



EL FUTURO DEL MERCADO DIGITAL ÚNICO PASA POR LA REGULACIÓN DE LAS PLATAFORMAS ONLINE*

Lourdes García Montoro

*Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

Fecha de publicación: 7 de octubre del 2016

Cada vez son más los ciudadanos que optan por comprar bienes o contratar servicios por internet, siendo el comercio electrónico no sólo una alternativa a la tradicional forma de hacer negocios entre empresario y consumidor, sino en muchas ocasiones ya la única vía para obtener cierto tipo de servicios. Nos estamos refiriendo, en particular, a las plataformas en línea en las que el intercambio de bienes o servicios por precio ha adquirido tal entidad que la tradicional forma de contratación de los mismos ha quedado obsoleta. Se trata de plataformas como Airbnb, Uber, Blablacar o Amazon Marketplace, en las que la plataforma en línea actúa como intermediario entre el prestador de servicios y el usuario de los mismos.

En la actualidad resulta complicado pensar en una forma de viajar barato distinta a Blablacar, o alquilar un apartamento por vía diferente a Airbnb; pero esta forma de operar tiene gran número de detractores, grupo conformado en su gran mayoría por los agentes que tradicionalmente han operado en estos sectores y que han visto reducida su cuota de mercado por la entrada de nuevos competidores, lo que ha generado un sinnúmero de conflictos a nivel europeo¹.

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto Convenio de colaboración entre la UCLM y el Ilustre Colegio Notarial De Castilla-La Mancha (17 enero 2014) (OBSV) con referencia CONV140025, que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

¹ **Blablacar** fue demandada por la patronal del autobús Confebús por competencia desleal, litigio que aún está pendiente de resolución, aunque el Juez ya ha rechazado la suspensión cautelar de la actividad de Blablacar en España. Ver: GARCÍA MONTORO, L.; “*El principio del fin de la economía colaborativa con la posible suspensión cautelar de la actividad de Blablacar*”; Octubre 2015; CESCO; <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/34/110.pdf>

La actividad de **Uber**, la aplicación estadounidense que pone en contacto a conductores profesionales y usuarios y que presta su servicio en gran parte de Europa, fue prohibida en Alemania en 2014. Ver: TORRALBA, E., “La aplicación Uber no puede ser utilizada en Alemania: el triunfo del sector del taxi”; CESCO, Septiembre 2014; <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/noticias/2014/36.pdf>. El poder judicial alemán ha ratificado esta decisión con posterioridad con ocasión del procedimiento de apelación; ver: “Uber in ganz Deutschland verboten”, Handelsblatt, Marzo 2015;



En mayo de 2016, la Comisión Europea emitió una Comunicación sobre plataformas en línea y las oportunidades del mercado único digital² en la que reconoce que las plataformas en línea han revolucionado el acceso a la información y conectado mejor y de forma más eficaz a compradores y vendedores, y establece una serie de puntos estratégicos que deben centrar la futura actuación de la Unión Europea con el objetivo de crear el entorno adecuado para atraer, retener y desarrollar nuevos innovadores de plataformas en línea. Entre las preocupaciones de la Comisión destaca la necesidad de que las plataformas en línea actúen de forma responsable, la creación de mercados abiertos para una economía de los datos, o la colaboración transfronteriza para garantizar que las plataformas respetan los derechos de los consumidores.

El sector doctrinal³ no es ajeno a este nuevo reto y considera que es necesario establecer una regulación a nivel europeo de las plataformas en línea que actúan como intermediarios en la compra de bienes o prestación de servicios. Es por ello que el “Research group on the Law of Digital Services” ha publicado un proyecto de Directiva sobre las plataformas en línea⁴, con el que se pretende regular la intervención de estas entidades en el proceso de contratación que tiene lugar en la plataforma y establecer una serie de responsabilidades que debe asumir. Aunque existen opiniones divergentes en relación a la correcta ponderación entre protección de los consumidores, libertad de mercado e innovación, la posición es unánime en cuanto a la necesidad de una regulación a nivel europeo y no sólo nacional, salvando así los obstáculos que para el adecuado funcionamiento del mercado digital único pudieran surgir de regulaciones nacionales divergentes.

<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/dienstleister/umstrittener-fahrdienst-uber-in-ganz-deutschland-verboden/11522380.html> y SEIBT, P., “Taxidienst: Uber verliert vor Gericht – und nun?”; Spiegel Online, Wirtschaft, Junio 2016, <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/fahrdienst-uber-uberpop-bleibt-in-deutschland-verboden-a-1096768.html>

Ver también GARCÍA MONTORO, “Agenda europea para la economía colaborativa”, Revista CESCO de Derecho de Consumo N° 18/2016, <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/1108>

² <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/communication-online-platforms-and-digital-single-market-opportunities-and-challenges-europe>

³ *Research group on the Law of Digital Services*, compuesto por un grupo de investigadores procedentes de la Universidad de Osnabrück (Alemania) y la Universidad Jagiellonian de Krakow (Polonia).

⁴ *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*”, Journal of European Consumer and Market Law, EuCML, C.H. Beck, Issue 4/2016, página 164 y siguientes.



1. Proyecto de Directiva sobre plataformas en línea

El proyecto de Directiva elaborado por el *research group on the Law of Digital Services* pretende abordar de forma global el tratamiento legal de las plataformas en línea y regularía desde los deberes de información de la plataforma, las garantías que debe prestar a sus clientes, hasta las responsabilidades que asumiría por su gestión. A continuación nos referiremos a los aspectos más relevantes de la propuesta.

a) *Ámbito de aplicación: no sólo los consumidores y usuarios son clientes de la plataforma*

En primer lugar, se hace necesario delimitar el ámbito de aplicación de la Directiva, que tendrá por objeto regular los contratos para el suministro de bienes, servicios o contenido digital celebrados entre un proveedor y un cliente con la intermediación de una plataforma en línea.

En el proceso de contratación a través de la plataforma en línea intervendrían tres partes, si bien se construirían solamente relaciones bilaterales, a saber:

- Contrato proveedor – cliente
- Contrato plataforma – proveedor
- Contrato plataforma – cliente

Cabe destacar aquí la definición de “cliente”, que recoge el proyecto de Directiva en el apartado c) del artículo 2, y que englobaría no sólo a consumidores sino también a profesionales. El texto propuesto define como cliente a cualquier persona física o jurídica que usa una plataforma en línea para la adquisición de bienes, servicios o contenido digital. Al referirse exclusivamente a la operación de “adquisición”⁵, parece que englobaría tan sólo a aquellas personas que compran a través de la plataforma, pero no a aquellas que venden el bien u ofertan el servicio. Sin embargo, el proveedor es a su vez cliente de la plataforma, pues la utiliza para promocionar su producto, al igual que el usuario acude a este espacio en línea para obtenerlo. Así, podría pensarse que ambas partes son clientes de la plataforma, aunque en su relación bilateral desempeñen distintos roles⁶ y sean

⁵ El texto del proyecto de Directiva en inglés utiliza la expresión “*obtaining goods, services or digital content*”.

⁶ Por ejemplo: empresario-consumidor o particular-particular.



merecedores de un tipo u otro de protección, pero no así en cuanto a la relación de cada uno de ellos con la plataforma. Pero es esta una cuestión más de forma que de fondo.

Se mencionan además una serie de supuestos en los que la Directiva no resultaría de aplicación, en particular en el caso de plataformas gestionadas por una autoridad pública y plataformas en las que proveedor y cliente celebran contratos para la prestación de servicios financieros. Se excluye en este segundo supuesto la aplicación de una eventual Directiva sobre plataformas en línea probablemente porque podría entrar en conflicto con la regulación nacional de la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores⁷ y las Directivas europeas vigentes en la materia⁸. Sin embargo, esta normativa no cubre en muchas ocasiones supuestos generados por la intervención de plataformas en línea en la prestación de servicios financieros⁹ y quizá sería recomendable dotar a los usuarios de estas nuevas tecnologías de una protección equivalente a la recogida para usuarios de plataformas destinadas a la adquisición de bienes, servicios o contenido digital, pues la contratación de servicios financieros afecta directamente a los intereses económicos de los usuarios y requiere una especial protección que impida la vulneración de los mismos.

El grupo de trabajo que ha redactado la propuesta de Directiva estudia además la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación a otro tipo de contratos sinalagmáticos como los referidos al intercambio de datos o permuta, y deja abierta la cuestión de una eventual aplicación a las plataformas que operan como redes sociales, en las que la prestación del servicio no requiere el pago de un precio.

⁷ En España, Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores; <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-13411>

⁸ En particular, Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE; y Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).

⁹ En los últimos años han adquirido especial relevancia en el mercado del crédito, por ejemplo, páginas web dedicadas a la concesión de crédito rápido (*pay day lending*) o las plataformas de *crowdfunding* y *crowdfunding*, que en muchos casos escapan al ámbito de aplicación de las normas que se acaban de mencionar.



b) *Deberes de información y “reputational feedback system”*

Una parte importante de la propuesta está conformada por los deberes de información de la plataforma, en particular, la necesidad de reenviar sin dilación indebida los mensajes que proveedor y cliente intercambien a través de la plataforma a su destinatario. La confirmación de recepción por la plataforma servirá como justificante de envío de la comunicación a la parte interesada. Al tratarse de una comunicación electrónica, el establecimiento de un sistema efectivo de notificación se convierte en imprescindible, pues de una correcta recepción de los mensajes intercambiados en la plataforma dependerá el éxito del negocio que se pretende celebrar.

Una herramienta a la que algunas plataformas de economía colaborativa están recurriendo para promocionar la confianza de los usuarios en las operaciones realizadas a través de la misma es el sistema de “*reputational feedback*”, herramienta cuyo objetivo es la recopilación de datos e informes de actividad para elaborar una clasificación de su actividad teniendo en cuenta el cumplimiento de estándares de diligencia profesional. Pero para que este sistema funcione es necesario determinar cuáles son los estándares a cumplir, que el proyecto ha enumerado en su artículo 8.4, y entre los que se incluyen la necesidad de que los informes utilizados para elaborar el *feedback* se refieran a operaciones efectivamente realizadas a través de la plataforma, que se indique si el informe se ha realizado a cambio de determinada contraprestación por parte de la plataforma, y que los informes sean accesibles a los interesados de forma cronológica y durante al menos un año desde su publicación. A ello se añade la necesidad de que la plataforma disponga de un mecanismo de queja que permita a sus usuarios interponer una reclamación si existen dudas en relación a la autenticidad del informe publicado y utilizado para publicitar el prestigio de la plataforma.

Por ejemplo, en el caso de las plataformas de economía colaborativa¹⁰ los usuarios toman en consideración las puntuaciones que otros usuarios otorgan al prestador de servicios¹¹, una herramienta de incuestionable utilidad para los visitantes de la

¹⁰ Nos referimos en este punto a este tipo de plataformas, pero no olvidemos que el proyecto de Directiva también resultaría de aplicación a otro tipo de plataformas en línea, y no sólo a aquellas dedicadas a actividades de economía colaborativa.

¹¹ En plataformas de economía colaborativa como Blablacar o Airbnb, se requiere al usuario para que, tras hacer uso del servicio ofrecido por el “proveedor” – no necesariamente profesional, sino en muchos casos otro particular – lo valore indicando una puntuación o dejando un comentario que ayude a futuros



plataforma. Sin embargo, podrían generarse dudas en cuanto a la veracidad de estas manifestaciones que otorgan determinado prestigio no sólo a la plataforma sino también a los proveedores que hacen uso de su intermediación, razón por la cual es una iniciativa de gran valor la regulación de este “*reputational feedback system*” para aumentar la confianza de los usuarios en las operaciones realizadas con intermediación de plataformas en línea.

Pero el cumplimiento de estos estándares se basa en una presunción de conformidad, lo que se traduce en que los sistemas de “*reputational feedback*” que cumplen con los estándares armonizados se presumen en conformidad con los requisitos del proyecto de Directiva. Si bien un sistema de esta índole ha prosperado en el sector de la seguridad de productos, el grupo de investigación que realiza la propuesta de Directiva cuestiona que esta metodología pueda ser implantada con el mismo éxito para el caso de la prestación de servicios digitales, aunque su flexibilidad permitiría la rápida adaptación a un mercado en constante cambio como en el que operan las plataformas en línea.

c) *Obligaciones de la plataforma frente al cliente y frente al proveedor*

Por un lado, se establecería el deber de la plataforma de informar al cliente antes de la conclusión de un contrato proveedor-cliente de que se trata de una relación contractual ajena a la plataforma en la que ésta no actúa como contraparte en ningún punto, de ser este el caso. Si el proveedor de servicios es un profesional, la plataforma deberá garantizar que se informa al cliente de este extremo. A ello se añade la imposibilidad de excluir la aplicación o modificar los efectos de las medidas nacionales adoptadas en transposición de la Directiva en detrimento del consumidor¹².

En cuanto a los contratos plataforma-proveedor, la plataforma tiene la obligación de informar al proveedor de que los bienes, servicios o contenido digital que suministre se realizarán en el marco de contratos celebrados con clientes y no con la propia plataforma. A este deber de información se sumará el de comunicar las tasas que cobra la plataforma y la forma de calcularlas, los medios de pago que la plataforma pudiera proporcionar, las formas de realizar las comunicaciones proveedor-cliente, la posibilidad de que la plataforma seleccione a los clientes del

usuarios de la plataforma a decidir si contratar el servicio en cuestión. Otras plataformas de intermediación de servicios turísticos profesionales, por ejemplo Booking, utilizan el mismo sistema.

¹² La propuesta de Directiva se refiere en su artículo 12 expresamente a consumidores (“consumers”) y no a clientes en el sentido expuesto en el párrafo a) de este mismo documento.



proveedor y si éste último tiene el derecho a rechazar al cliente propuesto. Al igual que se contemplaba en el caso de los consumidores, se prevé la imposibilidad de que se excluya la aplicación de la normativa recogida en el proyecto de Directiva en detrimento del proveedor, con la posibilidad de que este extremo no resulte de aplicación en el caso de plataformas en línea cuyos usuarios sean exclusivamente profesionales.

d) Responsabilidad de la plataforma en línea

El Capítulo V del proyecto de Directiva recoge los supuestos de responsabilidad de la plataforma en línea que, si se presenta a sí misma como intermediaria de forma ineludible para clientes y proveedores, no será responsable del incumplimiento del contrato celebrado entre ellos. Esto por lo que a la contratación proveedor-cliente se refiere. Pero el límite de la responsabilidad de la plataforma en línea varía cuando actúa como contraparte en la contratación, es decir, en los contratos plataforma-proveedor y plataforma-cliente, supuestos en los que podría tener que asumir responsabilidades:

- Frente a los clientes: por no retirar la información engañosa facilitada por el proveedor, y cuando los clientes pudieran fundadamente confiar en la influencia predominante de la plataforma sobre el proveedor.
- Frente a los clientes o proveedores: por las declaraciones engañosas que hubiera realizado en su web, y de conformidad con las garantías otorgadas en relación a los proveedores y clientes de su plataforma.

Para determinar la posible responsabilidad de la plataforma por incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato entre proveedor y cliente cuando el cliente hubiera podido fundadamente confiar en la influencia de la plataforma sobre el proveedor, será necesario analizar varios extremos, entre los que cabe destacar: si el contrato se ha celebrado a través de medios facilitados exclusivamente por la plataforma, si la plataforma puede retener pagos realizados por el cliente al proveedor en el marco de un contrato entre ambos, si los términos contractuales o el precio del servicio están esencialmente determinados por la plataforma, o si la estrategia de marketing se concentra en la imagen de la plataforma y no en la del proveedor.

Si la plataforma deviene responsable frente al cliente por un incumplimiento del proveedor o porque éste haya facilitado información engañosa, la plataforma tiene derecho a percibir una indemnización por parte del proveedor. Si, por el contrario,



es el proveedor quien resulta responsable frente al cliente por declaraciones engañosas realizadas por la plataforma, tiene el derecho a ser resarcido por ésta.

Pero la regulación de la responsabilidad de la plataforma por incumplimiento del proveedor sigue siendo un aspecto controvertido para el grupo de trabajo que redacta el proyecto de Directiva. En primer lugar, la responsabilidad de los intermediarios en línea se encuentra regulada en la Directiva de comercio electrónico (2000/31/EC), enfoque que en el proyecto de Directiva de plataformas en línea se ha trasladado al área del Derecho contractual. Por otro lado, el proyecto de Directiva adopta un enfoque subjetivo y propone un sistema de responsabilidad basado en la confianza: el criterio clave es si el cliente puede fundadamente confiar en que la plataforma tiene una influencia predominante sobre el proveedor, debiendo someterse el resto de sub-criterios propuestos a debate. La mayor incógnita, sin embargo, reside en establecer si y cómo la plataforma podría excluir su responsabilidad y si sería posible establecer una responsabilidad irrenunciable de la plataforma.

2. Protección del consumidor *versus* protección del cliente

Desde los primeros artículos del proyecto de Directiva sobre plataformas en línea se detecta confusión entre los términos consumidor y cliente, que se entremezclan a lo largo de todo el texto y cuya delimitación no queda del todo clara. El propio grupo de investigación es consciente de ello y se cuestiona si el objetivo de una legislación específica para plataformas en línea debería limitarse a la protección del consumidor en el sentido tradicional del término o adoptar una perspectiva más amplia de “protección del cliente” que incluya a ciertos proveedores. Para ello se ha tenido en cuenta la conceptualización económica de las plataformas en línea como mercados de “dos caras”¹³, es decir, que la plataforma sirve a dos grupos distintos de clientes que pueden ser mercedores de protección.

Las plataformas de economía colaborativa son usadas principalmente para transacciones realizadas entre particulares y de forma ocasional, pero a las que progresivamente recurren con mayor frecuencia también microempresas y profesionales, lo que dificulta la delimitación entre consumidores y empresarios. Es por ello que el grupo de investigación considera que el ámbito de aplicación personal de la Directiva propuesta

¹³ El research group on the Law of Digital Services se refiere aquí al término “platforms as two sided markets” en el sentido propuesto por ROCHET Y TIROLE en “*Platform Competition in Two-Sided Markets*”, Journal of the European Economic Association 990, 2003.



debe ser reevaluado. Si el legislador europeo decidiese incluir preceptos obligatorios para los empresarios, será necesario establecer mecanismos que impidan su exclusión por una cláusula de elección del Derecho aplicable.

Esta observación final era ineludible. En una relación a tres –plataforma, proveedor y consumidor–, aunque el consumidor siga siendo la parte débil respecto a plataforma y proveedor y, por ello, merecedor de la protección que le brinda todo el entramado de normas consumeristas a nivel europeo y nacional, el proveedor que ofrece sus bienes o servicios a través de la plataforma no puede quedar sujeto a la libre voluntad de ésta, pues es a su vez usuario de los servicios prestados por la plataforma y debe ser tratado como tal.

Aunque el proyecto de Directiva parece haberse redactado pensando en las plataformas de economía colaborativa, en la práctica resultaría de aplicación a todo tipo de operadores en línea que actúan como intermediarios en la contratación de bienes y servicios entre empresarios y consumidores¹⁴, tratándose de supuestos muy distintos – por lo que a protección de derechos e intereses se refiere – en función de los sujetos intervinientes. Quizá la opción más justa pasa por ajustar el ámbito de aplicación personal de una eventual Directiva a una evaluación de la actividad profesional del proveedor de servicios que permita calificarlo como comerciante o consumidor en el sentido tradicional de la Directiva 2011/83/UE y normativa de transposición, sin perjuicio de la protección de la que pudiera ser destinatario como contraparte en la relación proveedor-plataforma.

¹⁴ Abundan en el mercado digital único sobre todo las plataformas comparadoras de ofertas del área turística, por ejemplo, Booking, Skyscanner, Trivago, etc.