clave de la confianza y del éxito de las plataformas. Es necesaria una regulación armonizada a nivel europeo de esta modalidad de contratación al margen del sector de actividad al que afecte.

Concretamente, este último aspecto de la responsabilidad de la plataforma y su poca claridad a la hora de determinar cuál es su papel en esta modalidad de contratación, es el tema que más preocupa a los usuarios de las plataformas. (indagaremos en ello a continuación).

La transparencia será la clave de la confianza y del éxito de las plataformas. Es necesaria una regulación armonizada a nivel europeo de esta modalidad de contratación al margen del sector de actividad al que afecte.

4.2. La diversidad de usuarios que intervienen en la contratación a través de plataformas²¹

Cuando se contrata a través de una plataforma, se pueden involucrar varios tipos de usuarios que, en sus relaciones con la plataforma, pueden tener la consideración de consumidores y, por el contrario, ser empresarios en su relación con el otro usuario que es con quien contrata el bien o servicio.

La naturaleza de los mercados multilaterales que caracteriza a las plataformas plantea el problema de los estatutos de los usuarios para establecer el régimen jurídico aplicable a los contratos entre el proveedor del bien o servicio y el cliente y a los contratos que vinculan a la plataforma con cada grupo de usuarios. La aplicación de la normativa de protección del consumidor depende del estatuto de los contratantes y éste se torna complejo en su determinación cuando se contrata a través de plataforma en línea.

Nos vamos a encontrar con empresas que interactúan con consumidores (*B2C*), particulares que interactúan entre sí (*P2P*), empresas que contratan entre sí (*B2B*) 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 difuminado la frontera entre productor y consumidor.

²¹ CUENA CASAS, M. (03 de julio, 2020). La contratación a través de plataformas intermedias en línea. Cuadernos de Derecho Transaccional. (Vol. 12) pp 297-298.

En definitiva, si en ocasiones, ya resulta ciertamente compleja la distinción entre empresario y consumidor, cuando nos encontramos en la situación particular de las plataformas en línea, se hace aún más difícil esta distinción. De ahí que sea complicado aplicar las normas europeas de protección del consumidor ya que, en ciertas ocasiones, los consumidores pasan a actuar ciertamente como proveedores. (La presencia de la propia plataforma es la que complica aún más la diferencia entre ambos)

Como ya hemos comentado anteriormente, uno de los tipos de contratos que se dan con mayor frecuencia en las plataformas de intermediación, son los contratos entre particulares (“*peer to peer*”; P2P). Esta tipología de contrato queda fuera del ámbito de la normativa de protección de consumidores, siendo de aplicación las pertinentes normativas de Derecho privado (Código Civil y de Comercio). Esto provoca una situación que se debe de tratar de evitar, como puede ser la aparición de empresarios que intenten comerciar como particulares para así tratar de evitar la aplicación de la normativa de protección 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. Este aspecto ha sido abordado en el Borrador de Propuesta de Directiva sobre Plataformas en Línea, aprobada por el Parlamento Europeo este mes de abril de 2024, lo cual supone un nuevo paso (en adelante, BPDPL)²².

5.- LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE LAS PLATAFORMAS EN LINEA.

Vamos a centrarnos y comenzar a indagar sobre el tema que nos concierne en este trabajo, la responsabilidad contractual de las plataformas de intermediación en línea, lo cual, está siendo objeto de un intenso debate.

Por regla general, los operadores suelen actuar normalmente como meros intermediarios y así suelen refrendarlo, apoyándose en el art. 97 bis Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias, apartado 1, letra d). Sin embargo, el debate está abierto, ya que una corriente de opinión, pretende que asuman una serie de responsabilidades por aquellos bienes y servicios que

²² Puede consultarse el BPDPL en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0301_ES.html (Consultado en julio 2024)

sean objeto de la transacción a partir de la influencia predominante que ejercen sobre los proveedores.

Este criterio tiene su origen en la jurisprudencia elaborada por el TJUE a propósito de los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

Hoy en día, resulta poco realista reducir la función del operador de una plataforma a un almacenamiento de datos y contenidos o a una mera provisión de motores de búsqueda. Muy pocas plataformas tienen un modelo de negocio que se limita a mostrar anuncios clasificados, lejos de lo previsto en su momento por el art. 14 de la Directiva sobre Comercio Electrónico y el art. 16 de LSSICE²³. La exigüidad del contenido de estos preceptos y el planteamiento de una posible reforma, justificaron que el European Law Institute (en adelante, ELI) planteará la necesidad inmediata de una regulación a nivel europeo, y, específicamente, el art. 20 de las Reglas modelo sobre intermediación en línea, constituye un hito importante en el debate.²⁴

Las plataformas, abandonan la posición de meros intermediarios pasivos para mejorar sus servicios, captar y conservar a los usuarios y que las plataformas resulten atractivas en un mercado competitivo²⁵. De ese modo, continúan presentándose a sí mismos como intermediarios, pero, a diferencia de su presentación, ejercen un control elevado sobre los proveedores de los bienes o servicios subyacentes.

Dicha discrepancia, ha sido un tema abordado por el Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea. Dicho Tribunal, introdujo unos criterios relacionados con el nivel de control e influencia decisiva sobre los usuarios para evaluar el papel del operador de la plataforma, como factores para establecer la responsabilidad de los proveedores de los servicios de la sociedad de la información a raíz de una serie de cuestiones prejudiciales relativas al art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico.

Los antiguos arts. 12 a 15 de la mencionada directiva, bajo el título «Responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios», pretendieron restringir los casos en los que,

²³ Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en adelante, LSSICE), BOE 166 de 12 de julio de 2002.

²⁴ Puede consultarse el texto de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea en https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_elis/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf (fecha de consulta: 28 de junio de 2024).

²⁵ RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T. «La fórmula de la DSA para resolver el “dilema de la responsabilidad de las plataformas”», cit., pp. 40-41.

conforme al derecho nacional aplicable en la materia, podía originarse la responsabilidad de estos sujetos. Concretamente, el apartado primero del art. 14 excluía la responsabilidad por un servicio de la sociedad de la información consistente en almacenar datos facilitados por el destinatario del servicio, a menos que, tras llegar a su conocimiento la ilicitud de estos datos o de las actividades del destinatario gracias a la información recibida de un perjudicado o de otro modo, el proveedor del servicio de la sociedad de la información no actuara con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos fuera imposible; y el apartado segundo del mismo art. 14 prescribía la no aplicación del apartado primero cuando el destinatario del servicio actuara «bajo la autoridad o control del prestador de servicios». Fue en ese ámbito donde la atención se focalizó en la influencia predominante de las plataformas.

En un primer momento la CE y el TJUE dieron distintas respuestas a la cuestión de considerar la plataforma como proveedora del servicio subyacente. Por una parte, mediante la Comunicación «Una Agenda Europea para la economía colaborativa», de 2 de junio de 2016²⁶, la Comisión estableció un test muy exigente. Tres criterios fueron empleados acumulativamente para presumir una actuación de la plataforma como prestadora del servicio.

Estos criterios se basaron principalmente en la influencia que tenga la propia plataforma, ya sea a la hora de fijar el precio de la transacción, las condiciones contractuales que determinen la relación entre el proveedor y el cliente o bien, por otro lado, que la propia plataforma sea titular de activos clave a la hora de prestar el propio servicio.

A juicio de la Comisión Europea, el simple hecho de que la plataforma realizara también otras actividades (además de prestar servicios de alojamiento de datos e información), no significaba necesariamente que dicha plataforma ya no pudiera invocar la exención de responsabilidad del art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico con respecto a estos servicios.

En contraste, el TJUE realizó una interpretación más proclive a considerar la plataforma como prestadora del servicio subyacente. Delimitó las fronteras de la inmunidad establecida en el antiguo art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico atendiendo al rol de la plataforma en la cadena comercial. Distinguió entre aquellas plataformas que

²⁶ COM(2016) 356 final, 1-18, pp. 8-9.

tienen un papel activo en la promoción y asistencia de las partes para obtener un control sobre los datos intercambiados, y otras que el tribunal calificó de «meras intermediarias» y que mantienen una posición «neutral» con respecto a la relación proveedor-cliente²⁷

Delimitó las fronteras de la inmunidad establecida en el antiguo art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico atendiendo al rol de la plataforma en la cadena comercial. Distinguió entre aquellas plataformas que tienen un papel activo en la promoción y asistencia de las partes para obtener un control sobre los datos intercambiados, y otras que el tribunal calificó de «meras intermediarias» y que mantienen una posición «neutral» con respecto a la relación proveedor-cliente.

La idea de una «influencia predominante» de las plataformas se fue conformando a partir de distintas sentencias de este tribunal. De cada decisión judicial cabe sacar alguna lección.

Por ejemplo, en el caso Louis Vuitton²⁸, la empresa Google ofrecía un servicio remunerado de referenciación denominado AdWords operando un motor de búsqueda en Internet, el cual permitía a los operadores económicos seleccionar una o varias palabras clave para la muestra de un enlace promocional que iba acompañado de un breve mensaje comercial (anuncio). El anunciante debía abonar una cantidad de dinero por el servicio cada vez que un cliente pulsara su enlace promocional. El TJUE declaró que la exención de responsabilidad del antiguo art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico solamente era aplicable a aquellos casos en que la actividad del prestador de servicios de la sociedad de la información fuera «meramente técnica, automática y pasiva», lo que implicaba que el prestador no tenía «conocimiento ni control de la información transmitida o almacenada». El empleo por parte de Google SARL de un programa desarrollado por la misma empresa para el tratamiento de los datos introducidos por los anunciantes y la determinación del orden de aparición de los anuncios en pantalla en función de la cantidad abonada por estos sujetos, llevaron al TJUE a no considerar aplicable la exención de responsabilidad del art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico. El papel desempeñado por el prestador del

²⁷ STJUE de 23 de marzo de 2010, Louis Vuitton, C-236/08 a C-238/08 (ECLI:EU:C:2010:159); STJUE de 12 de julio de 2011, L'Oréal, C-324/09 (ECLI:EU:C:2011:474), apartado 112. 1

²⁸ STJUE de 23 de marzo de 2010, Louis Vuitton, C-236/08 a C-238/08 (ECLI:EU:C:2010:159)

servicio en la redacción del mensaje comercial que acompañaba al enlace promocional o en el establecimiento o la selección de palabras clave fue considerado relevante para la no exención de responsabilidad.

Otra sentencia relevante fue, sin duda, el caso L'Oréal²⁹. Los hechos se refirieron en esta ocasión a una selección de palabras clave correspondientes a marcas de esta empresa llevada a cabo por la plataforma eBay en el marco del antedicho servicio de referencia AdWords de Google. La plataforma hacía aparecer un enlace publicitario en su sitio web cada vez que las palabras clave correspondientes a marcas de la empresa L'Oréal coincidían con las palabras contenidas en la búsqueda efectuada por la persona internauta a través del motor de búsqueda de Google. Al parecer, la plataforma comercializó de este modo distintos productos de perfume y cosméticos que en realidad no se encontraban destinados a la venta a consumidores, sin autorización de la empresa L'Oréal. De nuevo en esta ocasión el TJUE tomó en consideración la influencia del operador del mercado electrónico para establecer su responsabilidad. Cuando este operador presta una asistencia consistente, entre otras cosas, en optimizar la presentación de las ofertas de venta en cuestión o en promover tales ofertas, según el tribunal, cabe considerar que no ocupa una posición neutra entre el vendedor correspondiente (proveedor) y los potenciales compradores (clientes), sino que desempeña un papel activo que le permite adquirir conocimiento o control de los datos relativos a estas ofertas. Esta circunstancia llevó al TJUE a considerar que la plataforma eBay no podía acogerse a la excepción en materia de responsabilidad prevista por el antiguo art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico – hoy sustituido por el art. 6 del Reglamento de Servicios Digitales.

2.2. La recepción del criterio de la influencia predominante en el ámbito de la responsabilidad contractual de las plataformas por el bien o servicio subyacente

El apartado 1 del art. 20 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea establece que el cliente puede ejercer aquellos derechos y remedios frente a un incumplimiento disponibles frente al proveedor bajo el contrato proveedor-cliente también contra el operador de la plataforma si «el cliente puede razonablemente confiar en que el operador de la plataforma tiene una influencia predominante sobre el proveedor»

²⁹ STJUE de 12 de julio de 2011, L'Oréal, C-324/09 (ECLI:EU:C:2011:474)

A la vista de esta regla modelo³⁰, la apariencia creada por la plataforma en el triángulo contractual adquiere un particular relieve. Entonces se afirma que el operador a menudo no solamente domina completamente el modelo de negocio, sino que también puede aparecer ante el público como el proveedor real o efectivo; de modo que puede ser difícil para el cliente discernir quién es su contraparte contractual.

La práctica común del operador de la plataforma de facilitar las condiciones generales del contrato subyacente, prestar un servicio de pago del precio del bien o servicio o establecer un sistema de reputación, a juicio de los autores de la regla modelo, puede llevar al consumidor a creer que el operador de la plataforma actúa como contratante. Desde este punto de vista, el cumplimiento de los requisitos de transparencia que fueron establecidos legalmente no será suficiente para excluir una responsabilidad del operador de la plataforma por el bien o servicio subyacente. En aquellos casos en que el operador de la plataforma aparece como parte de la relación contractual, o donde el cliente por lo menos tiene una buena razón para percibir la plataforma como su contraparte contractual real o efectiva, concluye esta visión, la plataforma debería ser responsable en caso de que el proveedor del bien o servicio incumpla sus obligaciones.

El papel activo adoptado a menudo por el operador de la plataforma en las comunicaciones entre los contratantes, por ejemplo, publicitando los bienes y servicios ofrecidos a través de la plataforma, conforme al planteamiento del apartado 1 del art. 20 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea, moldea las legítimas expectativas del consumidor en lo que respecta a la calidad de los bienes y servicios; y, en consecuencia, las declaraciones de la plataforma deberían ser tomadas en consideración al determinar si los bienes o servicios son conformes con el contrato. De ese modo, esta corriente de opinión propugna el establecimiento de una responsabilidad contractual «compartida» entre el operador de la plataforma y el proveedor por los bienes o servicios subyacentes. Una responsabilidad que a falta de aclaración, cabe entender que el art. 20.1 establece con carácter de solidaria entre los sujetos responsables, de modo que permite al cliente reclamar la totalidad de la deuda originada por el incumplimiento indistintamente contra el prestador o el operador de la plataforma.

³⁰ BUSCH, C.; SCHULTE-NÖLKE, H.; WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, Aneta/ZOLL, Fryderyk, “The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law”, Journal of European Consumer and Market Law 1/2016, 3-10, pp. 7-8.

La principal dificultad del enfoque consiste en determinar a partir de qué punto la involucración del operador de la plataforma en la contratación del bien o servicio subyacente y la confianza suscitada en el cliente deberán ser relevantes para originar la responsabilidad del primero por el cumplimiento del contrato subyacente. Con el fin de mejorar la seguridad jurídica, el llamado criterio de la influencia predominante fue desarrollado por el art. 20.2 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea, mediante la previsión de un listado no exhaustivo de siete subcriterios que pueden ser considerados al evaluar si el cliente puede razonablemente confiar en la influencia predominante de la plataforma sobre el prestador del servicio:

Estos siete subcriterios son los siguientes: a) El contrato entre prestador y cliente es concluido empleando exclusivamente medios facilitados por la plataforma; b) El operador de la plataforma retiene la identidad del prestador o los detalles de contacto hasta después de la conclusión del contrato prestador-cliente; c) El operador de la plataforma emplea exclusivamente sistemas de pago que le permiten retener pagos hechos por el cliente al prestador; d) Los términos del contrato prestador-cliente son esencialmente determinados por el operador de la plataforma; e) El precio a pagar por el cliente es determinado por el operador de la plataforma; f) La comercialización se centra en el operador de la plataforma y no en los prestadores; g) La plataforma promete controlar la conducta de los prestadores y hacer cumplir con sus estándares más allá de lo que es exigido por las normas.

Estos, se concibieron como elementos de un «sistema flexible», de modo que no sería necesario que concurrieran todos ellos, ni es suficiente que se cumpla solamente uno. A juicio de los autores del proyecto, la regla modelo es más bien una invitación a que los tribunales empleen una aproximación discrecional y que valoren el modelo de negocio de cada plataforma a partir de las circunstancias del caso a la hora de establecer su responsabilidad contractual por el bien o servicio subyacente.³¹

Salta a la vista que algunos de estos subcriterios coinciden con los establecidos por el TJUE en el campo de la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad

³¹ En palabras de quienes participaron en el proyecto, considerando la amplia variedad de unos modelos de negocio rápidamente cambiantes, el enfoque legislativo debería adoptar un paso intermedio entre una lista rígida de criterios y una cláusula general abierta. De ese modo se pretende facilitar a los operadores de plataformas una autoevaluación que les permita anticipar cuál es la probabilidad de incurrir en responsabilidad por el incumplimiento de los proveedores. BUSCH/DANNEMANN/SCHULTE-NÖLKE/WIEVIÓROWSKA-DOMAGASKA/ZOLL (RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES), «The ELI Model Rules on Online Platforms», cit., p. 5.

de la información por el almacenaje de un contenido ilícito. De hecho, según los autores del proyecto, la regla de responsabilidad de los operadores de plataformas en línea con influencia predominante del art. 20 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea fue inspirada, entre otros materiales, por los casos Uber y Airbnb (Casos descritos con anterioridad). Sustancialmente sostuvieron que, aunque estas sentencias no resuelven directamente aspectos de responsabilidad contractual, las mismas pueden ser leídas como la expresión de un principio más general que puede ser transferido al campo del Derecho de contratos.³²

El enfoque resultante de la jurisprudencia del TJUE elaborada en torno al antiguo art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico –insiste este trabajo, actualmente sustituido por el art. 6 del Reglamento de Servicios Digitales– y del art. 20 de la Reglas modelo ELI sobre plataformas digitales puso en tela de juicio el valor que puede llegar a tener una mera calificación del operador a sí mismo como intermediario a efectos establecer su responsabilidad contractual por el bien o servicio subyacente.

Lejos de atender a una cláusula de intermediación contenida eventualmente en el contrato de acceso, la atención se pone entonces en la confianza que el operador de la plataforma suscita en el cliente en cuanto a la influencia que ejerce sobre el proveedor a partir del papel desempeñado. La determinación de la responsabilidad contractual de la plataforma por los bienes y servicios subyacentes se juzga caso por caso a partir de los distintos niveles de control del operador de la plataforma sobre el negocio subyacente y las específicas transacciones envueltas.

La idea de proteger la confianza suscitada en el cliente en que el operador de la plataforma tiene una influencia predominante sobre el proveedor, en los términos del art. 20 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea, se procuró fundamentar en el Derecho contractual: podría decirse, se afirmó, que uno de los presupuestos esenciales del Derecho contractual es que, si alguien se presenta de tal manera que la confianza del cliente en el cumplimiento por parte del operador de la plataforma se encuentra justificada, la parte que dio una razón para dicha confianza debería ser responsable de una forma u otra. La calificación jurídica de las relaciones de los

³²BUSCH/DANNEMANN/SCHULTE-NÖLKE/WIEVIÓROWSKA-DOMAGASKA/ZOLL (RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES), «The ELI Model Rules on Online Platforms», cit., p. 3. consistente en hacer responder al prestador de un servicio de la sociedad de la información a partir de la actividad.

contratantes —el operador de la plataforma, los proveedores y los clientes— depende de cómo las mismas son percibidas desde un punto de vista objetivo tomando en consideración todas las circunstancias del caso.

Bajo esta perspectiva se plantea la posibilidad de analizar las condiciones generales de los contratos involucrados con el fin de declarar, en su caso, que el operador de la plataforma es la parte contratante relevante frente al cliente en lo tocante al bien o servicio subyacente.

Una posición como esta calificó de dudosa la posibilidad de reducir la responsabilidad del operador de la plataforma a una cuestión de ofrecer una información clara y no ambigua acerca de su condición de intermediaria. Una solución basada únicamente en la transparencia, sostiene, no refleja el papel de la plataforma en el sistema de Derecho contractual, habida cuenta de que la relación triangular muy a menudo se apoya en el operador. Conforme a esa corriente de opinión, una futura Directiva de la Unión Europea sobre plataformas en línea debería establecer una responsabilidad del operador de la plataforma si el consumidor puede razonablemente confiar en el control del operador de la plataforma sobre el proveedor.

El «principio de confianza» del cliente en la influencia predominante de la plataforma sobre el proveedor del bien o servicio operará con mayor facilidad cuando la plataforma deja de señalar que actúa como intermediaria, caso en que puede entenderse que celebró involuntariamente un contrato con el cliente del bien o servicio, asumiendo que este sujeto confió en ese escenario.

No obstante, a mi juicio, esta aproximación plantea mayores dudas cuando la plataforma explicitó suficientemente su papel de intermediaria. En este caso resultará controvertido atender al nivel de involucración del operador de la plataforma en la relación contractual entre el proveedor y el cliente en base a una confianza del cliente en la influencia predominante de la plataforma sobre el proveedor del bien o servicio. De hecho, el asunto todavía no ha sido suficientemente estudiado.

El problema de fondo es que no existe una regulación de la Unión Europea sobre el rol desempeñado por las plataformas en el ámbito contractual. El papel del intermediario fue regulado en la Directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los

agentes comerciales independientes. Se trata de una regulación que pretende ofrecer una protección a los agentes frente a los principales, aspecto que no encaja con el fenómeno de la economía de plataformas. La responsabilidad contractual del intermediario fue regulada así mismo en la vigente Directiva sobre viajes combinados.

Con todo, estos textos normativos no se refieren a las plataformas en línea y, en mi opinión, su contenido tampoco permite delimitar en qué supuestos o en base a qué criterios los operadores de plataformas devendrán responsables contractuales por el bien o servicio subyacente. Tradicionalmente el legislador europeo se ha mostrado reacio a regular la responsabilidad contractual y la correspondiente a los operadores de plataformas en línea no fue una excepción. Esa ausencia de regulación en el ámbito contractual del rol desempeñado por las plataformas se evidencia claramente en la remisión efectuada al derecho nacional de los Estados miembros por las Directivas (UE) 770 y 771/2019 reguladoras, respectivamente, de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales y de la compraventa de bienes, a los efectos de considerar las plataformas como profesionales o vendedoras y sujetarlas a la responsabilidad contractual establecida por esta regulación cuando actúan con fines relacionados con sus propias actividades y en calidad de socio contractual directo del consumidor en estos ámbitos.

Sin embargo, a pesar de una ausencia de regulación de la Unión Europea sobre el rol desempeñado por las plataformas en el ámbito contractual, distintos Estados miembros optaron por establecer su responsabilidad por los bienes y servicios subyacentes en un plano normativo tomando en consideración la influencia predominante de los operadores. Podemos encontrar claros ejemplos en países vecinos como Portugal, Francia e Italia, cuya regulación choca y se contrapone con el marco normativo español.

5.1 RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE LAS PLATAFORMAS POR UNA FALTA DE CONFORMIDAD EN LA PRESTACION DE BIENES O SERVICIOS.

Por último, vamos a comentar el principal caso a la hora de generar desconfianza en las transacciones reguladas por las plataformas, la falta de conformidad con el bien o servicio obtenido.

Lejos del criterio de la influencia que ejercen las plataformas sobre los proveedores, la responsabilidad contractual de las plataformas digitales por una falta de conformidad

del bien o servicio debería atender a si el operador es quien en realidad se aprovecha de las oportunidades resultantes de su comercialización y asume los riesgos de vender o arrendar el bien o prestar el servicio desde una perspectiva económica. En caso afirmativo, debería «levantarse el velo», entender que no existe una intermediación —en forma de contrato de acceso con los proveedores y clientes— sino antes bien un contrato celebrado entre el operador de la plataforma y el cliente. En ese caso el operador debería responder aun habiéndose presentado como intermediario al concluir previamente unos contratos de acceso a la plataforma con ambos grupos de usuarios, proveedores y clientes.

La cuestión de cómo se distribuyen, desde una perspectiva económica, las oportunidades y riesgos a los efectos de determinar quién es el sujeto responsable contractual fue planteada también por el Tribunal Supremo alemán con respecto a las ventas de vehículos usados llevadas a cabo mediante concesionarias. A mi modo de ver, la asignación de oportunidades y asunción de riesgos a operadores de plataformas digitales deberían llevar a delimitar una responsabilidad contractual por los bienes y servicios con un alcance bastante más limitado que la resultante de emplear el criterio de la influencia predominante.

Concretamente, la responsabilidad contractual de la plataforma por una falta de conformidad de los bienes y servicios debería tener lugar en diversos momentos. Por ejemplo, destacamos los siguientes:

- a) El operador de la plataforma predetermina el contenido del deber de prestación que el cliente puede exigir con respecto al bien o servicio.
- b) Fija el precio del bien o servicio
- c) Cabe calificar el proveedor como auxiliar de la plataforma en el cumplimiento del contrato que tiene por objeto el bien o servicio.
- d) Tiene lugar la celebración de un contrato anterior entre proveedor y operador, distinto al de acceso, que pone de manifiesto que la plataforma se aprovecha de las oportunidades y asume los riesgos resultantes del contrato celebrado con el cliente.

En todos estos casos se desnaturaliza el contrato de corretaje y debería prevalecer la realidad material, una responsabilidad del operador de la plataforma por el bien o servicio contratado.

A mi juicio, en ninguno de los supuestos enumerados procede establecer una responsabilidad solidaria entre plataforma y proveedor, que permita desviarse de la doctrina de la relatividad de los contratos. Entonces no debe distribuirse la responsabilidad entre una pluralidad de sujetos con un propósito de alinear el riesgo con el control y, en un plano económico, ajustar la posibilidad de obtener ganancias con el riesgo de pérdidas. Se trataría simplemente de declarar la responsabilidad contractual de la plataforma digital por el bien o servicio como contraparte del cliente, en lugar del proveedor.

- a) *La plataforma predetermina el deber de prestación que el cliente puede exigir con respecto al bien o servicio.*

El establecimiento de las características concretas que deben reunir los bienes y servicios contratados desde la plataforma por parte del operador significa que este sujeto en realidad desea aprovecharse de las oportunidades derivadas de su comercialización y asume los riesgos, por lo que entonces no cabe calificarlo de intermediario. Así, por ejemplo, la gestión de los trayectos puede ser un factor determinante para calificar la plataforma Uber no solamente como titular de la actividad de transporte sino también, a mi juicio, para establecer su responsabilidad contractual por el servicio de transporte³³.

Cuando el operador de la plataforma predetermina el contenido de la prestación que el cliente puede exigir con respecto al bien o servicio será difícil no juzgar que el deudor de la prestación frente al cliente no es aquel sujeto, aunque no se haya establecido así formalmente. A este respecto la plataforma Uber incluso obliga a los conductores a ofrecer una botella de agua a los pasajeros. En cambio, una actividad consistente básicamente en transmitir datos entre los dos grupos de usuarios, proveedores y clientes, para poner en contacto a estos sujetos no formará parte del comportamiento debido que puede exigir el cliente para obtener el bien o servicio subyacente contratado.

³³ LÓPEZ ORTEGA, R. "Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb: ¿Intermediarias o prestadoras del servicio subyacente?" (2021) pp. 209-210. La autora contrasta la condición de Uber con la de las plataformas BlaBlaCar y Airbnb, las cuales ejercen una menor influencia en las condiciones para compartir vehículo y prestar alojamiento, respectivamente. Según esta opinión, la actividad de las últimas plataformas es de intermediación

b) *La plataforma fija el precio del bien o servicio*

La fijación del precio del bien o servicio por parte de la plataforma también da a entender que es esta quien en realidad se aprovecha de las oportunidades y asume los riesgos de vender o arrendar el bien o prestar el servicio, desde una perspectiva económica, por lo que en este caso también debería responder eventualmente por vía contractual ante una falta de conformidad.

Los operadores de plataformas digitales podrán tener distinto grado de influencia en la fijación del precio. Podrán limitarse a publicar en una aplicación las ofertas y sugerir a los proveedores unos precios máximos y mínimos en función de las características del bien o servicio (p.ej. BlaBlaCar).

Cabe la posibilidad así mismo de que la plataforma ofrezca una herramienta opcional de estimación del precio en función de los precios medios del mercado en la plataforma (p.ej. Airbnb). Puede ocurrir también que la plataforma imponga al proveedor la obligación de ofrecer el mejor precio en comparación a otros canales de comercialización y contratación del mismo bien o servicio, en el contrato de acceso (cláusula del precio mínimo garantizado) (p.ej. Booking). O la plataforma puede fijar el precio unilateralmente según el bien o servicio y, en la responsabilidad contractual de la plataforma digital por el bien o servicio como contraparte del cliente, en lugar del proveedor, que no tiene capacidad para decidir sobre el bien o servicio porque está sujeto a unas directrices organizativas fijadas por el operador de la plataforma, debería ser considerado como auxiliar de este sujeto en el cumplimiento del contrato, aunque reúna formalmente la condición de empresario.

En ese caso se debe entender que el cliente en realidad contrata el bien o servicio al operador de la plataforma. La plataforma digital podrá actuar formalmente o de facto como empleadora y en ambos casos, en su caso, debería responder contractualmente por los bienes y servicios que fueron contratados por el cliente. Con respecto a esto, como se mencionó, en algunos países se consideró a los conductores de Uber como empleados del operador de la plataforma a partir de una relación legal de subordinación. Si se aprecia la existencia de una relación jurídica laboral no puede considerarse que existe un contrato de corretaje entre el operador de la plataforma y el cliente. Prevalece la aplicación de unas normas imperativas y tuitivas de los trabajadores, a pesar de la condición contractual que el operador de la plataforma ostenta formalmente con

respecto a ambos grupos de usuarios. Entonces la plataforma no asume un rol de intermediaria y no existe una relación triangular, verdaderamente no tienen lugar tres contratos sino únicamente dos: un contrato laboral entre el operador de la plataforma y los auxiliares empleados en el cumplimiento del contrato que tiene por objeto el bien o servicio (p.ej. conductores de Uber) y este contrato celebrado entre el operador de la plataforma y los clientes (p.ej. contrato de transporte).

A este respecto, la determinación de la existencia de una relación laboral debería guiarse principalmente por los hechos relacionados con la ejecución real del trabajo, teniendo en cuenta el uso de algoritmos en la organización del trabajo en plataformas, independientemente del modo como sea clasificada la relación en cualquier acuerdo contractual que puedan haber convenido las partes implicadas. Tras establecer la existencia de una relación laboral, en su caso sobre la base de los hechos, sería deseable alcanzar una coherencia en el ordenamiento jurídico nacional.

El tratamiento que se da al fenómeno de la economía de las plataformas en el Derecho laboral debería ser consecuente con la condición de los contratantes desde una perspectiva del Derecho Civil. Resulta difícil entender, por ejemplo, que si el operador de una plataforma es considerado empleador de un repartidor de comida a domicilio, después pueda ampararse en su condición de intermediario para no responder contractualmente por un retraso de más de tres horas en una de las entregas.

En cualquier caso, la responsabilidad indirecta de la plataforma podría establecerse, aunque no exista una relación laboral y su fundamento debería distinguirse del criterio de la influencia predominante.

- c) *Un contrato anterior entre el proveedor y el operador pone de manifiesto que a la plataforma se asignan las oportunidades y riesgos resultantes del contrato celebrado por el cliente.*

El operador, que primero celebra un contrato con el proveedor para adquirir el bien o contratar el servicio que posteriormente se comercializa desde la plataforma debería tener la condición de vendedor, distribuidor comercial, arrendador o prestador del servicio, en ningún caso de intermediario.

La intermediación se caracteriza por ser una actividad dirigida a que terceros concluyan un contrato sobre un bien o servicio. La plataforma digital intermediaria

por definición concluye un contrato de acceso con el proveedor y pone en contacto a los dos grupos de usuarios a cambio de una retribución. Cualquier lucro buscado a partir de un contrato anterior entre el proveedor y la plataforma más allá del contrato de acceso puede poner de manifiesto que el operador en realidad busca aprovecharse y asumir los riesgos resultantes de la contratación del bien o servicio por parte del cliente. También en ese caso la plataforma digital debería indemnizar los daños y perjuicios que sean causados al cliente por una falta de conformidad del bien o servicio con el contrato en base al art. 1101 CC y siguientes. Lo mismo cabe mantener si la plataforma obtiene el uso de una vivienda vacacional mediante un arrendamiento o celebra cualquier contrato con el proveedor antes de la contratación del bien o servicio por parte del cliente, si aquél contrato denota una asignación de oportunidades y asunción de riesgos por parte de la plataforma.

Fuera de las cuatro situaciones descritas, a mi juicio no debería admitirse una responsabilidad contractual de los operadores de plataformas digitales por el bien o servicio que fue contratado por el cliente. Este trabajo sostiene que la mayoría de los antedichos subcriterios del art. 20.2 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea deberían ser absolutamente irrelevantes para establecer la responsabilidad contractual de los operadores de plataformas, tanto por sí solos como apreciados conjuntamente.

En particular, las circunstancias de que el contrato entre prestador y cliente sea concluido empleando exclusivamente medios facilitados por la plataforma y la actuación de la plataforma resulte indispensable para llevar a cabo la prestación del servicio subyacente, deberían ser vistas únicamente como una característica típica del nuevo modelo para nada incompatible con un contrato de corretaje o intermediación. En esta línea, llegar a la conclusión de que la plataforma interviene en la transacción porque el contrato subyacente no se puede celebrar al margen de la misma, se afirmó a propósito de las plataformas BlaBlaCar y Airbnb, «incurre en el error de confundir la necesaria intervención del soporte electrónico imprescindible para que se pueda llevar a cabo la contratación del transporte con el hecho de que esta intervención implique la participación de la plataforma en la contratación y en la prestación del servicio de transporte o de alojamiento contratado».

Tampoco deberían ser relevantes a estos efectos otras circunstancias tales como aquellas en las que el operador de la plataforma retenga la identidad del prestador o los detalles de contacto hasta después de la conclusión del contrato proveedor-cliente. A su vez podemos nombrar otra serie de circunstancias, como, por ejemplo: a) l operador emplee un sistema que le permita practicar una retención sobre los pagos del bien o servicio subyacente hechos por el cliente; b) la comercialización se centró en el operador de la plataforma y no en los prestadores; c) El establecimiento de unos requisitos de acceso necesarios para prestar adecuadamente el servicio; ...

A mi juicio, todas estas circunstancias simplemente forman parte del modelo de intermediación en línea surgido de la actuación de las plataformas, para nada deberían significar una distribución distinta de los riesgos contractuales.

6.- CONCLUSIONES

1.- El papel de las plataformas en línea como creadoras y reguladoras del mercado y, a la vez, su pretendida actuación como intermediarias en el plano contractual originan muchos interrogantes cuando uno se pregunta por la eventual responsabilidad de estos operadores económicos.

1.1.- La posibilidad de permitir a los clientes exigir esa responsabilidad al operador de la plataforma cuando a priori, pueden confiar en que este sujeto tiene una influencia predominante sobre el proveedor, en los términos del art. 20 de la Reglas Modelo ELI sobre plataformas en línea, resulta controvertida.

1.2.- Una de las posibilidades, puede ser, acudir a los criterios de la jurisprudencia del TJUE elaborada en torno al antiguo art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico (hoy sustituido por el art. 6 del Reglamento de Servicios Digitales) para establecer a partir de qué punto la involucración de la plataforma justifica o fundamenta una responsabilidad contractual significa desatender los principios de relatividad del contrato, autonomía privada y libertad contractual.

2.- En estos momentos no existe una regulación de la Unión Europea que excluya la condición de intermediarias de estos sujetos en el ámbito contractual como consecuencia de su función creadora y reguladora del mercado.

3.- En el ordenamiento jurídico español no existe base normativa para propugnar una responsabilidad contractual de las plataformas en línea por los bienes y servicios a partir de la influencia predominante que ejercen sobre los proveedores, como hace una parte de la doctrina científica española.

4.- La responsabilidad contractual de las plataformas digitales por una falta de conformidad del bien o servicio debería atender a si el operador es quien en realidad se aprovecha de las oportunidades resultantes de su comercialización y asume los riesgos de vender o arrendar el bien o prestar el servicio, desde una perspectiva económica.

En caso afirmativo, debería «levantarse el velo», entender que no existe una intermediación sino más bien un contrato celebrado entre el operador de la plataforma y el cliente.

En ese caso el operador debería responder aun habiéndose presentado como un intermediario al concluir previamente unos contratos de acceso a la plataforma con ambos grupos de usuarios, proveedores y clientes. Con arreglo a este planteamiento, la responsabilidad contractual de la plataforma por una falta de conformidad de los bienes y servicios debería tener lugar cuando:

- a) el operador de la plataforma predetermina el contenido del deber de prestación que el cliente puede exigir con respecto al bien o servicio.
- b) fija el precio del bien o servicio.
- c) cabe calificar el proveedor como auxiliar de la plataforma en el cumplimiento del contrato que tiene por objeto el bien o servicio.
- d) tiene lugar la celebración de un contrato anterior entre proveedor y operador, distinto al de acceso, que pone de manifiesto que la plataforma se aprovecha de las oportunidades y asume los riesgos resultantes del contrato celebrado con el cliente.

En todos estos casos se desnaturaliza el contrato de corretaje y debe prevalecer la realidad material, una responsabilidad del operador de la plataforma por el bien o servicio contratado.

5.- A mi modo de ver, la influencia predominante que ejercen los operadores de plataformas sobre los proveedores resulta favorable en buena medida a los intereses de

los consumidores y no debería justificar una ruptura de la estructura contractual privada, ni mucho menos la instauración de un régimen de responsabilidad contractual que acabe yendo en detrimento de la relatividad de los contratos, la autonomía privada, la libertad contractual y el actual modelo de la economía de plataformas.

7.- JURISPRUDENCIA

Sentencias españolas Tribunal Supremo

STS, Civil, de 2 de noviembre de 1981 (RJ 1981, 4412)

STS, Civil, de 27 de marzo de 1984 (RJ 1984, 1438) STS, Civil, de 24 de octubre de 1990 (RJ 1990, 8045)

STS 188/2015, Civil (Sección 1^a), de 8 de abril de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1413)

STS 517/2015, Civil (Sección 1^a), de 6 de octubre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4157)

STS 167/2020, Civil (Pleno), de 11 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:735)

STS 805/2020, Social (Pleno), de 25 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2924)

STS 1818/2020, Contencioso-Administrativo (Sección 3^a), de 30 diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4484)

STS 556/2021, Civil (Sección 1^a), de 21 de julio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3189)

STS 2/2022, Contencioso-Administrativo (Sección 3^a), de 7 de enero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:6)

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STJUE de 23 de marzo de 2010, Louis Vuitton, C-236/08 a C-238/08 (ECLI:EU:C:2010:159)

STJUE de 12 de julio de 2011, L'Oréal, C-324/09 (ECLI:EU:C:2011:474)

STJUE de 19 de septiembre de 2013, CHS Tour Services, C-435/11 (ECLI:EU:C:2013:574)

STJUE de 20 de diciembre de 2017, Uber, C-434/15 (ECLI:EU:C:2017:981)

STJUE de 19 de diciembre de 2019, Airbnb, C-390/18 X (ECLI:EU:C:2019:1112)

BIBLIOGRAFÍA

GRUNDMANN, S. ; HACKER, P., “The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law- The Architecture”, en GRUNDMANN, Stefan (ed.), European Contract Law in the Digital Age, Cambridge-Antwerp; Portland, Intersentia, 2018, 4-45, pp. 22-26.

SÁNCHEZ LERÍA, R., “Mercado digital y protección del consumidor: a propósito de la Directiva 770/2019 y su transposición al ordenamiento jurídico español”, InDret 4/2021, 33-87, p. 40.

RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALELL, T., “La migración digital”, TELOS. Cuadernos de comunicación, tecnología y sociedad, n.º 61, 2004, pp. 4-6. edad, n.º 61, 2004, pp. 4-6.

RODRIGUEZ DE LAS HERAS BALELL, T., “Refusal to Deal, Abuse of Rights and Competition Law in Electronic Markets and Digital Communities”, European Review of Private Law, n.º 22(5), 2014, pp. 685-702

RODRIGUEZ DE LAS HERAS BALELL, T., “The Legal Anatomy of Electronic Platforms: A Prior Study to Assess the Need of a Law of Platforms in the EU”, The Italian Law Journal, n.º 1/3, 2017, pp. 149-176

RODRIGUEZ DE LAS HERAS BALELL, T., “El régimen jurídico de los Mercados Electrónicos Cerrados” (e-marketplaces), Marcial Pons, Madrid, 2006

CUENA CASAS, M.. (03 de julio, 2020). La contratación a través de plataformas intermediarias en línea. Cuadernos de Derecho Transaccional. (Vol. 12) pp 295-298

RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALELL, T. «La fórmula de la DSA para resolver el “dilema de la responsabilidad de las plataformas”», cit., pp. 40-41

BUSCH, C.; SCHULTE-NÖLKE, H.; WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, Aneta/ZOLL, Fryderyk, “The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law”, Journal of European Consumer and Market Law 1/2016, 3-10, pp. 7-8.

LÓPEZ ORTEGA, R. «Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb: ¿Intermediarias o prestadoras del servicio subyacente?», cit., pp. 209-210.

DEVOLDER, D. «Contractual Liability of the Platform», cit., pp. 76-79.

TAPSCOTT, D. “La Economía Digital: Promesa y peligro en la Era de la Inteligencia en redes” (1995)