

CONCLUSIONES DEL GRUPO DE TRABAJO DE JÓVENES CON OPINIÓN DE FIDE

I. CONCLUSIONES SOBRE ECONOMÍA COLABORATIVA *

En general, todos los participantes en los debates acordaron que la impresión que la sociedad tiene de los nuevos modelos tecnológicos de negocio y, especialmente, de las plataformas de la llamada “economía colaborativa”, es muy positiva, aunque algo polémica en determinados sectores.

Tomando en consideración que algunos de estos nuevos modelos de negocio se encargan de asegurar una mejor asignación de los recursos económicos disponibles, los cuales se encuentran en muchos casos infrautilizados, se puede afirmar que se genera valor para la sociedad en su conjunto. Por ello, no parece que la economía colaborativa deba ser rechazada *a priori* por el mero hecho de generar una disrupción que pueda resultar molesta en ciertos ámbitos o sectores.

Y es que no se puede negar el impacto creciente de la economía colaborativa, con unos ingresos estimados de 28.000 millones de euros en la Unión Europea en 2015¹ y la generación de “comunidades” o el matchmaking, a través de redes de pares, representan clarísimas oportunidades de negocio y de generación de valor.

Sin embargo, a lo largo de los debates se reconoció que las plataformas de economía colaborativa plantean numerosos desafíos jurídicos.

En cuanto a la responsabilidad de las plataformas, hay que diferenciar a aquellas plataformas puramente intermediarias y neutrales de aquellas otras que ejercen *control* sobre el servicio subyacente. Así, si su actividad va más allá de la pura puesta a disposición de información o de la puesta en contacto de usuarios y si con ello ordenan o *controlan* de alguna forma la actividad económica de sus participantes, parece que deben ser tratados como algo distinto que los “intermediarios puros”. Esto implicará que las exclusiones de responsabilidad que la legislación establece para la labor de “intermediación pura”, sobre todo en cuanto a la exención de responsabilidad, no podrían o no deberían beneficiarles. Obviamente, la clave está en trazar la línea de cuánto *control* es relevante a efectos de decidir si una plataforma pierde o no la exclusión de responsabilidad prevista para los intermediarios.

¹ Datos de la Comisión Europea. Comunicación de la Comisión Europea de 2 de junio de 2016 “A European Agenda for the collaborative economy”.

Asimismo, algunos miembros del grupo manifestaron su preocupación ante la pérdida de garantías que para los usuarios y consumidores puede suponer el hecho de que determinados servicios antes profesionalizados (hospedaje, transporte de pasajeros) pasen a ser prestados por particulares. Se plantean muchas dudas sobre si es aplicable la normativa de protección de consumidores y usuarios en estos casos.

En este contexto, se planteó la posibilidad de revisar o redefinir el “deber de información” de las plataformas para quede muy claro que los usuarios que contratan con particulares no tengan la expectativa razonable de que están contratando de alguna manera con la plataforma. Se comparte la impresión de que algunos usuarios desconocen que los servicios que contratan en muchas ocasiones no son prestados por empresas o profesionales, sino por usuarios particulares (pares o P2P). Esta falta de conocimiento se podría tratar de subsanar mediante una mejor información difundida en las propias plataformas, de forma que los usuarios usen el servicio con pleno conocimiento de las condiciones.

A continuación resumimos los principales retos legales de la economía colaborativa que hemos identificado en nuestros debates y que se articulan alrededor del papel de las plataformas digitales como nuevos actores en el mercado, así como de sus relaciones con los usuarios como (co)protagonistas de los cambios en los modelos de negocio.

- El grado de capacidad de dirección y *control* ejercido por parte de las plataformas que operan en el marco de la economía colaborativa sobre el servicio subyacente y sobre la actividad de sus usuarios puede tener un efecto directo a la hora de exigir responsabilidades a las plataformas por los incumplimientos o los daños que puedan sufrir los usuarios que contratan a través de ellas.
- Las actividades de las plataformas que meramente alojan o transmiten contenidos se benefician de la exclusión de responsabilidad prevista en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información (Artículos 14 a 17, pero especialmente el Artículo 16). Para beneficiarse de esta exclusión, las plataformas deben cumplir una serie de requisitos, como ser neutrales, automáticas y pasivas, no ejercitar *control* sobre el contenido y retirar un determinado contenido en cuanto adquieran *conocimiento efectivo* de su ilicitud. Por ello, si la clave está en determinar cuánto *control* se considera relevante para perder esta exclusión de responsabilidad. A estos efectos, la Comisión Europea ya ha dado algunas pautas que pueden servir como guía para determinar esto. Por ejemplo, si la plataforma impone precios, si es propietaria de los activos clave para el servicio prestado por los usuarios o determinadas condiciones contractuales podrán servir de indicios de que la plataforma ejercita *control* sobre el servicio subyacente.
- **Fiscalidad:** En general, el grupo entiende que la actividad de estas plataformas digitales, que mayoritariamente están constituidas como empresas, debe cumplir

con las obligaciones fiscales que les corresponden por los ingresos que obtienen, al igual que cualquier otra empresa. Es lo que se denomina el *level playing field*. Las plataformas digitales con las que hemos tenido la oportunidad de tratar esta cuestión se han mostrado conformes con esta reflexión. Otra cuestión, más propia de la política legislativa, es si tiene sentido otorgar algún tipo de beneficio fiscal para impulsar el desarrollo de este tipo de empresas, pero el Grupo no se posiciona sobre este particular.

- Se plantea también si las plataformas deben responsabilizarse, además, de que los usuarios que ofrecen sus servicios a través de ellas cumplen sus obligaciones fiscales en relación con los ingresos que obtienen gracias a la contratación a través de la plataforma. Sobre esta cuestión entendemos que, al menos, sería conveniente que las plataformas informaran a sus usuarios de las obligaciones fiscales que implica para ellos generar ingresos a través de la plataforma.
- Dado que lo anterior es de interés para la Hacienda Pública y para el conjunto del sector público (que se financia mediante impuestos), creemos que sería interesante que tanto plataformas como instituciones públicas colaboraran en este esfuerzo por generar una información fiscal clara, transparente y útil en relación con la utilización de las plataformas por los usuarios que operan a través de ellos. Esto permitiría orientar a numerosos usuarios no profesionales que hoy carecen de esta información en un formato claro y sistematizado, pero que desean tributar por sus actividades, y facilitar así el cumplimiento de sus obligaciones fiscales. Ello, además, favorecería el emprendimiento digital dado que muchos emprendedores denuncian falta de claridad en las leyes y regulaciones que les afectan.
- Además, pensamos que las nuevas plataformas digitales podrían llegar a ser aliadas de la Hacienda Pública, en la medida en que la tecnología que utilizan facilita la transparencia y la trazabilidad de las operaciones que se realizan a través de ellas. De nuevo, la colaboración entre plataformas y el sector público ofrece un gran potencial que podría redundar en un mayor cumplimiento de la legalidad y, en consecuencia, en una distribución más equitativa de la riqueza generada por estos nuevos actores económicos.
- **Problemática de la laboralidad:** Se plantean dudas sobre si es posible considerar que el usuario que presta un servicio a través de una plataforma está vinculado con la plataforma por una relación laboral, lo que generaría unas obligaciones para la plataforma (por ejemplo, de cotizar a la Seguridad Social) y unos derechos a favor del prestador del servicio/”trabajador” (por ejemplo, descansos obligatorios). Esta cuestión cobra especial importancia cuando el usuario no es un particular que busca unos ingresos extra realizando una actividad esporádica, sino que se trata de un profesional que presta servicios de forma recurrente a través de la plataforma o de una organización profesionalizada que pone a sus trabajadores a disposición de los usuarios que contratan el servicio a través de la plataforma.

La línea entre una figura y otra deberá ser trazada atendiendo a umbrales cuantificables y objetivos (número de horas, facturación, etc.).

- Creemos que en un contexto de alto desempleo prolongado como es el caso de España, sería conveniente desgranar y analizar en profundidad los diferentes supuestos que plantea, desde un punto de vista laboral, la contratación de servicios a través de plataformas digitales, con el objetivo de generar claridad sobre las situaciones que se encuentran dentro de la legalidad laboral y aquellas en las que se da un claro e indiscutible incumplimiento de las normas que protegen a los trabajadores por cuenta ajena, poniendo en equilibrio los intereses y las garantías de todas las partes afectadas.
- Por otra parte, el Grupo cree que es preciso reflexionar sobre la creación de alguna figura nueva (o redefinir alguna ya existente, como la figura del trabajador autónomo) para dar entrada a los usuarios que prestan servicios en este nuevo ecosistema, en atención a su especialidad.
- **Competencia y barreras de acceso:** En los debates del grupo de trabajo se repitieron frecuentemente dos ideas en relación con la economía colaborativa: por una parte, se incidió en la existencia de barreras legales para el acceso y desarrollo de determinados negocios por parte de las plataformas digitales, en la forma de licencias y autorizaciones o de elevadas exigencias regulatorias; por otra parte, se compartió de forma generalizada la idea de que no parece equitativo que sujetos o empresas que se dedican a la misma actividad sean tratados de forma distinta.
- La legitimación tradicional para las barreras de acceso a un mercado concreto ha sido la protección del interés general (por ejemplo, la seguridad en los edificios, o la protección del consumidor o usuario). Sin embargo, entendemos que sería sano generar un debate público serio sobre si, en un contexto de cambios tecnológicos y económicos acelerados como el que estamos viviendo, determinadas barreras de acceso mantienen su sentido, o si por el contrario podrían reducirse algunos requisitos, o incluso eliminarse en algunos casos. Creemos que sería conveniente que este análisis se realice por sectores económicos, y no de forma generalizada, para poder llegar a conclusiones concretas. En este sentido se han pronunciado recientemente algunas instituciones públicas como la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en España, y la Comisión Europea, que invitan precisamente a esta reflexión. Las barreras de acceso que no cumplen con los requisitos de necesidad, utilidad, proporcionalidad o no discriminación no parecen amparadas en nuestro ordenamiento.
- El debate debería incluir también una reflexión sobre cómo repartir el coste de las inversiones realizadas por aquellos que adquirieron licencias o cumplieron los requisitos técnicos exigibles, cumpliendo así la normativa aplicable en un momento dado.

- Adicionalmente, creemos que es preciso que la regulación resultante de tales reflexiones no distinga entre plataformas tecnológicas y otros actores, sino entre meros sujetos que ejercen una actividad concreta en un sector determinado. En este sentido, el grupo aboga por huir de debates radicales y encontrar el equilibrio, con justificación técnica y económica, para que los modelos nuevos y los tradicionales puedan coexistir.
- Una propuesta a este respecto podría pasar por mejorar la regulación horizontal genérica y garantista en materias transversales (por ejemplo, en materia de protección de los consumidores y usuarios, y de privacidad y protección de datos) pero, al mismo tiempo, contar con una regulación vertical o sectorial reducida, flexible y de calidad que permita responder a los retos que ofrecen los nuevos modelos económicos.
- **Garantías para los usuarios:** Las relaciones que están surgiendo entre los usuarios que operan a través de las plataformas pueden ser de distinta naturaleza, dependiendo de si tanto el usuario ofertante como el usuario demandante son dos particulares que realizan un intercambio de bienes o servicios, con trascendencia económica, de manera esporádica; si una de las partes (el usuario prestador del servicio) es un profesional o una empresa; o si ambas partes son empresas.
- Cuando el usuario que presta el servicio, contratando a través de la plataforma, es un profesional o una empresa, creemos que la protección del usuario demandante por los incumplimientos o los daños que puedan surgir en el contexto del servicio prestado se enmarcan en la normativa existente (la general para la protección de consumidores y usuarios, y en la específica regulada para algunos sectores económicos), que perfila las responsabilidades del prestador del servicio.
- Existen más dudas sobre las responsabilidades de los usuarios cuando tanto el usuario ofertante como el usuario demandante actúan como particulares en el marco de la economía colaborativa. El derecho civil general ya regula estas situaciones entre particulares, pero los tiempos para resolver los conflictos que puedan surgir son largos y costosos, puesto que en caso de desacuerdo exigen acudir a los tribunales para que dicten una solución que vincule a las partes y que lleve, en su caso, a reparar los daños sufridos por la parte afectada (que puede ser tanto el usuario demandante porque no reciba el servicio o lo reciba en condiciones inferiores a las pactadas; como el usuario ofertante, que puede sufrir un daño por una mala utilización de sus bienes por parte del usuario demandante; o ambos).
- En los dos supuestos descritos, pero sobre todo en este último, el debate plantea si las plataformas digitales a través de las que contratan los usuarios deben responder de alguna forma.
- Un modelo aboga por que las plataformas respondan siempre y por la totalidad de los servicios que se ofrecen a través de ellas. En el otro extremo estaría la postura

según la cual toda la responsabilidad recaería sobre los usuarios y la plataforma quedaría totalmente al margen por los daños que pudieran sufrir los usuarios que contratan a través de ellas. Creemos que esto requiere una reflexión desde un punto de vista ético, jurídico y de redistribución de la riqueza generada.

- Una opción intermedia pasaría por que las plataformas compartan la responsabilidad con los usuarios, es decir, los usuarios responderían en todo caso (bien como profesionales o empresarios conforme a las normas de protección de consumidores o usuarios, o bien como particulares conforme al derecho civil), pero además las plataformas responderían, al menos en parte (por ejemplo, dependiendo del sector, hasta cierto importe que habría que definir) de los daños sufridos por sus usuarios. En general, las plataformas más grandes ya están suscribiendo seguros de responsabilidad en relación con los servicios que se contratan a través de ellas, como medida preventiva.
- Pensamos que podría aprovecharse esta impulso para definir claramente la cuestión de las responsabilidades entre todas las partes implicadas, incluidas las Administraciones Públicas competentes en materia de consumo, el regulador y el sector legal (abogados y jueces), y dar una respuesta clara sobre esta cuestión, que podría incluso regularse expresamente, con el objetivo de dar seguridad jurídica a todos los participantes en la gran variedad de actividades económicas que se generan a través de las plataformas, y que consideramos imparables.
- Además, desde este punto de vista creemos que sería interesante que las plataformas dieran un paso adelante e informaran sobre los aspectos más importantes en relación con la responsabilidad, por ejemplo, indicando si tienen suscrito o no un seguro de responsabilidad civil en relación con las actividades que se contratan a través de ellas; exigiendo a los usuarios que se identifiquen como particulares o como profesionales; informando a las dos partes sobre el comportamiento pasado que hayan tenido en su plataforma (por ejemplo, si se han denunciado comportamientos); y en general, informando de forma clara y comprensible sobre cómo se resolvería un potencial conflicto surgido en la contratación a través de la plataforma, resaltando que en cualquier operación económica todos los usuarios tienen unas obligaciones y responden por ellas, con independencia de la plataforma.
- Todo lo anterior ha de respetar, por supuesto, las exclusiones de responsabilidad de la Directiva de Comercio Electrónico y de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información, cuando las mismas resulten aplicables en los términos explicados arriba.
- Por último, creemos que los mecanismos de resolución de controversias online pueden ser una herramienta útil y efectiva para resolver las posibles reclamaciones que puedan surgir entre usuarios o entre usuarios y plataformas.

- **Gestión de datos y reputación digital:** Los usuarios de las plataformas vierten una gran cantidad de información en ellas (datos identificativos, de localización, sobre su actividad económica, sobre sus gustos, etc.). Estos datos son uno de los principales activos de las plataformas (si no el activo fundamental). Por esa razón, es importante que las plataformas traten los datos de sus usuarios respetando la normativa sobre protección de datos personales. Para garantizarlo, creemos que es fundamental que las autoridades públicas controlen y supervisen la gestión de esos datos por parte de las plataformas. Obviamente, este control o supervisión debe comenzar a realizarse de conformidad con lo dispuesto en el Nuevo Reglamento Europeo (para cuya adaptación las empresas disponen hasta 2018) y, en todo caso, abogamos por la proporcionalidad en el cumplimiento de estas obligaciones y el crecimiento y aparición de nuevos modelos de negocio.
- Por otra parte, casi todos los modelos de economía colaborativa incluyen sistemas de valoración por parte de los usuarios, lo que convierte la reputación digital o reputación *on line* de los usuarios en uno de los ejes de la economía colaborativa. Sobre esta cuestión, una de las cuestiones clave es la de la portabilidad de los datos de los usuarios. En este sentido, se apunta la necesidad de que las plataformas garanticen la portabilidad de los datos y de la reputación (el Nuevo Reglamento Europeo lo prevé), de manera que un usuario que abandona una plataforma pueda pedir una copia de sus datos personales en un formato electrónico que le permita seguir utilizándolos posteriormente.
- En relación también con la reputación digital, en los debates se señaló el reto que suponen las valoraciones falsas de los usuarios en la plataformas, realizadas con el fin de generar un daño (por ejemplo, a un “competidor”), o incluso como amenaza que permite una descuento o incluso la gratuidad del servicio obtenido.
- En cuanto al papel de las plataformas sobre esta cuestión, en la medida en que actúen como meros soportes de la información que los usuarios vierten en ella, sin modificarla o seleccionarla, entendemos que a día de hoy y con la actual normativa las plataformas no responden por los daños que puedan ocasionar a sus usuarios las valoraciones negativas, incluso si son ficticias. No obstante, el usuario puede interponer acciones para la defensa del honor, o para denunciar la amenaza o coacción en caso de un intento de chantaje. Estos procesos, lentos por definición, chocan con las dinámicas de las plataformas y las consecuencias en tiempo real que pueden tener las valoraciones negativas falsas. Siendo como son de difíciles, largos y costosos los procedimientos para la defensa de la reputación, cualquier mecanismo de resolución de controversias online debe ser bienvenido.
- Algunas propuestas apuntan a la posibilidad de crear un tipo infractor de carácter administrativo (no penal) para combatir al usuario abusivo en las plataformas, lo que permitiría implicar a las autoridades públicas competentes, ya que este tipo de abusos, por su repercusión en el conjunto de la plataforma, trasciende la

relación contractual entre el usuario demandante y el usuario ofertante, y garantizaría unos plazos de reacción más cortos. Sin embargo, una solución de este tipo podría conllevar que, en la práctica, se limitara la libertad de expresión de los usuarios, y tampoco garantizaría por sí misma la ausencia de abusos por parte de los usuarios. Asimismo, cabe preguntarse si la finalidad de una Administración Pública debe ser la de la defensa de los derechos privados. En algunas esferas (como la propiedad intelectual), la Administración Pública tutela derechos privados.

- **Problemática de la jurisdicción y ley aplicable en caso de conflicto:** Otra de las cuestiones que se han apuntado en el debate es la problemática sobre la jurisdicción y la ley aplicable en caso de conflictos con las plataformas. La respuesta a esta pregunta no es fácil ya que depende de la naturaleza del conflicto en cuestión, el lugar de producción del daño, el lugar de los efectos, el país al que la plataforma destina sus servicios, y otros criterios de derecho internacional privado.

Julio 2016

(*) Puedes acceder a todos los documentos del Grupo de trabajo de jóvenes con opinión de Fide a través de este [link](#)