

DERECHO MERCANTIL



Economía colaborativa y plataformas digitales

Pablo Jarne Muñoz

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho Mercantil
Universidad de Zaragoza*

Prólogo de

Ángel Luis Monge Gil

*Profesor Titular de Derecho Mercantil, Universidad de Zaragoza
Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón*

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DE DERECHO MERCANTIL

TÍTULOS PUBLICADOS

- Conflicto de intereses y comisión mercantil**, *Elena Leñena Mendizábal* (2009).
- El acceso a la condición de socio en la sociedad cooperativa de trabajo asociado**, *Pedro J. Lassaletta García* (2010).
- El contrato de permuta comercial (BARTER)**, *José Antonio Vega Vega* (2011).
- Apertura de grandes superficies comerciales y libertades comunitarias**, *Eduardo Estrada Alonso, Raúl I. Rodríguez Magdaleno, Ignacio Fernández Chacón* (2011).
- Sociedades Anónimas Deportivas. Régimen jurídico actual**, *Isabel Ramos Herranz* (2012).
- Derecho Mercantil Electrónico**, *José Antonio Vega Vega* (2015).
- El contrato de obra por empresa**, *Antonio Tapia Hermida* (2016).
- Aprovisionamiento y stock en los contratos de distribución integrada**, *Pablo Jarne Muñoz* (2016).
- Régimen jurídico de los autónomos. Aspectos mercantiles, administrativos laborales y fiscales**, *José Antonio Vega Vega (Dir.)* (2018).
- Economía colaborativa y plataformas digitales**, *Pablo Jarne Muñoz* (2019).

COLECCIÓN DE DERECHO MERCANTIL

Director

JOSÉ ANTONIO VEGA VEGA

Catedrático de Derecho mercantil

Universidad de Extremadura

ECONOMÍA COLABORATIVA Y PLATAFORMAS DIGITALES

Pablo Jarne Muñoz

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Mercantil

Universidad de Zaragoza

Prólogo de

Ángel Luis Monge Gil

Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad de Zaragoza

Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2019

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno.: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2019)
ISBN: 978-84-290-2137-0
Depósito Legal: M 14910-2019
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*Al Profesor Monge Gil,
Maestro y consumidor informado*

ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
CC	Código Civil
C. Com.	Código de Comercio
CE	Constitución Española
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
GPS	Global Positioning System
LAU	Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos
LCD	Ley 3/1991, de Competencia Desleal
LDC	Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de Protección de datos de carácter personal
LOTT	Ley 16/1987 de Ordenación de los Transportes Terrestres
ROTT	Real Decreto 1211/1990, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
S	Sentencia
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea
VTC	Vehículo de Transporte con Conductor

PRÓLOGO

«Pues si vemos lo presente cómo en un punto se es ido y acabado. Si juzgamos sabiamente, daremos lo no venido por pasado...». (Jorge Manrique)

Escribir el prólogo de un libro es una gran responsabilidad. Máxime si se trata de un magnífico libro escrito, más que por un discípulo, por un amigo. Presentamos la segunda monografía de Pablo Jarne: «Economía colaborativa y plataformas digitales». Pablo Jarne es, desde fechas recientes, Profesor Ayudante Doctor de Derecho Mercantil de la Universidad de Zaragoza. No quiero dedicar ni una sola línea a manifestar lo difícil que está resultando «hacer carrera universitaria» hoy a un brillante docente e investigador. Como dijera un conocido periodista hace unos años, recibiendo un consejo de su padre: «Hijo mío: no cuentes a nadie tus problemas. Que los divierta su padre».

Simplemente decir que el profesor Jarne tiene un currículum lo suficientemente extenso y brillante para, en épocas no demasiado lejanas, ser ya profesor titular de universidad. Pero eso es otra historia.

El tema elegido por Pablo resulta ser de rabiosa actualidad: la economía colaborativa y las plataformas digitales. El autor, me atrevo a calificarlo, es un auténtico especialista en la materia. Jarne es conferenciante habitual a lo largo de la geografía española de este tema. Además, ha escrito ya algún trabajo relacionado con estas cuestiones en varias revistas de nuestra disciplina. El autor aborda la presente monografía de una manera didáctica, exhaustiva y, me atrevería a decir, provocadora. Además el libro resulta ser de muy fácil lectura. Pablo, entre otras características que lo adornan, escribe muy bien. Y eso, en estos tiempos es de agradecer. Junto a tanto trabajo hoy «informativo», Jarne es

crítico, incisivo y apunta siempre con honradez intelectual su opinión. Y se compartan o no sus conclusiones, su trabajo resulta ser de indudable interés para los lectores que se acercan a esta materia. El libro se divide en cuatro capítulos.

El Capítulo primero lleva por título, La economía colaborativa. Origen y presupuestos. El capítulo segundo, las Plataformas colaborativas como vehículo de la economía colaborativa. El Capítulo tercero, prosumidores y consumidores. Terminando, capítulo cuarto, con unas consideraciones sectoriales, dedicadas al transporte colaborativo y a las viviendas de uso turístico.

Por mí parte, querría poner el acento, de forma muy breve, en tres cuestiones.

En primer lugar, el propio concepto de Consumo Colaborativo tiene unos perfiles complicados de establecer. Piénsese en toda la polémica que está levantando esta cuestión en sectores, como por ejemplo, el transporte de personas. Una cuestión me parece clara. Solo cabe hablar de consumo colaborativo si no existe ningún tipo de ánimo de lucro por parte del prestador del servicio. La habitualidad, unida al criterio de profesionalidad, desvirtúa toda posibilidad de calificar un transporte como de «colaborativo». Se empleen o no plataformas digitales o cualquier otro medio tecnológico moderno.

En segundo lugar. Resulta difícilmente justificable defender normas jurídicas que restrinjan sin motivos razonables el juego de la libre competencia en el sector. Desde mi actual posición de Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia de Aragón, he tenido la oportunidad de pronunciarme sobre el conflicto del sector del taxi con el de prestadores de servicio de transporte de viajeros efectuados por otro tipo de empresas. Pueden existir razones políticas que aconsejen unas determinadas soluciones. Pero desde el punto de vista jurídico resulta complicado alterar el juego de la libre competencia. Menos en sectores que no se pueden calificar como de servicio público.

Y, por último. Me resulta muy triste asistir a las técnicas legislativas con las que nuestros legisladores «pretenden» resolver los nuevos problemas que está planteando la realidad social. Es cierto que ésta va muy por delante de determinadas categorías jurídicas llamemos clásicas. Pero regular todo por Decreto-ley, como si todo lo que pasa en España en los últimos años fuese de «urgente necesidad», me parece un disparate. Falta reflexión, falta más parlamento, falta más sentido común y sobra política barata y chalaneo. Si tengo un problema social, decreto-ley y que lo resuelvan otros. Así no se hacen las cosas.

Bueno. No me resta más que felicitar al autor de la obra, recomendar su lectura y animarle a continuar por el camino de honradez intelectual que ha emprendido.

Ángel Luis Monge Gil
Profesor de Derecho Mercantil Universidad de Zaragoza

INTRODUCCIÓN

La economía colaborativa está de moda. Basta leer los periódicos, ver los anuncios que las plataformas cuelgan en cadenas de máxima audiencia o seguir los proyectos normativos que las autoridades de los diversos Estados elaboran a lo largo y ancho del globo para darse cuenta de que se trata de un fenómeno que goza de plena forma y que ha venido para quedarse.

Esta creciente importancia que lo colaborativo ha venido demostrando tiene igualmente su reflejo en el ámbito doctrinal. En los últimos años un porcentaje significativo de la literatura jurídica aborda de un modo u otro las implicaciones que la economía colaborativa ofrece con las más diversas temáticas.

En cualquier caso, su impacto no se limita al mundo del Derecho. Las disciplinas de perfil económico, sociológico o técnico han demostrado igualmente un interés creciente en las posibilidades que ofrece el ideal colaborativo, dando un tratamiento integral y profundo al fenómeno y posibilitando que poco a poco conozcamos más y mejor la realidad que se esconde tras estos nuevos modelos económicos.

En mi caso, son ya cuatro los años que he dedicado al estudio del movimiento colaborativo. Habiendo abordado diversos aspectos del fenómeno, esta obra surge como un intento de construir de modo sistemático un estudio que de cuenta de las principales cuestiones que a nivel jurídico plantean las plataformas de consumo colaborativo, tratando de aportar algo de luz a los interrogantes que aun hoy encontramos cuando analizamos este fenómeno.

La labor, como puede intuirse, no resulta sencilla. En primer lugar, por el hecho de que a pesar de su difusión y protagonismo actual, se trata de un fenómeno en estado embrionario. Nótese que el recorrido que ha

tenido, si bien ha sido vertiginoso, es todavía desde luego corto, motivo por el cual la doctrina, el legislador y los propios operadores no han tenido tiempo todavía para ordenar adecuadamente los intereses en presencia.

En segundo lugar, por lo disruptivo de los planteamientos colaborativos. Los modelos *peer to peer* resultan en buena medida ajenos a los postulados en torno a los que se ha desarrollado la economía y el consumo en las últimas décadas, abriendo interrogantes de difícil solución en numerosos frentes, fundamentalmente asociados a la vertiente subjetiva de la actividad

En relación con los sujetos implicados en estas relaciones, surge en primer lugar en toda su complejidad el prosumidor como figura ecléctica que aúna las condiciones de productor y consumidor o, dicho de otro modo, de prestador del servicio y de destinatario final del mismo. Será necesario en el corto plazo dar respuestas a cuestiones tales como la hipotética necesidad de autorizaciones para el ejercicio de la actividad o el tratamiento fiscal que resulte aplicable a estos sujetos.

Las dudas se acrecientan todavía cuando abordamos el papel que las plataformas digitales desarrollan en estos nuevos modelos. Y esto por cuanto estas estructuras rediseñan por completo el modo en el que se cruza la oferta y la demanda en los mercados en línea, desarrollando una actividad de intermediación cualificada cuyos contornos no terminan de venir definidos en la normativa que en este tiempo ha venido tratando de acotar su actividad.

Finalmente, el fenómeno colaborativo plantea si cabe mayores dificultades en nuestro país por las peculiaridades derivadas del Estado de las autonomías. Esto puede apreciarse sin dificultad cuando se analiza la cuestión de las Viviendas de Uso Turístico. Ostentando las Comunidades Autónomas la competencia para reglamentar estos temas resulta difícil llegar a clarificar la situación y unificar las diversas normas de producción autonómica.

A tratar de solucionar estas cuestiones se orientan las páginas de esta obra, realizada en el seno del Proyecto de Investigación DER2016-76936-R Hacia un régimen jurídico integrado en el transporte de personas y de carga (Plataformas Logísticas) y del Grupo de Investigación de Referencia «De Iure» (S26_17R). La sistemática seguida es la siguiente. En un primer momento se aborda la economía colaborativa como fenómeno contemporáneo, analizando las circunstancias que han contribuido a su desarrollo y tratando de extraer sus notas características. Una vez delimitado, resulta preciso determinar cuál es su influencia en los mercados, abordando la incidencia del Derecho de defensa de la competencia

y de la competencia desleal, para finalizar con una reflexión acerca de la necesidad de proceder a elaborar una normativa en la materia.

El segundo capítulo se centra en las plataformas en línea como instrumento a través del cual se desarrolla la economía colaborativa y como presupuesto necesario para que puedan producirse las relaciones entre pares, objetivo primario y principal de los modelos colaborativos considerados «propios» o puros. La determinación de la concreta configuración de la actividad de intermediación de las plataformas y su incidencia en la hipotética responsabilidad en que incurra en su ejercicio genera todavía hoy importantes dudas, motivo por el cual es crucial su análisis exhaustivo.

El capítulo tercero aborda el estudio de los otros dos sujetos que completan la relación triangular característica de los modelos colaborativos, esto es, los prestadores finales del servicio subyacente y los consumidores que los reciben. El estatus que se atribuya al consumidor y, en consecuencia, las obligaciones que le resulten de aplicación, resultará clave en la evolución del fenómeno colaborativo. Del mismo modo, reviste importancia el modo en el que se tutelan los intereses de los consumidores en el ámbito colaborativo, pudiendo encontrar iniciativas de gran interés asociadas a las propias plataformas.

Este trabajo se cierra con un capítulo enfocado a dar cuenta de las peculiaridades sectoriales que se asocian con el transporte y el alojamiento colaborativo, que constituyen los dos buques insignia del movimiento y en torno a los cuales se ha venido desarrollando y perfilando el régimen jurídico aplicable al fenómeno colaborativo.

Evidentemente, son muchos los sectores que han visto su existencia alterada o condicionada por la irrupción de las plataformas de la economía colaborativa. Siendo esto innegable, su análisis particularizado restaría coherencia y uniformidad a este trabajo, motivo por el cual concentro el análisis en los dos sectores mencionados, que son sin duda los que tendrán una influencia más determinante en el devenir del movimiento colaborativo.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	7
PRÓLOGO	9
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO 1. LA ECONOMÍA COLABORATIVA. ORIGEN Y PRESUPUESTOS	17
I. Origen y evolución de la economía colaborativa	17
II. La economía colaborativa en el contexto de las relaciones <i>peer-to-peer</i>	22
III. ¿Qué es economía colaborativa y qué no? Beneficios del movimiento colaborativo.....	28
IV. Economía colaborativa y competencia	39
A. La economía colaborativa y los mercados	39
B. Economía colaborativa y defensa de la competencia.....	40
C. Economía colaborativa, corrección en el tráfico y competencia desleal	44
V. La economía colaborativa y el reto de su regulación.....	48
A. La situación en España.....	48
1. Delimitar adecuadamente la noción de consumo colaborativo	52
2. Determinar el estatus de las diversas plataformas de consumo colaborativo y el régimen al que habrán de someterse.....	53
3. Brindar una adecuada protección a los usuarios de estas plataformas y a los titulares de los bienes	54

4. En definitiva, tratar de implementar un régimen normativo adecuado al fenómeno colaborativo	55
B. A propósito del caso italiano.....	56
CAPÍTULO 2. LAS PLATAFORMAS COLABORATIVAS COMO VEHÍCULO DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA	61
I. Aproximación a las plataformas digitales	61
A. Un mercado único digital para Europa	62
B. Aproximación a la Comunicación de la Comisión Las plataformas en línea y el mercado único digital. Retos y oportunidades para Europa.....	64
1. Creación de un entorno adecuado para atraer, retener y desarrollar a nuevos innovadores de las plataformas en línea....	65
2. Establecimiento de un marco reglamentario equilibrado para las plataformas en línea en el mercado único digital	67
4. Aplicación de los principios esenciales para el desarrollo de las plataformas en la UE	69
II. En particular, las plataformas de consumo colaborativo. ¿Mera intermediación o prestación de servicios?.....	73
A. La actividad de las plataformas digitales	75
1. Crean un mercado en línea (Marketplaces)	77
2. Facilitan redes de comunicación	78
3. Ofrecen un servicio de geolocalización	78
4. Gestionan los pagos.....	79
B. En torno a la cuestión de la imputación de los servicios subyacentes.....	80
C. A propósito de la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona.....	84
III. La responsabilidad de las plataformas en línea en el escenario colaborativo	89
A. Responsabilidad por los datos almacenados. A propósito de la Sentencia del TJUE de 12 de julio de 2011 (caso L’Oreal vs. Ebay).....	89
B. Protección de datos personales y economía colaborativa	92
CAPÍTULO 3. PROSUMIDORES Y CONSUMIDORES.....	95
I. Los prestadores de servicios colaborativos. Prosumidores vs profesionales.....	95
A. Los prosumidores	96
B. El prosumidor y la desintermediación en los servicios. Algunas reflexiones en relación con la aplicación de las normativas sectoriales	99

D. La utilización impropia o profesional de las plataformas colaborativas. Algunas consideraciones en relación a la tributación de los servicios	103
II. La <i>uberización</i> de la economía y el poder de las plataformas. Particular referencia a la denominada «economía de los recados»	107
A. La economía de los recados y sus posibilidades en el escenario derivado del comercio electrónico.....	107
B. La problemática asociada a la economía de los recados	110
III. Los consumidores colaborativos y su protección	114
A. El Derecho de consumo clásico, una protección en cierto modo estéril en el contexto de las relaciones entre particulares.....	115
1. La importancia de la información	116
2. La protección que ofrecen los seguros.....	118
3. La apuesta por los sistemas de resolución de conflictos	121
B. Los nuevos sistemas de protección de los consumidores y usuarios colaborativos	124
CAPÍTULO 4. CONSIDERACIONES SECTORIALES	129
I. El transporte colaborativo	130
A. Caracterización del transporte colaborativo	130
B. Claves para comprender la litigiosidad asociada al transporte colaborativo.....	141
1. La cuestión de la exigencia de autorización administrativa. Aproximación a los Reales Decretos-ley 3/2018 y 13/2018 por los que se modifica la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de arrendamiento de vehículos con conductor	143
2. La posible existencia del ánimo de lucro y el ejercicio profesional de la actividad de transporte en los conductores ...	150
C. El transporte colaborativo en clave judicial	152
1. El caso Uber	152
2. El caso Blablacar.....	155
3. El caso Cabify	158
II. La situación en el sector de las Viviendas de Uso Turístico.....	161
A. Aproximación normativa al problema.....	163
B. Cuestiones concurrenciales en relación con los modelos de negocio asociados al alojamiento colaborativo	166
1. Cuestiones registrales	167
2. A propósito de la limitación temporal por la que podrán contratarse las Viviendas de Uso Turístico	168
3. Cuestiones vinculadas a las características del alojamiento	170
4. Límites asociados a los requisitos técnicos de la vivienda y a su identificación como vivienda de uso turístico.....	173

C. El alojamiento colaborativo y su difícil encuadre en las categorías existentes.....	174
1. El alojamiento colaborativo y el contrato de hospedaje	176
2. El alojamiento colaborativo y el contrato de arrendamiento.....	177
BIBLIOGRAFÍA	179

