



Ajuts a la investigació 2017

Contractació i consum col.laboratiu: entre la con- tractació civil i el dret dels consumidors

Autores

Rosa Barceló Compte

Mariló Gramunt Fombuena

Gemma Rubio Gimeno

Elena Palomares Balaguer

2018

El Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada ha editat aquesta recerca respectant el text original dels autors, que en són responsables de la correcció lingüística.

Les idees i opinions expressades en la recerca són de responsabilitat exclusiva dels autors, i no s'identifiquen necessàriament amb les del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Avís legal



Els continguts d'aquesta obra estan subjectes a una llicència de Reconeixement _no Comercial_Sense Obra derivada 4.0. Internacional (CC BY-NC-ND 4.0) de Creative Commons. Se'n permet la reproducció, la distribució i la comunicació pública sempre que se'n citi el titular dels drets (Generalitat de Catalunya, Centre d'Estudis Jurídics i formació Especialitzada) i no se'n faci un ús comercial. Aquesta obra no es pot transformar per generar obres derivades. La llicència completa es pot consultar a: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/legalcode>

© **Generalitat de Catalunya**

Centre d'Estudis Jurídics

i Formació Especialitzada

Resum	5
Resumen	7
Abstract	9
Introducció	11
Capítol I. El marc normatiu del consum col·laboratiu	14
1. Algunes precisions conceptuals entorn la noció d'economia col·laborativa... 14	14
1.1.El marc jurídic europeu i l'economia col·laborativa	23
1.2. Els interrogants legals per als nous actors de l'economia col·laborativa: el prosumidor¹ i les plataformes	24
1.2.1. La prestació de serveis a la llum de la Directiva 2006/123/CE	24
1.2.2. La responsabilitat de les plataformes a la llum de la Directiva 2000/31/CE	33
2. Cap a una regulació de l'economia de plataforma	39
2.1. Nous models reguladors	39
2.1.1. Marc teòric de les noves propostes reguladores	39
2.1.1.1. Regulacions experimentals: la innovació en la regulació en l'era de l'economia col·laborativa	42
2.1.1.2. La participació de les plataformes en les noves formes de regulació	43
2.1.2. La ciutat com a ens regulador	48
2.1.3. La regulació de l'allotjament col·laboratiu	50
2.2. La regulació des de les plataformes	55
2.2.1. Algunes propostes dels Estats membres.....	55
2.2.2. Una proposta acadèmica de Directiva per a les plataformes en línia	59
2.2.2.1. Àmbit d'aplicació	60
2.2.2.2. Reputational feedback com a mecanisme autoregulador	60
2.2.2.3. Obligacions de la plataforma	61
2.2.2.4. Responsabilitat de les plataformes.....	62
3. La protecció dels consumidors en l'era dels pars²	64
Capítol II. El règim jurídic de la contractació mitjançant plataformes digitals. la responsabilitat de les plataformes de serveis d'economia col·laborativa: el rol ambivalent de la plataforma i els àmbits de responsabilitat	68
1. Actors i relacions en el marc de l'economia col·laborativa	68
1.1.Relacions de complaença <i>versus</i> contractes.....	70
1.2. P2P <i>versus</i> B2C.....	71
2. Com s'hauria de plantejar el marc normatiu?.....	73
2.1. Una primera aproximació.....	73
2.2. Com aborda la UE la qüestió de l'economia col·laborativa?	74
3. La terminologia	76
4. El nivell d'activitat de la plataforma.....	80
5. L'heterogènia caracterització de les plataformes: plataformes actives <i>versus</i> plataformes passives	86
6. Les relacions que s'estableixen en la plataforma: triangularitat?.....	89
7. Els àmbits de responsabilitat de la plataforma.....	91
7.1. L'activitat de la plataforma exempta de responsabilitat	92
7.2. La responsabilitat de la plataforma per l'activitat de intermediació electrònica	94
7.3. Responsabilitat de la plataforma pel servei subjacent.....	95
7.4. Responsabilitat de la plataforma per la gestió reputacional.....	97
7.5. Responsabilitat de la plataforma pels anomenats serveis accessoris	100

¹ Prosumidor: consumidor proactiu

² Pars: Iguals, del mateix nivell (*peer*, en anglès)

Capítol III. Classificació de les plataformes d'economia col·laborativa segons la seva activitat	102
1. De l'intercanvi presencial, a les plataformes de <i>sharing economy</i>	102
1.1. Abast de les plataformes d'economia col·laborativa	107
1.1.1. Mobilitat i vehicles	109
1.1.1.1. Carpooling.....	111
1.1.1.1.1. <i>Que és?</i>	111
1.1.1.1.2. <i>Plataformes estudiades</i>	111
1.1.1.2. Carsharing	114
1.1.1.2.1. <i>Que és?</i>	114
1.1.1.2.2. <i>Plataformes estudiades</i>	115
1.1.1.3. Altres intercanvis de vehicles	116
1.1.1.4. Estacionament	116
1.1.1.4.1. <i>Com es desenvolupa a l'economia col·laborativa?</i>	116
1.1.1.4.2. <i>Plataformes estudiades</i>	116
1.1.1.5. Logística p2p.....	117
1.1.1.5.1. <i>Què és?</i>	117
1.1.1.5.2. <i>Plataformes estudiades</i>	118
1.1.2. Homesharing.....	119
1.1.2.1. Plataformes estudiades: allotjament temporal.....	121
1.1.2.2. Plataformes estudiades: intercanvi d'habitatge i couchsurfing.....	122
1.1.2.3. Treball	123
1.1.2.3.1. <i>Què és "on demand economy"?</i>	124
1.1.2.3.2. <i>Plataformes estudiades</i>	124
1.1.3. Turisme	125
1.1.4. Finançament	125
1.1.4.1. Crowdgifting	126
1.1.4.1.1. <i>Què és?</i>	126
1.1.4.1.2. <i>Plataformes estudiades</i>	126
1.1.4.2. Crowdfunding.....	126
1.1.4.2.1. <i>Què és?</i>	126
1.1.4.2.2. <i>Plataformes estudiades</i>	127
1.1.5. Intercanvi de béns i serveis	128
1.1.5.1. Els bancs de temps.....	129
1.1.6. Coneixement	130
1.2. Les altres possibles classificacions de les plataformes: en funció de la seva incidència en l'activitat de servei subjacent	130
1.3. El desenvolupament del funcionament de les plataformes: les condicions d'ús, l'accés i el seu contingut	133
1.4. Annex	135
Conclusions	136
Referències bibliogràfiques	138
Documents normatius, legislatius i jurisprudència	146
Webgrafia	149

Resum

L'economia col·laborativa emergeix amb força, tal i com assenyalen algunes de les darreres comunicacions de la Comissió Europea (p.ex, "*Una Agenda para la Economía colaborativa*") o la Resolució de 15 de juny de 2017 del Parlament europeu. Queda palès, doncs, l'interès de les institucions comunitàries de donar resposta a aquesta nova modalitat econòmica.

La convivència del món analògic amb el digital planteja nombrosos interrogants que exigeixen respostes acurades en el context. La manca de regulació de l'economia col·laborativa demanda una reflexió pausada sobre quin ha de ser el règim jurídic pertinent que afecta als particulars que esporàdicament presten un servei i a les plataformes que intervenen en la relació contractual.

La classificació de les plataformes dins d'un mateix sistema no té una única ni fàcil solució. El punt de partida de la classificació en funció dels productes o serveis ens permetrà a continuació veure el que realment considerem rellevant: com es du a terme aquesta prestació a la plataforma, quins usuaris hi participen; és a dir, si és un intercanvi entre iguals (p2p) o si hi participen empresaris, en qualsevol dels seus àmbits, i ens trobaríem davant d'una relació de consum, per tant b2c. I per últim, quin control tenen els usuaris envers la seva interacció i respecte a la plataforma.

Aquesta nova economia qüestiona, també, l'aplicació de la normativa existent en matèria de consum, ja que en aquesta nova economia no queda clar quan un *peer* esdevé professional o prestador d'un servei, cosa que és un punt determinant per a aplicar la normativa consumerística. És necessària una reflexió més profunda sobre els conceptes de professional i de consumidor, incidint, en el primer cas, en el terme de l'ocasionalitat de l'exercici de l'activitat.

Aquestes plataformes en línia han iniciat, a més, noves formes de regular que han incidit en la confiança dels usuaris. La protecció dels pars en l'era del consum col·laboratiu és un dels grans reptes que posa en evidència aquesta nova economia.

Paraules clau: Economia col·laborativa, plataforma, regulació, prosumidor, intermediari, responsabilitat, allotjament col·laboratiu, retorn reputacional, consumidor, professional, servei d'intermediació electrònica, responsabilitat solidària, servei subjacent.

Resumen

La economía colaborativa emerge con fuerza, tal y como señalan algunas de las últimas comunicaciones de la Comisión Europea (p.ex, “*Una Agenda para la Economía colaborativa*”) o la Resolución de 15 de junio de 2017 del Parlamento europeo. Se hace patente, pues, el interés de las instituciones comunitarias por dar respuesta a esta nueva modalidad económica.

La convivencia del entorno analógico con el digital plantea numerosos interrogantes que exigen cuidadas respuestas a dicho contexto. La falta de regulación de la economía colaborativa reclama una reflexión pausada sobre cuál ha de ser el régimen jurídico pertinente que afecta a los particulares que esporádicamente prestan un servicio, así como a las plataformas que intervienen en la relación contractual.

La clasificación de las plataformas dentro de un mismo sistema no tiene una única ni fácil solución. El punto de partida de la clasificación, en función de los productos o servicios, nos permitirá constatar lo que realmente consideramos relevante: como se desarrolla esta prestación en la plataforma, qué usuarios participan; es decir, si se trata de un intercambio entre iguales (p2p) o si participan empresarios, en cualquiera de sus ámbitos, i entonces estaríamos ante una relación de consumo, por tanto, b2c. Y por último, qué control tienen los usuarios respecto de su interacción y respecto de la plataforma.

Esta nueva economía cuestiona también la aplicación de la normativa existente en materia de consumo, ya que en esta nueva economía no queda claro cuando un *peer* se convierte en profesional o prestador de un servicio, cuestión determinante para aplicar la normativa de consumo. Se hace necesaria una reflexión más profunda sobre los conceptos de profesional y de consumidor, incidiendo, en el primer caso, en el aspecto de la ocasionalidad en el ejercicio de la actividad.

Estas plataformas en línea han iniciado, además, nuevas formas de regular que han incidido en la confianza de los usuarios. La protección de los pares en la

era del consumo colaborativo es uno de los grandes retos que pone en evidencia esta nueva economía.

Palabras clave: Economía colaborativa, plataforma, regulación, prosumidor, intermediario, responsabilidad, alojamiento colaborativo, retorno reputacional, consumidor, profesional, servicio de intermediación electrónica, responsabilidad solidaria, servicio subyacente.

Abstract

Sharing economy has been growing up very fast, as it is pointed out by the European Commission in its Communication “A European agenda for the collaborative economy” and also by the European Parliament in its latest Resolution of 15th June 2017. Therefore, it is clear the interest of the European Union in giving some answers to this new economy.

The digital and analogic world coexistence raises some questions that need to be addressed. The lack of specific regulation on the sharing economy demands a deep reflection on which regulatory framework would be the best, not only for the prosumers but also for the platforms that play a role in the contractual relationship between the peers.

Within the same system, the classification of platforms does not have a single or easy solution. Classifying platforms by products or by services may lead us to see what is relevant: how is the service provided; what kinds of user take part, that is to say, if the exchange is between peers (p2p) or between a professional and a consumer (b2c). Finally, we need to know if the users can have some kind of ownership within the platform.

Collaborative economy often sets out issues with regard to the application of existing legal frameworks, blurring established lines between consumer and provider, or between professional and non-professional provision of services. In that sense, a deeper thought on the concepts of consumer and professional is necessary, focusing, in the former case, on the term of the occasional exercise of the activity.

These online platforms have also come up with new forms of regulation that have affected users' trust. The protection of peers in the age of the collaborative economy is one of the most important challenges that this new economy puts in evidence.

Keywords: Sharing economy, platform, regulation, prosumer, intermediary, liability, home sharing, reputational feedback, consumer, provider, intermediary electronic service, jointly liability, underlying service.

Introducció

A finals del segle XIX, el legislador va haver d'afrontar la tasca d'adaptar la legislació als compassos que marcava la revolució industrial; el legislador del segle XX ho va haver de fer als exigits per la contractació en massa; i està clar que el del segle XXI l'ha d'adequar als reptes que planteja l'economia digital.

Des de l'esclat de la revolució tecnològica en el darrer quart del segle XX, Internet es va revelar com un nou suport per a les transaccions econòmiques, amb la dificultat que comportava, i comporta, establir un control sobre les activitats que es desenvolupen en la xarxa i, en particular, sobre la seva licitud. A tot això, s'ha afegit un nou model econòmic: el de l'anomenada economia col·laborativa o també consum col·laboratiu.

La clau per a l'expansió de l'economia col·laborativa és la possibilitat de disposar de grans plataformes digitals que faciliten la comunicació entre aquells que tenen una oferta per realitzar i aquells que demanden el producte o servei ofert. El recurs a Internet, inicialment explorat gairebé de manera exclusiva per la comerç B2B (*bussines to bussines*) o B2C (*bussines to consumer*), s'ha convertit en un lloc comú per a tot tipus de transaccions. I no només Internet, també la telefonia mòbil a través de les Apps ha facilitat l'expansió de l'economia col·laborativa a un ritme que sembla imparable.

Ara bé, qualsevol tipus d'intercanvi que recorre a una plataforma digital pot ser qualificat com d'economia o consum col·laboratiu? Si la resposta és negativa, quines activitats constitueixen supòsits de consum col·laboratiu? I aquestes activitats, s'han d'integrar en l'esquema de les normes de protecció dels consumidors o resten subjectes a les disposicions del Codi civil?

Actualment podem trobar iniciatives contractuals entre particulars no professionals (*start up P2P*) de tot tipus: compartir vehicle (*carsharing*), micromecenatge (*crowdfunding*), per a compartir espais d'oficina (*coworking*), intercanvi o lloguer de cases, de permuta de productes, etc... Ara bé, tots aquests models de negoci no s'ajusten totalment al concepte estricte de consum col·laboratiu, a un concepte jurídic –per construir– que ha de quedar reservat, pensem, per a aquells que obtenen algun tipus de guany pel fet de realitzar un intercanvi econòmic sense que constitueixi una activitat professional, empresarial o comercial. En definitiva, ha de quedar reservat per aquells casos en els quals qui actua en el mercat o fa amb un propòsit aliè a la seva activitat professional, al ciutadà, al particular que actua com a tal sense afegir-hi cap mena de

qualificació afegida. Fugim expressament de la seva denominació com a consumidor perquè aquest no es defineix en ell mateix, sinó per oposició a la contrapart contractual quan aquesta és un empresari. I en el cas que ara ens ocupa, la posició contractual que ocupen ambdues parts és la de no professional.

El que tenen en comú tots els models de negoci, puguin o no ser integrats en el concepte de consum col·laboratiu, és que el seu suport sempre és una plataforma digital que, precisament, és la que permet la seva expansió. I les plataformes digitals són, ara per ara i en la seva gran majoria, empreses que operen simultàniament en mercats dobles o múltiples i que utilitzen Internet o la telefonia per tal de possibilitar interaccions entre dos o més grups d'usuaris diferents, però interdependents, amb la finalitat de generar valor per almenys un dels grups. Fins i tots, determinades plataformes es poden també considerar com a prestadores de serveis d'intermediació. No hi ha dubte que ens trobem davant d'un dels grans reptes jurídics, econòmics i socials de la nostra realitat, tant a nivell de Catalunya com del més ampli d'Europa, gairebé podríem dir de la cultura occidental.

Des del punt de vista doctrinal, el tema ha estat abordat fonamentalment per sociòlegs i economistes, però no per juristes. I els escassos estudis jurídics existents o bé han enfocat el tema només des del punt de vista laboral o administratiu, però no des del punt de vista del Dret privat, o bé es tracta de treballs elaborats per juristes americans.

El nostre objectiu general és realitzar l'anàlisi jurídica de l'economia col·laborativa, estudiant la qüestió des de la perspectiva contractual. Concretament els objectius són dos:

1) La identificació dels diversos models coexistents. És essencial la construcció de la figura en tota la seva dimensió, de manera que podem identificar els trets característics de cadascun dels models d'economia col·laborativa existents: en quins casos la plataforma té un mer caràcter instrumental, en quins casos desenvolupa un paper d'intermediació amb implicacions contractuals amb una o ambdues parts i en quins casos és clarament una nova forma de negoci empresarial. Aquesta delimitació és fonamental per a la determinació de la legislació aplicable en cada cas: normes de contractació civil, mercantil, concurrència de les normes de protecció dels consumidors?

2) El segon objectiu és determinar si la legislació vigent està preparada per a dotar de cobertura a tots els contractes que es conclouin en el context de l'economia col·laborativa.

Convé aprofitar que el Codi civil de Catalunya està en fase de ser completat amb els treballs de la Comissió de codificació pel que fa al Llibre VIè. Al Projecte de Llei que es troba ja en fase de tramitació parlamentària, s'han d'afegir noves propostes que regulin temes com ara el contracte de serveis, regulació que hauria de contemplar específicament la regulació de l'activitat d'intermediació que realitzen les plataformes i les normes específiques de protecció dels consumidors quan escaigui.

D'altra banda, també en la regulació dels contractes de serveis s'haurien de tenir en compte els problemes que presenta la seva contractació en els diversos àmbits o sectors de l'economia, sobretot en aquells sectors regulats, per tal d'establir normes coherents amb la regulació del mercat però que no sostreguin a la iniciativa dels ciutadans l'obtenció d'un guany privat sobre els seus béns, temes fiscals a banda.

Capítol I. El marc normatiu del consum col·laboratiu*

1. Algunes precisions conceptuals entorn la noció d'economia col·laborativa

El ventall de dictàmens i comunicacions³ que han sorgit dels òrgans de govern i legislatius de la Unió Europea denoten l'interès de les institucions comunitàries per donar resposta al fenomen de la *sharing economy*.

No hi ha una definició establerta del terme “*sharing economy*”. La COMISSIÓ EUROPEA⁴ aposta per la següent definició: “*modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares. La economía colaborativa implica a tres categorías de agentes: (i) prestadores de servicios que comparten activos, recursos, tiempo y/o competencias –pueden ser particulares que ofrecen servicios de manera ocasional (“pares”) o prestadores de servicios que actúen a título profesional (“prestadores de servicios profesionales”); ii) usuarios de dichos servicios; y iii) intermedi-*

* Rosa Barceló Compte (Investigadora predoctoral. Departament de Dret Privat. Universitat de Barcelona). Membre del GREDINT (Grup de Recerca en Dret i Noves Tecnologies).

³ Així, entre altres, destaquen els següents dictàmens del COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO: *Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI*, Dictàmen de iniciativa 2014/c 177/01; *Autorregulación y corregulación en el marco legislativo de la Unión Europea*, Dictamen de iniciativa 2015/c 291/05; *La economía colaborativa y la autorregulación*, Dictamen exploratorio 2016/C 303/05; i les següents comunicacions de la COMISSIÓ EUROPEA: *Una estrategia para el mercado único digital de Europa*, COM (2015) 192 final; *Mejorar el mercado único. Más oportunidades para los ciudadanos y las empresas*, COM (2015) 550 final; *Una Agenda para la economía colaborativa*, COM (2016) 356 final i *Las plataformas en línea y el mercado único digital. Retos y oportunidades para Europa*, COM (2016) 288 final. Més recentment, el Parlament Europeu ha aprovat una resolució, amb data de 15 de juny de 2017, sobre plataformes en línia i el mercat únic digital (20162276(INI)) en què valora positivament les diferents comunicacions i iniciatives comunitàries emmarcades en la promoció del mercat únic digital, cfr. PARLAMENTO EUROPEO (2017): *Las plataformas en línea y el mercado único digital*, Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2017, sobre las plataformas en línea y el mercado único digital (2016\2276(INI)).

⁴ COM (2016) 356 final: *Una Agenda para la economía colaborativa*. Tanmateix, existeixen varies nomenclatures per a referir-se a aquest fenomen; *vid.* BOTSMAN, Rachel (2015): “The Sharing Economy: Dictionary of Commonly Used Terms”, a <http://rachelbotsman.com/work/the-sharing-economy-dictionary-of-commonly-used-terms/> (consultat el 09/04/2017) en què l'autora enumera fins a deu termes i emfasitza els seus trets més característics: *access economy, circular economy, collaborative consumption, collaborative economy, gift economy, gig economy, on-demand economy, peer economy, rental economy, sharing economy*.

arios que- a través de una plataforma en línea conectan a los prestadores con los usuarios y facilitan las transacciones entre ellos (“plataformas colaborativas”). Por lo general, las transacciones de la economía colaborativa no implican un cambio de propiedad y pueden realizarse con o sin ánimo de lucro”. BOTSMAN⁵ també va identificar els quatre punts claus que podien cobrir la major part d’activitats que s’engloben dintre del que s’anomena la *sharing economy*: consum col·laboratiu, economia col·laborativa, economia entre iguals i economia compartida, i va identificar el terme “economia col·laborativa” com el paraigua capaç d’englobar els altres. A nivell nacional, la *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*⁶ també opta pel terme d’economia col·laborativa, i la defineix així: “un conjunto heterogéneo y rápidamente cambiante de modos de producción y consumo por el que los agentes comparten, de forma innovadora, activos, bienes o servicios infrautilizados, a cambio o no de un valor monetario, valiéndose para ello de plataformas sociales digitales y, en particular, de internet” .

En l’economia col·laborativa, amb caràcter general, es produeix un intercanvi entre béns i serveis infrautilitzats entre particulars. Aquest tipus d’intercanvi es pot fer amb ànim de lucre o no; el que ha determinat la massificació d’aquest

⁵ cfr. BOTSMAN, Rachel (2013): “The sharing economy lacks a shared definition” [Online]. Disponible a: www.fastcoexist.com/3022028/the-sharing-economy-lacks-a-shared-definition (consultat: 08/04/2017). Un dels termes que s'utilitza com a sinònim de l'economia col·laborativa és “consum col·laboratiu”, *vid.*, BOTSMAN, Rachel, ROGER, Roo, (2010): *Whats mine is yours: The Rise of collaborative consumption*, New York: Harper Collins, p. 15, tot i definint aquests darrers l'economia col·laborativa com “un sistema econòmic basat en un ús compartit de béns o serveis infrautilitzats de forma gratuïta o a través d'un preu, directament per particulars, a través d'una plataforma en línia” (traducció pròpia). El diccionari Oxford també fa una entrada sobre el terme d'economia col·laborativa (“an economic system in which assets or services are shared between private individuals, either free or for a fee, typically by means of internet”), *cfr.* https://en.oxforddictionaries.com/definition/sharing_economy.

⁶ COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA: *Resultados Preliminares E/CNMC/004/15 Estudios sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*, 2016, p. 11). Per a una anàlisi conceptual més complet, *vid.*, CODAGNONE, Cristiano, MARTENS, Bertin, (2016) : “Scoping the Sharing Economy : Origins, Definitions, Impact and Regulatory Issues”, *JRC Technical Reports Working Paper 2016/01*, pp. 6 i 7. També se l'ha anomenat la “*shared value creation*”, pel paper que tenen els particulars quan comparteixen la càrrega de crear valor a través de la capitalització dels seus recursos o habilitats, normalment a través d'una plataforma que els permet accedir a béns i serveis, *vid.* BALARAM, Brhmie (2016): “Fair Share. Reclaiming power in the sharing economy”, *Royal Society for the Encouragement of Arts, Manufactures and Commerce*, p. 13. Tot destacant-ne l'accent urbà, FINCH, Michèle, RANCHORDÁS, Sofia H, (2016): “Sharing and the city”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 49, p. 1315.

model econòmic han estat les plataformes o *marketplaces* que juguen, *a priori*, un paper d'intermediari entre els particulars o pars, també anomenats ciutadans agents productors⁷. L'informe de la Comissió Interdepartamental de l'Economia col·laborativa de la Generalitat de Catalunya⁸ (d'ara endavant, l'Informe) assenyala, precisament, l'empoderament del ciutadà a través d'aquest model obert i interconnectat que comporta la desintermediació dels operadors tradicionals⁹. La plataforma com a part en el triangle contractual ha determinat una erupció a major escala d'aquest tipus d'intercanvi entre iguals, i elimina la barrera de la distància física com a *iter* necessari del negoci contractual.

Algunes de les pràctiques col·laboratives que es realitzaven a petita escala o en un àmbit familiar o pròxim s'eleven de dimensió gràcies al fenomen de les tecnologies digitals que han estès la col·laboració amb persones que no provenen del cercle familiar o d'amics¹⁰. Aquest tipus de relacions interpersonals i familiars (de complaença), sotmeses als canvis operats per la revolució digital, palesen un repte al Dret tradicional ja que aquell servei que abans era ofert a un nombre reduït de persones, avui en dia es pot prestar a milions més¹¹.

L'economia col·laborativa focalitza el centre d'atenció en la naturalesa de l'intercanvi produït: així, el que evidencia la *collaborative economy* és un sistema socio-econòmic en què hi apareix involucrada una activitat que persegueix maximitzar el potencial de recursos infrautilitzats, des d'habilitats humanes fins

⁷ La figura del prosumidor, com a híbrid entre consumidor i productor: JARNE MUÑOZ, Pablo (2016): "El prosumidor como figura clave en el desarrollo del derecho del consumo derivado del mercado digital", *Revista CESCO de Derecho de consumo*, nº19/2016, pp. 1 i ss.

⁸ COMISSIÓ INTERDEPARTAMENTAL DE L'ECONOMIA COL·LABORATIVA : *Informe. Propostes per a un bon encaix de l'economia col·laborativa i de plataformes a Catalunya*, Generalitat de Catalunya, setembre 2017, p. 16.

⁹ Una de les propostes de la Generalitat va en la línia de manifestar el reconeixement explícit i tenir en compte la figura del ciutadà agent productor; vegi's el Catàleg de Propostes annex a l'Informe. *Propostes per a un bon encaix de l'economia col·laborativa i de plataformes a Catalunya*, p. 1.

¹⁰ En relació a les relacions de complaença en un entorn digital, *vid.*, SALVADOR CODERCH, Pablo (2015): "Relaciones de complacencia en el entorno digital", *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 4, p. 95 i ss. També, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL ESPAÑA (2016): "Informe. Nuevos hábitos de consumo, cambios sociales y tecnológicos", 04/2016, *Colección Informes*, pp. 7 y sig.

¹¹ "La reciprocidad sin vinculación jurídica está al alcance de cada vez más personas y lo está gracias a las interacciones repetidas que permiten generar confianza y reputación en redes sociales construidas sobre tecnologías digitales", SALVADOR CODERCH, Pablo (2015): "Relaciones de complacencia en el entorno digital", *Revista Jurídica de Catalunya*, *op.cit.*, p. 105.

a béns i serveis¹². En aquest sentit, el paper de la plataforma queda situat en segona posició, ja que el que pretén l'economia col·laborativa és situar en el centre de la transacció els dos particulars que realitzen l'intercanvi, sense necessitat d'una institució o corporació que tradicionalment tenia un rol en aquest¹³¹⁴.

Aquesta efervescent connectivitat portàtil permet un accés a serveis i béns a major escala, relativitzant, en aquest sentit, la voluntat d'adquirir la propietat que tradicionalment era característica d'aquesta societat¹⁵. La darrera proposta d'harmonització del Dret contractual a nivell europeu, després de la defenestració del CESL¹⁶, queda limitada al subministrament de contingut digital, i denota una preferència per l'ús del terme *accés* en detriment del d'adquisició de la *propietat*.¹⁷ CAÑIGUERAL assenyala, també, que aquest nou model de consum

¹² BALARAM, Brhmie (2016): *Fair Share. Reclaiming power... cit*, p. 10.

¹³ En aquest sentit s'apunta cap a un nou model d'integració que suposa l'economia col·laborativa, com una nova manera de comunió entre l'economia i la societat, en què la relació econòmica es col·loca a l'interior de la relació social i com a eina per a crear una nova forma de comunitat: COMMISSIONE PER IL MERCATO INTERNO E LA PROTEZIONE DEI CONSUMATORI (2016), *Progetto di relazione su un'agenda europea per l'economia collaborativa COM (2016) 0356*, p. 5. El COMITÉ ECONÓMICO SOCIAL EUROPEO [(*DICTAMEN COM (2016) 356 final*, p. 6)] també propaga la necessitat d'abordar de manera extensiva l'activitat col·laborativa dels particulars, amb independència del valor de centralitat que ocupi la plataforma, per tal de ressaltar el rerefons ciutadà de la iniciativa.

¹⁴ Les institucions tradicionals són substituïdes, cada vegada més, per nous actors: els *crowd-based networks*. Així ho assenyala, SUNDARARAJAN, Arun [(2016): *The Sharing Economy. The End of Employment and the Rise of Crowd-based Capitalism*, Cambridge, MA: The MIT Press, pp. 26 i 27] qui prefereix utilitzar el terme *crowd-based capitalism* (capitalisme basat en la gent) per a descriure aquest nou model econòmic, tot assenyalant cinc grans punts que encaixarien dintre d'aquest: a) mercat ampli, que permet l'intercanvi de béns i l'aparició de nous serveis; b) gran impacte en el capital: obertura de noves oportunitats per a més gent; c) plataformes descentralitzades en detriment de les institucions tradicionals i serveis prestats per persones enlloc de grans empreses; d) difuminació de les línies entre allò personal i professional; e) a nivell laboral, també hi ha una confusió entre treball a temps complert, parcial, entre autònoms o treballadors independents, i entre la feina i el temps lliure: moltes feines tradicionals són substituïdes per treball contractat que promou l'emprenedoria. En aquest darrer sentit, vegi's també: SUNDARARAJAN, Arun (2016): "Crowd-based capitalism? Empowering entrepreneurs in the sharing economy", *MIT Sloan Management Review*, <http://sloanreview.mit.edu/article/crowd-based-capitalism-empowering-entrepreneurs-in-the-sharing-economy/> (consultat el dia 10/04/2017).

¹⁵ Així ho assenyala el CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL ESPAÑA (*Informe... op.cit.*, , p. 42): "...característica distintiva de esta forma de consumo sería la propensión a compartir el uso de los bienes frente a la propiedad, apoyándose en interacciones entre los usuarios sobre la base de la colaboración, la confianza y la reputación".

¹⁶ MANKO, Rafal (2016): "Contracts for supply of digital content. A legal analysis of the Commission's proposal for a new directive", *EPRS*, p. 3.

¹⁷ Proposta de Directiva del Parlament europeu i del consell relativa a determinats aspectes dels contractes de subministrament de continguts digitals, COM(2015)634 final.

palesa la necessitat de “*pasar de entender el consumo como propiedad a entender el consumo como acceso y uso*”¹⁸.

L'economia circular, que propugna una vida més llarga dels productes i materials s'alinea, també, amb aquest vessant de reutilització de l'economia col·laborativa¹⁹. Per altra banda, una aproximació crítica a l'economia de plataforma (definida amb la mirada assentada sobre els models amb més transcendència econòmica, p.ex Uber o Airbnb) és el cooperativisme de plataforma, designada com una alternativa vertadera de govern i propietat compartida en el sí d'una economia en línia²⁰. Aquest darrer model s'emmarca en l'economia cooperativa, social i solidària i promulga criteris d'emancipació de la governança, d'apoderament i equitat i impacte social positiu basat en una tecnologia lliure i transparent i en el coneixement obert²¹.

Amb la finalitat d'ordenar el conjunt d'activitats que inclou l'economia col·laborativa, la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LA ECONOMÍA DIGITAL (ADIGITAL) proposa una classificació de les diferents pràctiques col·laboratives segons quines siguin les característiques predominants en cadascuna d'elles²². Així, queden determinats tres models que *a priori* s'incardinen en el concepte general de *sharing economy*:

- **Economia col·laborativa:** *són aquells models de consum, producció o finançaments que es basen en la intermediació entre l'oferta i la demanda generada en relacions horitzontals o entre iguals (per tant, p2p o b2b) o de parti-*

¹⁸ CAÑIGUERAL BAGÓ, Albert (2014): *Vivir mejor con menos. Descubre las ventajas de la nueva economía colaborativa*. Barcelona: Conecta, p. 23. En un mateix sentit, *vid.* FINCH, Michèle, RANCHORDÁS, Sofia H. (2016): *op.cit.*, p. 1309 i ss: “(...) *the millennials appear to value experiences over ownership, they trust individuals rather than large companies, and, in times of crisis, they have succumbed to the acceptance of work flexibility in detriment of employment security*”. *Vid.*, també, ZALLE, Kellen (2016): “Sharing property”, *University of Colorado Law Review*, Vol. 87, p. 533 i també ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía (2017): “La economía llamada “colaborativa””, a ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía., VALERO TORRIJOS, Julián (Dir.) (2017): *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el context digital*, Cizur Menor: Aranzadi, p. 52.

¹⁹ BALARAM, Brhmie (2016) *op.cit.*, p. 10.

²⁰ Una aproximació divulgativa sobre el cooperativisme de plataforma, SMORTO, Guido (2017): “Las reglas del juego del cooperativismo de plataforma”, *CCCB Lab*, online (consulta: 11.04.2017): <http://lab.cccb.org/es/las-reglas-del-juego-del-cooperativismo-de-plataforma/>

²¹ COMISSIÓ INTERDEPARTAMENTAL DE L'ECONOMIA COL·LABORATIVA (2017) *Informe...cit.*, p. 20.

²² *Vid.*, ADIGITAL (2017): *Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales*, p.9.

cular a professional (p2b) a través d'una plataforma digital que no presta el servei subjacent. Es genera un aprofitament eficient i sostenible dels béns i recursos ja existents infrautilitzats. L'economia col·laborativa permet utilitzar, compartir i intercanviar o invertir els recursos o béns, mitjançant o no una contraprestació entre els particulars. Exemples: wallapop²³ o els casos de carpooling en què el conductor no és cap professional, presta el servei sense ànim de lucre i només obté una remuneració per a cobrir les despeses generades pel desplaçament i manteniment del vehicle, i, finalment, el trajecte és establert pel propi conductor segons les seves necessitats de desplaçament personal; per exemple, terangaGO²⁴; altres exemples d'economia col·laborativa: ebay,²⁵ de armario a armario²⁶; sharing academy²⁷, Wikipedia²⁸, Trip4Real²⁹ o couchsurfing³⁰. Aquests exemples encaixarien en el que podem anomenar economia col·laborativa en sentit estricte (estricta col·laboració genuïna entre les parts)³¹. Per altra banda, hi ha exemples que s'assimilen més a una noció d'economia col·laborativa en sentit impropï; serien els casos d'Airbnb (que manté un sistema de resolució alternativa de conflictes en línia al que les parts s'hi poden adherir i també ofereix assistència en cas que la reserva sigui cancel·lada per l'amfitrió les 24 hores abans que arribi l'hoste³²) o Blablacar³³, que cobra per les despeses de gestió i ofereix la cobertura d'una assegurança³⁴.

²³ <https://es.wallapop.com/>

²⁴ <http://terangago.com/>

²⁵ <https://www.ebay.es/>

²⁶ <https://dearmarioarmario.wordpress.com/>

²⁷ <https://sharingacademy.com/ca/>

²⁸ <https://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Portada>

²⁹ <https://es-es.facebook.com/Trip4real/>

³⁰ <https://www.couchsurfing.com/>

³¹ RANCHORDÁS[, Sofia H., (2016): "On Sharing and Quasi-Sharing: the tension between sharing economy practices, public policy and regulation" a ALBINSSON, P.A., PERERA, Y .B., (2017): *The Sharing Economy. Possibilities, Challenges and The Way Forward*, Praeger Publishing (en premsa)] fa una distinció, també, entre aquelles activitats que es classificarien dintre del que anomena sharing (p.ex intercanvi de cases) i, per altra banda, quasi-sharing, en què la plataforma adopta una perspectiva més professional a través de la mediació o si bé cobra per despeses de gestió i estableix unes guies per als usuaris, p. Ex Airbnb).

³² Vegi's la política d'Airbnb: <https://www.airbnb.es/help/topic/250/terms---policies>

³³ <https://www.blablacar.es/conoce-blablacar/condiciones-generales-de-uso>

³⁴ <https://www.blablacar.es/seguro-compartir-coche>

- **Economia sota demanda:** *models de consum i provisió de serveis que es basen en la intermediació entre l'oferta i la demanda generada habitualment de professional a consumidor (b2c) a través de plataformes digitals que no presten el servei subjacent. La prestació es fa en funció de les necessitats de l'usuari que demana el servei i s'adapta a les seves preferències. El servei se sol prestar amb ànim de lucre i a canvi d'una contraprestació. Exemples: Cabify³⁵ o UberX³⁶, que necessiten la llicència VTC per operar a Espanya (Vehicles de Turisme amb Conductor); UberEats³⁷; etece³⁸ (plataforma que posa en contacte persones/empreses que no tenen temps/coneixement per a realitzar algunes tasques, i professionals de confiança, a canvi d'una contraprestació); o Gudog³⁹, que posa en contacte cuidadors de gossos amb experiència i propietaris d'aquests.*

- **Economia d'accés:** *models de consum en què una empresa amb finalitat comercial posa a disposició d'un conjunt d'usuaris béns per a un ús temporal. A més a més, s'adapta al temps d'ús efectiu que requereixen els usuaris i aposta per una flexibilització de la localització espacial dels béns. Aquí sí que la plataforma presta el servei subjacent i els particulars no tenen contacte directe entre ells per efectuar la transacció. Exemples: Bluemove⁴⁰, avançar⁴¹, que són models de carsharing, que consisteix en compartir cotxe (que normalment és pro-*

³⁵ <https://cabify.com/es-ES>, vegi's les preguntes més freqüents, en què queda clar que el conductor ha de disposar de la llicència VTC: <https://cabifypartners.zendesk.com/hc/es/articles/214255925-Preguntas-m%C3%A9s-freq%C3%BCents-Barcelona#q1>

³⁶ <https://www.uber.com/es-ES/ride/uberx/>

³⁷ <https://about.ubereats.com/es/cities/>

³⁸ <https://etece.es/>

³⁹ https://gudog.com/?utm_campaign=branded&utm_medium=cpc&utm_source=google&gclid=Cj0KCQjwsNfOBRCWARIsAGITapa6GqmZd5Pqx9HxnwdXYF-7wwdEVYYvRhvOqZAVH9JUOjCosojEwkAaAoOrEALw_wcB

⁴⁰ https://webapp.bluemove.es/es/auth/signup/barcelona?amc=aff.elogia.42885.50284.65537.barcelona-brand.Brand&utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=barcelona-brand&gclid=Cj0KCQjwsNfOBRCWARIsAGITapYDe6A4_Vfdiyd00lgbAJsZuClam-aM-FYE0Fy4KyJ8FgqXD3Vwe4UXKQaAopnEALw_wcB&dclid=CLPlqKus2dYCFa4T0wod0c4KeA

⁴¹ http://www.avancar.es/sem15?gclid=Cj0KCQjwsNfOBRCWARIsAGITapYDe6A4_Vfdiyd00lgbAJsZuClam-aM-FYE0Fy4KyJ8FgqXD3Vwe4UXKQaAopnEALw_wcB&dclid=CLPlqKus2dYCFa4T0wod0c4KeA

pietat de l'empresa) entre varies persones de forma no simultània; *Bicing* (Barcelona)⁴²; *Bicimad* (Madrid)⁴³.

*L'Agenda europea per a l'economia col·laborativa*⁴⁴ (d'ara en endavant, "L'Agenda") ha volgut significar un punt d'inflexió de l'economia col·laborativa perquè estableix uns principis orientadors dirigits als Estats membres a fi que revisin i modifiquin la legislació. Amb anterioritat a aquesta, el Comitè de les Regions europeu ja havia instat a la UE a adoptar un marc sòlid, d'orientació institucional i jurídica per a l'aplicació d'aquesta nova economia impulsora d'un emergent canvi de paradigma⁴⁵.

Així mateix, l'*Agenda* s'emmarca en l'estratègia per al mercat únic digital⁴⁶ en què la Comissió europea es comprometia a fer una avaluació completa del rol de les plataformes i dels intermediaris digitals, i en destacava la seva facultat innovadora en l'economia digital i en l'economia participativa, per emfasitzar la vessant positiva de generar nous llocs de treball i l'augment de l'eficiència i creixement a través de la millora de les possibilitats d'elecció que es disposaven a favor dels consumidors⁴⁷. Tanmateix, ja destacava el repte que això suposava a nivell de regulació⁴⁸. En aquesta comunicació quedava determinada la controvèrsia generada per l'entrada de nous competidors a mercats tradicionalment molt regulats i les qüestions jurídiques que apareixen en termes de dret de la competència i de dret laboral⁴⁹⁵⁰.

⁴² <https://www.bicing.cat/es/>

⁴³ Per a veure una classificació dels serveis de l'economia col·laborativa per sectors d'activitats i amb exemples, vegeu ADIGITAL (2017): *Los modelos colaborativos y bajo demanda... cit.*, pp. 18-27.

⁴⁴ COM (2016)356 final, *op.cit.*, p. 1 *in fine*.

⁴⁵ COMITÉ DE LAS REGIONES EUROPEO, *Dictamen: "La dimensión local y regional de la economía colaborativa"*, 2016/C 051/06, p. 28.

⁴⁶ COMISIÓN EUROPEA : "Una estrategia para el mercado único digital de Europa", COM (2015) 192 final.

⁴⁷ El Parlament europeu també s'ha mostrat proper a facilitar el creixement de les plataformes en línia europees i anima a la Comissió a prosseguir en el camí de promoure el creixement d'aquestes, cfr. PARLAMENT EUROPEU (2017): *Las plataformas en línea y el mercado único digital...cit.*, pp. 6 i 7.

⁴⁸ COMISIÓN EUROPEA : *Una estrategia para el mercado único digital de Europa... cit.*, p. 13.

⁴⁹ "As one of the increasing numbers of controversies surrounding the "sharing economy" in the period 2014-2015, the dispute over eroding labour security and inequalities is probably the most

Aquests *marketplaces* aconseguen un benefici a través dels efectes de la xarxa i s'acostumen a recolzar en les noves tecnologies de la informació i la comunicació, per tal d'arribar als usuaris de forma instantània. El seu paper és doncs, determinant, en la creació de valor digital⁵¹.

L'adopció d'un marc harmonitzat a nivell comunitari respon a la necessitat d'evitar una fragmentació en els ordenaments jurídics nacionals en les respostes plantejades pels interrogants legals de l'economia col·laborativa⁵². Els dubtes sorgeixen en relació al marc legal comunitari i les noves formes de consum col·laboratiu: si les normes de la UE que conformen l'*acquis* comunitari són d'aplicació per a aquestes noves relacions col·laboratives i si estenen la protecció social mínima exigible als participants d'aquest nou model emergent⁵³.

Així ho comenta DE FRANCESCHI, que subratlla la necessitat de respostes a nivell comunitari: "*...the current lack of answers at European level shows that a homogeneous and systematic approach is required in order to avoid fragmented solutions at national level. Issues like security of buyers of goods or services, privacy, discrimination in the choice of clients, employment conditions and payment are indeed common at least in all EU Member States and therefore need a coherent approach by the EU legislator*"⁵⁴.

heated", cfr. CODAGNONE, Cristiano, MARTENS, Bertin (2016): *Scoping the Sharing Economy... cit.*, pp. 17-18.

⁵⁰ La qüestió controversial sobre la qualificació laboral dels conductors d'Uber si són empleats o autònoms podria resoldre's a través d'una via alternativa: la creació d'una nova categoria jurídica de treballador, amb un estatus intermedi entre un treballador dependent (assalariat) i un d'autònom, cfr. VV.AA. (2016): *The European Collaborative Economy: A research agenda for policy support*, JRC Science for Policy Report, p. 13. *Vid.*, també, BALARM, Brhmie (2016): *Fair Share... cit.*, p. 27: "(...) Some though has been given to this question of a third category by Harris and Krueger. They've made proposals for an "independent worker" that would entitle workers to civil protections and collective bargaining rights, but would not cover them under minimum wage and overtime legislation or permit them to be part of the unemployment insurance program".

⁵¹ COM(2016) 288 final, *op.cit.*, p.3.

⁵² GUDIN, Pierre (2016): *The cost of Non Europe in the Sharing Economy. Economic, Social and Legal Challenges and Opportunities*, European Parliamentary Research Service, p. 167.

⁵³ COMMISSIONE PER IL MERCATO INTERNO E LA PROTEZIONE DEI CONSUMATORI (2016): *Progetto di Relazione su una agenda europea per l'economia collaborativa*, Parlamento europeo, p. 12.

⁵⁴ DE FRANCESCHI, Alberto (2016): "European contract law and the Digital Single Market. Current Issues and New Perspectives" a DE FRANCESCHI, Alberto (Ed.): *European Contract Law and the Digital Single Market. The Implications of the Digital Revolution*, Cambridge: Intersentia, p. 16. En un mateix sentit s'expressa ORTIZ VIDAL, M^a Dolores [(2017): "La economía colabora-

1.1. El marc jurídic europeu i l'economia col·laborativa

La Unió Europea té competència exclusiva per a regular el mercat interior (arts. 3.1b i 114 TFUE). Així, la majoria de normes relatives al *acquis* privat tenen com a base l'article 114, que permet una aproximació de les legislacions dels Estats membres a fi de d'establir un correcte funcionament del mercat interior.

La sobirania que ostenta la Unió per tal de garantir un funcionament òptim del mercat interior (ex art. 26 TFUE) el legitima per a legislar (ex art. 114 TFUE) i per a combatre aquelles disposicions dels drets nacionals que perjudiquin el desenvolupament correcte del mercat interior. En aquest sentit, l'economia col·laborativa sovint presenta un caràcter comunitari i, per això, la seva regulació jurídica ha esdevingut un punt prioritari per a la Unió Europea⁵⁵.

Així, la mateixa Unió Europea pot legislar en algun dels aspectes característics de la *sharing economy*. Per exemple, en matèria de transport, la UE té competència compartida amb els estats membres (art. 4.2 g TFUE) i també té competència per establir mesures que permetin millorar la seguretat en els transports (ex art. 91.1c TFUE).

Pel que fa a l'allotjament col·laboratiu, emmarcat dins d'una visió més generalista en el context de la regulació del turisme (art. 6d TFUE), la UE complementa l'acció dels estats membres (art. 195 TFUE) tot promovent la competitivitat de les empreses en aquest sector.

Finalment, hi ha molta regulació provinent de la UE que es relaciona amb l'economia col·laborativa: tota la legislació consumerística (art. 38 Carta de Drets Fonamentals de la UE, art. 4, 12, 39.1 e i arts. 169 i ss TFUE; també la Directiva sobre Drets del consumidor, 2011\83\CE) o de la protecció de dades (Reglament 2016\679 del Parlament europeu i del Consell, de 27 d'abril de

tiva en la Unión Europea: un fenómeno tan popular como controvertido”, a ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalia., VALERO TORRIJOS, Julián (Dir.) (2017): *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, Cizur Menor: Aranzadi, p. 75].

⁵⁵ Vid., el Dictamen del COMITÉ DE LES REGIONES (*La dimensión local... cit.*, p. 31) i la Comunicació de la COMISIÓN, *Una Agenda... cit.*, p. 4.

2016, relatiu a la protecció de les persones físiques en allò que respecta al tractament de les dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades).

No existeix, però, a hores d'ara, una regulació especialment adequada a la regulació completa del fenomen de l'economia col·laborativa.

1.2. Els interrogants legals per als nous actors de l'economia col·laborativa: el prosumidor i les plataformes

La manca de regulació de l'economia col·laborativa planteja varis interrogants sobre el règim jurídic pertinent que afecta tan als particulars que esporàdicament presten un servei com a les plataformes que intervenen en la relació contractual.

1.2.1. La prestació de serveis a la llum de la Directiva 2006/123/CE

Dues són les qüestions que planteja la Directiva 2006/123/CE en relació als actors de l'economia col·laborativa:

- a) en primer lloc, quin és el rol que ocupa la plataforma online?: es limita a prestar un servei de la societat de la informació (intermediari digital) o bé ofereix també altres serveis, i, per tant, queda subjecta a la normativa sectorial específica prevista per aquests serveis en cada Estat membre?
- b) en segon lloc, en relació amb la prestació de serveis per part del consumidor; en quin moment aquest consumidor passa a haver de ser considerat un professional?⁵⁶

La prestació de serveis que es desprèn de la normativa comunitària (ex art. 56 TFUE) cal relacionar-la amb la Directiva 2006/123/CE, relativa als serveis en el mercat interior (que fou transposada a l'ordenament jurídic espanyol per la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici). Aquesta persegueix un mercat únic en què els prestadors puguin

⁵⁶ En contra de la introducció d'un límit aritmètic que determini quan podem parlar de professional, TERRY, E. [(2016), "The sharing economy in Belgium- a case for regulation?" *EuCML* 1/2016, p. 51] qui considera que el centre d'atenció hauria de recaure sobre l'activitat en sí mateixa prestada a través de la plataforma i en el rol de la plataforma, i no en el caràcter de professional o no del consumidor ja que la intervenció de la plataforma ja té, *per se*, un efecte professionalitzador.

estendre els seus serveis més enllà de les fronteres nacionals. La Directiva de Serveis, doncs, pretén establir una sèrie de principis d'aplicació general a la normativa reguladora de l'accés a les activitats de serveis i al seu exercici en la Unió Europea. Per aquest motiu, propugna una simplificació dels procediments administratius (ex art. 5 i ss) i un règim de llibertat d'establiment per als prestadors dels serveis (ex art. 9 i ss de la Directiva) i impulsa la lliure prestació de serveis (art. 16). Segons el que es desprèn de la Directiva, els prestadors de serveis no han d'estar subjectes a requisits d'accés al mercat com poden ser els règims d'autorització i/o altres requisits per a obtenir llicències, a excepció que hi hagi algun interès públic per protegir. En conseqüència, la regla general prevista en el TFUE té un límit: les raons imperioses d'interès general, establertes en l'art. 4.8 de la Directiva; tanmateix, els límits han de ser proporcionals a l'interès que legítimament protegeixin⁵⁷. És a dir, en l'òrbita de la lliure prestació de serveis, la prohibició absoluta i la restricció quantitativa d'una activitat són dos mesures d'última ratio, que només tindran lloc si no s'ha pogut adoptar prèviament altres mesures menys restrictives.

És la pròpia Directiva qui exclou del seu àmbit d'aplicació el sector del transport (art. 2.2 d), un dels terrenys on més controvèrsia ha generat el fenomen de la *sharing economy* per l'aparició de nous competidors al sector del taxi. A tall d'exemple, el Jutjat Mercantil nº3 de Barcelona va plantejar la qüestió prejudicial al Tribunal de Justícia de la Unió Europea, relativa a si l'activitat exercida per Uber era un servei de transport, un servei electrònic d'intermediació o un servei propi de la societat de la informació⁵⁸. La polèmica se situa, per tant, en la pos-

⁵⁷ Vid. arts. 9 i 16 de la Directiva 2006\123\CE i arts. 49 i 56 TFUE. Per aquest motiu, la Comissió assenyala que en l'esfera de la lliure prestació de serveis, la prohibició absoluta i la restricció quantitativa d'una activitat constitueixen unes mesures d'últim recurs, i només s'aplicaran quan no es puguin adoptar altres mesures menys restrictives que permetin protegir l'objectiu d'interès públic que legítimament persegueixen, cfr. COM (2016) 356 final, *cit.*, p. 5.

⁵⁸ Assumpte C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain S.L. L'opinió de l'advocat general, abans de la resolució definitiva del TJUE, va en el sentit de qualificar UBER com un servei de transport, cfr. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=190593&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=800665#Footnote1> (consultat el dia 11/05/2017). Cal esperar, tanmateix, la resolució definitiva del TJUE. En un sentit similar, un tribunal francès també va plantejar qüestió prejudicial (C-329/16, Syndicat national de l'industrie des technologies médicales y Philips France, ECLI:EU:C:2017:501) i, amb anterioritat, un tribunal belga (C-

sibilitat de considerar Uber com un operador de l'economia col·laborativa o bé caracteritzar-lo com una empresa amb ànim de lucre que posa a contacte a través de la seva pàgina web usuaris i conductors professionals. La qüestió que caldria determinar –cas per cas- és quin paper juguen les plataformes en les relacions entre els dos particulars, ja que no totes reuneixen les mateixes característiques ni tenen el mateix paper entre els particulars.

Més recentment, la Sentència 30/2017 del Jutjat del Mercantil nº2 de Madrid, de 2 de febrer⁵⁹, ha determinat que la plataforma Blablacar no és prestadora de cap servei regulat per la Llei 16/1987, de 30 de juliol, d'Ordenació dels Transports Terrestres, ja que *“poner en contacto particulares con más o menos requisitos, con un control de pagos, con una crítica de las personas intervinientes sobre retrasos o sobre la calidad de otros servicios no es una actividad sujeta a la ley de ordenación del transporte terrestre... Son particulares que a su cuenta y riesgo se ofrecen a la plataforma buscando a personas que tengan interés en realizar ese mismo viaje y pagar, no en el sentido de pagar un canon o un servicio, sino de pagar, -en el fondo es el concepto del pago el que define la cuestión-, el coste de un viaje.”* (FJ 4t)⁶⁰.

En tot cas, les plataformes de transport no haurien de classificar-se en un grup homogeni i, per tant, caldria diferenciar el servei que presta la plataforma i el nivell d'activitat en l'ordenació d'aquesta a fi de determinar si el seu rol és el d'una intermediària o si presta, directament, el servei publicitat⁶¹. En aquest mateix sentit s'ha pronunciat el Parlament Europeu, que aboca per establir una classificació diferent i definir les plataformes segons quina sigui la legislació

526/15, Uber Belgium BVBA v Taxi Radio Bruxellois NV, ECLI:EU:C:2016:830; en aquest darrer cas el TJUE va desestimar la pretensió per falta de precisió i claretat). A nivell nacional, el Jutjat Mercantil nº2 de Madrid va decidir suspendre, cautelament, l'activitat d'UberPop, una plataforma que permet als particulars compartir amb vehicle particular trajectes urbans (Interlocutòria del Jutjat del Mercantil nº2 de Madrid, de 9 de desembre de 2014, JUR 2014\286106).

⁵⁹ Sentència núm. 30/2017 de 2 febrer, AC 2017\20.

⁶⁰ Sentència del Jutjat Mercantil de Madrid 30/2017, de 2 de febrer, AC 2017\207.

⁶¹ *“Una reflexión futura sobre la regulación de las plataformas debería considerar el eclecticismo de éstas y no imperar una regulación homogénea”*, vid. SMORTO, Guido (2017): *Critical assessment of European Agenda for the collaborative economy*, In-Depth Analysis for the IMCO Committee, European Parliament, p. 13. En el mateix sentit, COMISIÓN EUROPEA: *European Agenda for the collaborative economy- supporting analysis*, COM (2016) 365 final, p. 4 i 5.

sectorial que els sigui pertinent a escala de la Unió, en consonància amb les seves característiques, classificacions i principis⁶².

En relació amb la qüestió controvertida de si la plataforma és o no la prestadora del servei subjacent, si així quedés determinat, aquesta es veuria subjecta a la regulació de la normativa específica (amb les corresponents autoritzacions o llicències necessàries establertes per les normatives nacionals)⁶³. L'*Agenda* estableix uns criteris exemplificatius que permeten determinar si la plataforma presta o no directament el servei subjacent⁶⁴:

- a) Preu: fixa la plataforma col·laborativa el preu final que ha de pagar l'usuari com a beneficiari del servei subjacent? El fet que la plataforma col·laborativa només recomani un preu (p.ex, Blablacar) o que el prestador dels serveis subjacents sigui lliure d'adaptar el preu fixat per una plataforma col·laborativa, és indicativa de la possibilitat que no es compleixi aquest criteri.
- b) Altres condicions contractuals: estableix la plataforma col·laborativa els requisits i condicions diferents del preu que determinen la relació contractual entre el prestador dels serveis subjacents i l'usuari (p.ex, instruccions obligatòries sobre la prestació del servei subjacent, tot i incloent qualsevol obligació de prestar el servei)?
- c) Propietat d'actius: posseeix la plataforma actius per a prestar el servei subjacent?

Quan aquests tres criteris cumulatiu es compleixen, podem establir que la plataforma exerceix un nivell de control sobre el prestador del servei subjacent

⁶² PARLAMENT EUROPEU (2017): *Las plataformas...* cit., p.5.

⁶³ La valoració casuística de les plataformes i de la naturalesa de les seves activitats serà determinant per a identificar el seu règim legal: si és considerada com una prestadora de serveis, la plataforma es veurà subjecta als requisits d'accés al mercat que generalment s'apliquin als proveïdors i a la normativa dels sectors específics (incloent-hi els règims d'autoritzacions i llicències pertinents); per contra, si és qualificada com un servei de la societat de la informació, no se li aplicaran cap d'aquestes regles, *vid.* SMORTO, Guido (2017), *op.cit.*, p. 18.

⁶⁴ COM (2016) 356 final, *cit.*, pp. 6 i 7.

suficient com per a indicar que és prestadora d'aquest servei (a banda que presti també un servei de la societat de la informació)⁶⁵.

Altres criteris que són indicis del control o de la influència de la plataforma col·laborativa sobre el prestador del servei també són assenyalats per l'Agenda: la sufragació de les despeses i l'assumpció de tots els riscos relacionats amb la prestació del servei subjacent; o l'existència d'una relació laboral entre la plataforma i la persona que presta el servei en qüestió. D'altra banda, però, les plataformes poden estar realitzant només activitats de tipus auxiliar (p.ex, modalitats de pagament, assegurança, etc). Això no constitueix, d'entrada, una prova de la influència i control sobre el servei subjacent.

Tanmateix, aquests criteris s'utilitzen només com a indicatiu, per tant, caldrà fer una valoració del cas concret i considerar, també, altres criteris que pugin servir per acabar de definir el paper de la plataforma⁶⁶.

El Comitè Econòmic i Social Europeu (d'ara endavant, CESE) palesa la necessitat que cada Estat membre avalui la proporcionalitat i justificació de la legislació aplicable a l'economia col·laborativa segons els objectius d'interès públic⁶⁷.

Amb caràcter general, l'objectiu de la Directiva és facilitar l'exercici de la llibertat d'establiment dels prestadors de serveis i la lliure circulació dels serveis; en

⁶⁵ Tanmateix, a continuació, l'Agenda estableix que: "(... En cambio, las plataformas colaborativas pueden estar solamente asistiendo al prestador de los servicios subyacentes al ofrecer la posibilidad de realizar determinadas actividades que son auxiliares con respecto a los servicios principales de la sociedad de la información ofrecidos por la plataforma como intermediaria entre el prestador de los servicios subyacentes y sus usuarios (p.ej., modalidades de pago, cobertura de seguro, servicios posventa, etc.). Esto no constituye por sí mismo una prueba de influencia y control por lo que respecta al servicio subyacente. Del mismo modo, la oferta de mecanismos de evaluación o calificación tampoco es por sí misma una prueba de influencia o control significativos. Sin embargo, en general, cuanto más gestionan y organizan las plataformas colaborativas la selección de los proveedores de servicios subyacentes y la manera en que se prestan dichos servicios –por ejemplo, verificando y gestionando directamente la calidad de los servicios-, más evidente resulta que la plataforma colaborativa puede tener que ser considerada también ella misma como proveedora de los servicios", COM (2016), 365 final, cit., p. 7.

⁶⁶ ORTIZ VIDAL, M^a Dolores [(2017): "La economía colaborativa en la Unión Europea: un fenómeno tan popular como controvertido", a ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalia., VALERO TORRIJOS, Julián (Dir.) (2017): *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, Cizur Menor: Aranzadi, p. 88.

⁶⁷ COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO: *Dictamen de la COM(2016) 356 final: Una Agenda para la Economía Colaborativa*, INT/793, p.5.

funció del servei, la intervenció reglamentària serà major o menor, motivada per objectius d'interès públic⁶⁸.

Considerem que és necessari un règim legal menys intervencionista en l'àmbit dels serveis, ja que la pròpia Directiva (Cd. 54) subratlla la necessitat que les autoritats nacionals revisin la legislació nacional existent per a garantir que els requisits d'accés al mercat estiguin justificats per un objectiu legítim i siguin necessaris i proporcionals [art. 5(1) de la Directiva]. L'Agenda també destaca l'oportunitat que significa el fenomen de l'economia col·laborativa per qüestionar l'adequació de la legalitat vigent i impulsar regulacions més efectives i que s'adaptin a aquests nous prestadors de serveis⁶⁹.

Cal constatar que l'Agenda no fa una estructuració de les plataformes ni distingeix entre aquelles que ofereixen un servei destinat a connectar els usuaris d'aquelles que sí que presten el servei subjacent. Tanmateix, constatem que els criteris citats per l'Agenda a fi de determinar si la plataforma presta o no el servei subjacent són un pas endavant en la recerca d'un encaix legal d'aquestes plataformes, encara que, de moment, serà el dret intern dels Estats membres qui acabarà per determinar la qualificació final d'aquestes⁷⁰.

En relació amb el sorgiment de la figura del prosumidor i, per tant, en relació amb la segona qüestió plantejada *supra*, és indubtable que una de les qüestions que més escenifica aquest nou model econòmic és l'empoderament

⁶⁸ Vid. art. 4, apt. 8 de la Directiva 2006/123/CE: : *“razón imperiosa de interés general: razón reconocida como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, incluidas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural”*.

⁶⁹ COM (2016) 365 final, *cit.*, p. 4: *“Cuando se vuelva a evaluar la justificación y la proporcionalidad de la legislación aplicable a la economía colaborativa, las autoridades nacionales deberían por lo general tomar en consideración las características específicas de los modelos de negocio de la economía colaborativa y los instrumentos que pueden establecer para abordar las preocupaciones de política pública, por ejemplo en relación al acceso, la calidad o la seguridad”*.

⁷⁰ CAUFFMAN, Caroline (2016): *“The Commission’s European Agenda for the Collaborative Economy – (Too) Platform and Service Provider Friendly?”*, *EuCML* 6/2016, p. 237.

d'aquests particulars, que s'erigeixen com a actors principals⁷¹. En molts casos, però, les exigències administratives que reflecteix la normativa nacional estan pensades per a les empreses tradicionals i no per aquests nous protagonistes⁷². La qüestió que apareix és decidir quan el particular ha de quedar sotmès a les regles d'accés al mercat com si es tractés d'un prestador professional. La Comissió Interdepartamental de l'Economia col·laborativa de la Generalitat de Catalunya es mostra partidària de distingir la figura del ciutadà agent productor de la del comerciant o professional⁷³.

La manca de contemplació legal que estableixi uns criteris clars per determinar quan el particular es vesteix de professional pot generar incertesa entre les parts⁷⁴ i crear un debat oportunista a través de la professionalització dels particulars i la consideració com a prosumidors⁷⁵, que pot decantar l'accent cap a l'activitat comercial d'uns particulars que només esporàdicament utilitzen els mitjans posats a disposició per les plataformes *online* per tal de prestar un servei de l'economia col·laborativa⁷⁶. Cal palesar, com ja s'ha indicat, que

⁷¹ Segons l'estudi elaborat per OCU, ALTROCONSUMO, DECO PROTESTE, TEST ACHATS/TEST ANKOOP, CIBERSOMOSAGUAS, OUI SHARE: "*Collaboration or Business? Collaborative consumption: From value for users to a society with values*", OCU Ediciones, 65, p. 7, el prosumidor pot definir-se com aquell "*private individual who provides, produces or trades goods or services not related to their habitual business, trade or profession. Such activity could be for profit, not-for-profit or for intangible rewards or social reasons such as helping other users, reducing waste, improving the environment, etc.*",

⁷² La Directiva defineix els prestadors de serveis de la següent forma (ex art. 4, apt.2): "*qualsevol persona física o jurídica que ofereixi una activitat econòmica per compte propi, normalment a canvi d'una remuneració*". Significa que, d'entrada, qualsevol activitat econòmica pot veure's abraçada per les disposicions que estableix aquesta Directiva.

⁷³ COMISSIÓ INTERDEPARTAMENTAL DE L'ECONOMIA COL·LABORATIVA (2017): *Informe... cit.*, pp. 30.

⁷⁴ La regulació de consum sí que defineix clarament quan s'esdevé un contracte B2C, *vid.* arts. 3 i 4 del RDL 1/2007, de 16 de novembre, text refós de la Llei General per a la Defensa dels Consumidors i Usuaris i altres lleis complementàries.

⁷⁵ A favor d'establir criteris clars que permetin diferenciar els prosumidors dels professionals, *vid.*, COMMISSIONE PER IL MERCATO INTERNO E LA PROTEZIONE DEI CONSUMATORI (2016): *Progetto... op.cit.*, p. 6.

⁷⁶ Algunes obligacions inherents al prosumidor poden veure's assenyalades a OCU, ALTROCONSUMO, DECO PROTESTE, TEST ACHATS/TEST ANKOOP, CIBERSOMOSAGUAS, OUI SHARE: "*Collaboration or Business? Collaborative consumption: From value for users to a society with values*", *op.cit.*. La doctrina es planteja perquè, en la relació p2p, el prosumidor no es veu protegit enfront l'altra part, com sí passa en la relació de consum (consumidor-empresari), *vid.*, HESSELINK, Martijn W. (2016): Unjust conduct in the internal market. On the role of European Private Law in the division of moral responsibility between the EU, its member States and their citizens, *Yearbook of European Law*, Vol. 35, n^o1, p. 439.

⁷⁷ CAUFFMAN, Caroline (2016): *The Commission's European Agenda for the Collaborative Economy – (Too) Platform and Service Provider Friendly?... cit.*, p. 237.

l'Agenda reflecteix alguns dels criteris que utilitzen els Estats membres a fi de determinar la distinció entre serveis prestats per professionals i els que presten els particulars⁷⁹⁸⁰. La pròpia ocasionalitat en què els particulars presten el servei caldria s'hauria de reflectir en un règim menys intervencionista i potser no subjecte a llicència⁸¹⁸². També el CESE fa una aposta, encara que amb reserves, sobre la necessitat d'establir límits per a determinar –sector a sector- la prestació del serveis professionals dels no professionals⁸³.

Podem prendre com a exemple els criteris que estableix la Guia de la Directiva relativa a les pràctiques comercials deslleials de les empreses en relació amb

⁷⁸ “When confronted with these challenges, the widespread conclusion is that lighter rules should be adopted for those people who, occasionally and non-professionally, provides peer-to-peer services. Peer are not full-time, large scale professionals –host are not hoteliers, drivers are not professional taxi drivers- and this profound difference put in question the opportunity to simply apply existing rules originally conceived for professionals (e.g. taxi drivers, hoteliers) to these non-professionals, vid. SMORTO, Guido (2017), *op.cit.*, p. 13. En el mateix sentit, COMISIÓ EUROPEA: *European Agenda for the collaborative economy- supporting analysis*, *op.cit.*, p. 19.

⁷⁹ Per exemple, si els serveis es presten a canvi d'una remuneració o si només s'utilitzen per compensar les despeses realitzades per al prestador de serveis; alguns Estats utilitzen llinars econòmics que s'elaboren, sovint, sobre la base del nivell d'ingressos generats o la regularitat amb què es presta el servei. Per sota del llinar, els requisits solen ser menys restrictius per als prestadors del servei. L'“Agenda” inclou aquests llinars com a indicador útil i com a eina per a la creació d'un marc reglamentari clar en benefici d'aquests prestadors de serveis no professionals, cfr. COMISIÓ EUROPEA : COM (2016) 356 final, *op.cit.*, pp. 5 i 6. L'informe de la COMISSIÓ INTERDEPARTAMENTAL DE L'ECONOMIA COL·LABORATIVA també proposa els mateixos requisits que la Comissió europea per orientar als reguladors: freqüència dels serveis, ànim de lucre i nivell de volum de negoci, cfr. *Informe... cit.*, p. 29.

⁸⁰ A favor d'establir criteris eficaços que permetin fer una clara distinció entre els serveis prestats per un professional i un particular, cfr. COMMISSIONE PER IL MERCATO INTERNO E LA PROTEZIONE DEI CONSUMATORI: *Progetto di Relazione su un'agenda europea per l'economia collaborativa* (COM (2016)0356- (2016/0000(INI))), p. 6.

⁸¹ Així, en el cas de l'allotjament col·laboratiu a la ciutat de París, si és la primera residència pots llogar-la fins a un màxim de 120 dies sense necessitat d'autorització de l'Ajuntament; si es sobrepassa aquest límit, és necessària la llicència turística, vid. SMORTO, Guido (2016): *Impulse Paper n°2. On the business authorisation/licensing requirements imposed on peer-providers and platforms in the accommodation/tourism sector in Paris, Rome, Milan and London*, p. 11 i ss.

⁸² Per exemple, en el cas d'Amsterdam, si l'allotjament col·laboratiu recau sobre la primera residència, no és necessària cap llicència (amb el límit de 2 mesos/any), cfr. DREDGE, D., GYIMÓTHY, S., BIRKBAK, A., JENSEN, T.E., MADSEN, A.K, (2016): “The impact of regulatory approaches targeting collaborative economy in the tourism accommodation sector: Barcelona, Berlin, Amsterdam and Paris”, *Impulse Paper n19 prepared for the European Commission DG GROWTH*, Aalborg University Copenhagen, p. 38.

⁸³ COMITÉ ECONÓMICO SOCIAL EUROPEO (*DICTAMEN* COM (2016) 356 final, *op.cit.*, p. 6: “El CESE participa de la idea de que del establecimiento de umbrales para deslindar, sector a sector, la prestación de los servicios profesionales de los no profesionales, puede resultar una metodología útil para superar la fragmentación de los mercados de la UE. Sin embargo, puede que esto no resulte tan eficaz como se aventura para incardinar las actividades no profesionales entre pares”.

consumidors (en anglès, *UCPD Guidance*⁸⁴) que identifica els criteris que permeten identificar l'individu com a consumidor o com a professional. Així, aquests criteris ens poden ajudar detectar quan l'oferent del servei de l'economia col·laborativa és un professional o no. Els criteris són els següents:

- a) L'existència d'ànim de lucre;
- b) El nombre i freqüència de transaccions realitzades;
- c) El volum total de l'activitat;
- d) La intenció del venedor de comprar productes a fi de revendre'ls.

Els ordenaments jurídics dels diferents Estats membres també utilitzen criteris diferents a fi de delimitar l'activitat entre serveis professionals o serveis entre pars. Alguns (p.ex, en el cas del transport, Irlanda) situen l'accent en el caràcter remuneratori de l'activitat i altres⁸⁵ es fixen en els llindars, ja siguin dels ingressos obtinguts a través de la prestació del servei o de la regularitat amb què es presta aquest (per exemple, el Regne Unit o Holanda, pel que fa a l'allotjament col·laboratiu, estableixen un llindar màxim de dies a l'any que permet a l'usuari prestar el servei sense necessitat d'obtenir cap autorització prèvia)⁸⁶. Normalment es fixen llindars d'exempció, per tal de distingir la figura del ciutadà agent productor del comerciant o professional. L'informe de la Generalitat va, precisament, en aquesta línia: una de les propostes que es marca és diferenciar sota quines condicions un servei no és empresarial, pel fet de ser ocasional o de mera comunitat i, si és possible, establir un llindar que permeti aquesta diferenciació⁸⁷.

En aquest sentit, l'economia col·laborativa posa en dubte l'adequació de la legislació vigent a aquests nous actors; les característiques dels nous negocis col·laboratius s'han de ponderar, també, quan es fa l'examen de la proporcionalitat i justificació de la legislació aplicable al nous mercats del consum col·laboratiu. Així, l'"Agenda" assenyala que, a, "(...) *cuando se requiere legíti-*

⁸⁴ *UCPD Guidance*, 25.5.2016, SWD (2016) 163 final, pp. 33-34.

⁸⁵ Vegi's els exemples assenyalats a SWD (2016) 184 final, pp. 27.

⁸⁶ ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía (2017): *La controvertida cuestión... cit.*, pp. 159 y 160.

⁸⁷ Vid. COMISSIÓ INTERDEPARTAMENTAL DE L'ECONOMIA COL·LABORATIVA (2017) : *Informe...cit.*, p. 75 i ss.

*mamente que los prestadores de servicios obtengan autorizaciones con arreglo a la legislación nacional, los Estados miembros deben garantizar que las condiciones para obtenerlas sean, entre otras cosas, claras, proporcionadas y objetivas, y que las autorizaciones se concedan en principio sin límite de tiempo (...)*⁸⁸.

Per tant, observem que s'obren interrogants legals que la Directiva de serveis no resol't que exigeixen respostes a fi d'assegurar que els *peers* involucrats en el triangle contractual puguin desenvolupar-se lliurement i vincular-se contractualment dintre del marc legal, sota el principi de llibertat contractual i autonomia de la voluntat que es desprèn del nostre ordenament jurídic (ex art. 111-6 CCCat i 1255 CCE).

1.2.2. La responsabilitat de les plataformes a la llum de la Directiva 2000/31/CE

La Directiva 2000\31\CE (transposada en l'ordenament intern per la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i comerç electrònic, d'ara endavant LSSI) persegueix una lliure circulació dels serveis de la societat de la informació entre els Estats membres a fi de què el mercat interior funcioni correctament⁸⁹.

La LSSI defineix els prestadors d'un servei de la societat de la informació com *a persones físiques o jurídiques que proporcionen un servei de la societat de la informació* (Annex, lletra C), *que solen ser aquells que es presten a títol onerós, a distància, per via electrònica i a petició individual del destinatari* (Annex, lletra A), i s'inclouen també aquells serveis no remunerats en aquells supòsits en què esdevinguin una activitat econòmica per al prestador.

A diferència de la Directiva, la LSSI adopta una llista de principals serveis de la informació entre els que destaquen la contractació de serveis i béns per via electrònica, l'enviament de comunicacions comercials, l'allotjament d'informació, aplicacions o serveis, facilitats pel destinatari del servei

⁸⁸ COM(2016)365 final, *cit.*, p. 5.

⁸⁹ Art. 1 Directiva 2000\31\CE del Parlament europeu i del Consell, de 8 de juny de 2000, relativa a determinats aspectes jurídics dels serveis de la societat de la informació, en particular el comerç electrònic en el mercat interior (Directiva sobre el comerç electrònic).

d'allotjament; l'oferta d'instruments de cerca, accés i recopilació de dades i el subministrament d'informació via telemàtica⁹⁰.

Les plataformes que són caracteritzades com a serveis de la societat de la informació s'acullen al principi de llibertat de prestació de serveis que recull la Directiva (ex art. 4)⁹¹.

En aquest sentit, algunes plataformes (com és el cas d'UBER) són el centre de la polèmica perquè recullen característiques que van més enllà d'un intermediari d'un servei de la societat de la informació⁹²⁹³. Per tant, caldria revisar si el marc legal existent actual s'adapta al caràcter eclèctic que tenen les plataformes de l'economia col·laborativa. La normativa del comerç electrònic fou concebuda en un temps en què el model de prestació de serveis (que ara denominem com a tradicional) no preveia un desplegament d'aquestes plataformes potenciadores de les relaciones entre particulars⁹⁴.

Els proveïdors d'un servei de la societat de la informació estan subjectes al deure general d'informació (cal que facin constar el nom i la direcció, entre altres ex art. 5) i en el cas que les comunicacions comercials formin part d'un servei de la societat de la informació, així ha de quedar determinat. Tanmateix,

⁹⁰ FERNÁNDEZ PÉREZ, Núria (2016): "Problemática jurídica derivada de la economía compartida", *Economía industrial n°402: economía colaborativa*, 4º trimestre, 2016, p. 43.

⁹¹ En l'Annex lletra A de la LSSI la definició de servei de la societat de la informació és la següent: "*todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario. El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios (...)*". I, en relació al servei d'intermediació, s'estableix que és "*un servicio de la sociedad de la información por el que se facilita la prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información. Son servicios de intermediación la provisión de servicios de acceso a Internet, la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, el alojamiento en los propios servidores de datos, aplicaciones o servicios suministrados por otros y la provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o de enlaces a otros sitios de Internet*".

⁹² En aquest sentit, vegi's la qüestió prejudicial presentada pel Jutjat Mercantil núm. 3 de Barcelona, assumpte C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain S.L.*

⁹³ La crítica s'exerceix sobre el nivell de control que té la plataforma sobre les relaciones *peer to peer*, cfr. KATZ, Vanessa (2015): "Regulating the Sharing Economy", *Berkeley Technology Law Journal*, Issue 4, Vol. 30, p. 1071. Per això, l'Agenda Europea per a l'Economia Col·laborativa de la Comissió determina la necessitat d'establir cas per cas el nivell de control que la plataforma exerceix sobre el prestador de serveis, COM (2016)356 final, *cit.*, p. 6.

⁹⁴ COMISIÓN EUROPEA (2016): *Las plataformas en línea y el mercado único digital. Retos y oportunidades para Europa*, COM(2016) 288 final, p. 6.

resulta menys clar si aquestes plataformes estarien subjectes al règim d'informació que es desprèn dels articles 10 i 11 de la Directiva de comerç electrònic⁹⁵ (perquè les obligacions que es descriuen en aquests articles van dirigits, precisament, al prestador del servei subjacent).

La funció que permet caracteritzar els *marketplaces* com a serveis de la societat de la informació és l'allotjament de dades. L'art. 14 exclou la responsabilitat del prestador de servei de la societat de la informació per les dades emmagatzemades a petició del destinatari, encara que el primer ha d'actuar ràpidament si té coneixement de què l'activitat o la informació és il·lícita⁹⁶. És a dir, les plataformes en línia, com a proveïdores d'un servei de la societat de la informació, es beneficien d'una exempció de responsabilitat en relació a la informació que emmagatzemen (art. 14)⁹⁷, sempre que l'activitat que realitzi es consideri emmagatzematge de dades⁹⁸. Això és així perquè la regla general és que els prestadors d'un servei de la societat de la informació només seran responsables pels continguts que ells hagin elaborat (o altres en nom seu). Per tant, no seran

⁹⁵ WENDEHORST, Christiane (2016): "Platform Intermediary Services and Duties under the E-Commerce Directive and the Consumer Rights Directive", *EuCML* 1/2016, p. 311.

⁹⁶ En aquest sentit, és interessant la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, del cas C-324/09, L'Oréal SA *et al* v Ebay International AG, ECLI:EU:C:2011:474, en què es determina l'aplicabilitat de l'article 14 (per tant, l'exempció de responsabilitat) en aquelles plataformes online que no han tingut un rol actiu en el coneixement o control de les dades emmagatzemades: "(...) el mero hecho de que el operador de un mercado electrónico almacene en su servidor ofertas de venta, determine las condiciones de su servicio, sea remunerado por el mismo y dé información general a sus clientes no puede implicar que se le excluya de las exenciones de responsabilidad previstas por la Directiva 2000/31 (véase, por analogía, la sentencia Google France y Google, antes citada, apartado 116). Cuando, por el contrario, 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, cabe considerar que no ha ocupado una posición neutra entre el cliente vendedor correspondiente y los potenciales compradores, sino que ha desempeñado un papel activo que le permite adquirir conocimiento o control de los datos relativos a esas ofertas. De este modo y por lo que se refiere a esos datos, tal operador no puede acogerse a la excepción en materia de responsabilidad prevista por el artículo 14 de la Directiva 2000/31 (...)"

⁹⁷ No obstant, per acollir-se a aquesta exempció, cal que la seva activitat sigui merament tècnica, automàtica i passiva, cfr. COM (2016) 356 final, *op.cit.*, p. 8.: "La exención de responsabilidad se aplica a condición de que la plataforma colaborativa no desempeñe un papel activo que le permita adquirir conocimiento o control de la información ilícita y en cuanto tenga conocimiento actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible. La posibilidad de que las plataformas colaborativas puedan beneficiarse de dicha exención de responsabilidad debe determinarse caso por caso en función del nivel de conocimiento y control de la plataforma en línea con respecto a la información que almacena".

⁹⁸ GARCÍA MONTORO, Lourdes (2016): "Agenda Europea para la Economía Colaborativa", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n°18/2016, p. 109.

responsables pels continguts il·líicits que transmetin, sempre que no en modifiquin el contingut⁹⁹. El que el Dret comunitari estableix és que les plataformes es troben exemptes de responsabilitat respecte a la informació que han emmagatzemat, sempre i quan compleixin amb uns determinats requisits: el prestador del servei no ha de tenir un coneixement efectiu de què l'activitat a la informació és il·lícita i, si en té coneixement, pesa sobre ell el deure d'actuar ràpidament.

Les exempcions del arts. 12 i 13 de la Directiva de comerç electrònic no serien aplicables a les plataformes de l'economia col·laborativa perquè les plataformes col·laboratives no presten serveis de “mera transmissió” i “memòria tampó” en el sentit d'aquests articles¹⁰⁰¹⁰¹. El que fan, bàsicament, és emmagatzemar les dades dels seus clients i fer possible un espai de trobada entre els usuaris i els prestadors de serveis subjacents.

Per altra banda, les plataformes *online* també poden oferir activitats auxiliars a l'emmagatzematge de dades. A tall d'exemple, alguns dels serveis que ofereixen (que són a la vegada mecanismes d'autoregulació) poden ser mitjans de qualificació o avaluació, assegurances, mètodes de pagament, verificacions, etc. Com assenyala FERNÁNDEZ PÉREZ, “*puede afirmarse que las plataformas realizan otras funciones. Técnicamente facilitan que se realice online una reserva de alojamiento, retienen un depósito que sirve como fianza y se encargan de su devolución cuando los anfitriones dan su visto bueno, facilitan el pago mediante una pasarela de pago. Pueden también “expulsar” de la plataforma al anfitrión sobre el que los huéspedes han presentado quejas, así como hacer recomendaciones sobre cómo ofrecer los servicios*”¹⁰². En aquest sentit, sí que

⁹⁹ Com assenyala FERNÁNDEZ PÉREZ, Núria [(2016): *Problemática jurídica... cit.*, p. 44]] l'exempció és horitzontal ja que afecta a qualsevol tipus de contingut il·lícit, independentment de la norma que vulneri, i es refereix tan a la responsabilitat civil com a la penal. Tanmateix, només fa referència a l'exempció de responsabilitat per danys i perjudicis (per tant, amb possibilitat d'exercir altres accions de cessació, p.ex., art. 30 LSSI *cfr.* 14.3 Directiva).

¹⁰⁰ COM(2016) 365 final, *cit.*, p. 8, nota a peu de pàgina 24.

¹⁰¹ En aquest mateix sentit, *vid.* KOOLHOVEN, Rosalie, NEPELENBROEK, Evert., SANTAMARÍA ECHEVERRÍA, Enrique., VERDI, BA., Th. P.L.: *Impulse Paper on Specific Liability Issues raised by the collaborative economy in the accommodation sector*, Paris-Amsterdam-Barcelona, Ref. Ares (2016) 2558284, p. 25.

¹⁰² FERNÁNDEZ PÉREZ, Núria [(2016): *Problemática jurídica... cit.*, p. 44].

la Plataforma haurà d'assumir la responsabilitat que es derivi de cada ordenament d'aquestes actuacions.

Com assenyala la Comissió, la possibilitat de què les plataformes s'acullin o no a la limitació de responsabilitat s'hauria d'estudiar cas per cas, en funció de quin sigui el nivell de coneixement i control de la plataforma online sobre la informació emmagatzemada¹⁰³¹⁰⁴.

A més a més, les mesures per frenar els continguts il·líicits són una opció que tenen les plataformes col·laboratives, però la UE no pot imposar-los-hi com una obligació general (art. 15 Directiva)¹⁰⁵. Tanmateix, es podria considerar la possibilitat d'exigir una actuació diligent –tal i com assenyala la LSSI en relació a la informació que posen a disposició del públic en general-, i retirar la informació o impedir-ne l'accés, una vegada la plataforma ja tingui coneixement de la seva il·licitud. Així, en els casos del *homesharing*, les plataformes que facin publicitat d'habitatges o habitacions, no haurien d'allotjar informació ni actuar com a mediadors en aquells casos en què els particulars no compleixin amb la normativa vigent¹⁰⁶¹⁰⁷.

La qüestió que no assenyala l'“Agenda” és la relativa al grau de responsabilitat que ha d'assumir el prestador del servei ocasional, ni si caldria distingir un règim diferent en funció de si el prestador del servei és o no un professional.

¹⁰³ COM (2016), *op.cit.*, p. 8.

¹⁰⁴ La Comissió anima a les plataformes a establir mesures per combatre els continguts il·líicits i augmentar la confiança; tanmateix, l'adopció d'aquestes no ha de significar una assumpció *ipso facto* del control de la plataforma sobre els serveis prestats pels pars, ni tampoc ha de servir per excloure aquestes de l'exempció de responsabilitat establerta en la Directiva. Per exemple, el fet que la Plataforma fixi el preu, si bé pot semblar un símptoma de control exercit per la plataforma, també pot veure's com un recurs per frenar aquells actors que persegueixin beneficis quan l'objectiu sigui crear un nou mercat d'intercanvi entre els pars. La tensió pot sorgir entre l'exempció de responsabilitat per la conducta tècnica i passiva de la plataforma i la intenció d'assumir un comportament responsable, tal i com propugna l'Agenda, cfr. SMORTO, Guido (2017); *op.cit.*, p. 18.

¹⁰⁵ Convindria, no obstant, que fossin les mateixes plataformes qui adoptessin mesures voluntàries per tal de lluitar contra els continguts online que fossin il·líicits a través d'activitats connexes, sense que això impliqués, d'altra banda, una pèrdua de l'exempció de responsabilitat que determina la Directiva, cfr. COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (2016): *op.cit.*, p. 6.

¹⁰⁶ FERNÁNDEZ PÉREZ, Núria (2016): *op.cit.loc.cit.*, p.44.

¹⁰⁷ Així, FERNÁNDEZ PÉREZ, Núria [(2016): *op.cit. loc.cit*] assenyala que “*en el caso de las viviendas turísticas, las plataformas pueden conocer de primera mano la “regularidad”, solicitando como información obligatoria el número de registro de vivienda turística. Lo que, a sensu contrario, implicaría la responsabilidad de las mismas*”.

Queda clar, doncs, que la legislació actual a què s'acullen les plataformes ha de ser revisada per tal d'incloure els nous canvis que operen en l'estructura de mercat. La redefinició de la legislació vigent o bé l'adopció d'una nova ha de tenir present el triangle que s'esdevé en aquestes noves relacions contractuals i, per tant, s'ha d'establir no només amb una visió de protecció del consumidor, sinó també de la llibertat d'establiment –subratllada per la Directiva de serveis– de la innovació que sorgeix d'aquesta nova economia, altrament dita, de plataforma.

2. Cap a una regulació de l'economia de plataforma

2.1. Nous models reguladors

Si cap context és immutable indefinidament cal plantejar-se l'establiment de nous models de regulació que permetin una adaptació més flexible de la normativa sobre “*la polimorfa realitat plural que pivota sobre una economia sustentada en internet*”¹⁰⁸, contemporània d'aquesta modernitat líquida que es caracteritza per una espècie d'incertesa constant¹⁰⁹. En moments de canvis socials i ideològics s'exigeix al legislador i als tribunals de justícia postures que suposin una interpretació evolutiva o de reajustament de l'ordenament jurídic.

2.1.1. Marc teòric de les noves propostes reguladores

L'asimetria informativa entre les parts també és inherent en els contractes de l'economia col·laborativa¹¹⁰. L'usuari que presta un servei en la plataforma d'allotjament col·laboratiu disposarà de més informació que l'altre particular. Tradicionalment, la forma amb què el legislador pal·lia aquesta asimetria és través de normatives imperatives relatives a obligacions precontractuals (p. ex, art. 60 del Text Refós de la Llei General per la Defensa dels Consumidors i Usuaris, TRLGDCU) o d'integració de la publicitat en el contracte (arts. 61 i 65 TRLGDCU) i a través del dret de desistiment (arts. 68 i ss TRLGDCU i, especialment per als contractes a distància o fora d'establiment mercantils, arts. 102 i ss TRLGDCU), sobretot perquè en les relacions de consum s'evidencia l'asimetria en el poder de negociació entre l'empresari i el consumidor. Ara bé, les relacions que abunden en l'economia col·laborativa solen ser entre dos particulars, per tant, relacions civils.

¹⁰⁸ Expressió emprada per CARRASCO PERERA, Ángel [(2015): “El ruido de la economía compartida de consumo: crítica de una falacia”], *Centro de Estudios de Consumo*, p. 1.

¹⁰⁹ Una incertesa que resulta no només dels riscos inherents a la irrupció de les noves tecnologies sinó també de la mateixa innovació que suposa l'economia col·laborativa i la manca d'informació sobre els efectes així com la seva complexitat. La incertesa no només és connexa a l'avenç tecnològic sinó que també és pròpia d'aquesta societat líquida i espontània, *cfr.* RANCHORDÁS, Sofia H. (2014): *Sunset clauses and experimental legislation: Blessing or curse for innovation* (Tesi doctoral), Universitat de Tilburg, p. 36. En un mateix sentit, RANCHORDÁS, Sofia H., (2015): “Innovation experimentalism in the age of sharing economy”, *Lewis&Clark Law Review*, Vol. 19, p. 884.

¹¹⁰ SUNDARARAJAN, Arun, COHEN, Molly (2015): “Self- Regulation and Innovation”, *The University of Chicago Law Review Dialogue*, p. 120.

Les plataformes de l'economia col·laborativa han dissenyat mecanismes que han permès reduir, precisament, aquesta asimetria en la informació entre els pars, mitjançant mecanismes de qualificació i revisió dels serveis prestats. Aquests mecanismes constitueixen el capital social (confiança i reputació) generat per les relacions entre les persones, que s'ha vist potenciat per les noves tecnologies de l'entorn digital¹¹¹. Malgrat tot, també s'han assenyalat els punts febles que es desprenen dels rànquings i *reviews* d'aquests sistemes de reputació que en cap cas podrien substituir la funció del regulador tradicional, sinó assumir un rol complementari¹¹².

Precisament és la desprofessionalització dels actors de l'economia col·laborativa (si pensem en l'agent productor) la que planteja la necessitat d'incorporar regulacions que permetin la innovació i no regulacions pretèrites que intentin encaixar models pensats per a professionals als nous models emergents de prosumidors¹¹³¹¹⁴.

La resposta dels Estats davant les diferents manifestacions col·laboratives ha estat diversa. Des d'aproximacions reguladores molt liberals (p. ex, l'aposta *laissez faire* de l'Estat d'Arizona¹¹⁵) fins a ciutats que han optat per una regulació més restrictiva (p.ex les ciutats de Berlín o Munich). Altres, han optat per regulacions mínimes, com ara la regió de Llombardia¹¹⁶, la ciutat d'Amsterdam¹¹⁷ o l'Estat francès¹¹⁸ (en les normes relatives al *homesharing*).

¹¹¹ Sobre la relació entre el capital social i les relacions de complaença, vegi's SALVADOR CODERCH, Pablo (2015), *op.cit.*, pp. 96 *in fine*.

¹¹² BUSCH, Christoph (2016): "Crowdsourcing Consumer Confidence. How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy" a DE FRANCESCHI, Alberto, (2016), *European Contract... cit.*, p. 228.

¹¹³ En aquest sentit, SUNDARARAJAN, Arun (2016), *The sharing economy... op.cit.*, p. 141.

¹¹⁴ En relació a la regulació en contextos innovadors, i altament incerts, vegi's RANCHORDÁS, Sofia H. (2015): *Innovation experimentalism in the age of sharing economy...cit.*, p. 883 i ss.

¹¹⁵ Vid. Senate Bill 1350, accessible a : <http://www.azleg.gov/legtext/52leg/2r/bills/sb1350s.pdf> (consulta: 22.04.2017).

¹¹⁶ Llombardia: vid. l'art. 26.2.b) de la *Legge Regionale 1 ottobre 2015, n°27, Politische regionale in materia di turismo e attrattività del territorio lombardo*, que especifica la possibilitat de llogar la casa d'una forma no professional i ocasionalment.

¹¹⁷ Vid. *Infra* §2.1.2.

¹¹⁸ A França, la Loi Allur (*Loi n°2014-366 du 24 mars pour l'accès au logement et un urbanisme rénové*) va modificar, entre altres, l'article 324-1.1 del Code du Tourisme, tot eximint –en els casos de *homesharing*- al titular de la necessitat d'obtenir una autorització prèvia (en el cas de la primera residència), i amb un límit temporal de 120 dies a l'any (art. L 324-1.1). Per altra

També es pot observar com en un mateix país (p. ex Bèlgica) les ciutats poden adoptar posicions més o menys paternalistes (així Brussel·les¹¹⁹) o permissives, com la regió de Flandes que aposta per una desregulació en els casos d'allotjament col·laboratiu¹²⁰¹²¹.

Davant de les respostes que han ofert els Estats, sembla que la dicotomia ha versat entre la prohibició o la legalitat. Mentre que és necessari un nivell de regulació que cobreixi l'interès públic també esdevé oportú el debat sobre una aproximació reguladora menys restrictiva per a les pràctiques que s'esdevenen en el consum col·laboratiu¹²².

Així doncs, cal repensar els models i les formes de regulació; la manca d'encaix de les activitats del consum col·laboratiu en els models legals actuals no pot comportar, només, un debat que parli de violació de la regulació o de la legalitat sinó que potser cal descobrir o definir, doncs, nous models¹²³¹²⁴.

banda, França ha endurit les condicions en el sector del taxi i els xofers privats a través d'una llicència de pagament per a taxistes (que abans era gratuïta) i un procés de llista d'espera per a obtenir les llicències que només són accessibles per a conductors certificats: **LOI n° 2014-1104 du 1er octobre 2014 relative aux taxis et aux voitures de transport avec chauffeur** (prohibit, així mateix, que els conductors privats captin clients a través de serveis de geolocalització). En l'àmbit del *homesharing*, la ciutat de Londres va aprobar l'any 2015 la *Deregulation Act* i va establir (seccions 44 i 45) que si el nombre de nits en què s'utilitza un domicili per a lloguers de durada curta no supera els 90 dies a l'any, no serà necessari cap tipus de permís *ex ante*. Un resum de les accions d'alguns Estats membres el trobem a CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL ESPAÑA (2016): *Informe de iniciativa propia... cit.*, pp. 41 i 42.

¹¹⁹ Vid. Arts. 14 i ss de l'*Ordonnance relative à l'hébergement touristique du 8 mai 2014, 17.06.2014, n°2014031471*.

¹²⁰ Per tot, vid. TERRY, Evelyne (2016): "The sharing economy in Belgium- a case for regulation?" *EuCML* 1/2016, p. 45 i ss.

¹²¹ Vid. Un estudi sobre l'allotjament col·laboratiu a les ciutats de Brussel·les, Budapest i Stocolm a RANCHORDÁS, Sofia H. (Coord.) (2016): *Home-Sharing in the Digital Economy: The Cases of Brussels, Stockholm and Budapest*, Impulse Paper prepared for the European Commission, DG GROUW, Ref. Ares (2016)2558409.

¹²² La referència a la dicotomia "*legalize or ban*" és esmentada per FINCK, Michèle, RANCHORDÁS, Sofia H., (2016): "*Sharing and the city*" ... *cit.*, p. 1351.

¹²³ Tot i fent referència a l'economia informal, i qüestionant, precisament, la necessitat d'encaixar aquesta en els models tradicionals de regulació, SASSEN, Saskia (1994): "The Informal Economy: Between New Developments and Old Regulations", *Yale Law Journal*, Vol. 103, p. 2291: "*Elsewhere I have argued that it might be useful to think in terms of regulatory "fractures", rather than regulatory "violations". Increasingly, economic processes diverge from the model for which extant regulatins were designed. As these divergences take on a recognizable shape of their own, it becomes meaningless to speak of regulatory violations; informal economic activity as here described is not a scattering of isolated deviations, but a recurrent pattern. The difficulty, if not impossibility, of acknowledging the existence of an informal economy in today's*

2.1.1.1. Regulacions experimentals: la innovació en la regulació en l'era de l'economia col.laborativa

El repte proposat per l'economia col.laborativa s'eleva a instàncies reguladores i planteja la qüestió d'establir nous models de regulació que caminin juntament amb la innovació permanent que proposen les noves tecnologies digitals¹²⁵.

RANCHORDÁS considera necessari experimentar amb la regulació¹²⁶, amb la finalitat que les ciutats obtinguin dades, informació i idees i, sobretot, temps¹²⁷, per tal d'establir una regulació menys etèria. Un dels primers elements de les regulacions experimentals és la manca de permanència d'aquestes. La seva finalitat no és adaptar-se en contextos indefinits, sinó proveir solucions subjectes a una avaluació final o periòdica. Per tant, s'adapten d'una forma més completa en contextos líquids¹²⁸ i permeten desenvolupar, *ex post*, regulacions més coherents amb el context¹²⁹.

regulatory framework without criminalizing that economy is an instance of what I have referred to as regulatory fracture".

¹²⁴ ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalia (2017): "La controvertida cuestión reguladora en la economía colaborativa" a ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalia., VALERO TORRIJOS, Julián (Dir.) (2017): *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, Aranzadi: Cizur Menor, p. 143.

¹²⁵ La Comissió Europea també ha fet ressò de la necessitat de modernitzar el sistema de normes, *vid.* COMISIÓN EUROPEA (2015): *Mejorar el mercado único. Más oportunidades para los ciudadanos y las empresas*, COM (2015) 550 final, p. 14.

¹²⁶ RANCHORDÁS, Sofia H., (2015): *Innovation experimentalism ...cit.*, pp. 908 i 909.

¹²⁷ "Experimental regulations are part of a process that allows the legislator to gather more information regarding either the nature of a new problem, product or service or new legal disposition translating a new approach to an existing situation", RANCHORDÁS, Sofia H. (2014): *Constitutional Sunsets and Experimental Legislation. A Comparative Perspective*, Cheltenham, Northampton: Edward Elgar, p. 218. Si busquem una definició pulcra sobre què s'entén per 'experimental regulations', *vid.* RANCHORDÁS, Sofia H., (2015): *Innovation experimentalism ...cit.*, p. 912, "(...) Experimental regulations can be defined as regulations that are enacted on an experimental basis in derogation of existing law for a previously determined duration, for a limited group of citizens or territory selected on the grounds of objective criteria, and which are subject to a periodic or final evaluation".

¹²⁸ Les característiques que es prediquen de les regulacions experimentals són les següents: a) la incorporació de *sunset clauses* que en determinin la durada limitada: b) una aplicabilitat limitada a un grup determinat, p.ex, unes plataformes amb una mida específica; i c) una avaluació periòdica o final de la regulació amb què s'experimenta (cfr. RANCHORDÁS, Sofia H. (2015): *Innovation... cit.*, p. 913. En el context americà són més freqüents aquests tipus de regulacions experimentals, *vid.* <https://governor.virginia.gov/newsroom/newsarticle?articleId=5726> (en relació a Uber i Lyft).

¹²⁹ *Vid.* una completa aproximació teòrica sobre la regulació experimental a FINCK, Michèle., RANCHORDÁS, Sofia., (2016), "Sharing and the city", *op.cit.*, p. 1357, tot posant l'èmfasi en el caràcter temporal de la regulació. RANCHORDÁS, Sofia H. (2015, *Innovation... cit.*, p. 921) també esmenta la possibilitat de regular a través de *sunrise clauses*, com a disposicions que estableixen que una determinada regulació només entrarà en vigor en una determinada data i si es

A tall d'exemple, és interessant la proposta de prova pilot a la província d'Ontario a Canadà, tant pels casos de *homesharing* com de transport col·laboratiu. En el cas del *homesharing*, es proposaven limitar-ho a la residència principal, 180 dies a l'any i com a màxim 30 dies consecutius¹³⁰.

2.1.1.2. La participació de les plataformes en les noves formes de regulació

A continuació detallarem altres propostes de regulació que tenen com a element comú la participació d'altres actors en els processos reguladors i d'establiment de normes, més enllà dels òrgans governamentals, però que es distancien en funció del rol atorgat als actors privats.

1) Autoregulació (*Self-Regulation*)

Podem assenyalar que les protagonistes de l'economia col·laborativa són les plataformes. SUNDARARAJAN indica que són aquestes les que han permès passar d'un model de capitalisme corporatiu, propi del segle XX, al nou model de capitalisme basat en la gent (*crowd-based capitalism*) encaixat en el segle XXI¹³¹.

Les plataformes de l'economia col·laborativa configuren un règim regulador alternatiu al del regulador tradicional, a través de noves formes d'autoregulació, que es basen en normes i pràctiques que emergeixen espontàniament¹³². Mitjançant aquesta innovació en la forma de regular, combaten les fallades del mercat i l'asimetria informativa, i adopten l'ús de noves tecnologies que perse-

compleixen un seguit de condicions: "*Sunrise clauses and other forms of contingent regulation might be attractive when regulators do not wish to regulate prematurely, but still want to set standards that the industry, once it becomes more developed, should be prepared to observe in the future (e.g., annual inspections of Airbnb houses or private kitchens)*".

¹³⁰ Vid. MARS SOLUTION LAB (2016): *Shifting perspectives. Redesigning regulation for the sharing economy*, online: <https://www.marsdd.com/wp-content/uploads/2016/04/MSL-Sharing-Economy-Public-Design-Report.pdf> consulta (23.04.2017). Ontario també ha dissenyat una proposta de llei sobre l'economia col·laborativa (Bill 131, Opportunity in the Sharing Economy Act, 2015), pendent al Comitè de Finances i Afers Econòmics (*Standing Committee on Finance and Economic Affairs*). El projecte és accessible des de: http://www.ontla.on.ca/bills/bills-files/41_Parliament/Session1/b131.pdf (consulta: 23.04.2017)

¹³¹ SUNDARARAJAN, Arun (2016), *The sharing economy... op.cit*, p. 69.

¹³² CANTERO GAMITO, Marta (2017): Regulation.com. Self-Regulation and Contract Governance in the Platform Economy: A Research Agenda", *European Journal of Legal Studies*, Vol. 9, nº2, pp. 54-55.

gueixen democratitzar la utilització de la plataforma entre les dos parts¹³³. Així, els mecanismes online de *feedback* que permeten als futurs hostes obtenir informació sobre els hipotètics amfitrions conformen el capital social generat en les relacions p2p. I són, en part, responsables de l'èxit o no de la plataforma¹³⁴.

El CESE es fa ressò del concepte d'autoregulació, tot posant com exemple els codis de bones pràctiques, cossos normatius propis de processos d'autoregulació¹³⁵.

L'element principal de tots aquests models és que tots ells estan construïts sobre el *trust* o la confiança¹³⁶, que s'ha erigit com la moneda del consum col·laboratiu. Tots ells persegueixen incidir en la reputació dels usuaris i combaten l'asimetria informativa que existeix entre els parts, però difícilment la reputació podrà substituir la regulació més tradicionalista¹³⁷.

El desenvolupament d'aquests sistemes de reputació per part de les plataformes escenifica la necessitat de complir amb uns estàndards de qualitat i pal·lia l'asimetria informativa, qualificada com una tradicional fallada de mercat, que motivava la intervenció de l'ens regulador per tal de protegir l'interès públic. La seva funció principal és, doncs, reequilibrar el poder informatiu de les parts. A

¹³³ La Comissió europea ja ha assenyalat que aquests mecanismes de reputació serveixen, també, per a protegir al consumidor ja que permeten que aquest disposi de més informació, COM (2016) 356 final, *cit.*, p. 4.

¹³⁴ SUNDARARAJAN, Arun (2016), *The sharing economy... op.cit.*, p. 140.

¹³⁵ COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL: *Autorregulación y corrección en el marco legislativo de la Unión europea*, Dictamen de iniciativa, (2015/C 291\05), p. 31, tot i definint el terme autoregulació de la següent manera: "*adopció por los propios agentes económicos de determinadas normas de conducta que han de regir las relaciones entre ellos o con terceros en el mercado y la sociedad, y cuyo cumplimiento se conviene de común acuerdo, sin mecanismos de coerción externos*". Per a veure un exemple de codi de bones pràctiques de plataformes col·laboratives, *vid.*, SHARING ESPAÑA: *Código de principios y buenas prácticas de plataformas colaborativas*, disponible online: <http://www.sharingespana.es/media/codigo-principios-buenas-practicas-sharing-espana.pdf> en els proporciona. Un altre exemple és el *Code of Conduct de Sharing Economy UK* (<http://www.sharingeconomyuk.com/code-of-conduct>). Vegi's, també, el Codi de bones practiques de les plataformes d'economia col·laborativa de l'Agència Catalana de Consum: http://consum.gencat.cat/ecofin_webacc/AppJava/uploads/Codi_BPP.pdf (consulta 13/09/2017).

¹³⁶ La confiança deriva de la reputació digital que, en l'economia col·laborativa, es gestiona de forma horitzontal, cfr. ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía (2017): *La cuestión reguladora...*, *cit.*, pp. 166-167: "*En definitiva, el feedback (retroalimentación) y la confianza son la columna vertebral de la economía colaborativa, la moneda de la nueva economía*".

¹³⁷ COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO Y LA COMPETENCIA: *Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*, 2016, p. 45 i ss.

més a més, els usuaris de les plataformes confien més en la reputació que l'altra part tingui (p. ex, quin és l'avaluació i la puntuació que té l'hoste d'Airbnb o el conductor d'Uber) en detriment de la normativa tradicional. El sistema de retorn reputacional que ha incorporat alguna plataforma és un procés de *peer review* que persegueix l'establiment d'uns mínims de qualitat¹³⁸.

Un exemple relatiu a la voluntat d'assegurar precisament aquests mínims el podem trobar en l'àmbit de la seguretat dels productes. La Directiva 2001/95/CE, relativa a la seguretat general dels productes, estableix els principis genèrics dels productes per tal que siguin segurs; els detalls tècnics són elaborats per cossos d'estandardització (com el *Committee for Standardisation*, CEN). Els productes que compleixen amb els estàndards mínims es presumeixen que són conformes amb els requeriments de salut i seguretat de la Directiva.

L'opció de dissenyar una Directiva de Plataformes (*vid.* §2.2.2.) també podria veure's acompanyada, com assenyala BUSCH, per una normativa tècnica que establís els estàndards mínims que han de recollir els sistemes de reputació; així, operaria una presumpció de conformitat amb la Directiva: la plataforma que implementés un sistema de reputació que complís amb els estàndards fixats per la normativa tècnica (elaborada per altres cossos que no fossin els tradicionals, p. ex, una associació de plataformes digitals com podria ser ADIGITAL) es veuria beneficiada per una presumpció de conformitat amb els requisits establerts per la Directiva¹³⁹. Així, "(...) *a flexible and innovative regulator strategy could be a combination of a Directive, which defines "essential requirements" for trustworthy and fair reputational feedback systems, and a harmonised European service standards which spells out the legal and technical details*"¹⁴⁰.

¹³⁸ CANTERO GAMITO, Marta (2017): *op.cit.*, p. 60.

¹³⁹ BUSCH, Christoph (2016): *Crowdsourcing... cit.*, p. 233-234.

¹⁴⁰ *Ibíd.* p. 243. També ha sorgit una estandarització internacional establint garanties com ara, en el camp de la reputació online, la *International Standards Organization* (ISO), que persegueix establir mètodes, processos i instruments estàndards relacionats amb la reputació online

L'emergència de sistemes autoreguladors constata la necessitat de repensar la naturalesa i el rol d'aquests nous processos i normes "post-reguladores" emergents¹⁴¹.

2) Co-regulació o regulació compartida:

Més enllà de la capacitat autoreguladora de les plataformes, la doctrina teoritzava sobre la necessitat d'ampliar les parts que tenen la sobirania reguladora, i establir un diàleg amb els actors privats i públics¹⁴².

La diferència que se sol assenyalar entre el model d'autoregulació i el de regulació compartida és que el primer model assenyala que la responsabilitat reguladora recau en les parts i no en el govern; en canvi, en els models col·laboratius, aquesta implica també al poder legislatiu. Aquest segon tipus de model regulador podria estendre's més enllà del govern i les plataformes, i així ho assenyala la *Royal Society for the Encouragement of Arts, Manufactures and Commerce (RSA)*, "... the context of self-regulation should be pushed further than government and businesses (ie sharing platforms) to include a more comprehensive range of stakeholders in shaping the sectors. Users –both consumers and workers- should be central to this but we could also involve community organizers, legal and administrative professionals (ie lawyers, insurers), investors and designers"¹⁴³.

L'interès públic fa necessària la intervenció del regulador tradicional i, per aquest motiu, imposa la necessitat d'establir un model que permeti compartir la

d'organitzacions i invidius que proveeixen serveis o productes, cfr. CANTERO GAMITO, Marta (2017), *op.cit.*, p. 62.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 61.

¹⁴² FINCK, Michèle, RANCHORDÁS, Sofia h., (2016): *Sharing and the city... cit.*, p. 1365. L'interès per als reguladors públics d'identificar possibles vies de col·laboració amb els mecanismes d'autoregulació és assenyalat per PUIG SOLER, Xavier (2016): "La regulación impulsada por las plataformas", *GovUp* disponible a: <http://www.gov-up.com/blog/la-regulacion-impulsada-por-las-plataformas-1/> (consultat 14/05/2017).

¹⁴³ BALARM, Brhmie (2016): *op.cit.*, p. 38.

responsabilitat entre el govern i tots els participants de l'economia col·laborativa¹⁴⁴.

En aquest regulació compartida, un altre punt de vista és el que aposta per l'establiment de règims *ad hoc*, és a dir, tot i les característiques comunes que puguin presentar els models de l'economia col·laborativa, també són moltes les diferències per sectors o per negocis d'activitats que demanden un model regulador divergent. Per això s'evidencia la necessitat de recollida d'informació per sector i activitat. Les regulacions experimentals poden servir per atraure aquest volum d'informació requerit¹⁴⁵.

L'heterogeneïtat de les activitats que sorgeixen del boom col·laboratiu podria veure's sotmesa a una experimentació reguladora similar a la que s'esdevé en la ciutat d'Amsterdam en el marc del projecte "*Amsterdam Smart City*"¹⁴⁶. Així doncs, la ciutat holandesa disposa d'unes determinades zones (Nieuw –West i Zuidoost) que serveixen de "laboratoris" per a provar nous serveis¹⁴⁷.

Per exemple, la plataforma holandesa "VandeBron" (que en la seva traducció literal seria "des de la font") facilita l'adquisició energètica directament des del productor local que té un excés d'electricitat provinent de plaques solars, que rep una compensació major que la que rebria si ho fessin per canals tradicionals¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Ho expliquen pulcrament i amb detall CANNON, Bryant., CHUNG, Hanna (2014): "A Framework for Designing Co-Regulation Models Well-Adapted to Technology-Facilitated Sharing Economies", *Santa Clara High Technology Law Journal*, Volume 31, Issue 1, Article 2, p. 23 i ss, encara que molt centrat en el context nord-americà.

¹⁴⁵ ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía (2017): *La controvertida cuestión reguladora... cit.*, p. 141.

¹⁴⁶ Vegi's les propostes en el següent enllaç: <http://oud.amsterdamsmartcity.com/projects/detail/id/48/slug/laws-and-regulations-in-zuidoost?lang=en>.

¹⁴⁷ La relació de serveis que s'estan provant en la zona de Nieuw West es pot trobar a: <http://oud.amsterdamsmartcity.com/projects/living-labs>.

¹⁴⁸ El projecte de la plataforma Vandebbron és accessible des de: <https://www.greentechmedia.com/articles/read/an-airbnb-or-uber-for-the-electricity-grid>. Un altre projecte relacionat amb la producció de l'energia per part dels particulars és el "Vehicle2grid" en què els ciutadans poden utilitzar la bateria del seu cotxe elèctric per guardar l'energia que han produït localment i decidir com utilitzar-la, cfr: <http://oud.amsterdamsmartcity.com/projects/detail/id/72/slug/vehicle2grid>.

En qualsevol cas, però, la doctrina encara no ha establert una proposta clara i homògena sobre quin és el model regulador idoni¹⁴⁹.

2.1.2. La ciutat com a ens regulador

El paper de la ciutat com a motor de l'economia col·laborativa ha portat a parlar de “*sharing cities*”. Alguns exemples d'aquestes són Manchester, Leeds¹⁵⁰, Seoul¹⁵¹ o Amsterdam¹⁵². La capital holandesa ha estat coneguda com a primera *sharing city* europea¹⁵³, amb la idea que la ciutat esdevingui ambaixadora de projectes pioners en pràctiques col·laboratives.

En alguns estats s'observa una col·laboració entre el govern i la plataforma¹⁵⁴ per tal d'obtenir normatives més flexibles i que s'adaptin als nous models¹⁵⁵¹⁵⁶.

En el nostre entorn, l'Informe presentat per la Comissió Interdepartamental de l'Economia Col·laborativa de la Generalitat de Catalunya¹⁵⁷ recull la necessitat

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 142. També CANNON, Bryant., CHUNG, Hanna (2014): *A Framework for Designing Co-Regulation Models Well-Adapted... cit.*, p. 91.

¹⁵⁰ COHEN, Boyd, MUÑOZ, Pablo (2015): “Sharing Cities and Sustainable Consumption and Production; Towards an Integrated Framework”, *Journal of Cleaner Production*, 134, p. 87-97.

¹⁵¹ Seoul és una de les ciutats col·laboratives per excel·lència. L'any 2012, a través d'una ordenança governamental [(Seoul Metropolitan Government Act no. 5396 (Dec. 31, 2012)], la ciutat va integrar el propòsit d'esdevenir una “*sharing city*”. Per a més informació en relació a la ciutat de Seoul com a *sharing city* i algunes iniciatives que s'han dut a terme, *vid. CC KOREA, BO-RA-Jung* (2015): “Seoul draws a city through sharing”, *Sharehub*, p. 1 *in fine*.

¹⁵² A tall d'exemple, Amsterdam va arribar a un acord amb Airbnb a fi de regular el *homesharing* a la ciutat, tot i establint un màxim de 60 dies a l'any per als amfitrions: <http://www.iamsterdam.com/en/media-centre/city-hall/press-releases/2014-press-room/amsterdam-airbnb-agreement>. L'acord entre Amsterdam i Airbnb és accessible a: <http://www.amsterdam.nl/wonen-leefomgeving/wonen/bijzondere-situaties/vakantieverhuur/>.

¹⁵³ <http://www.iamsterdam.com/en/business/sharing-economy/amsterdam-sharing-city>.

¹⁵⁴ P. ex, és el cas de Taxify i el govern de Letònia: <http://rigatalk.com/2016/06/ridesharing-platforms-uber-taxify-sign-memorandum-understanding-ministry-economics/>; o, l'acord d'entesa entre Amsterdam i Airbnb: <http://www.binnenlandsbestuur.nl/Uploads/2016/2/2014-12-airbnb-ireland-amsterdam-mou.pdf>. En l'Informe es recull que els acords no es limiten a la recollida de taxes o impostos, sinó que van més enllà i tracten la recollida de dades per a polítiques públiques, així com el compromís de la plataforma a complir una sèrie de condicions: recaptació d'impostos, convivència, compromís i transparència i intimitat, COMISSIÓ INTERDEPARTAMENTAL DE L'ECONOMIA COL·LABORATIVA (2017) *Informe... op.cit.*, p. 73.

¹⁵⁵ *Vid.*, també, FEDERAL TRADE COMMISSION (2016): *The “Sharing” Economy: Issues Facing Platforms, Participants and Regulators. An FTC Staff Report*, p. 69 i ss.

¹⁵⁶ Ara bé, l'existència d'externalitats negatives o la defensa de l'interès públic, en molts casos, no estarà dintre de l'objectiu de la plataforma, per això el paper del regulador tradicional és imprescindible, cfr. FINCK, Michèle, RANCHORDÁS, Sofia., (2016): *Sharing and the city... cit.*, p. 1366.

¹⁵⁷ COMISSIÓ INTERDEPARTAMENTAL DE L'ECONOMIA COL·LABORATIVA (2017) *Informe... op.cit* Així, assenyala l'informe: (...) *les dades s'han convertit en un recurs essencial pel creixement eco-*

d'impulsar acords amb les plataformes col·laboratives per tal de *potenciar la informació i la transparència de les activitats que es duen a terme i millorar l'adaptació de les polítiques públiques a les necessitats dels usuaris i dels diversos sectors d'activitats, tot vetllant pel respecte al dret a la intimitat i a la protecció de les dades de caràcter personal.*

Els objectius assenyalats per l'Informe son els següents:

- *Identificar els reptes i oportunitats per a la Generalitat de Catalunya de l'economia de les dades generades per plataformes digitals.*
- *Dissenyar l'estructura i contingut dels possibles acords de col·laboració amb plataformes digitals tenint en compte l'objectiu de l'Administració així com la dimensió i abast de la plataforma¹⁵⁸.*

En molts casos és precisament la ciutat la primera beneficiària dels aspectes positius despresos de l'economia col·laborativa com ara la major sostenibilitat dels recursos; tanmateix, però, és també la receptora de les externalitats negatives que pot ocasionar (p.ex, el soroll ocasionat per una concurrència de turistes en una zona determinada). A través d'acords de col·laboració amb la plataforma, es podria impulsar el compromís per part de les plataformes de creació d'eines que permetin assegurar una informació transparent i facilitar normes de comportament als usuaris de la seva plataforma¹⁵⁹.

La Generalitat vol impulsar un apropament entre les dues parts, plataformes digitals i administració, per tal de fer aquest traspàs de dades a fi d'aconseguir millors resultats per a tots els agents participants¹⁶⁰.

nòmic, social i laboral, i la possessio, visualització i anàlisi d'aquestes dades per part de l'administració pública poden jugar un paper molt important en la millora de la governança. (...) les plataformes que participen en l'anomenada economia col·laborativa o digital són agregadores naturals de dades que, convenientment anonimitzades i en mans de les administracions públiques, podrien ser utilitzades per a l'anàlisi i predicció de tendències de comportaments i necessitats dels ciutadans, fet que permetria un millor disseny i implementació de les polítiques públiques i, per tant, repercutirien en una millora de la qualitat de vida dels ciutadans ». p. 71

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 72.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 73.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 72.

2.1.3. La regulació de l'allotjament col·laboratiu

El marc jurídic dels allotjaments turístics el trobem, entre altres, a la normativa estatal sobre arrendaments urbans (Llei 24/1994, de 24 de novembre, sobre Arrendaments Urbans, d'ara endavant, LAU). Aquesta exclou del seu àmbit d'aplicació la cessió temporal d'un habitatge a través d'un canal d'oferta turístic (ex art. 5 LAU)¹⁶¹.

Quant a la normativa catalana relativa a l'allotjament turístic, hem de recórrer a la Llei 13/2002, de 21 de juny, desenvolupada pel Decret 159/2012, de 20 de novembre, d'establiments d'allotjament turístic i d'habitatges d'ús turístic. La definició d'habitatge d'ús turístic la trobem en l'art. 66.1 on es destaca la cessió de l'habitatge per una estada de temporada (període de temps continu igual o inferior a 31 dies, ex art. 66.3) i de forma reiterada (dues o més vegades dins el període d'un any, ex art. 66.3). En el segon apartat de l'article 66 queda excloussa la possibilitat de cessió de l'habitatge per estances (ex art. 66.2).

El Projecte de Reglament de Turisme de Catalunya de 2016 que ha de desenvolupar la Llei 13/2002, de 21 de juny, presenta la novetat d'una nova modalitat d'allotjament col·laboratiu: la d'habitatges d'ús turístic cedit per habitacions (ex art. 222-1 i ss del Projecte de Decret)¹⁶². Es regula un règim jurídic similar tant per la modalitat d'habitatge d'ús turístic cedit sencer com en la modalitat d'habitació, subjecte a una declaració responsable i un distintiu que identifiqui l'habitatge com a tal (ex art. 221-4 i art. 222-4). Tanmateix, per tal que la moda-

¹⁶¹ Art. 5. e LAU: "Arrendamientos excluidos. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de esta ley:

e): La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial".

¹⁶² El Projecte de Reglament és accessible des del següent enllaç: http://empresa.gencat.cat/web/.content/01_-_informacio_departamental/documents/04__tauler_informacio_publica/normativa_en_tramit/reglament_turismearxius/09-ProjecteDecretReglamentTurismeCatalunya2016.pdf.

litat de cessió en habitacions sigui possible, cal que l'ajuntament competent així ho admeti en les seves ordenances (ex art. 222-4.5)¹⁶³.

L'Informe de la Comissió Interdepartamental de l'Economia Col·laborativa denomina la nova modalitat d'allotjament turístic com a llar compartida (*homesharing*): la regulació del lloguer d'habitacions a terceres persones per curtes estades a canvi de contraprestació econòmica com a modalitat d'allotjament turístic no professional. L'Informe posa l'accent en la necessitat de diferenciar entre l'activitat professional i l'ofertor ocasional i donar-li, per tant, un tractament diferent a través d'establir l·lindars (nombre d'inquilins, ocupacions màximes al llarg de l'any). Es proposa definir el terme de llar compartida com a concepte diferent i separat de la tipologia Habitatge d'Ús Turístic (HUT), tot i establint unes mínimes condicions d'accés i d'exercici de l'activitat (a través de la presentació d'una declaració responsable, inscripció al Registre de Turisme i un l·lindar màxim de places)¹⁶⁴¹⁶⁵¹⁶⁶.

¹⁶³ Una aproximació crítica al tema de l'allotjament col·laboratiu en la modalitat d'habitacions la trobem en l'article divulgatiu de SALVADOR CODERCH, Pablo (2017), "Una habitació lliure", El País, http://cat.elpais.com/cat/2017/01/10/catalunya/1484073887_033773.html (10.1.2017): "*la Constitució (art. 33) protegeix la propietat privada i per això la decisió sobre qui acull vostè a casa seva no és assumpte de les comunitats de propietaris, no els concerneix. Però aquestes poden, per descomptat, impedir-li muntar una pensió al seu pis. Aquí hi ha una qüestió de límits, difusa, però no exempta d'aquests: les comunitats no poden prohibir-ho tot*".

¹⁶⁴ COMISSIÓ INTERDEPARTAMENTAL DE L'ECONOMIA COL·LABORATIVA (2017) *Informe... op.cit*, pp. 38 i 39.

¹⁶⁵ L'Annex (relatiu a l'informe del grup de treball d'allotjaments turístics i habitatges de la comissió interdepartamental per al desenvolupament de l'economia col·laborativa) de l'Informe assenyala que respecte al règim d'intervenció previst a la normativa vigent, la declaració responsable i la cèdula és necessària per a ambdós modalitats (professional o no). A fi de diferenciar entre l'activitat professional i l'ofertor ocasional (tan per la cessió d'habitatge sencer com per habitacions) es proposa establir un l·lindar combinat que delimiti el que és professional i esporàdic, als efectes de facilitar el control: un temporal (p.ex. 2 mesos de cessió anuals com a màxim), un d'ingressos (p.ex., només de 6000€) i un relatiu al nombre d'habitatges que es pot oferir per titular (només 1). Si no es volgués distingir entre l'activitat del professional i l'ofertor ocasional, també es recomana regular la figura de l'HUT pensant en l'ofertor ocasional, i reduir al mínim els requeriments tant de la cessió d'habitatge sencer com d'habitacions i valorar la possibilitat d'establir un límit temporal de duració dels efectes de la declaració responsable (p.ex., 4 anys); *Grup de treball d'allotjaments turístics i habitatges de la comissió interdepartamental per al desenvolupament de l'economia col·laborativa*, p. 14.

¹⁶⁶ L'Annex (Grup de treball d'allotjaments turístics i habitatges de la comissió interdepartamental per al desenvolupament de l'economia col·laborativa) també indica la necessitat de distingir entre l'activitat professional i la no professional i utilitza els criteris emprats per la Comissió Europea, però referits a l'oferta turística: la freqüència de l'activitat, el volum de negoci general i l'ànim de lucre de l'activitat, p. 14.

L'Informe també constata la necessitat de trobar una solució a *la problemàtica del turisme massiu en determinats territoris i la proliferació de plataformes digitals que faciliten la pernoctació dels visitants a habitatges per a ús residencial*¹⁶⁷.

Així mateix, l'Informe destaca la necessitat de tenir en compte una sèrie de factors a fi de regular l'oferta turística en tot el seu conjunt¹⁶⁸.

A més a més, l'Informe Annex del grup de treball d'allotjaments turístics també assenjala la necessitat de valorar la introducció d'una modalitat simplificada de cessió d'habitatge sencer que doni cobertura a determinats supòsits¹⁶⁹.

L'Autoritat Catalana de la Competència (d'ara endavant, ACCO) va fer públic l'Informe de Regulació 24/2016, de 14 de setembre de 2016, en relació al Projecte de Reglament de Turisme de Catalunya, en què destacava que aquest Projecte no dona una resposta satisfactòria a les necessitats de simplificació i

¹⁶⁷ COMISSIÓ INTERDEPARTAMENTAL DE L'ECONOMIA COL·LABORATIVA (2017) *Informe... op.cit*, p. 30.

¹⁶⁸ Els factors a què fa referència l'Informe són els següents [COMISSIÓ INTERDEPARTAMENTAL DE L'ECONOMIA COL·LABORATIVA (2017) *Informe... op.cit*, pp. 32 i 33]:

- La concepció de l'activitat d'allotjament turístic, entesa com a oferta d'actius turístics, com un factor de creixement econòmic que afavoreixi el desenvolupament, incloent-hi la sostenibilitat ambiental.
- La salvaguarda de la qualitat i del valor afegit de la destinació "Catalunya", tractant de preservar-la dels impactes que puguin menystenir-la. Es posa èmfasi en la necessitat de tenir un turisme responsable.
- L'establiment d'una planificació de l'oferta turística al lloc de destinació, realitzant el tractament desigual de realitats diferents, l'impuls de l'activitat econòmica, la dinamització i reequilibri territorial, la gestió i reconversió de les destinacions. Tots aquests aspectes polièdrics configuren l'assoliment d'un model de gestió. La regulació de l'activitat turística ha de tenir una visió holística, tractant d'abastar no només els fenòmens derivats del turisme a les destinacions tradicionals sinó també d'altres àmbits igual d'importants com el turisme rural.
- La perspectiva reguladora del turisme determina una sèrie de factors a tenir en compte (destinació, serveis...), però sobretot és l'exercici d'una activitat d'allotjament que es defineix d'aquesta manera.
- De manera més específica, l'activitat d'allotjament turístic en conjunt com un bé d'interès públic, ha de considerar una sèrie de factors a nivell territorial, com ara la incidència sobre la convivència i la cohesió social, l'impacte sobre el medi ambient, les repercussions sobre el dret a l'habitatge o la capacitat de càrrega del territori i, d'altra banda, factors econòmics, com el nou context productiu i de prestació de serveis, la reducció i equilibri de càrregues i la igualtat en les regles del joc ("equal level playing field").

¹⁶⁹ L'Annex també esmenta que les activitats professionals no podrien dur-se a terme en habitatges principals ni tampoc en domicilis habituals, mentre que la modalitat esporàdica es podria exercir en qualsevol habitatge (p. 14).

flexibilització al règim al qual es troba sotmesa l'activitat turística a Catalunya¹⁷⁰¹⁷¹.

La proposta de l'ACCO per regular l'allotjament col·laboratiu consisteix en establir un mecanisme de sistema de drets de compartir transferibles (*Transferable Sharing Rights*¹⁷²), també coneguda com a *Cap and Trade* (CAT), que consisteix en atribuir drets a cada immoble (de manera que *ab initio* tothom tindria dret a exercir l'activitat) però amb la possibilitat d'establir limitacions tan en relació al nombre de dies a l'any que es pot llogar com en relació al nombre de dies a l'any que es pot llogar en una zona determinada, per exemple¹⁷³. La conversió del dret en efectiu podria comportar un pagament que permetés internalitzar en aquesta activitat les externalitats que eventualment comporta (p. ex, molèsties o incomoditats al veïnat)¹⁷⁴.

Malgrat tot, la doctrina ha considerat que la proposta, tot i ser innovadora, encara no està suficientment desenvolupada en l'àmbit de l'allotjament col·laboratiu¹⁷⁵.

¹⁷⁰ http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxius/actuacions/IR-24-2016-Nou-Avantprojecte-decret-de-reglament-de-turisme_DEF.pdf. L'ACCO també qüestionar la necessitat de supeditar la possibilitat de cedir els habitatges d'ús turístic per habitacions al fet que els ens locals corresponents ho hagin previst prèviament en les mateixes ordenances.

¹⁷¹ L'ACCO proposa, entre altres, canviar el règim d'autorització per una comunicació per part de l'interessat a desenvolupar l'activitat. I, pel que fa a la contemplació necessària en les ordenances locals de la modalitat d'allotjament per habitacions, l'ACCO entén que no hauria de tractar-se d'una "*prerrogativa generalitzada*" sinó que per defecte l'activitat s'hauria de poder dur a terme a tots els municipis de Catalunya i, només en aquells en què concorrien externalitats negatives, hauria de restringir-se, puntualment, l'activitat, *cfr.* AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETÈNCIA (2016): *Una regulació dinàmica en l'àmbit d'allotjament turístic*, ref. núm.: OB 31/2016, Generalitat de Catalunya, p. 11.

¹⁷² Per a una aproximació dogmàtica del tema dels *transferable sharing rights*, vid. MILLER, Stephen R. (2015): "First principles for regulating the sharing economy", *Harvard Journal on Legislation*, p. 147 i ss.

¹⁷³ AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETÈNCIA (2016): *Transaccions entre iguals (P2P). Un pas endavant*, Generalitat de Catalunya, ref. núm. ES 10/2016, p. 23 i ss.

¹⁷⁴ L'Annex del grup de treball d'allotjament col·laboratiu considera que els Ajuntaments via ordenança haurien de poder controlar el nombre d'habitatges del seu municipi i si és necessari, per zones. També s'assenyala que si no es volgués imposar un sistema d'autorització i establiment de mercats de drets, com el que assenyala l'ACCO, la conseqüència seria que el municipi estaria autoritzat per suspendre la presentació de més del·claracions responsables i excepcionalment suspendre l'activitat (p. 15).

¹⁷⁵ RODRÍGUEZ FONT, Mariola (2016): "La regulació de l'allotjament col·laboratiu a Catalunya: anàlisi de les propostes de l'Autoritat Catalana de la Competència", *Revista catalana de Dret públic*, 53, p. 177.

La problemàtica que s'esdevé pel turisme massiu en determinats territoris i la proliferació d'aquestes plataformes digitals que permeten la pernoctació dels visitants en habitatges per a l'ús residencial no pot comportar, d'entrada, una prohibició immediata de les noves tecnologies que permeten aquest nou model turístic. Pel que fa possibles vies legals per tal de contenir les externalitats d'aquest tipus d'activitats col.laboratives, el Dret civil català ja permet, actualment, la possibilitat de limitar algunes modalitats de cessió en el règim de propietat horitzontal¹⁷⁶. Així, caldria el vot favorable de 4/5 parts dels propietaris, que representessin sengles parts de la propietat a fi de limitar les activitats que es poden dur a terme en els elements privatis (ex art. 553-11.2 e)). Una altra possibilitat que esmenta el Llibre Cinquè del Codi civil de Catalunya és l'activació del mecanisme de l'art. 553-45.4, que permet *un increment de la participació en les despeses comunes que correspon a un element privatiu concret en el cas d'ús o gaudi desproporcionat de manera provada d'elements o serveis comuns a conseqüència de l'exercici d'activitats empresarials o professionals en el pis o el local*. Tanmateix, veiem que l'article emfasitza l'activitat com a professional, quan, d'entrada, en les activitats de l'allotjament col.laboratiu els particulars poden desenvolupar aquesta activitat de manera esporàdica. La jurisprudència també ha posat d'evidència que, quan s'estableix que destinar un habitatge a l'ús turístic és contrari a les normes de convivència de la comunitat, s'està limitant la titularitat dominical dels propietaris, i, aquestes limitacions, *sempre s'han d'interpretar de forma restrictiva i no extensiva*¹⁷⁷.

En relació amb mesures que han dut a terme alguns Estats, una de les més recurrents ha estat la limitació del nombre de nits a l'any: p. ex, Amsterdam (60 dies), Londres (90 dies) o París (120 dies), com a recurs per frenar les externalitats negatives que es poden derivar d'aquesta modalitat d'allotjament turístic.

¹⁷⁶ Art. 553-25.2 cfr art. 553-11.2-e) del Codi civil de Catalunya.

¹⁷⁷ Vid. Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 37/2016, de 19 de maig, RJ\2016\3653, Fonament de Dret primer.

2.2. La regulació des de les plataformes

La legislació comunitària relativa als serveis i al comerç electrònic esdevé insuficient i, per tant, cal plantejar una nova regulació per aquesta modalitat econòmica col·laborativa focalitzada en les plataformes *online*, a nivell comunitari, a fi d'evitar l'existència d'obstacles en el mercat únic digital propugnat per la Unió Europea (ex arts. 26 i 114 TFUE)¹⁷⁸. Caldria determinar quin caràcter hauria de disposar aquesta Directiva, si en forma de *lex specialis* o com un complement de la regulació existent (és a dir, de la Directiva de comerç electrònic, Directiva sobre els Drets dels Consumidors i Directiva de Serveis, entre altres).

2.2.1. Algunes propostes dels Estats membres

En la comunicació relativa a les plataformes en línia i el mercat únic digital¹⁷⁹, la Comissió ja proposava una harmonització de normes a nivell europeu a fi de facilitar el creixement i expansió de les plataformes innovadores. A més a més, destacava que les plataformes ja es troben sotmeses a regulació comunitària pel que fa a la protecció de consumidors, en l'àmbit de la competència, la protecció de dades personals o les llibertats del mercat únic. Els quatre punts destacats en la comunicació com a principis reguladors són els següents¹⁸⁰:

- a) Aplicació de condicions iguals per a serveis digitals comparables per tal de garantir una competència lleial.
- b) Exigència d'una conducta responsable en les plataformes en línia per a protegir valors fonamentals (la Comissió planteja el manteniment del règim de responsabilitat equilibrat i previsible del que gaudeixen les plataformes online com a proveïdores de serveis intermediaris perquè és indispensable per al desenvolupament de l'economia digital).

¹⁷⁸ “Un mercado único digital es aquél en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales está garantizada y en el que personas y empresas pueden acceder fácilmente a actividades y ejercerlas en línea en condiciones de competencia, con un alto nivel de protección de los datos personales y de los consumidores, con independencia de su nacionalidad o lugar de residencia”, COM(2015) 192 final, “Una estrategia para el Mercado Único Digital de Europa”, p. 3. A favor de la regulació a nivell comunitari, *vid.* BUSCH *et al.*: The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU consumer Law?, *EuCML* 1/2016, p. 4.

¹⁷⁹ COMISIÓN EUROPEA, COM (2016)288 final, *op.cit.*, p. 5.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 6.

- c) Necessitat de transparència i equitat per a mantenir la confiança dels usuaris i salvaguardar la innovació.
- d) Garantia de mercats oberts i no discriminatoris en una economia basada en les dades.

Tanmateix, de *lege lata*, l'Agenda determina una extensió de responsabilitat a la plataforma quan el rol d'aquesta és actiu i és evident el control que exerceix sobre el servei subjacent¹⁸¹.

Una de les solucions per la que opta el legislador danès és estendre la protecció que brinda la legislació de consum (p. ex, la regulació relativa al dret de desistiment no s'aplicaria, de *lege lata*, en les relacions C2C, que són la majoria en el marc de l'economia col·laborativa) a les relacions que s'esdevenen entre dos particulars. Quan en aquesta relació hi intervé una plataforma en línia amb un paper actiu en el vincle contractual existent entre les parts (p.ex, plataformes com Uber o Airbnb), la qualificació legal del contracte s'assimila a la d'una relació de consum¹⁸². Per tant, la part que ocupa la posició de prestar el servei ha de complir amb les obligacions que deriven de la normativa de consum; pel que fa a la part que ocupa la posició intermediària –la plataforma-, cal que es qualifiqui com a empresa i que exerceixi un determinat nivell d'activitat: és a dir, cal que la plataforma sigui activa en la relació entre els parts (p.ex, si s'encarrega de gestionar el tema dels pagaments o si configura el contracte entre les dos parts)¹⁸³. En aquest sentit, veiem que el fa que el legislador danès és “encomanar” el caràcter de professional a l'usuari que presta el servei subjacent.

¹⁸¹ COM (2016) 356 final, *op.cit.*, p. 9.

¹⁸² SØRENSEN, Marie Jull (2016): “Private Law Perspectives on Platform Services”, *EuCML 1/2016*, p. 17: “(...) In defining a consumer contract, in Denmark, we have a special definition for when there is an (active) intermediary part. If two private parties enter into a contract with the assistance of an active third party (an intermediary part), the contract between the seller and the buyer is considered a B2C contract if the customer is a consumer. The seller or service provider then has to apply with the consumer regulation and the third party has certain obligations such as a duty to inform the buyer (the consumer) in accordance with consumer protection regulation”.

¹⁸³ *Idem*; a tall d'exemple, l'autora qualifica Uber com a intermediària amb un rol actiu en la relació entre els particulars i, per tant, des de l'òptica danesa, caracteritzaria la relació entre els parts com una de consum.

Una altra legislació que permet responsabilitzar en matèria d'informació precontractual a la plataforma en línia que actua com intermediària en un contracte entre pars és l'estoniana. La Llei d'Obligacions, de 26 de setembre de 2001, en matèria d'informació precontractual pot interpretar-se en el sentit que les plataformes en línia també han de proporcionar la informació prèvia a la conclusió del contracte (ex art. 14.1)¹⁸⁴.

Alguns països com Itàlia han iniciat els primers passos per a regular l'economia col·laborativa amb un focus especial en les plataformes en línia. Una de les novetats que presenta el Projecte¹⁸⁵ és que sotmet l'avaluació de les activitats de les plataformes a l'*Autorità garante de la concorrenza e del mercato*¹⁸⁶.

L'Estat francès ha optat per modificar el Codi de Consum a través de la *Loi pour la République Numérique* (LOI n°2016-1321, du 7 octobre de 2016) i establir unes obligacions per a la plataforma en línia (art. 111-7). Així mateix, també

¹⁸⁴ KULL, Irene (2016): "The Adequacy of Existing Estonian Laws for the Platform Economy", *EuCML 1/2016*, p. 55. Pel que fa a la jurisprudència és interessant el cas *Delfi AS v. Estonia* App n° 64569/09 (ECHR, de 16 de juliol de 2015) que estableix la responsabilitat de la plataforma per no assegurar una suficient protecció dels drets de les terceres parts: "... *the Chamber considered that the news article published by the applicant company that had given rise to the defamatory comments had concerned a matter of public interest and the applicant company could have foreseen the negative reactions and exercised a degree of caution in order to avoid being held liable for damaging the reputation of others. However, the prior automatic filtering and notice-and-take-down system used by the applicant company had not ensured sufficient protection for the rights of third parties. Moreover, publishing news articles and making readers' comments on them public had been part of the applicant company's professional activities and its advertising revenue depended on the number of readers and comments. The applicant company had been able to exercise a substantial degree of control over readers' comments and it had been in a position to predict the nature of the comments a particular article was liable to prompt and to take technical or manual measures to prevent defamatory statements from being made public. Furthermore, there had been no realistic opportunity of bringing a civil claim against the actual authors of the comments as their identity could not be easily established. In any event, the Chamber was not convinced that measures allowing an injured party to bring a claim only against the authors of defamatory comments would have guaranteed effective protection of the injured parties' right to respect for their private life. It had been the applicant company's choice to allow comments by non-registered users, and by doing so it had to be considered to have assumed a certain responsibility for such comments*".

¹⁸⁵ Proposta di legge: "*Disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e disposizioni per la promozione dell'economia della condivisione*", presentada el 27 de gener de 2016. Text disponible a: http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0039770.pdf (consulta 15/05/2017)

¹⁸⁶ JARNE MUÑOZ, Pablo (2016): "Italia se lanza a regular la economía colaborativa: a propósito del Proyecto de Ley *Disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e disposizioni per la promozione dell'economia della condivisione*", *Democracia Digital e Governo Electrónico*, n°14, p. 88. Un anàlisi detallat de la proposta es pot trobar a ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía (2017): *La controvertida cuestión reguladora... cit.*, pp. 149-151.

incorpora un nou article (art. 111-7.1) només per a plataformes que tinguin un determinat valor de negoci, els hi imposa una la obligació de disposar d'un codi de bones pràctiques per tal de reforçar les obligacions de transparència, claredat i lleialtat establertes amb caràcter general¹⁸⁷. Les autoritats administratives podran avaluar i comparar les pràctiques dels operadors i fer pública la llista de plataformes incomplidores.

Recentment, i en el nostre entorn, l'Agència Catalana de Consum ha publicat el "Codi de bones pràctiques de les plataformes d'economia col·laborativa", amb l'objectiu de *crear un entorn de confiança en el qual tots els agents que interveuen en les relacions vehiculades a través d'una plataforma digital, ja siguin particulars o professionals, comptin amb unes regles de joc estables i segures*¹⁸⁸.

Es podria plantejar, de *lege lata*, una extensió de la responsabilitat per incompliment o no compliment del servei acordat cap aquelles plataformes que tinguessin un rol més actiu encara que no fossin prestadores –directament- del servei subjacent. A continuació veurem una proposta acadèmica de Directiva de Plataformes en línia que va encaminada a una extensió de la responsabilitat

¹⁸⁷ L'Acord de Govern de la Generalitat de Catalunya de 5 abril de 2016 , p. 7, recollia la promoció de l'elaboració d'un codi de bones pràctiques per a l'economia col·laborativa: http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2016/04/05/15/06/632954f0-3d1f-4297-b479-ed46c8058409.pdf (consulta 16/05/2017). Recentment, la Generalitat ha aprovat l'informe de la Comissió interdepartamental per al desenvolupament de l'economia col·laborativa en què es promou l'aprovació d'un codi de bones pràctiques de les plataformes d'economia col·laborativa, vid.: [http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/AppJava/notapremsavw/303061/ca/govern-aprova-linforme-comissio-interdepartamental-desenvolupament-leconomia-collaborati-](http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/AppJava/notapremsavw/303061/ca/govern-aprova-linforme-comissio-interdepartamental-desenvolupament-leconomia-collaborati-va.do?utm_content=buffer3f782&utm_medium=social&utm_source=twitter.com&utm_campaign=buffer)

[va.do?utm_content=buffer3f782&utm_medium=social&utm_source=twitter.com&utm_campaign=buffer](http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/AppJava/notapremsavw/303061/ca/govern-aprova-linforme-comissio-interdepartamental-desenvolupament-leconomia-collaborati-va.do?utm_content=buffer3f782&utm_medium=social&utm_source=twitter.com&utm_campaign=buffer) (consulta 05/09/2017), que finalment ha estat publicat en l'Informe de la Comissió Interdepartamental de l'Economia col·laborativa, accessible des d'aquí: http://consum.gencat.cat/ecofin_webacc/AppJava/uploads/Codi_BPP.pdf (consulta 13/09/2017)

¹⁸⁸ COMISSIÓ INTERDEPARTAMENTAL DE L'ECONOMIA COL·LABORATIVA (2017) *Informe... op.cit.*, p. 66. L'objecte del Codi és a) *millorar la defensa i la protecció de les persones consumidores en el nou entorn definit per la presència d'intermediaris, caracteritzats per ser plataformes digitals, que posen en relació als oferents i persones consumidores en la venda d'un bé, la prestació d'un servei o en l'intercanvi, cessió o compartició d'un bé i/o servei; b) Garantir el manteniment de la relació de confiança entre els oferents i les persones consumidores que es vehicula mitjançant la plataforma digital* (AGÈNCIA CATALANA DE CONSUM: *Codi de bones pràctiques de l'economia col·laborativa*, p. 2).

cap a aquelles plataformes que ocupen un paper que va més enllà d'un mer intermediari¹⁸⁹.

2.2.2. Una proposta acadèmica de Directiva per a les plataformes en línia

Una possible regulació de les plataformes en línia ha estat proposada pel “*Research Group on the Law of Digital Services*”, que ha publicat una proposta de Directiva sobre les plataformes *online*¹⁹⁰.

Més enllà del debat sobre la necessitat de regular o no l'economia de plataforma, els autors del projecte coincideixen en la necessitat que el nivell de regulació sigui comunitari i no nacional, a fi d'evitar obstacles innecessaris en el sí del mercat únic digital que podrien derivar de normatives nacionals divergents entre elles. Se segueix l'esperit que es deriva de la comunicació de la Comissió sobre les plataformes en línia i el mercat únic digital i s'aposta per una regulació que no freni la innovació que s'esdevé d'aquests *marketplaces*¹⁹¹.

Algunes de les qüestions que assenyalen que són mereixedores d'una resposta en una futura regulació de les plataformes *online* són les següents:

- a) Quin és el rol que ocupa la plataforma online: intermediària, facilitadora o prestadora del servei subjacent.
- b) Quines obligacions i drets recauen sobre la plataforma.

¹⁸⁹ CAUFFMAN, Caroline[(2016), *op.cit.*, p. 239] considera la possibilitat d'establir un deure per a les plataformes de l'economia col·laborativa de recercar el contingut il·legal i de considerar-les responsable pels danys ocasionats a les parts que resulten de la no execució del contracte que s'ha conclòs a través de la plataforma: “*Online platforms create a risk-full market environment enabling strangers to enter into transactions whereby (often) a nonprofessional service provider provides services to a consumer, the consumer is often enabled to post comments on the provided service and its provider, which may significantly impact on that person's future chances to be chosen as a contracting party. Moreover, platforms often make easy money charging a percentage of the contract price of all contracts concluded via the platform. The creation of the platform is an initial investment, but once this is in place the operating costs are relatively low since most operations are automated. The 'passive' nature of the platform, which under the current system leads to the application of the hosting exemption, could as well be regarded as lax behavior justifying liability if things go wrong*”.

¹⁹⁰ Vid., RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES: “Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms”, *EuCML Issue 4/2016*, p. 164 i ss.

¹⁹¹ COM(2016) 288 final: *op.cit.*, p. 7 i ss.

c) Si la plataforma pot esdevenir responsable del no compliment o no execució del servei subjacent prestat pel particular.¹⁹²

2.2.2.1. Àmbit d'aplicació

L'àmbit d'aplicació de la proposta recau sobre la regulació dels contractes per al subministrament de béns, serveis o contingut digital conclusos entre un proveïdor i un client amb la intermediació d'una plataforma en línia (art. 1). En Grup de Recerca també es planteja la possibilitat d'estendre l'àmbit d'aplicació a altres tipus de contractes sinal·lagmàtics com ara el de permuta o intercanvi de dades, i qüestiona l'aplicabilitat del text a plataformes de xarxes socials, en què els béns o serveis no requereixen el pagament de cap preu¹⁹³.

2.2.2.2. Reputational feedback com a mecanisme autoregulator

Una de les apostes més interessant que s'observen en la proposta s'esdevé en el sistema de "*reputational feedback*" de l'article 8¹⁹⁴. La plataforma té l'obligació de subministrar als usuaris la modalitat de col·lecció, procés i publicació de les revisions i qualificacions dels usuaris. El sistema de retorn reputacional (*reputational feedback*) cal que compleixi amb els estàndards de diligència establerts en el Diari Oficial de la Unió europea o amb els requisits establerts en la Proposta acadèmica de Directiva. Ja hem indicat *supra* (§2.1.1.2) que en l'àmbit de la seguretat dels productes s'utilitza un mecanisme semblant.

Així doncs, queda determinada una presumpció de conformitat si el sistema de retorn reputacional establert per la plataforma compleix amb els estàndards establerts en l'apartat 4 o bé amb els estàndards europeus. La llista de requisits que conformen els estàndards podria ser elaborada per altres cossos, més enllà dels reguladors tradicionals, com podria ser, per exemple, una associació d'empreses d'economia digital.

¹⁹² BUSCH *et al.*, *op.cit.*, p. 5.

¹⁹³ GARCÍA MONTORO, Lourdes (2016): "El futuro del mercado digital único pasa por la regulación de las plataformas online", *Centro de Estudios de Consumo publicaciones jurídicas*, p. 4.

¹⁹⁴ *Vid.*, RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES (2016): *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms... cit.*, p.. 166-167.

Altres Estats també han incorporat regulacions basades en estàndards per regular els sistemes de revisió¹⁹⁵ i la mateixa Unió ja ha assenyalat la força reguladora d'aquests mecanismes de revisió¹⁹⁶. Aquests sistemes de revisió i qualificació són, a la vegada, un mecanisme d'apoderament de l'usuari i, han esdevingut una eina indispensable per a les plataformes per tal d'esgrimir la confiança entre els usuaris i els prestadors del servei¹⁹⁷. En conseqüència, l'asimetria informativa entre les parts es redueix¹⁹⁸ i la confiança s'alça com la columna vertebral de l'economia col·laborativa.

2.2.2.3. Obligacions de la plataforma

L'esborrany de Directiva elaborada pel referit grup d'acadèmics incorpora un seguit d'obligacions a les plataformes que l'obliguen de manera diferent enfront el client del servei subjacent i en funció del seu prestador.

a) enfront el client

La proposta acadèmica de directiva divideix en dos capítols les obligacions de la plataforma davant del client i dels proveïdors del servei. En relació amb el primer, s'estableix el deure (ex art. 11) d'informar que la relació contractual que estableix no és amb la plataforma, sinó amb l'altra part. Si el proveïdor del servei és un professional, la plataforma també n'haurà d'informar al client. A més a més, l'article 12 determina que en aquests casos no es podran excloure les normatives nacionals que s'adoptin en transposició de la Directiva i que vagin en contra del consumidor.

¹⁹⁵ Així, BUSCH, Cristoph (2016): *Crowdsourcing... op.cit.*, p. 229) assenjala com a exemples la iniciativa de l'Ombudsman danès de guia de publicació dels *reviews* dels usuaris o la iniciativa francesa inserida en la *Loi pour la République numérique* que defineix els requisits de transparència i els estàndards de qualitat per als sistemes de revisió i qualificació. Aquesta darrera iniciativa del legislador francès incorpora, a tall d'exemple, una previsió en l'article 52 indicant que la plataforma que elabora el sistema de reputació ha de proveir als usuaris d'aquesta d'una informació clara i transparent sobre quines són les modalitats de publicació i de processament per a les revisions online.

¹⁹⁶ *Vid.*, COM (2016) 320 final, p. 4 i COM (2016) 288/2 final, p. 11.

¹⁹⁷ KOOPMAN, Christopher *et al.* 2015): "The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change", *The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law*, Vol. 8, Issue 2, Art. 4, p. 541.

¹⁹⁸ Una aproximació a possibilitats de regulació dels mecanismes de revisió online [BUSCH, Cristoph (2016), *Crowdsourcing... cit.* pp. 223-243].

b) enfront el prestador del servei subjacent

Pel que fa a les relacions entre la plataforma i el proveïdor del servei (arts. 13 a 15), la plataforma té l'obligació d'informar al proveïdor que el contracte de subministrament de béns, serveis o contingut digital serà amb el client i no amb la pròpia plataforma. Així mateix, també cal que l'informi sobre les taxes que cobra la plataforma i el mètode per a calcular-les així com el mètode de cobrament que la plataforma pot proporcionar i la manera amb què realitzarà les comunicacions entre els clients i els proveïdors. Tal i com es contemplava per a les relacions de consum, es preveu la impossibilitat que s'exclouï l'aplicació de la normativa de la Directiva en contra del proveïdor, amb l'excepció que els usuaris siguin professionals (art. 15). Alguns autors també han proposat una legislació anàloga a la de les clàusules abusives també per aquells contractes conclusos entre la plataforma i el prestador de servei; p. ex, es podria considerar abusiva aquella pràctica que prohibís el "multihoming" (oferir els mateixos serveis o productes en altres plataformes) o les clàusules "best price", que prohibeixen oferir els mateixos béns o productes a un millor preu en un altre *marketplace*. A més a més, la plataforma també podria ser responsable dels danys ocasionats als proveïdors del serveis per un tractament no correcte del sistema de reputació i *review* per manca de seguretat (o qüestions com la portabilitat del sistema de reputació d'una plataforma a una altra)¹⁹⁹.

2.2.3.4. Responsabilitat de les plataformes

El capítol V de la Proposta de Directiva és el relatiu a la responsabilitat de les plataformes²⁰⁰. La Proposta fa una distinció en funció de si la plataforma es presenta o no com una intermediària. Si la imatge que es desprèn és la d'una intermediària, la regla general és que no seria responsable de l'incompliment

¹⁹⁹ BUSCH *et al.* (2016), *op.cit.*, p. 7.

²⁰⁰ La possibilitat de crear un estatut europeu específic per a les plataformes col·laboratives a mig termini, precedit per un procés d'etiquetatge iniciat per aquestes plataformes o per les autoritats públiques (subsidiàriament) ha estat indicat pel Comitè de les Regions. Així, es permetria determinar prèviament les responsabilitats de les plataformes i establir requisits mínims sobre la normativa i els principis aplicables als treballadors de l'economia col·laborativa, cfr. COMITÉ EUROPEO DE LAS REGIONES (2016), *Dictamen: Economía colaborativa y plataformas en línea: una visión compartida de ciudades y regiones*, ECON-VI/016, p. 8.

del contracte. *A sensu contrario*, sí que s'hauria de responsabilitzar quan el seu paper fos més actiu que el d'un mer intermediari.

Tanmateix, en les relacions que la plataforma tingui amb el client del servei i amb el proveïdor (recordem l'estructura triangular que s'esdevé en l'economia col·laborativa), la plataforma sí que es troba subjecta a responsabilitat. En aquest sentit, el text de la Proposta no és clar perquè no determina si s'aplica en els casos en què la plataforma es presenta a sí mateixa com una intermediària o no²⁰¹. En la relació amb el client, la plataforma també serà responsable si no retira la informació enganyosa facilitada pel proveïdor (quan els clients poguessin confiar raonablement en la influència predominant de la plataforma sobre el proveïdor). En relació al proveïdor (però també enfront dels clients) serà responsable per les declaracions enganyoses que hagués realitzat en la seva pàgina web.

Si el client confia en el rol actiu de la plataforma en el contracte, la responsabilitat de la plataforma serà solidària amb el prestador del servei, si s'incompleix el contracte. Els criteris per a determinar aquesta responsabilitat solidària apareixen determinats en l'article 18.2 de la Proposta²⁰²²⁰³.

El règim de responsabilitat que es deriva de la Proposta s'alinea amb la responsabilitat solidària entre la plataforma i el prestador del servei subjacent²⁰⁴.

²⁰¹ CAUFFMAN, Caroline (2016), *op.cit.*, p. 238.

²⁰² Art. 18.2 Proposta [(RESERACH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES (2016), *op.cit.*, p. 168)]: *When assessing whether the costumer can reasonably rely on the platform operator's predominant influence over the supplier, the following criteria are to be considered particular:*

a) *The supplier-costumer contract is concluded exclusively through facilities provided on the platform;*

b) *The platform operator can withhold payments made by customers under supplier-costumer contracts;*

c) *The terms of the supplier-customer contract are essentially determined by the platform operator;*

d) *The price to be paid by the customer is determined by the platform operator;*

e) *The platform operator provides a uniform image of suppliers or a trademark;*

f) *The marketing is focused on the platform operator and not on the suppliers;*

g) *(OPT): The platform operator promises to monitor the conduct of suppliers.*

²⁰³ Una direcció semblant és la que indica la Sentència del TJUE de 9 de novembre de 2016, assumepte C-149/15, *Wathelet*, ECLI:EU:C:2016:840.

²⁰⁴ Com assenyala part de la doctrina, convé subratllar la possibilitat d'incorporar un deure d'informació relatiu a l'obligació que recauria sobre la plataforma de proporcionar de forma clara i concisa el seu rol en la relació entre les parts. Si incompleix aquest deure, es planteja

Aquesta responsabilitat solidària també s'observa en la Directiva 2015/2302, relativa als viatges combinats i als serveis de viatges vinculats. Així doncs, l'article 13 de la Directiva de viatges combinats estableix la possibilitat que els Estats membres puguin – en el seu dret nacional- *“mantener o establecer disposiciones (...) que estipulen que también el minorista es responsable de la ejecución del viaje combinado”*²⁰⁵.

Aquest raonament establert en la Directiva de viatges combinats només serà adequat en el context de l'economia de plataforma quan la influència d'aquestes en el triangle contractual sobrepassi l'actuació pura i simple d'intermediari. L'assumpció d'una llista de pressupòsits (p. ex, si el contracte s'ha conclòs exclusivament per mitjà de les facilitats tècniques establertes per la plataforma o si el contingut del contracte és essencialment establert per aquesta) que permeti afirmar que el consumidor confiava en el control de la plataforma sobre el prestador del servei facilitaria la tasca del jutge de determinar una possible responsabilitat de la plataforma per incompliment del prestador del servei subjacent

3. La protecció dels consumidors en l'era dels pars

La protecció dels usuaris consumidors s'emmarca en el dret comunitari per la voluntat del legislador europeu de frenar l'asimetria que s'esdevé entre un consumidor i un professional; per aquest motiu, tota la màquina reguladora a favor del consumidor s'estableix amb una voluntat clara de restablir un equilibri entre les parts²⁰⁶.

vàries sancions, la més radical seria la responsabilitat solidària per incompliment de la prestació del servei subjacent. Aquesta sanció seria apropiada quan el rol de la plataforma fos tan actiu que fos fàcil que l'usuari pensés que l'últim responsable del compliment del contracte era la plataforma, cfr. BUSCH *et al.* (2016.), *op.cit.*, p. 8.

²⁰⁵ *Idem.*

²⁰⁶ Així, la legislació de consum que s'aplicaria en una relació b2c seria: Directiva 2000\31\CE, sobre comerç electrònic i tot *l'acquis communautaire*: la Directiva sobre Drets del Consumidor (Directiva 2011\83\CE) i la Directiva 93\13\EEC sobre clàusules abusives en els contractes conclusos amb consumidors. També la Directiva 2005\29\CE sobre practiques comercials deslleials i la Directiva 2013\11\EU sobre resolució alternativa de litigis en matèria de consum: finalment, en les relacions b2b, també entraria en aplicació la Directiva sobre publicitat enganyosa i publicitat comparativa (Directiva 2006\114\CE).

La relació de consum existeix entre un consumidor per contraposició a un empresari o professional²⁰⁷. Observem que es tracta d'una legislació amb un enfocament molt rígid i que, sovint, no s'aplicarà en les relacions pròpies de l'economia col·laborativa, que majoritàriament esdevindran entre dos particulars i, per tant, amb una marcada aplicació de la legislació clàssica del Dret civil²⁰⁸²⁰⁹. L'economia col·laborativa, doncs, posa en qüestió la necessitat preestablerta d'harmonització dels estàndards de protecció de cara al consumidor. La confiança del consumidor segueix essent crucial en el nou model col·laboratiu, però és qüestionable que aquesta s'aconsegueixi a través de la normativa i no a través de la mateixa plataforma. En molts casos és precisament la intervenció d'aquesta plataforma en la relació contractual així com els mecanismes de revisió i *feedback* disposats per aquesta els que aconseguirien guanyar-se la confiança de les parts²¹⁰.

S'imposa, també doncs, la necessitat de revisar la normativa civil que regula les relacions entre els particulars a fi que aquesta reflecteixi la protecció de les parts en un entorn digital, en què el contracte és conclòs a distància i en què el contingut ha estat predeterminat per una de les parts.

L'*Agenda* ja assenyala alguns criteris a fi de determinar l'assimilació del prestador de servei subjacent a un empresari o professional²¹¹²¹². A més a més, les

²⁰⁷ Vid. Arts. 2, 3 i 4 del Real Decret Legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, pel que s'aprova el Text Refós de la Llei General per a la Defensa dels Consumidors i Usuaris i altres lleis complementàries.

²⁰⁸ No obstant, com assenyala l'*Agenda*, la legislació de la UE sobre consumidors sí que s'aplicarà a qualsevol plataforma col·laborativa que reuneixi els requisits per a ser considerada "comerciant" i que participi en practiques comercials enfront dels consumidors. Els prestadors de serveis subjacents seran considerats comerciants si actuen amb un propòsit relacionat amb la seva activitat econòmica, negoci, ofici o professió, COM (2016) 356 final, *op.cit.*, p. 10.

²⁰⁹ BUSCH *et al.* (2016): *The Rise of the Platform Economy... cit.*, p. 4.: "(...) it seems that EU consumer policy and consumer regulation have more or less ignored one of the most influential developments in the Digital Single Market. As of today, there is no specific EU regulation addressing the legal issues raised by the growing platform economy. So far, the regulation of online platform has been mainly left to the Member States".

²¹⁰ TERRY, Evelyne (2016): *The sharing economy in Belgium- a case for regulation...*, *op. cit.*, p. 49.

²¹¹ Alguns dels factors assenyalats per l'*Agenda* són: la freqüència en què es presten els serveis, la finalitat lucrativa i el volum de negoci, COM (2016) 356 final, *op.cit. loc.cit.* Els exemples que citen són els següents: una persona que ofereix regularment serveis de jardineria – facilitats per plataformes col·laboratives- i que intenta obtenir una remuneració considerable podria estar inclosa en la definició de comerciant. En canvi, si té una altra professió i presta serveis de

plataformes col·laboratives que puguin ésser considerades comerciants respecte a les seves pròpies pràctiques comercials (p.ex., serveis d'intermediació, serveis de pagament, serveis de qualificació, etc.) han d'observar les obligacions relatives a la diligència professional i han de possibilitar als prestadors del servei subjacent (si reuneixen les característiques i condicions per a ésser considerats comerciants) el compliment de la legislació de consum comunitària.

En la relació triangular establerta en els models contractuals de l'economia col·laborativa, sovint és la pròpia plataforma qui controla la pàgina web i dissenya “els tractes preliminars” previs a la conclusió del contracte entre els pars. Per tant, la informació precontractual (ex art. 6 i 8) que es deriva de la Directiva sobre Drets del consumidor, imposada com un deure per l'empresari, s'ompliria de sentit si recau sobre la plataforma²¹³.

Des d'un òptica proteccionista, les dues qüestions que es plantegen són, doncs, les següents²¹⁴:

a) En quines condicions el proveïdor del servei cal que es consideri un professional (qüestió no resolta per l'Agenda)²¹⁵. En aquest sentit, no totes les opi-

jardineria de forma ocasional (també facilitats per plataformes col·laboratives) no tindria les característiques necessàries per tal de ser considerat comerciant. L'Agenda també assenyala algunes orientacions que es poden trobar en la Guia revisada sobre la Directiva relativa a les pràctiques comercials deslleials, cfr. SWD (2016) 163 final, de 25 de maig de 2016, “*Guidance on the implementation/application of the Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices*”. Vid., també, ORTIZ VIDAL, M^a Dolores [(2017): *La economía colaborativa en la Unión Europea: un fenómeno tan popular como controvertido... cit.*, p. 88.

²¹² Tanmateix, caldria tenir prudència en la qualificació del par com a professional o no; en alguns casos l'aplicació de règims pensats per a professionals a persones que esporàdicament assumeixen un rol més prosumerista pot tenir efectes contraris, com succeeix a Bèlgica amb el préstec p2p, que no estan legalitzats, cfr. TERRY, Evelyne (2016), *op.cit.*, p. 50.

²¹³ MOŽINA, Damjan (2016): Retail business, platform services and information duties”, *EuCML 1/2016*, p. 26. Aquest mateix autor assenyala varis preceptes de la Directiva sobre drets del consumidor que tindrien aplicació sobre les plataformes online: els considerants 20 (... *el concepto de sistema organizado de prestación de servicios o de venta a distancia debe incluir los sistemas ofrecidos por un tercero distinto del comerciante pero utilizado por este, como una plataforma en línea...*) i 24, (*El uso para las subastas de plataformas en línea a las que pueden acceder consumidores y comerciantes no debe considerarse subasta pública a efectos de la presente Directiva*). El document guia relatiu a la Directiva de Drets del Consumidor també estableix la possibilitat que l'empresari utilitzi una plataforma en línia per a concloure el contracte, *DG Justice Guidance document concerning Consumer Rights Directive from June 2014*, accessible a: http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_en.pdf (consulta: 11.04.2017), pp. 30 i 31.

²¹⁴ GUIDO (2017): *op.cit.*, p. 19.

nions van en la direcció d'establir criteris aritmètics que delimitin la barrera entre personal i professional, i alguns autors aposten per centrar el focus en l'activitat subjacent prestada a través de la plataforma i no tant en el caràcter esporàdic o professional de l'usuari que presta el servei²¹⁶²¹⁷.

b) En quines condicions la plataforma pot ésser qualificada com a prestadora del servei subjacent²¹⁸.

La legislació de consum actual s'emmarca, doncs, en una relació bipolar i, per tant, deixa poc espai per al triangle que es forma en les relacions de l'economia col·laborativa²¹⁹. Per aquest motiu, queda palesa la necessitat de definir una regulació de les plataformes online i establir quin és el paper d'aquestes (intermediàries, facilitadores o prestadores del servei subjacent) així com les obligacions i responsabilitats a què es troben subjectes²²⁰.

²¹⁵ A favor d'establir un criteri aritmètic per a diferenciar per establir la línia a partir de què el particular es qualifica com a professional, cfr. COMMISSIONE PER IL MERCATO INTERNO E LA PROTEZIONE DEI CONSUMATORI: *Progetto... op.cit.*, p. 6.

²¹⁶ En aquest sentit, TERRYNE, Evelyne (2016), *op.cit.*, p. 51, tot i posant èmfasi l'autora en la capacitat reguladora que poden tenir les pròpies plataformes: "*They are in the position to control de compliance with certain minimum (sectoral) norms by both professional and non-professional service providers (such as minimum fire safety requirements, minimum insurance, etc) and to pass on relevant information to authorities*".

²¹⁷ La resposta no és gens clara, cfr. MAK, Vanessa (2016), "Private law Perspectives on Platform Services. AIRBNB: Home rentals between AYOR and NIMBY", *EuCML 1/2016*, p. 22: "*(...) It begs the question whether a host who is renting ou tan apartament through Airbnb is acting in a professional capacity. Arguably, someone who rents out a flat only for a few days or weeks each year and only during the time that they are on holiday themselves, is not acting for business purposes. Someone, on the ohter hand, who lists one or more spaces on Airbnb more or less continuously throughout the year might be considered to be running a profitable businesses (...) Where to draw the line is not that easy to say*".

²¹⁸ *Vid.* §1.1.1.1. Per exemple, Airbnb manté un sistema de resolució alternativa online al que les parts poden adherir-se si sorgeix algun conflicte i també ofereix assitsència en cas que la reserva és cancel·lada per l'amfitrió durant les 24 hores prèvies a l'arribada de l'hoste. La qüestió de si aquestes obligacions poden donar lloc a una responsabilitat de la plataforma és ombrívola, cfr., MAK, Vanessa (2016), *Private law... cit.*, p. 21. A més, la implantació de mecanismes alternatius de resolució de conflictes per part de les plataformes ofereix una via de competició als mecanismes alternatius oferts des dels Estats. Fins i tot, un comportament no col·laboratiu en cas de disputa pot comportar l'expulsió de la plataforma. Per tot, *vid.* CANTERO GAMITO, Marta (2017): *Regulation.com. ... cit.*, p. 65.

²¹⁹ WENDEHORST, Christian (2016): "Platform Intermediary Services and Duties under the E-Commerce Directive and the Consumer Rights Directive", *EuCML 1/2016*, p. 32.

²²⁰ MAK, Vanessa (2016): *op.cit.*, p. 20.

Capítol II. El règim jurídic de la contractació mitjançant plataformes digitals. la responsabilitat de les plataformes de serveis d'economia col·laborativa: el rol ambivalent de la plataforma i els àmbits de responsabilitat

1. Actors i relacions en el marc de l'economia col·laborativa

C*om ja s'ha expressat en el capítol anterior, el consum col·laboratiu –que després ha acabat donant pas al concepte més ampli d'economia col·laborativa– neix a mig camí entre la necessitat i la voluntat. La necessitat que generen els temps de crisi, en els quals el diner escasseja i l'accés a productes i serveis és, sovint, excessivament costós; i la voluntat de millorar la qualitat de vida, de contribuir a la sostenibilitat del medi ambient i de l'economia.

Aquest concepte fou encunyat per Ray Algar l'any 2007²²¹ qui ho planteja com una reacció dels consumidors en el mercat, davant de l'evolució dels preus i la cada cop més gran asimetria en la informació contractual. Els primers referents d'aquest nou model de consum van ser Ebay i TripAdvisor, tot i que, en realitat, aquestes plataformes digitals es van crear com una expectativa de negoci i no tant com un espai de mera col·laboració, ja que si bé es cert que els consumidors compareixen, també ho és que ho fan a través d'un intermediari que té per finalitat el lucre comercial.

En paral·lel a aquest sistema de consum col·laboratiu, n'existeix un altre que ho és en sentit estricte. En aquest sentit, comparteix amb l'anterior l'existència d'una plataforma digital que li serveis de base per operar, però aquesta no obté lucre derivat de les operacions que es duen a terme. Pensem, per exemple, en

* Mariló Gramunt Fombuena (Professora titular de Dret civil. Universitat de Barcelona) i Gemma Rubio Gimeno (Professora Agregada de Dret civil. Universitat de Barcelona). Membres del GREDINT.

²²¹ ALGAR, Ray: "Collaborative consumption", *Leisure report*, abril 2007 (www.leisurereport.co.uk)

els anomenats *bancs del temps* o en la plataforma *compartir.org*, ambdues suportades, almenys inicialment, en la gestió municipal.

Aquesta visió diversa del fenomen de la col·laboració ens serveix de punt de partida per analitzar els diferents sistemes de col·laboració que es manifesten a la xarxa. Veurem com, des del punt de vista jurídic, si bé en tots els casos les parts que intervenen són dos particulars sense cap dedicació professional a l'intercanvi de béns i serveis. En alguns casos, ni tan sols es pot parlar de l'existència d'un contracte; en d'altres, es tractarà de la formalització de contractes civils; i, finalment, en altres casos i en atenció al nivell d'intervenció de la plataforma en el procés de contractació, no només aplicarem les normes que deriven del Dret civil, sinó que també haurem de tenir en compte l'aplicació de les normes de protecció dels consumidors.

No insistirem ara en la classificació i tipologia de les plataformes perquè a aquest aspecte hi dediquem la darrera part d'aquest treball ²²², però sí volem fer una petita aproximació que ens permeti constatar aquest divers nivell de funcionament de les plataformes, la qual cosa, com veurem més endavant²²³, ens permetrà diferenciar els possibles règims de responsabilitat.

L'anàlisi de varies de les plataformes que tenen com a finalitat l'impuls del transport col·laboratiu ens ha permès detectar l'existència de dues grans modalitats:

a) Plataformes merament instrumentals: Amb aquesta denominació, ens referim a aquelles plataformes que realitzen una funció simplement facilitadora dels contactes entre aquells que es desplacen, és a dir, entre els qui disposen d'un vehicle i realitzen un determinat trajecte i els qui necessiten un vehicle per realitzar aquell mateix trajecte. Aquestes plataformes tenen en comú la no percepció de retribució ni per part del conductor ni per part dels passatgers. A més a més, acostumen a exigir del conductor que no es lucrin amb l'activitat de transport i, fins i tot en algun cas, es manifesten favorables a la gratuïtat del trans-

²²² Vegeu l'anàlisi que en fa Palomares, E., cap. 3 del present treball

²²³ Vegeu *infra*, l'epígraf 4 del present capítol.

port. El nivell d'intervenció de en la relació que estableixen conductor i passatger és nul o d'escassa importància, ja que, com a molt, aconsellen unes pautes de comportament que gairebé sempre només mereixen la consideració de recomanacions.

b) La segona modalitat és la de les plataformes d'intermediació. En la majoria dels casos, la plataforma desenvolupa la mateixa funció instrumental que les anteriors però, a més, aquesta funció ve acompanyada per una altra d'intermediació, això és, afegint la prestació d'un servei addicional. En aquesta segona modalitat identifiquem les particularitats següents:

- Existeix un contracte entre algun dels usuaris i la plataforma, ja que presta un servei a canvi d'un preu, encara que sigui d'escassa entitat.
- En ocasions, la plataforma imposa condicions contractuals que van més enllà del contracte conclòs.
- Afegeixen un servei addicional, com ara una assegurança que doni cobertura més enllà de la que atorga l'assegurança obligatòria.

Els dos tipus de plataformes digitals no han de tenir el mateix règim jurídic, però, i als contractants dels productes o serveis quin règim jurídic els resulta aplicable?

1.1. Relacions de complaença *versus* contractes

Ens interessa abordar els problemes que sorgeixen quan tant el prestador del servei com el seu destinatari actuen al marge de qualsevol connotació professional o comercial, és a dir, quan la relació que s'estableix és entre iguals (p2p). En aquest àmbit, encara és possible distingir entre aquells supòsits en els quals la relació no passa de ser una mera relació de complaença, d'aquells en què les parts conclouen efectivament un contracte.

Les relacions de complaença no són jurídicament vinculants, no pretenen constituir un dret subjectiu que permeti exercitar judicialment una pretensió dirigida al compliment forçós d'allò que les parts han acordat, sinó que descansen en

normes socials o en altres normes de conducta extrajurídiques²²⁴. Fins i tot en el cas que existeixi un lliurament de diners, acostuma a ser-ho en concepte d'autoconsum o per evitar un enriquiment injustificat de la part que es beneficia de l'activitat de l'altra, però no en concepte de producció d'activitat econòmica. Això no exclou la responsabilitat civil extracontractual que, si escau, pugui ser exigida²²⁵.

En canvi, l'existència d'un contracte canvia completament en panorama i és aleshores quan sorgeix la necessitat d'establir quines normes resultaran d'aplicació.

Aquesta distinció ens condueix a la necessitat de diferenciar allò que es pugui considerar consum col·laboratiu de recursos econòmics i activitats sistemàtiques de producció i distribució, ja que, en paraules de Salvador Coderch “una cosa es compartir el uso y disfrute gratuitos de los recursos propios en el ámbito de una relación de complacencia y otra distinta cosa es realizar una actividad económica productiva en el ámbito de una relación también pretendidamente de tal género y, en ambos casos, por mediación de un servicio online”²²⁶.

1.2. P2P versus B2C

Situats en el marc de les relacions contractuals es fa imprescindible discernir si el contracte resultant serà purament civil o ho serà de consum. Actualment, les diferències són substancials quant al règim jurídic aplicable.

a) Contractes p2p: La normativa general aplicable serà la que resulti del Codi civil, en tot cas presidida per la diligència deguda i l'actuació de les parts adequada als dictats de la bona fe. Això implica la inexistència d'un deure precontractual de informació amb un contingut mínim; també que les condicions

²²⁴ SALVADOR CODERCH, Pablo (2015): “Relaciones de complacencia...”, cit., pàg. 10.

²²⁵ En el mateix sentit, SALVADOR CODERCH, Pablo (2015): “Relaciones de complacencia...”, cit., pàg. 43.

²²⁶ SALVADOR CODERCH, Pablo (2015): “Relaciones de complacencia...”, cit., pàg. 22. Exemple de relació de complaença seria la que permet establir la plataforma <http://carpooling.pta.es/carpooling/home.seam> Aquesta plataforma possibilita que els treballadors del Parc tecnològic d'Andalusia comparteixin vehicle per desplaçar-se des dels seus domicilis al lloc de treball. És possible que els ocupants del vehicle comparteixin despeses, però sempre ens movem en l'esfera de l'autoconsum.

generals que un oferent pugui aplicar a la generalitat dels contractes que con-
clogui no estarà subjecte ni al control d'incorporació de la Llei general de condi-
cions de la contractació ni al control d'abusivitat previst pel TRLGDCU, sinó a
les normes d'interpretació dels contractes contingudes en el CCEsp. i a les re-
gles de la nul·litat contractual (STS, plenària 3 juliol 2016, relativa als contrac-
tes conclusos entre empresaris, però resultaria igualment aplicable als contrac-
tes de què parlem); no resultarien d'aplicació amb caràcter imperatiu les nor-
mes de la LSSICE que s'imposen als contractes de consum; cap dels contrac-
tants no té accés als mecanismes de resolució alternativa de litigis pròpia dels
contractes de consum (mediació i arbitratge de consum); i, finalment, nul o
escàs control de l'activitat que desenvolupa l'oferent per part de l'administració.

b) Contractes b2c: El professional o empresari resta subjecte a la normativa de
protecció dels consumidors durant tot l'*iter* contractual -i fins i tot abans, ja que
resta vinculat també per la publicitat que fa dels seus productes i serveis-, la
qual cosa estén la protecció al consumidor fins a dos anys després de la con-
clusió del contracte –conformitat dels béns en el cas de la compravenda-; les
condicions generals predisposades es troben subjectes als controls
d'incorporació, transparència i abusivitat; resulten d'aplicació amb caràcter im-
peratiu els preceptes de la LSSICE relatius als contractes de consum; el con-
sumidor té accés a la mediació i l'arbitratge de consum; i, finalment, existeix un
control absolut per part de l'administració, de l'activitat desenvolupada per les
empreses.

2. Com s'hauria de plantejar el marc normatiu?

2.1. Una primera aproximació

L'economia col·laborativa crea noves formes de proveïment de serveis familiars que tradicionalment estan dotades d'un elevat nivell de regulació. En aquest marc, ens preguntem amb Sundararajan (2017), com podem crear una infraestructura normativa forta que ens prepari per a un món comercial en el qual les línies divisòries entre el que és personal i el que és professional es desdibuixen, en el qual el nombre de proveïdors varia espectacularment, de manera que es pugui preservar la llibertat individual, la seguretat del consumidor però sense imposar càrregues excessives?²²⁷

Les plataformes han convertit els intercanvis informals en el canal principal de l'economia, creant proveïdors de serveis que es troben en un terreny intermedi entre l'àmbit personal i el professional. La difuminació de les línies planteja una sèrie de nous reptes socials. En primer lloc, cal trobar la fórmula que permeti assolir un equilibri entre els –aparentment– menors riscos per als consumidors que plantegen aquests proveïdors a temps parcial, i les garanties que cal establir. Cal tenir en compte que aplicar la regulació desenvolupada per a proveïdors professionals a gran escala a professionals més petits i als proveïdors semi-professionals, podria frenar el desenvolupament del fenomen²²⁸.

És raonable carregar als proveïdors ocasionals amb els mateixos estàndards que als proveïdors comercials? Es podria pensar que sí, ja que la seguretat és la seguretat i no es pot veure compromesa. Però la veritat és que els costos que això representa poden resultar excessius. Aleshores, on ens hem de situar? Segons Sundararajan (2017)²²⁹, el marc normatiu de l'economia col·laborativa ha de ser adequat als particulars intercanvis que faciliten perquè no té gaire sentit tractar d'adaptar antics règims normatius als nous models.

²²⁷ Sundararajan, A. (2017). *The sharing economy*. Cambridge (Massachusetts)-London (England): The MIT Press, p. 137.

²²⁸ Sundararajan, A. (2017), p. 141.

²²⁹ Sundararajan, A. (2017), p.150.

Aquesta darrera idea ens porta a analitzar l'estudi realitzat per la Comissió Europea sobre els problemes que els consumidors han afrontat en les plataformes *peer to peer*²³⁰, precisament perquè a partir d'aquests problemes es poden començar a dissenyar les estratègies de regulació, és a dir, la detecció d'aquells aspectes als quals convé dotar d'una regulació específica. En general, l'índex de satisfacció amb la contractació de béns i serveis a través de les plataformes és elevat, tant des del punt de vista dels adquirents com dels oferents, fins i tot quan es compara el grau de satisfacció amb els productes o serveis que ofereixen els negocis convencionals²³¹. Ara bé, això no significa que els consumidors no hagin experimentat algun tipus de problema en la contractació. Així, l'estudi indica que el 55% dels *peer consumers* han patit un o més tipus de problemes relacionats amb el contracte conclòs a través de la plataforma. Concretament, problemes relacionats amb la falta de coincidència entre la descripció del producte o del servei i la seva realitat o la seva inferior qualitat; problemes amb el preu, ja que no contemplaven els costos addicionals; la falta d'entrega del producte; els costos derivats de la cancel·lació del contracte; problemes de seguretat amb el producte o el servei; o els casos en què les dades personals sol·licitades han estat cedides o venudes a tercers.

2.2. Com aborda la UE la qüestió de l'economia col·laborativa?

Segons l'Agència europea per a l'economia col·laborativa, aquest terme fa referència a models de negoci en els quals es faciliten activitats mitjançant plataformes col·laboratives que creen un mercat obert per a la utilització temporal de mercaderies o recursos oferts sovint per particulars. L'economia col·laborativa implica a tres categories d'agents: prestadors de serveis que comparteixen actius, recursos, temps i/o competències (poden ser particulars que ofereixen serveis de manera ocasional –pars- o prestadors de serveis que actuen a títol professional; usuaris dels serveis; i intermediaris que, a través d'una plataforma en línia connecten els prestadors amb els usuaris i faciliten les transaccions entre ells. Aquestes transaccions es poden fer amb o sense ànim de lucre.

²³⁰ *Exploratory Study of consumer issues in peer-to-peer platform Markets –Final Report–* (12.06.2017)

²³¹ Taules 16,17 i 18 *Exploratory Study*, cit.

La pròpia Agenda destaca que la legislació de la UE no defineix en quin moment un par deixa de ser-ho per convertir-se en proveïdor professional, la qual cosa és, com hem vist, clau per poder determinar l'aplicació de les normes de protecció dels consumidors. Certament, en alguns àmbits, el legislador s'ha anticipat al problema i aplica certs controls propis de les relacions de consum a aquells que presten de manera no professional algun tipus de servei. Això succeeix, per exemple, a Catalunya en l'àmbit de l'allotjament amb finalitat turística. En efecte, el Decret 159/2012, de 20 de novembre, que regula els establiments d'allotjament turístic i els habitatges d'ús turístic, defineix, a l'art. 66, els habitatges d'ús turístic, i considera que ho són aquells cedits pel seu propietari, directa o indirectament a tercers i a canvi d'una contraprestació econòmica, per a una estada de temporada (ocupació continuada per temps igual o inferior a 31 dies) i en condicions d'immediata disponibilitat. El fet d'haver dotat aquest tipus d'arrendament d'una normativa específica fa que quedin automàticament exclosos de l'àmbit d'aplicació de la LAU, tal i com estableix l'art. 5 e) de la pròpia LAU.

El que interessa ara destacar és que la UE no té encara establerta una política legislativa clara en relació amb la regulació d'aquest tipus d'activitat. El primer que caldrà serà reflexionar al voltant dels conceptes de professional i de relació de consum i, fins i tot, del propi concepte de consumidor. Reflexió important també a l'hora de determinar les competències de la UE per incidir en la regulació del fenomen, perquè no oblidem que la UE té competències en matèria d'ordenació del mercat interior i de protecció dels consumidors, però ni tot és mercat en sentit estricte ni totes les relacions contractuals ho són de consum, ja que, almenys fins ara, encara existeix un espai per a les relacions contractuals purament civils o, si es vol, entre pars.

3. La terminologia

El marc legal per la protecció dels consumidors en la Unió Europea va ser establert amb la finalitat de protegir-los com a part feble de la relació contractual, tant des del punt de vista econòmic com des del punt de vista jurídic. No obstant, les normes es van començar a elaborar en una etapa prèvia al desenvolupament d'internet i les més recents s'han concebut quan l'economia col·laborativa es trobava en fase embrionària i res no feia pensar que tindria el ràpid creixement que ha experimentat. Per tant, el principal repte que ha d'afrontar la UE és valorar si cal adoptar mesures addicionals a les que ja es contenen en la legislació o si cal desenvolupar-ne de nova, o bé si cal introduir modificacions en les ja existents. El primer document que s'ha aprovat en aquesta línia és l'Agenda Europea per l'economia col·laborativa, que palesa els problemes i aspectes més rellevants que les relacions d'intercanvi basades en l'ús de les plataformes digitals plantegen.

La utilització de les plataformes com a mitjà facilitador de la contractació permet que tant els tradicionalment considerats com a empresaris, comerciants o professionals incorporin al mercat els seus productes o serveis. Però no només aquests, sinó que ha possibilitat que les relacions contractuals purament civils, les que duen a terme dues persones que no es defineixen per cap qualificació afegida més que el fet de ser-ho, hagin recuperat presència en l'activitat econòmica²³².

Considerem important destacar un fenomen que condiciona els termes amb els que ens hem de referir a les parts contractuals. Ens hem habituat de tal manera a considerar la majoria de les relacions contractuals de prestació de serveis o d'adquisició de béns com a relacions de consum que ara es fa, des del nostre

²³² És curiós que alguns autors es refereixin al fenomen com si es tractés d'una novetat, quan, a tal cas, la novetat ho és el mitjà dels que es valen els oferents per contractar, però no la contractació en ella mateixa considerada. En aquest sentit, Christopher Koopman, Matthew Mitchell, Adam Thierer, "The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change". *The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law*. Vol 8. Iss. 2, 2015, pàg. 545, ho expressen qüestionant-se "To what degree is the sharing economy creating new markets, rather than simply supplanting older forms of transactions?".

punt de vista, un ús poc acurat, o si més no impropí, de la terminologia. En les relacions de consum, les parts del contracte són clarament diferenciades en funció del paper que juguen en el mercat. Així, una de elles sempre és el empresari, entès com qui introdueix en el mercat un producte o servei en el desenvolupament de la seva activitat econòmica, de la seva activitat comercial, empresarial, ofici o professió; i l'altra és sempre una persona que actua amb un propòsit aliè a la seva activitat comercial, empresarial, ofici o professió, en definitiva, quan la finalitat contractual es mou en el seu àmbit personal, familiar o, fins i tot, podríem dir en el seu àmbit domèstic. Quin és aquest ús impropí de la terminologia? Tenim dos exemples. El primer d'ells fa que en ocasions, per fer referència als contractes purament civils, aquells en els quals no hi intervé cap empresari, s'utilitzi l'expressió "contractes entre consumidors", o l'abreviatura contractes "c2c", per derivació dels contractes entre empresaris (b2b) i els de consum (b2c). En la nostra opinió, és més encertada la denominació "contractació entre pars" (p2p). El segon exemple és la introducció del terme "prosumidor" en l'intent de donar una qualificació específica a qui, sense ser empresari, ofereix béns o serveis utilitzant el suport que li proporcionen les plataformes digitals.

El cert és que, tal i com apuntàvem, els contractes conclusos tenen naturalesa civil, són contractes purament civils des d'una perspectiva clàssica del Dret. Ara bé, també és cert que l'impacte econòmic que té la proliferació d'aquests contractes és molt superior a la que tenien sense el recurs a les plataformes digitals. I també ho és que la presència de les plataformes pot induir a l'adquirent del producte o del servei, a considerar que està emparat per les normes de protecció dels consumidors.

El cert és que, actualment, la legislació aplicable al contracte conclòs és diferent si el contracte és de consum que si no ho es. Per aquest motiu adquireix absoluta rellevància la determinació de la qualitat amb què l'oferent del producte o el servei actua. En el llenguatge expressat abans, cal concretar si ens trobem davant d'un empresari o bé d'un *prosumidor*. Segons la UE, considerarem que es tracta d'un *prosumidor* quan l'oferent actua amb un propòsit aliè a la

seva activitat professional o comercial i que en el moment en què aquesta activitat esdevé un model de negoci, la persona deixa de ser considerada com un actor no professional i, en conseqüència, resulta d'aplicació tot el cos normatiu propi de la protecció del consumidor. El que ara cal plantejar és quan es transforma un *prosumidor* en professional. La Comissió Europea apunta alguns criteris que poden servir de base per determinar-ho, com ara la freqüència o l'import dels beneficis obtinguts. No obstant, com apunta Beltra²³³, tot i que l'anàlisi de la Comissió és raonable, la solució proposada no resol un problema fonamental: els diversos enfocaments que poden resultar de les diferents opcions dels Estats membres, que pot provocar una regulació fragmentada que aboqui a la confusió i la incertesa. I això sense considerar quin paper juguen les plataformes en funció del seu grau divers d'intervenció en la relació contractual de subministrament, que també estaria per definir clarament.

Es pot justificar que quan es tracti d'una relació contractual entre parts resulti d'aplicació la normativa de protecció dels consumidors pel sol fet d'utilitzar el suport de les plataformes digitals? ²³⁴ Segons el nostre parer, no. Si la relació contractual s'estableix entre parts, no hi ha asimetria ja que ambdues parts suporten riscos per igual i no podem parlar d'una posició contractual preeminent i d'una altra feble. Tot això sense entrar ara a valorar la responsabilitat, si n'hi ha i amb quin abast, que pot assumir la plataforma, ja que d'aquest aspecte ens ocuparem en els epígrafs següents. Només apuntar ara la Comissió Europea indica que aquesta responsabilitat s'ha de graduar en funció del major o menor grau de control de la plataforma en relació amb l'activitat del *prosumidor* (control sobre el preu, existència d'instruccions, etc), fins al punt que pot arribar a ser considerada com la prestadora del servei o la venedora del producte i, en conseqüència, respondre del seu correcte compliment.

²³³ BELTRA, Guillermo: ("The consumer-policy nuts and bolts of the sharing economy". Octubre 2016 <http://www.beuc.eu/blog/the-consumer-policy-nuts-and-bolts-of-the-sharing-economy/>)

²³⁴ Tal i com ha exposat R. Barceló en el primer capítol d'aquest treball, així ho ha resolt el legislador danès. A Austràlia, per exemple, el govern recomana a tots els proveïdors que segueixin les regles que la llei de protecció dels consumidors imposa als empresaris, tal i com es desprèn de *The Sharing Economy: A guide for private traders. Complying with Australia's consumer law*, 2016, que podeu trobar a <https://www.accc.gov.au/publications/the-sharing-economy-a-guide-for-private-traders>

La principal conclusió a la que arribem és la necessitat de revisar els conceptes de professional i consumidor. És l'activitat que desenvolupa el que defineix al professional o és la freqüència amb què realitza l'activitat? Es pot considerar com a professional a la persona que habitualment realitza una activitat que no és la que el defineix com a professional o empresari? Hem de crear una categoria intermèdia entre el professional i el no professional quan aquest ofereix productes i serveis a través del recurs a una plataforma digital? Potser és la plataforma qui ha de suportar determinats deures amb finalitat tuitiva del destinatari del servei?

D'altra banda, cal replantejar la política legislativa entorn de la protecció del consumidor? De fet, el legislador català ha donat un pas endavant amb l'aprovació del Llibre sisè del CCCat., ja que en la regulació del contracte de compravenda ha optat per desenvolupar una regulació unitària del contracte, reservant només per aquells aspectes en els quals convé reforçar la posició contractual del consumidor, l'aplicació de normes més estrictes o de caràcter imperatiu. I al mateix temps, ha estès normes que han sorgit de l'àmbit del consum a tots els contractes de compravenda. Potser el fenomen de l'economia col·laborativa ha de representar un gir legislatiu.

4. El nivell d'activitat de la plataforma

Pel que fa a la qüestió de la responsabilitat derivada de les transaccions que es duen a terme, cal palesar que les plataformes són l'agent identificador d'aquesta nova forma d'activitat econòmica. Inicialment, les plataformes democratitzen l'activitat econòmica dels intervinents i eliminen barreres d'accés però al fer-ho, al no exigir professionalitat als oferents, rebaixen el nivell de protecció jurídica dels destinataris.

Feta aquesta constatació, la següent consideració en l'anàlisi jurídica de l'economia col·laborativa, és valorar l'heterogènia activitat que les plataformes desenvolupen, a fi de distingir els nivells de responsabilitat de la plataforma en funció de la intensitat de la seva activitat quant al contingut i execució del servei subjacent que es presta al destinatari.

L'eventual responsabilitat de la plataforma es planteja de mínims a màxims: des d'una inicial exempció per una activitat merament d'allotjament o *hosting* a l'empara de la regulació sobre serveis de la societat de la informació fins a una responsabilitat solidària per incompliments del servei subjacent, passant per una estricta responsabilitat vinculada a l'activitat d'intermediació electrònica. La conclusió necessària en una aproximació a la matèria és que la manca d'un règim unitari a tota activitat de plataforma, a partir de l'afirmació que no sempre juguen el mateix paper, i l'absència així mateix, d'una regulació que en l'àmbit de les relacions privades proveeixi un marc mínim de drets dels usuaris de la plataforma, comporta un entorn jurídicament insegur i condueix a plantejar la necessitat d'una proposta normativa que defineixi clarament els àmbits de l'activitat de la plataforma exempts de responsabilitat i els àmbits als quals s'estén la seva responsabilitat.

A més, l'activitat econòmica desenvolupada mitjançant la intervenció de plataformes confronta el model de protecció que l'ordenament desplega en les relacions B2C (*business to consumer*) i el model de protecció previst per a les rela-

cions P2P (*peer to peer*), excloses d'aquest darrer grup les que podem considerar de mera complaença²³⁵. Aquesta qüestió ha estat ja tractada en aquest mateix capítol a partir de valorar quins elements han de conferir al particular que presta un servei mitjançant una plataforma l'estatus de professional envers el destinatari del servei, amb particular atenció a la naturalesa ocasional o habitual de l'activitat de prestació del servei desenvolupada mitjançant la plataforma. S'ha examinat l'opció prevista en algun ordenament com el danès d'aplicar el règim de protecció propi de les relacions B2C a les relacions *peer to peer* no per raó de la dedicació no ocasional o en funció d'un determinat límit en el volum econòmic del conjunt de l'activitat desenvolupada pel subjecte, sinó per la mera prestació del servei mitjançant la intervenció d'una plataforma. És el recurs a la plataforma el que "professionalitza" la prestació del servei de qui, d'entrada, hauríem de qualificar com a prestador o contractant particular²³⁶.

El que ens plantejem en aquesta part del treball és, d'una banda, el règim de corresponsabilitat entre prestador –ocasional o no- del servei i la plataforma enfront el destinatari del servei subjacent i per contraposició als supòsits de responsabilitat exclusiva del prestador i de l'altra, els àmbits de responsabilitat per l'activitat exclusiva de la plataforma no directament relacionada amb la prestació del servei subjacent, per exemple, per la gestió de la reputació dels qui presten serveis mitjançant la plataforma.

En relació a tots dos aspectes però sobretot en relació amb el primer, el nivell d'activitat, d'ingerència, de la plataforma en la determinació de les condicions contractuals i en l'execució del servei serà l'element fonamental per a estendre més o menys la seva responsabilitat, desplaçant o compartint la del prestador del servei. L'exempció de responsabilitat per aplicació de l'art. 13 i ss. de la Llei 34/2002, de 11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i del comerç electrònic (LSSICE), no dependrà de què la plataforma es presenti com a mera

²³⁵ Per a una completa delimitació d'aquest concepte, vegi's SALVADOR CODERCH, Pau (2015): "Relaciones de complacencia en el entorno digital", *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, p. 93 i ss. a partir de la contraposició entre aquestes relacions i les relacions jurídiques.

²³⁶ Vegi's l'aproximació de SØRENSEN, Marie Jull (2016): "Private Law Perspectives on Platform Services", *EuCML 1/2016* en relació a la Danish Law on Consumer Rights, LOV núm. 1457 de 17 de desembre de 2013, paràgraf 2, ep. 3.

proveïdora d'accés o com a mera intermediària que posa en contacte empresa i destinatari del servei o particular amb particular²³⁷, sinó de l'activitat que materialment desenvolupi en relació amb aquest i altres serveis que es prestin mitjançant la seva intervenció²³⁸.

Probablement la depuració del model de negoci d'algunes plataformes, paradigmàticament en el sector de l'habitatge, esporgant l'activitat desenvolupada amb exclusió dels prestadors professionals -a partir principalment de la limitació del nombre màxim d'ofertes i la inclusió només d'ofertes d'ocupació ocasional²³⁹ permetrà preservar la vessant cooperativa de l'activitat i mantenir a la plataforma al marge de la responsabilitat per la prestació del servei contractat²⁴⁰.

Ara bé, a Catalunya, en sectors com el de l'habitatge turístic la normativa sectorial va precisament en sentit contrari i converteix necessàriament en professional a qualsevol oferent d'un –ni que sigui només un i un sol cop- habitatge amb destinació turística per períodes iguals o inferiors a 31 dies.

Així sembla desprendre's de la concordança entre l'art. 1 i l'art. 66 del Decret 159/2012, de 20 de novembre, d'establiments d'allotjament turístic i d'habitatges d'ús turístic i en relació amb l'art. 50 *bis* i 50 *ter* de la Llei de turisme i a partir de la modificació introduïda en l'art. 3.I de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge per la Llei 9/2011, de 29 de desembre i que

²³⁷ Sobre la relació entre la manera com es presenta la plataforma i la responsabilitat que cal imputar segons l'esfera d'activitat que realitzi, cfr. MAK, Vanessa (2016), (2016): "Private law Perspectives on Platform Services. AIRBNB: Home rentals between AYOR and NIMBY", *EuCML* 1/2016, pàg. 25.

²³⁸ Cfr. ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía (2016): "Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades", a *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 66, p. 42 i ss. En aquest sentit, cal posar objeccions al plantejament de la proposta acadèmica de Directiva de plataformes on line (RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES: "Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms", *EuCML Issue 4/2016*, p. 167 i ss.) quan fa dependre la responsabilitat de la plataforma de la manera com aquesta es presenti en el portal, per exemple a l'art. 16 de la proposta: "Overview. 1. A platform operator who presents itself to customers and suppliers as intermediary in a prominent way is not liable for non-performance under supplier-customer contracts"

²³⁹ Es calcula que a Espanya el 50% dels amfitrions de la plataforma Airbnb són professionals que gestionen un gran nombre d'ofertes d'habitatges.

²⁴⁰ Especialment expressiu en aquest sentit ha estat el cas de la ciutat de San Francisco en relació a l'activitat desenvolupada per la plataforma Airbnb i arran de la pressió del lobby hotelier. Cfr. GIL GARCÍA, Javier (2017) "Las múltiples formas de trabajo en la economías colaborativas y su regulación: el caso de Airbnb". Comunicació presentada en el *Congreso Internacional Sobre Trabajo en la Economía Colaborativa*. Universidad de Valencia, septiembre de 2017.

defineix l'“*habitatge amb activitats econòmiques*” com “*l'habitatge que no és domicili habitual i permanent i que s'utilitza per a l'obtenció de rendiments d'activitats econòmiques regulades per la normativa sectorial aplicable.*” Fixem-nos a més, que la darrera reforma de la Llei de turisme mitjançant la Llei 5/2017, de 28 de març, ha eliminat, en la definició d'habitatges d'ús turístic la reiteració que el definia en la redacció anterior de l'art. 50.bis: “*Els habitatges d'ús turístic són habitatges que són cedits pel seu propietari, directament o indirectament, a tercers, [de manera reiterada] i a canvi de contraprestació econòmica, per a una estada de temporada, en condicions d'immediata disponibilitat i amb les característiques establertes per reglament*” i que per tant, l'habitatge és consideri d'ús turístic encara que només en una ocasió s'hagi dut a terme l'activitat de lloguer mitjançant una plataforma.

Aquest tractament legal comporta que no es faci cap distinció en funció de la intensitat de l'activitat i que s'imposi idèntica càrrega administrativa a subjectes que realitzen una activitat econòmica clarament diferenciada²⁴¹ i encara que el servei prestat, des de la perspectiva del destinatari del servei sigui essencialment la mateixa, si bé això últim és una qüestió que s'hauria de relacionar amb l'àmbit de la regulació privada de la relació contractual que s'estableixi i no amb l'ordenació administrativa de l'activitat.

Ara bé, no ens confonguéssim: activitat econòmica no equival a activitat professional o empresarial i l'esmentat marc legal s'oposa de manera clara a les recomanacions de la Unió Europea en matèria d'economia col·laborativa i en concret en les incorporades en la Comunicació sobre una *Agenda europea per a l'economia col·laborativa*²⁴² en la que insta als Estats membres que “*A efectos de regulación de las actividades en cuestión, los particulares que ofrezcan servicios entre pares de manera ocasional a través de plataformas colaborativas no deben ser tratados automáticamente como prestadores de servicios profesionales*” i en aquest sentit, “*Establecer umbrales (probablemente por sector)*”

²⁴¹ Tal com va posar de manifest la Autoritat Catalana de la Competència en l'Informe de regulació de 14 de setembre de 2016 relatiu al Projecte de decret de reglament de turisme de Catalunya (versió agost 2016).

²⁴² COMISIÓN EUROPEA : *Una Agenda para la economía colaborativa*, COM (2016) 356 final, p. 8.

con arreglo a los cuales una actividad se consideraría un actividad no profesional entre pares puede ser una manera adecuada de avanzar”.

El marc legal descrit determina que, d’una banda, l’habitatge d’ús turístic no pot ser l’habitatge habitual de l’arrendador –tret que es tracti d’un establiment de turisme rural- (art. 1.2 del Decret 159/2012) i de l’altra, que sigui turístic amb independència de la intensitat amb la que es desenvolupi l’activitat.

La normativa a més, i fins a la reforma proposada per l’Informe de la Comissió Interdepartamental de l’Economia Col·laborativa de la Generalitat de Catalunya²⁴³ prohibeix la cessió per a ús turístic d’estances d’un habitatge (art. 66.2 del Decret 159/2012).

Però al marge de la caracterització de l’oferent com a professional o no en virtut d’una normativa sectorial millor o pitjor concebuda, la qüestió que cal resoldre és la de la responsabilitat de la plataforma per l’activitat que facilita i promou.

En la mesura que la plataforma sigui l’aixopluc de prestadors professionals que es pretenguin presentar com a particulars i afavoreixi la confusió o que a uns i altres –prestadors professionals o particulars- els imposi un contingut contractual en la relació amb els usuaris i no faci seguiment del seu posterior assoliment, caldrà fer-la responsable, en major o menor mesura, pels incompliments que s’esdevinguin en la prestació del servei i per tant, més enllà dels incompliments per l’activitat que presta directament, paradigmàticament la gestió de la confiança reputacional. Fora d’aquests casos, la plataforma no respondrà pels incompliments del servei subjacent i per tant, es valora que la responsabilitat de la plataforma enfront l’usuari del servei, fins i tot en els casos en els que pre-disposi el contingut contractual per la particular relació que s’estableixi entre el prestador del servei i la plataforma, es basa en un supòsit particular de responsabilitat extracontractual per infracció de la diligència “in vigilando”. Ens n’ocuparem amb una mica més de deteniment més endavant.

²⁴³ COMISSIÓ INTERDEPARTAMENTAL DE L’ECONOMIA COL·LABORATIVA : *Informe. Propostes per a un bon encaix de l’economia col·laborativa i de plataformes a Catalunya*, Generalitat de Catalunya, setembre 2017.

En tot cas, les aproximacions sociològiques al fenomen, sobretot en el sector de l'habitatge, posen de manifest que en determinats àmbits i ciutats el model està predominantment copat per prestadors professionals i aquesta constatació permet qüestionar la premissa general sobre la que treballa la Unió Europea en considerar que l'econòmica col·laborativa és un sector impulsat pels consumidors²⁴⁴.

²⁴⁴ Cfr. PARLAMENTO EUROPEO (2017): *Las plataformas en línea y el mercado único digital*, Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2017, sobre las plataformas en línea y el mercado único digital [2016\2276(INI)].

5. L'heterogènia caracterització de les plataformes: plataformes actives *versus* plataformes passives

Al fil del que hem comentat i del que ja s'ha exposat en el primer capítol d'aquest treball, les aproximacions a l'economia col·laborativa han categoritzat les plataformes que organitzen i promouen aquesta activitat econòmica a partir del seu paper més o menys actiu en relació al contracte de prestació del servei i també se les ha distingit dels *marketplaces* destinats a la compravenda de béns, com és el cas paradigmàtic d'ebay o amazon. L'atenció s'ha centrat en les plataformes d'intermediació en la prestació de serveis.

D'altra banda, les aproximacions econòmiques a la realitat de l'economia col·laborativa posen de relleu que les plataformes es poden categoritzar en funció de múltiples criteris com ho poden ser segons el tipus de servei ofert pel prestador, segons el model de negoci de la plataforma, segons el tipus de producte que es comercialitza o segons el sector econòmic en el qual s'insereixi l'oferta o per una combinació d'aquests elements²⁴⁵.

Quant a la intensitat de l'activitat desenvolupada, s'ha distingit entre plataformes actives i plataformes passives²⁴⁶. Entre les primeres trobaríem les plataformes d'allotjament d'anuncis²⁴⁷ i entre les segones, les plataformes de gestió activa de transaccions entre particulars²⁴⁸ i les plataformes de transaccions re-

²⁴⁵ SUNDARARAJAN, Arun (2016): *The Sharing Economy. The End of Employment and the Rise of Crowd-based Capitalism*, Cambridge, MA: The MIT Press, p. 77 i ss.

²⁴⁶ GRIMALDOS GARCÍA, María Isabel (2016), "El contrato de intermediación entre las plataformas colaborativas y sus usuarios", ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía i VALERO TORRIJOS, Julián (directors), *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, Thomson Reuters Aranzadi, p. 368 i ss, assenyala que aquesta distinció troba el seu origen en la jurisprudència holandesa.

²⁴⁷ Que la COMISSIÓ EUROPEA (2017) en Pierre HAUSEMER *et al.* *Estudio preliminar de los problemas de los consumidores en los mercados de plataformas en línea de igual a igual* defineix com a un model de negoci caracteritzat per: "*la adecuación pasiva de la oferta a la demanda entre iguales: se publican anuncios e información de los participantes que facilita la toma de contacto y el intercambio entre iguales. Estas plataformas obtienen ingresos principalmente al ofrecer opciones para la presentación de los anuncios, la inclusión de fotografías, etc. La principal característica de este modelo es que las plataformas no participan en la transacción de igual a igual*".

²⁴⁸ En aquest cas el model es caracteritza "*por facilitar y gestionar de forma activa la adecuación de la oferta a la demanda*" (*ibidem*). Una de les principals activitats de la plataforma en aquest model és afavorir un entorn de confiança però també presten serveis addicionals al

gulades –per la plataforma- entre iguals²⁴⁹. Aquesta heterogènia caracterització es correspon amb la també diversa amalgama de models de “prosumidor” o en la terminologia acollida en el nostre entorn, d’”agent ciutadà productor” en la mesura que, conforme avança el model, el *peer* que comercialitza amb els seus béns infrautilitzats s’especialitza, es professionalitza principalment en el sentit que l’ingrés que obté mitjançant l’activitat que desenvolupa en la plataforma té una rellevància quantitativament més important com a font de subsistència de l’individu sense arribar a ser la seva principal font d’ingressos²⁵⁰. Però a banda d’això, el propi model d’activitat permet l’entrada en la plataforma de veritables professionals que només de manera molt impròpia es poden anomenar “prosumidors professionals”²⁵¹. Pel que fa a la qüestió de la responsabilitat enfront l’usuari del servei probablement resulti irrellevant, als efectes de responsabilitzar a la plataforma per l’eventual incompliment del servei, que el prestador sigui un prosumidor pròpiament -un particular en definitiva-, o un professional, en el sentit que les raons per les quals fem responsable a la plataforma no

servei subjacent. Tanmateix, l’element predominant d’aquest model rau en què la plataforma influeix en les transaccions entre iguals però no les controla.

²⁴⁹ En aquest últim model es caracteritza pel fet que la plataforma estableix “*una o varias de las cláusulas contractuales de la transacción de igual a igual de la transacción de igual a igual y ejercer el control de su ejecución. Entre las cláusulas contractuales que la plataforma puede establecer se incluirían las reglas de las interacciones P2P, las normas y tasas para la cancelación y las normas para el reembolso, así como la fijación (optativa) automatizada de los precios o de los precios máximos. Las plataformas en este modelo gestionan los pagos (reciben y guardan los pagos de los consumidores), supervisan el éxito de la transacción P2P antes de pagar a los proveedores y, con frecuencia, retienen tasas en caso de cancelación. Además intervienen activamente en caso de reclamación, resuelven litigios y conceden el reembolso y pueden incluir un seguro contra daños como parte de los gastos de transacción*”. En definitiva explícita o implícitament assumeixen la responsabilitat, sovint parcial, per l’execució de la transacció (*ibidem*).

²⁵⁰ GIL GARCÍA, Javier (2017) “Las múltiples formas de trabajo en la economías colaborativas *cit.op.cit.*”

²⁵¹ GIL GARCÍA, Javier (*ibidem*) des d’una perspectiva sociològica distingeix quatre perfils de prosumidor en el context de l’activitat que es desenvolupa en una plataforma concreta com ho és *airbnb*: el *prosumidor esporàdic* que lloga el seu habitatge o habitació de manera puntual, sobretot quan marxa de vacances; el *prosumidor vital*, que lloga el seu habitatge o habitació de manera regular al llarg de l’any i que compta mensualment amb els guanys que obté d’aquesta activitat si bé amb un divers nivell de vida, la qual cosa permet distingir entre el prosumidor vital precari i el *prosumidor vital estable*; el *prosumidor professional* que com el seu nom indica es dedica de manera professional a llogar habitacions mitjançant la plataforma en pisos que ha llogat a tercers i finalment, el *prosumidor inversor* que inverteix en habitatges per posar-les en lloguer mitjançant la plataforma. Només els dos primers tipus de subjecte s’acollirien a la noció d’economia col·laborativa. Aquesta perfilació permet alhora, allunyar o aproximar el conjunt de l’activitat que es desenvolupa en una plataforma de l’activitat col·laborativa en la mesura en què la majoria d’ofertes que allotgi siguin de prosumidors esporàdics o vitals o en canvi, de prosumidors professionals o inversors.

tenen a veure amb la qualitat subjectiva del prestador material, sinó amb la seva influència decisiva en el contingut de la prestació i en la protecció del destinatari, que només serà consumidor si alineem la responsabilitat de la plataforma amb la del prestador particular del servei.

6. Les relacions que s'estableixen en la plataforma: triangularitat?

Malgrat que les relacions que s'organitzen mitjançant les plataformes d'economia col·laborativa sovint es presenten a partir d'una relació triangular²⁵², les relacions contractuals que s'esdevenen són pròpiament bilaterals. En aquest sentit, s'identifiquen principalment tres grups de relacions:

- la que s'estableix entre prestador del servei i la plataforma a fi d'allotjar la seva oferta i de determinar-ne en el seu cas, el contingut prefixat per la plataforma en totes les transaccions que operin des del seu espai de contractació
- la que s'estableix entre prestador del servei i destinatari del servei, paradigmàticament dos particulars però també un prestador professional i un destinatari particular
- la que s'estableix entre el destinatari del servei i la plataforma principalment quant a l'allotjament de dades i la prestació de serveis complementaris com el pagament o la gestió de dipòsits de garantia

En matèria de responsabilitat de la plataforma sobretot quant als incompliments en la prestació del servei subjacent, cal plantejar, com ja hem anticipat, si el caràcter més o menys professional de l'activitat del prestador directe del servei condiciona l'exigibilitat d'aquella responsabilitat; és a dir, si la presència d'un prestador professional exclou la responsabilitat de l'altre professional que és la plataforma de tal manera que un mateix portal assumiria una responsabilitat discriminada no per raó de la seva influència més o menys significativa sobre les condicions de prestació del servei, sinó per la presència o no d'un prestador professional.

Des de la perspectiva de la protecció consumerista, el servei que es presta és idèntic en un i altre cas però el seu llinar de protecció s'eleva si qui li presta el

²⁵² MUÑOZ PÉREZ, Ana Felicitas (2017), "Economía colaborativa y consumidores", MONTERO PASCUAL, Juan José (director), *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*, Tirant lo blanch, p. 207.

servei és un professional (en relació a la informació precontractual, al dret de desistiment, al règim de conformitat, als mitjans de resolució dels conflictes, etc.). De tota manera, si la responsabilitat de la plataforma pels incompliments del servei subjacent es restringeix als supòsits en els que coneixedora de l'activitat incomplidora del prestador directe, manté l'oferta activa en el seu portal, cal concloure que el règim de responsabilitat de la plataforma no ha de variar pel rol particular o professional del prestador del servei. I si la responsabilitat de la plataforma es generalitza en els casos en els que tingui una influència decisiva en el contingut contractual, tampoc la situació hauria de variar pel fet que el prestador directe sigui o no professional atès que allò que implica la responsabilitat de la plataforma és el fet de ser un intermediari que transcendeix la tasca d'intermediació per assumir el paper de part contractual en la relació en la que inicialment s'immisciria per encàrrec d'un tercer.

7. Els àmbits de responsabilitat de la plataforma

El negoci sorgit a l'entorn de l'economia col·laborativa planteja el paper central que assumeixen les plataformes, tant pel que fa a la pròpia creació i subsistència d'aquest nou mercat com pel que fa al guany econòmic que les plataformes obtenen de les transaccions que s'hi desenvolupen i que elles no només faciliten, sinó que en determinats casos predisposen. El plantejament d'inici passa per considerar a la plataforma com a prestadora d'un servei de la societat de la informació que és responsable dels continguts que controla i en virtut dels quals s'obliga enfront tercers.

Els interrogants que es plantegen en relació amb la responsabilitat tenen a veure amb de què respon exactament la plataforma –incompliments estrictament relacionats amb els serveis que presta la plataforma o també relacionats amb els incompliments del servei subjacent- i de quina manera –responsabilitat principal i responsabilitat compartida amb el prestador del servei i en aquest segon cas, responsabilitat solidària o subsidiària –. La qüestió no només té impacte en matèria de defensa de la competència al confrontar la prestació de la societat de la informació amb la prestació d'un servei eventualment regulat²⁵³, sinó que en l'àmbit de la contractació privada serveix per definir la responsabilitat d'uns i altres per cadascun dels serveis que s'estan prestant.

L'eventual responsabilitat de la plataforma es planteja de mínims a màxims: des d'una inicial exempció per una activitat merament d'allotjament o *hosting* fins a una responsabilitat solidària per incompliments del servei subjacent, passant una estricta responsabilitat vinculada a una activitat d'intermediació. Una

²⁵³ Cfr. Interlocutòria del Tribunal Suprem de 13 de març de 2017 (JUR 2017\68419) que posa de manifest l'interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència en la qüestió relativa a "*determinar el marco regulador de las actividades de intermediación o conexión de usuarios y servicios a través de plataformas o aplicaciones digitales y la posibilidad, en su caso, de que estas actividades puedan ser sometidas al régimen de intervención administrativa*". Atesa la qüestió prejudicial plantejada sobre la mateixa matèria pel Jutjat Mercantil núm. 3 de Barcelona al Tribunal de Justícia de la Unió Europea (Assumpte C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain S.L., que compta amb l'informe) és probable que l'alt tribunal espanyol ajorni la seva decisió a l'emissió de la resolució del TJUE. En tot cas, en l'informe previ de l'advocat general TJUE es qualifica com a servei de transport l'activitat desenvolupada per la plataforma UBER. Vegeu una referència més extensa a aquesta qüestió *supra* Capítol I, § 1.2.1., nota núm. 57.

primera constatació és que la manca d'un règim unitari a tota activitat de plataforma, a partir de l'afirmació que no sempre juguen el mateix paper, i la manca d'una regulació que en l'àmbit de les relacions privades proveeixi un marc mínim de drets dels usuaris de la plataforma, comporta un entorn jurídicament insegur²⁵⁴²⁵⁵.

En els casos en els que resulti no compatible amb la realitat contractual la pretensió de ser un mer facilitador d'accés sense cap responsabilitat, l'activitat de la plataforma encaixarà amb l'activitat d'intermediació. Cal palesar que l'eventual responsabilitat pel servei subjacent no serà una qüestió que habitualment sigui assumida per la plataforma, tret de la seva activitat espontània en la mediació d'un conflicte entre prestador i usuari i a la seva política pel que fa, per exemple, al reembossament del preu per un servei no prestat, de tal manera que aquest últim nivell de responsabilitat sovint es plantejarà en un context litigiós.

7.1. L'activitat de la plataforma exempta de responsabilitat

En els casos en els que la plataforma actuï com a mer gestor d'anuncis i en el que el seu guany econòmic es restringeixi a la publicitat que s'hi insereix, qualificarem el servei que es presta com a servei de la societat de la informació exempt de responsabilitat.

Tipificarem la seva activitat d'operadors de xarxa de telecomunicacions o proveïdors d'accés a una xarxa de telecomunicacions que presten un servei d'intermediació que consisteix en transmetre per una xarxa de telecomunicacions

²⁵⁴ ORTIZ VIDAL, M^a Dolores (2016), "La economía colaborativa en la Unión Europea: un fenómeno tan popular como controvertido", a ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía i VALERO TORRIJOS, Julián (directors), *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, Thomson Reuters Aranzadi, p. 86.

²⁵⁵ La Sentència del Jutjat Mercantil del Jutjat Mercantil núm. 2 de Madrid de 2 de febrer de 2017 es fa ressò de la dificultat per determinar quina regulació s'ha d'aplicar a les activitats que sorgeixen de l'economia col·laborativa: "*Es cierto que la legislación siempre va detrás de la realidad, y que hay un ámbito bastante indefinido entre lo que se recibe y lo que se presta a través de una plataforma informática como lo es Blablacar, y que esta falta de legislación puede prestarse a dudas sobre qué regulación debe aplicarse, pero desde luego, la falta de definición no puede ser objeto de demanda ni de auxilio judicial. Ni en la mejor expresión de la Escuela de Derecho libre podría este juzgador crear un precepto que disciplinase esta nueva realidad socioeconómica. No se trata de quedar encorsetado en una exégesis de ajuste normativo de corto vuelo pero en absoluto una creación alternativa de Derecho*".

dades facilitades pel destinatari del servei o en facilitar l'accés a aquesta i, essent aquesta la seva activitat, no seran responsables de la informació transmesa (art. 14 LSSICE). Tampoc ho seran si presten d'intermediació entre usuaris mitjançant l'allotjament o emmagatzament de dades (art. 15 LSSICE) o la seva activitat consisteixi en facilitar enllaços a continguts o instruments de cerca (art. 16 LSSICE), sempre que en aquests casos no prenguin coneixement del caràcter il·lícit dels continguts transmesos o si, en cas de conèixer aquesta il·licitud, no suprimeixin la informació o n'inutilitzen l'accés. Respecte d'aquesta excepció caldria apreciar que la plataforma ha d'esmerçar diligència en la detecció de continguts il·líicits.

En aquest sentit, el coneixement del contingut il·lícit s'ha d'assimilar al desco-
neixement inexcusable d'aquest contingut i donarà lloc a imputació de respon-
sabilitat. La norma precisa els supòsits en els que cal atribuir aquest coneixe-
ment a partir de l'activitat desenvolupada per tercers o a partir de l'activitat
desenvolupada per la pròpia plataforma: en el primer cas, és la posada en co-
neixement de la plataforma de la il·licitud del contingut per declaració d'un òr-
gan competent per emetre aquesta declaració o per ordenar que s'impossibiliti
l'excés o es retiri el contingut o bé perquè hagi declarat l'existència de lesió; en
el segon cas, el coneixement de la il·licitud prové dels procediments de detec-
ció i retirada que la plataforma apliqui en virtut dels acords existents –codi de
conducta principalment- i d'altres mitjans de coneixement efectiu que es puguin
establir. De *lege ferenda* caldria, potser, incloure expressament l'obligatorietat
de la plataforma d'aplicar mitjans de detecció de continguts il·líicits²⁵⁶ amb el
benentès que no sembla just responsabilitzar en major mesura a les platafor-
mes que els implementin respecte de les que no ho facin, pel fet de basar la
seva responsabilitat estrictament en el coneixement de la il·licitud, que serà
necessàriament més fàcil d'eludir per a les plataformes que no facin seguiment
actiu dels continguts que allotgin.

²⁵⁶ GRIMALDOS GARCÍA, María Isabel (2016), *op.cit.loc.cit.*, p. 377 es refereix al deure de contro-
lar la licitud de la informació que es difon a través de la plataforma.

Per tant, la norma hauria de basar l'exempció de responsabilitat en el descobriment de la il·licitud després d'haver esmerçat una activitat suficient per a detectar-la. Un dels supòsits en els que s'ha plantejat la responsabilitat de la plataforma per la il·licitud dels continguts ha estat el de la publicació d'ofertes d'allotjament en pisos sense la corresponent llicència turística en municipis en els que aquesta s'exigeix per a desenvolupar l'activitat col·laborativa. Si la plataforma no sol·licita com a informació obligatòria el número de registre de l'habitatge turístic haurà d'assumir la responsabilitat per allotjar una activitat que se situa fora de la legalitat i que per tant, cal considerar il·lícita²⁵⁷. Entenem però, que en aquest cas, la responsabilitat tindrà caràcter administratiu.

7.2. La responsabilitat de la plataforma per l'activitat de intermediació electrònica

El servei que de forma característica presten la majoria de plataformes d'economia col·laborativa és la intermediació electrònica o digital²⁵⁸ i consisteix en posar a disposició dels usuaris de la plataforma (oferents i destinataris del servei subjacent) un seguit de recursos tecnològics tendents a la conclusió d'un contracte entre aquests usuaris mitjançant serveis de canalització, cerca i aparellament de sol·licituds i ofertes emmagatzemades i difoses en la plataforma²⁵⁹. A aquesta activitat d'intermediació, si ho és pròpiament, serà remunera-

²⁵⁷ FERNÁNDEZ PÉREZ, Núria, (2016) "Problemática jurídica derivada de la economía compartida", *Economía Industrial*, núm. 402, p. 44.

²⁵⁸ Cfr. ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía i BURILLO SÁNCHEZ, Francisco. J. (2016), "La economía llamada «colaborativa»", a ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía i VALERO TORRIJOS, Julián (directors), *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, Thomson Reuters Aranzadi, p. 59 i també RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Isabel (2017), a MONTERO PASCUAL, Juan José (director), *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*, p. 123.

²⁵⁹ Així ha qualificat l'activitat de la plataforma Cabify el Jutjat Mercantil núm. 12 de Madrid en Sentència de 13 de juny de 2017 (JUR 2017\163178) que considera que es tracta d'una empresa que actua en l'àmbit de la intermediació en el lloguer de vehicles amb conductor per distingir aquesta activitat de la dels titulars de llicències de vehicles amb conductor i conclou que no es pot imputar a la plataforma cap responsabilitat pel fet que els conductors titulars de les llicències infringeixin normes administratives, de la mateixa manera que no se'ls podria imputar responsabilitat per la comissió d'altres infraccions administratives com poden ser-ho les de tràfic o de seguretat vial i assenyala que en el plet que es jutja no s'ha invocat la vulneració de cap norma que reguli l'activitat d'intermediació, l'assignació de serveis o la facturació d'aquests que constitueixen l'àmbit de l'activitat de la demandada. En el mateix sentit i pel que fa a la plataforma BLABLACAR, la Sentència del Jutjat Mercantil núm. 2 de Madrid de 2 de febrer de 2017 estableix que: "*Sin ninguna duda BLABLACAR ha generado una plataforma no para organizar el transporte, sino para poner en contacto a particulares que quieren realizar un viaje juntos, y compartir determinados gastos del trayecto, y para dar calidad al servicio de contacto*

da, en forma de qualsevol avantatge econòmic per a la plataforma i resultarà d'aplicació el règim jurídic previst en l'art. 231-1 i ss. del Codi de consum de Catalunya en la mesura que, respecte de la plataforma considerem consumidor tant al prestador ocasional del servei com al destinatari del mateix.

7.3. Responsabilitat de la plataforma pel servei subjacent

Un dels aspectes que se sol resoldre amb respostes més ambigües és la relativa a la responsabilitat de la plataforma pels incompliments del prestador i sovint s'acabar dient que la plataforma que assumeixi un rol més actiu respondrà eventualment pels incompliments del servei subjacent²⁶⁰. La plataforma no és qui presta materialment el servei, ara bé, és qui, en una o altra mesura, introdueix un determinat contingut contractual en la transacció. És aquesta introducció de continguts la que promou el seu paper de mera intermediària a responsable subsidiària o solidària –ho valorarem- del compliment de la prestació. En la mesura que la plataforma predisposa i imposa el contingut de les transaccions, assumeix l'obligació de supervisar el compliment de les obligacions que se'n derivin i es fa responsable dels incompliments que s'esdevinguin. No se li pot imputar responsabilitat per l'autoria material de l'incompliment i la seva responsabilitat es connectaria amb un deure de diligència “in vigilando”.

Per a poder exigir responsabilitat per infracció de la culpa “in vigilando” s'exigeix una relació de dependència, és cert, però no cal que aquesta sigui necessàriament laboral i pot resultar d'altres vinculacions jurídiques com ara un arrendament de serveis²⁶¹. Aquesta responsabilitat pot tenir un doble fonament a partir de la relació contractual que s'estableix entre plataforma i usuari en re-

ha puesto unos márgenes y unos límites y un formato de actuación, que en modo alguno es obligatorio para los que lo usan o para quienes prestan una plaza en su coche para realizar el trayecto. Estos no están contratados or BLABLACAR, ni pertenecen a una empresa o a una industria dedicada a este fin. Son particulares que a su cuenta y riesgo se ofrecen a la plataforma buscando a personas que tengan interés en realizar ese mismo viaje y pagar, no en el sentido de pagar un canon o un servicio, sino de pagar, -en el fondo es el concepto del pago el que define la cuestión-, el coste de un viaje.”

²⁶⁰ El fenomen de l'economia col·laborativa és relativament nou però no en canvi el de la responsabilitat de les plataformes per les activitats que es desenvolupen en entorns digitals. En relació al cas d'ebay, vegeu RUBIO GIMENO, Gemma (2008), 'La protezione del consumatore in un contratto atipico: le aste on line nell'ordinamento spagnolo', MEZZASOMA, Lorenzo i RIZZO, Vitto, *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, p. 667 i ss.

²⁶¹ Cfr. STS de 2 de novembre de 2001, RJ 2001\9641.

lació amb la utilització de la plataforma o bé a partir de la relació extracontractual pel que fa a la prestació del servei.

La previsió normativa d'una culpa contractual *in vigilando* es relaciona amb supòsits en els que és el deutor de la prestació el que respon pels danys causats per un tercer en el compliment material de la prestació obligatòria, per exemple, quan el mandatari nomena un substitut que compleixi la prestació i el mandant no l'ha facultat per a fer-ho (art. 1721 del Codi civil espanyol i art. 622-26.1 CCCat encara no vigent); la infracció de la diligència es refereix no a l'obligació, sinó al tercer que s'ha introduït en la relació obligatòria²⁶². En el cas del consum col·laboratiu, el supòsit plantejat és divers perquè el deutor del servei subjacent és el prestador d'aquest servei i no la plataforma. Podríem considerar que la responsabilitat de la plataforma per l'acte d'un tercer (l'obligat per la prestació en què consisteix el servei subjacent) es basa en la relació existent entre plataforma i usuari i en el fet que és la plataforma la que ha permès la introducció del prestador en la relació amb el tercer però en realitat la responsabilitat de la plataforma s'ha de relacionar no tant amb la introducció del deutor en la relació obligatòria, sinó en la introducció d'un determinat contingut contractual o en definitiva, en la seva influència decisiva o predominant sobre el prestador.

La qüestió és si aquesta responsabilitat s'ha de limitar al contingut contractualment predisposat per la plataforma o abraçar qualsevol aspecte relacionat amb un eventual incompliment del servei contractat i prestat per un tercer usuari de la plataforma. Atesa la dificultat de discriminar supòsits en funció d'aquest aspecte, la proposta que es faria seria la d'atribuir responsabilitat solidària en tots aquells casos en els que la plataforma compleixi un seguit de condicions que conformin el concepte d'influència decisiva en la transacció relativa al servei subjacent²⁶³. Un altre tipus de responsabilitat, per exemple, subsidiària, atesos

²⁶² BADOSA COLL, Ferran (1987), *La diligència y la culpa del deudor en la obligación civil*, Studia Albertiana, Bolonia, p. 696 i ss.

²⁶³ La proposta acadèmica de Directiva de plataformes on line del RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES ja citada enumera un seguit de criteris que permetin concloure que concorre aquesta influència decisiva que impliqui responsabilitat per a la plataforma (art. 18). Així per exemple, caldrà apreciar influència decisiva o predominant si, entenem que de manera cumulativa, "a) *The supplier-customer contract is concluded exclusively through facilities provi-*

els seus costos processals, no elevaria de manera significativa la protecció del consumidor.

7.4. Responsabilitat de la plataforma per la gestió reputacional

Un dels aspectes clau en l'economia col·laborativa és la gestió de la confiança i de la reputació dels usuaris que interactuen mitjançant la plataforma. La interacció contractual es produeix entre subjectes que no es coneixen i per tant, els mitjans per establir confiança entre subjectes desconeguts es converteixen en un element determinant en la formació del consentiment contractual d'aquests subjectes. La Unió Europea, en les principals comunicacions i resolucions de la Comissió i del Parlament relatives a aquesta activitat, ha destacat el paper esporgador dels sistemes de qualificació i reputació digital que han de servir per expulsar de la plataforma els participants que desenvolupin un comportament contrari a les bones pràctiques²⁶⁴. Tanmateix, no existeix cap norma vinculant que estableixi de quina manera s'han d'instrumentalitzar i auditar aquests sistemes de retorn reputacional, els anomenats *reputational feedback*. A banda de la qüestió essencial en matèria de protecció de dades i de la qual se'n fa ressò art. 20 del Reglament (UE) 2016\679, del Parlament Europeu i del Consell, de 27 d'abril de 2016, relatiu a la protecció de les persones físiques en el tractament de dades personals i a la lliure circulació de dades, pel que fa sobretot a la portabilitat de l'actiu reputacional que en forma de dades emmagatzemades i tractades per la plataforma pertanyen a l'usuari (art. 20), no hi ha cap norma que, amb caràcter vinculant, estableixi quins estàndards s'han d'observar a fi que la informació que resulta d'aquests sistemes sigui fiable²⁶⁵.

ded on the platform; The platform operator can withhold payments made by customers under supplier-consumer contracts; c) The terms of the supplier-customer contract are essentially determined by the platform operator; d) The price to be paid by the customer is determined by the platform operator; e) The platform operator provides a uniform image of suppliers or a trademark; f) The marketing is focused on the platform operator and not on the suppliers i opcionalment g) The platform operator promises to monitor the conduct of suppliers.

²⁶⁴ COMISSIÓ EUROPEA (2016), *Una Agenda para la Economía Colaborativa*, COM, 356 final, p. 4. i també PARLAMENT EUROPEU (2017): *Las plataformas en línea y el mercado único digital*, Resolució del Parlamento Europea de 15 de juny de 2017, (2016\2276 (INI)), considerands 22 y 27 y 28

²⁶⁵ Vegeu l'aproximació de BUSCH, Christoph (2016), "Crowdsourcing consumer confidence. How to regulate online rating and review systems in the collaborative economy", DE FRANCES-

En el nostre entorn, el Codi de bones pràctiques de les plataformes d'economia col·laborativa, sota un model de coregulació amb les pròpies plataformes i elaborat sota l'impuls de la Comissió Interdepartamental de l'Economia Col·laborativa de la Generalitat de Catalunya, estableix que *“aquests sistemes han d'incloure, com a mínim, la verificació de la identitat de l'usuari, el fet que s'hagin utilitzat els béns i/o serveis per part de qui puntua i que no s'hagin rebut, de qualsevol manera, incentius o compensacions directes o indirectes per tal d'emetre la valoració”*²⁶⁶. Ara bé, caldria anar un pas més enllà mitjançant la proposta d'una modificació del Codi de Consum de Catalunya amb la incorporació de l'obligació d'implementar sistemes de retorn reputacional en les plataformes que intermediiïn en relacions entre tercers i alhora, amb enumeració i descripció dels estàndards mínims que obligatòriament ha de complir el sistema implementat.

Precisament l'encaix normatiu del Codi de consum resulta sovint difícil de justificar, en la mesura en què el dret contractual de consum s'incorpori al Codi civil de Catalunya. Hem defensat la conveniència de posar límits al model d'integració de les normes contractuals de consum en el Codi civil a fi d'evitar exercicis poc viables d'arquitectura jurídica i de preservar la naturalesa abstracta, flexible, interpretable, amb un àmbit d'aplicació general i tendent a la disponibilitat de la norma civil enfront la tendència normativa de la norma de consum que ha d'aspirar a solucions automàtiques, d'aplicació rígida, fuig de l'aplicació analògica, es dicta per donar respostes exhaustives a supòsits de fet ben concrets i s'aplica imperativament²⁶⁷. És per això, que la incorporació d'estàndards

CHI, Alberto (editor), *European Contract Law and the Digital Single Market*, Intersentia, p. 223 i ss. i també BARCELÓ COMPTE, Rosa (2017), “Los sistemas de retorno reputacional como mecanismo de confianza en la economía colaborativa”, Comunicació presentada a la Jornada Internacional sobre *Contratación y consumo colaborativo: el nuevo reto del mercado en la economía digital*, octubre 2017, Barcelona.

²⁶⁶ Complementàriament s'afegeix que: *“Per tal d'optimitzar el funcionament del sistema reputacional, les plataformes digitals poden incloure el nombre de transaccions no valorades pels consumidors, ponderar amb més pes les valoracions més recents i mostrar la reputació dels usuaris amb percentils en comptes de amb un valor brut”*. El Codi de bones pràctiques de les plataformes d'economia col·laborativa es troba accessible a: http://consum.gencat.cat/ecofin_webacc/AppJava/uploads/Codi_BPP.pdf

²⁶⁷ RUBIO GIMENO, Gemma (2016), “Codi civil i Codi de consum en els contractes de consum”, *El Llibre sisè del Codi civil de Catalunya: anàlisi del Projecte de Llei*, Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, Documenta Universitaria, Girona, p. 245 i ss.

d'obligat compliment en els sistemes comparatius de qualificació i evaluació en línia encaixaria perfectament en una regulació afegida al Codi de consum que a més, pogués regular altres aspectes de les transaccions col·laboratives. Quant a la inclusió d'aquests estàndards es podria acollir el model de reforma francès que precisament l'any 2016, mitjançant la Loi 1321 de 7 d'octubre pour la république numérique, va reformar el Codi de consum francès amb l'addició de l'art. 111-7, en seu de l'obligació general d'informar, en el que s'inclou una definició de plataforma en línia i se li imposen un seguit de deures d'informació i transparència, que hauran de ser desenvolupats reglamentàriament en funció de la diversa activitat que desenvolupi cada plataforma.

Els estàndards que hauria d'incorporar aquesta nova regulació haurien d'incloure, necessàriament obligacions relacionades amb:

- La transparència del sistema, principalment en relació amb l'aplicació o no de mitjans de monitoratge de les opinions dels usuaris
- La fiabilitat del sistema, principalment en relació a la comprovació que les opinions que es recullin i es publiquin corresponguin a usuaris reals del servei valorat
- La informació sobre el procediment de lliurament de valoracions i sobre les causes que permetin censurar la publicació d'una valoració. En aquest aspecte, és a on es concentra la principal debilitat del sistema reputacional atesa la qüestió de la dependència recíproca de les valoracions entre usuaris i l'eventualitat de demandes per difamació davant l'expressió d'opinions negatives.
- Els criteris de publicació de les valoracions, principalment relacionats amb la manera de presentar les opinions i amb la vigència i disponibilitat temporal d'aquestes opinions.
- El règim de portabilitat de la reputació digital de l'usuari a partir de considerar el valor econòmic d'aquesta reputació i el caràcter horitzontal d'aquesta, més

enllà de l'activitat d'una concreta plataforma col·laborativa²⁶⁸ a fi d'evitar barres de sortida en un mercat tan pretensament obert i universal com el de l'economia col·laborativa.

Quant a la responsabilitat de la plataforma per la infracció d'aquests estàndards cal partir que la plataforma, respecte d'aquests sistemes, es prestadora d'un servei de la societat de la informació tant per al prestador del servei com per al destinatari del servei i sovint remunerat per part de tots dos.

En el moment en el que legalment s'estableixi l'obligació d'implementar un sistema de retorn reputacional fiable i transparent, els errors del sistema en algun d'aquests aspectes, que incideixin, per exemple, en el volum econòmic de les transaccions d'un usuari al que injustament s'ha vinculat una reputació negativa per una negligent activitat de monitoratge de la plataforma, escaurà l'exercici d'una acció per danys i perjudicis derivat d'incompliment contractual. Però fins i tot abans que aquestes obligacions es prevegin legalment i en la mesura que les condicions d'ús de la plataforma o la seva pràctica comportin l'aplicació d'aquests sistemes, caldrà admetre la procedència d'aquestes reclamacions.

7.5. Responsabilitat de la plataforma pels anomenats serveis accessoris

La responsabilitat de la plataforma s'estén indubtablement al serveis que presta de manera directa, paradigmàticament l'activitat que sovint desenvolupa quant a la gestió de la passarel·la de pagaments, la gestió de dipòsits de garantia o a

²⁶⁸ Cfr. ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía (2016), "La controvertida cuestión reguladora en la economía colaborativa", a ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía i VALERO TORRIJOS, Julián (directors), *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, Thomson Reuters Aranzadi, p. 166. L'autora assenyala que algunes plataformes han pres consciència que els sistemes de reputació *on line* no permeten solucionar determinats problemes de confiança en les relacions comercials i per això acudeixen a sistemes tradicionals per a generar aquesta confiança, com la verificació de la documentació, les assegurances o els sistemes alternatius de resolució de conflictes.

la contractació d'assegurances per a eventuals danys derivats de la prestació del servei²⁶⁹.

La qüestió és si la prestació d'aquests serveis és pot aïllar d'altres incompliments que s'esdevinguin respecte del servei subjacent o si la implicació de la plataforma permetrà apreciar coresponsabilitat respecte del prestador. En definitiva, més enllà d'afirmar que la plataforma és responsable a l'hora de reembossar un pagament indegut pel fet que ha estat qui ha organitzat aquest pagament i que l'ha rebut, la qüestió rau en si aquesta activitat o d'altres similars pot constituir un element del que anomenàvem influència decisiva en la prestació del servei que elevaria el seu llindar de responsabilitat fins a fer-la solidària respecte del prestador del servei.

²⁶⁹ GRIMALDOS GARCÍA, María Isabel (2016), *op.cit.loc.cit.*, p. 382.

Capítol III. Clasificació de les plataformes d'economia col·laborativa segons la seva activitat*

1. De l'intercanvi presencial, a les plataformes de *sharing economy*

El mercat està canviant, els serveis, els productes poden oferir-se sense necessitat de mostrar-los físicament al públic o sense fer-ho a través dels canals habituals de comercialització i fins i tot sense un contacte directe entre l'adquirent del producte o el servei i l'oferent.

A més a més el consumidor ha començat a detectar que l'economia del consum omple els nostres armaris, les nostres cases, les nostres vides de productes que infrautilitzem sense esgotar la seva vida útil en cap moment i que una altra vida lluny del consum es possible²⁷⁰.

La primera de les situacions ve provocada perquè les noves tecnologies donen al mercat l'oportunitat d'estendre l'oferta contractual a llocs impensables fa només 15 anys, i amb l'extensió de l'accés a internet a gairebé tot el món, naixent així el que denominem "mercat sense fronteres" i provocant també el sorgiment de plataformes d'usuaris que es registren i passen a formar part de grups interessats a aportar els seus béns o serveis o, fins i tot, les seves capacitats, a altres usuaris.

La segona de les situacions descrites ha provocat el naixement de les associacions de consumidors, disposats bé a intercanviar productes o serveis, bé a oferir-los gratuïtament. La idea de l'intercanvi no és nova, la societat ha intercanviat béns i serveis al llarg de la seva història, però sempre en consideració a la relació de confiança o familiaritat que els subjectes que intercanviaven tenien

* Elena Palomares Balaguer. Professora associada de Dret Civil. Universitat de Barcelona. Membre del GREDINT

²⁷⁰ Cañigueral, A.(2014) *Vivir mejor con menos: Descubre las ventajas de la nueva economía col·laborativa*. Sant Llorenç d'Hortons: Conecta.

entre ells. La denominada economia col·laborativa o la “*Sharing economy*”²⁷¹, neix com a una necessitat d’expandir més enllà aquestes relacions. Una de les precursors d’aquest moviment, Rachel Bostman²⁷², diu que:

“l’economia col·laborativa es resumeix en l’axioma de “allò que és meu és teu, a canvi d’una petita contraprestació”.

La contraprestació no té per què ser econòmica, ja que pot ser-ho l’intercanvi de béns o de serveis o, per exemple, i fins i tot, l’oferiment de formació. Aquest intercanvi que inicialment va donar el tret de sortida a l’economia col·laborativa, es va veure activat per les diferents situacions de crisis econòmiques que ha patit i està patint la societat moderna, crisis del sistema que va ser detectat per Nacions Unides²⁷³, que incentivava un canvi en la societat mitjançant un ús sostenible dels recursos. Evidentment, la finalitat de l’informe de Nacions Unides, on es parlava de les cooperatives per un aprofitament dels béns i serveis, no perseguia, precisament, el que està passant, el naixement de models de negoci alternatius i paral·lels al de la veritable economia col·laborativa.

És això el que volem extreure d’aquest estudi: com les denominades economies col·laboratives, que van néixer amb una funció socioeconòmica determinada, amb la seva incorporació a les xarxes digitals globals, no només van provocar tenir una repercussió molt més àmplia del que la seva ideologia pretenia inicialment, sinó també que paral·lelament a la seva feina purament col·laborativa sense beneficis econòmics i amb beneficis socials, sorgiren plata-

²⁷¹ Aquest terme va aparèixer per primera vegada el 2007 en una entrevista que Ray Algar va concedir a Leisur Report i posteriorment ha estat modulats per altres autors i institucions públiques, podem trobar prova en la definició que la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència: «*La economía colaborativa (sharing economy) es un conjunto heterogéneo y rápidamente cambiante de modos de producción y consumo por el que los agentes comparten de forma innovadora activos, bienes o servicios infrautilizados, a cambio o no de un valor monetario, valiéndose para ello de plataformas sociales digitales y, en particular, de internet*». CNMC (2016). Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa-Resultados preliminares. Madrid: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

²⁷² Bostman, R. Roger. R.(2010)(col·laboradora) *What's Mine Is Yours: The Rise of Collaborative Consumption*, New York: Harper Collins. ISBN: 9780061963544. Bostman és considerada la persona que ha popularitzat i ha estès el consum col·laboratiu.

²⁷³ “*La Economía Social y Solidaria y el Reto del Desarrollo Sostenible*”. Document de posició elaborat pel Grupo de Trabajo Interinstitucional de las Naciones Unidas sobre Economía Social y Solidaria. Juliol (2014).A www.unrisd.org/unrisd/website/document.nsf

formes que persegueixen el benefici econòmic, en alguns casos concrets no més dels usuaris, mantenint d'alguna manera el concepte col·laboratiu en plena vigència, però en d'altres pervertint-lo per un benefici dels gestors de les plataformes.

La classificació de les plataformes que s'efectua des de determinats sectors, ens permetria poder ordenar-les de diferents maneres²⁷⁴, bé tenint en compte la mateixa plataforma o bé prenent en consideració els usuaris que hi participen.

Des de la Unió Europea, i mitjançant l'estudi que de l'economia col·laborativa s'està duent a terme, atès l'impacte en sectors tan rellevants com l'allotjament, el transport els serveis de professionals i el finançament, també s'ha realitzat classificació pròpia de les plataformes, en la qual es fa menció expressa d'aspectes rellevants de la plataforma i de la seva introducció en el mercat per tal de determinar la seva classificació. La Comissió Europea, en el seu estudi, posa l'accent en la naturalesa de l'activitat de la plataforma²⁷⁵, tot distingint entre aquelles plataformes que:

- Actuen en l'àmbit d'aplicació de l'art. protecció de la Directiva 2000/31 sobre el comerç electrònic, perquè "proporciona un servei prestat normalment a canvi d'una remuneració, a distància, per via electrònica i a demanda d'un prestatari de serveis"
- o actua com a intermediari entre els prestadors dels serveis i els usuaris, o és el mateix proveïdor del servei subjacent, essent en aquest moment precisa la intervenció de les normes de regulació del servei en concret per determinar la correcta actuació de la plataforma en el mercat. En aquest segon supòsit o

²⁷⁴ Rodríguez, S. i col·laboradors, "Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales" en Adigital (asociación española de la economía digital) Disponible a: <https://www.adigital.org/media/plataformas-colaborativas.pdf>. distingeix entre plataformes d'accés i plataformes sota demanda, de manera que el seu funcionament està vinculat a l'actuació de l'usuari, de manera que si actuen en funció de la demanda de qui participa, podem parlar d'economia col·laborativa.

²⁷⁵ COM (2016) 356 final (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones). *Una Agenda Europea para la economía colaborativa*.

classificació, la Comissió acaba per determinar unes subdivisions en funció del control, més o menys extens, de la plataforma

A la nostra classificació tenim en compte aquest últim aspecte, ja que si la plataforma només actua com a intermediària, de manera pura, no obté beneficis i no incideix en la negociació dels usuaris, estaríem davant l'aplicació de la normativa pròpia dels serveis de la societat de la Informació, tal com determina la Comissió, per tant podríem parlar de veritable economia col·laborativa. Per tant farem una primera agrupació segons la seva forma d'operar i subsistir, valorant del com es regulen i com pot incidir la seva normativa interna en els usuaris²⁷⁶. Així podem parlar de:

A. Plataformes d'economia col·laborativa pura: La plataforma viu de la complitat de totes les persones que la gestionen, amb les seves donacions la mantenen econòmicament, amb les seves decisions determinen el seu funcionament, amb una intervenció dels gestors o creadors de la mateixa de control de continguts, que no s'apartin de les finalitats de la plataforma.

B. Plataformes d'economia col·laborativa mixtes. Demanen una aportació per a fer-se socis i mantenen *blogs* participatius amb comentaris i recomanacions per als socis o col·laboradors, tant del funcionament del servei com de la plataforma, que els permeten realitzar canvis si ho creuen necessari.

C. Plataformes d'oferta de béns i serveis. Que no podem considerar d'economia col·laborativa com a tal, no tant perquè els usuaris sí que volen aportar els seus béns o serveis al mercat sinó perquè la mateixa plataforma és un negoci per qui la introdueix en el sistema, obtenint beneficis de cada transacció o de la publicitat que apareix a la mateixa plataforma, i perquè impo-

²⁷⁶ Si fem una classificació per els productes i serveis que aporten al mercat, poden distingir entre cinc o sis tipologies de plataformes: 1- La plataforma de donacions o recompenses, on la finalitat de la plataforma es que aquells usuaris que vulguin financin projectes d'altres usuaris mitjanant donacions, amb l'assoliment de beneficis econòmics o de reconeixements socials. 2- Plataformes de finançament (les conegudes com a *Crowdfunding*), on la intervenció de l'usuari es en els dos sentits o per donar diners en préstec o per a rebles. Actualment aquestes plataformes tenen ja una regulació donada la seva incidència en el mercat. 3- Plataformes d'intercanvi de béns i serveis, on no hi ha adquisició de diners, no al menys de la moneda tradicional. 4- Plataforma de compravenda de béns i serveis, actualment la mes desenvolupada i extensa. 5- Plataformes laborals, pretenen afavorir l'accés al mercat laboral amb la relació directa entre qui busca un treball i qui busca un treballador.

sa les normes de funcionament als seus usuaris sense possibilitat de modificació.

Aquesta és una classificació pròpia obtinguda després de realitzar l'estudi de més de 100 plataformes d'entre les més de 500 que podem trobar actualment en el nostre mercat, i que estan en funcionament. D'aquestes 100 plataformes observades hem tornat a fer una selecció, en funció del bé o servei que introdueix en el mercat²⁷⁷, per poder analitzar de manera més detallada aspectes tant rellevants com:

- l'accés a les condicions d'ús, així com les mateixes condicions d'ús,
- els aspectes legals que contenen,
- els requisits per a poder-se registrar els usuaris, si porten implícita d'inici una aportació econòmica o l'admissió de rebre publicitat, o d'altres aspectes relacionats directament o indirectament amb el pagament per l'accés
- la participació dels usuaris en la gestió i control de la plataforma,
- i la legislació i tribunals competents que, segons la mateixa plataforma els hi és d'aplicació.

Així doncs, i tenint en compte aquests aspectes enumerats, valorarem la seva incidència, no només de la relació de la plataforma respecte dels seus usuaris, sinó de la manera com pot arribar a incidir en el mercat i alterar aspectes tan importants com les relacions laborals o la fiscalitat. Aspectes rellevants, segons el nostre parer, a causa de la manca de regulació expressa del sector que, o bé exclou les plataformes de l'aplicació de determinada normativa o bé reguli de manera expressa aspectes aplicables en aquesta nova forma d'economia, forma que està tenint un creixement exponencial i que cada cop abasta més sectors fent necessari un canvi de política legislativa dels Estats, que no han de prohibir o sancionar aquestes conductes sinó reconèixer-les i proporcionar-les-

²⁷⁷ Plataformes de Carpooling, carsharing, crowdfunding, Crowdfunding, coworking, "bancs de temps", allotjament P2P, On demand economy, etc... entre d'altres de les que actualment hi podem trobar en el mercat

hi un marc legal. Tal com reconeix i expressa Jyrki Katainen²⁷⁸ recentment, referint-se al fenomen de l'economia col·laborativa:

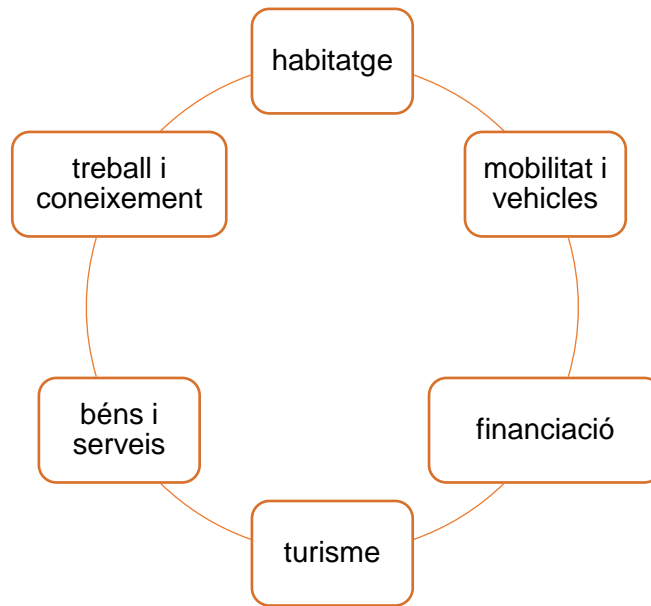
“Una economía europea competitiva requiere innovación, ya sea en el sector de los productos o en el de los servicios. El próximo unicornio europeo podría derivar de la economía colaborativa. Nuestro papel es fomentar un entorno regulatorio que permita el desarrollo de los nuevos modelos de negocio, y, al mismo tiempo, proteja a los consumidores y garantice una fiscalidad justa y unas condiciones de trabajo equitativas”.

Centrat l'objecte de l'estudi, al llarg d'aquest capítol centrarem la nostra investigació a analitzar, un a un, els aspectes més rellevants que hem tingut en compte a l'hora de classificar les plataformes. Atès que el producte o servei pot incidir de manera rellevant en el funcionament de la plataforma, farem aquest estudi separant grups de plataformes en funció dels béns o serveis que ofereixen. A continuació desenvoluparem, de cada grup, aquests aspectes i mostrarem com es troben a les plataformes escollides, determinarem si s'ajusten a l'actual regulació i extraurem conclusions per a cadascun dels aspectes i, finalment, unes de caràcter general.

1.1. Abast de les plataformes d'economia col·laborativa

Després d'estudiar les diferents plataformes d'economia col·laborativa poden diferenciar clarament 6 classificacions en funció de l'intercanvi de béns i serveis que es dona en aquestes, i tenint en compte que cada una d'aquestes set classificacions contenen, de vegades més d'una tipologia. Per exemple dins de la mobilitat podem incloure els serveis de logística i els espais on deixar els vehicles.

²⁷⁸ Declaració feta per Katainen, J. vicepresident de la Comissió Europea i responsable de Foment del treball, creixement, Inversió i competitivitat, en presentar l'Agenda Europea per a l'economia col·laborativa el 2 de juny de 2016. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2001_es.htm



II-lustració 1. Elaboració pròpia

Es poden trobar altres classificacions amb més o menys sectors en la seva descripció, però nosaltres considerem que determinats béns i/o serveis poden quedar encabits sota una mateixa denominació, cosa diferent serà determinar si aquell intercanvi juntament amb aquella plataforma compleix els requisits de la seva ubicació com a model d'economia col·laborativa pura, economia sota demanda o economia d'accés, classificació que fa ADIGITAL²⁷⁹ per a distingir entre un model o un altre de pràctica col·laborativa. La Comissió també elabora una classificació en la qual distingeix dos models i no tres, però que divideix després torna a dividir en dos subgrups²⁸⁰. Així, distingeix, d'una banda, entre

²⁷⁹ Els models que ADIGITAL diferencia en funció de les seves característiques predominants, tal com hem relatat en el primer capítol d'aquest treball.

²⁸⁰ Dictamen del Comité de las Regiones Europeo – La dimensión local y regional de la economía colaborativa COR-2015-02698-00-00-AC-TRA (EN) 2/12 :“La economía colaborativa en sentido estricto o economía a la carta:1. la «economía de acceso» (access economy), para aquellas iniciativas cuyo modelo de negocio implica la comercialización del acceso a bienes y servicios, no su tenencia. Se trata de un alquiler temporal en vez de una venta definitiva;2. la «economía de los trabajos ocasionales» (gig economy), para iniciativas basadas en trabajos esporádicos cuya transacción se hace a través del mercado digital; Economía de puesta en común: 1. la «economía inter pares» (collaborative economy), es decir, iniciativas que fomentan un enfoque inter pares, implican a los usuarios en el diseño del proceso de producción o convierten a los clientes en una comunidad; 2.la «economía de puesta en común de los bienes de

l'economia col·laborativa en sentit estricte o economia a la carta, que inclou l'economia d'accés, (*access economy*) i l'economia dels treballs ocasionals (*gig economy*), i d'altra, l'economia de posada en comú, amb els dos subgrups d'economia inter-pars (*collaborative economy*) i economia de posada en comú dels béns d'utilitat pública (*commoning economy*).

La Generalitat de Catalunya, en el seu recent informe publicat (a partir d'ara l'Informe) considera que tant la classificació feta pel Comitè de les regions, com l'elaborat per ADIGITAL, coincideixen en molts aspectes i han de ser el punt de partida per desenvolupar tant la classificació de l'economia col·laborativa com de la classificació de les plataformes en si²⁸¹.

Cada una d'aquestes classificacions de la il·lustració 1, contenen com diem, més d'una prestació de servei o intercanvi de béns. A continuació desenvolupament individualment cada una d'elles i mencionarem les plataformes que o bé han sigut estudiades de manera més detallada o bé en algun moment de l'estudi hem accedit per a comparar aspectes rellevants²⁸².

Un cop fet aquest desenvolupament, i dins de cada categoria, separarem les plataformes escollides pel nostre estudi, si és possible, en funció de si considerem que la plataforma es pot encabir dins d'una de les tipologies d'economia, la col·laborativa pura, l'economia sota demanda o l'economia d'accés, per després veure el funcionament intern de determinats aspectes de cada una de les plataformes.

1.1.1. Mobilitat i vehicles

És un dels apartats que abasta més sectors. Aquí hi podem trobar des de les plataformes que permeten compartir l'automòbil, com l'ús de vehicles, és a dir,

utilidad pública» (commoning economy) para aquellas iniciativas de propiedad o gestión colectiva;”

²⁸¹ Informe de la Comissió Interdepartamental de l'economia col·laborativa: propostes per un bon encaix de l'economia col·laborativa i de plataformes a Catalunya, 5 de setembre de 2017. Pág 22.

²⁸² Els links de les plataformes s'han obtingut de la web “Consumo colaborativo, Compartir reinventando mediante la tecnología”. Accessible des de: <https://www.consumocolaborativo.com/directorio-de-proyectos/>

automòbils (distingint entre el Carpooling i el Carsharing)²⁸³ motocicletes²⁸⁴ o bicicletes (el *Bicing*, a Barcelona), per hores o trajectes, l'assimilat al taxi²⁸⁵, la modalitat de compartir espais en el tren per a obtenir bitllets més econòmics²⁸⁶, el transport de mercaderies, els espais de lloguer per a deixar el cotxer (els aparcaments compartits)²⁸⁷ el lloguer de vaixells²⁸⁸ (en aquest cas plenament vinculat amb l'activitat turística o de gaudi). Podem incloure dins d'aquest apartat les plataformes de logística, tot i que per altres autors formarien part d'una classificació diferent, donat que el transport és de mercaderies i no de persones, algunes de les plataformes de desplaçament de persones, accepten que dins el mateix trajecte es puguin desplaçar béns, per tant creiem que, amb el seu apartat corresponent, la logística, com a mitja de transport estarà ubicada en aquest apartat.

La Generalitat, a l'Informe, només té en compte el transport de persones tot i que reconeix que en el transport de mercaderies l'economia col·laborativa també juga un paper rellevant, així com en el de lloguer de vehicles sense conductor, el qual ja té presència activa a les xarxes²⁸⁹. A l'Informe es fa menció als diferents conflictes entre les plataformes i els professionals del transport que han arribat als tribunals i el seu reconeixement com a professionals i l'obligació de sotmetre's a la normativa que els resulti d'aplicació, segons el territori en què operin, no pot significar la prohibició de l'activitat si aquesta compleix els requisits establerts. Prova clara d'això són les sentències del Tribunal Suprem que donen la raó a l'empresa que va sol·licitar les llicències i que

²⁸³ Carpooling: Blablacar, Amovens, Carpooling.es, Carpling, MokMokCars, Shareling, Diacamma, VoyEnCoche, CocheAmigos, TerangaGO, Gopili, i el Carsharing SomMobilitat cooperativa de movilidad electrica y compartida, ClickCar, Avancar/Zipcar/AVIS, Car2go, carsharing "oneway", BlueMove, emov

²⁸⁴ Yugo, eCooltra, motosharing.

²⁸⁵ JoinUpTaxi, Uber i Cabify

²⁸⁶ En la majoria de casos, el que es comparteixen són els bitllets de l'AVE, el espai de la taule per a quatre que té un preu més econòmic si es compra conjuntament, CompartirTrenMesaAVE, ComparteTren, TrenHub, Truecalia, RailPanda.

²⁸⁷ Parclick, BePark parksharing, WeSmartPark, YesWePark, ParkingHood, Apparcando, Comparko, Parkfy, Wazypark, Parquo, Spotoops.

²⁸⁸ Entre d'altres, BoatBureau, Nautal, ABoatTime, BoaterFly, BarcoAmigo, Click & Boat, PopSail, Bydsea, GetMyBoat, Boatius, Bitamooring.

²⁸⁹ SocialCar, Ridelink, Drivy, Eccocar.

l'ajuntament de Madrid va denegar²⁹⁰, tot i que el mateix Tribunal i el legislador reconeixen la necessitat de regular el sistema per evitar un degoteig continuat de llicències.

Malgrat l'ús compartit de vehicles és el nexa d'unió entre les següents plataformes estudiades, la finalitat del "compartir" no és la mateixa.

1.1.1.1. Carpooling

1.1.1.1.1. Que és?

El *carpooling* és l'ús del vehicle compartit, tot i que en puritat és l'ús compartit del trajecte. La connexió de diferents usuaris interessats a desplaçar-se d'un lloc cap a un altre, que coincideixen en tot o en part del recorregut, contacten per a compartir aquest trajecte; evidentment, un d'ells, el propietari del vehicle a més està compartint el seu vehicle juntament amb el trajecte. Neix als EEUU, a la crisi dels anys 70 com a mitja per estalviar. Actualment a més té una doble finalitat "eco", econòmica i ecològica, donada la disminució de CO2 que produeix la disminució de vehicles als carrers. Aquest sistema ha estat acollit per parcs empresarials, ajuntaments i fins i tot Universitats²⁹¹, que informen del sistema com a servei de mobilitat sostenible i econòmic.

1.1.1.1.2. Plataformes estudiades

Amovens

Els usuaris-oferents de vehicles de la plataforma, han de subscriure una assegurança obligatòria, a part de la que tingui contractada el conductor (que la plataforma denomina arrendador) Amovens diu actuar com a intermediari entre el propietari del vehicle i l'asseguradora. No obstant aquest aclariment, està oferint serveis necessaris per a poder oferir el servei a la seva plataforma. Deixa

²⁹⁰ Sentències del Tribunal Suprem de 13 de novembre de 2017, núm. 1.711/2017 N° de Resolució: 1711/2017 i la núm. 1.713/2017, N° de Resolució: 1713/2017

²⁹¹ A l'UAB, l'apartat de mobilitat es pot trobar aquest link: <http://www.uab.cat/web/en-coche-y-moto/-conoces-el-carpooling-y-el-carsharing-1273127157777.html>

en mans dels usuaris la decisió final del preu, que s'haurà d'abonar a través de la plataforma, la qual percebrà una part dels ingressos obtinguts pel conductor.

Bla bla car (Comuto.es)²⁹²

Es poden diferenciar dos serveis: si l'oferta del trajecte és sense reserva, la plataforma assegura que el servei és gratuït; si es tracta de trajectes amb reserva, podrà cobrar per l'ús de la plataforma en realitzar la reserva²⁹³ i l'import es calcula en funció de les despeses compartides. Tot i oferir la possibilitat de contractar una assegurança oferta per la plataforma, no ho determina com a condició obligatòria i només demana que l'usuari-conductor en tingui. La plataforma garanteix que ambdues parts, conductors i usuaris, siguin avaluats els uns pels altres. Els usuaris, a través d'un blog específic, poden fer comentaris relatius al viatge, als conductors i als acompanyants.

Uber: *Carpooling* o *RideSharing*²⁹⁴

És un sistema d'accés a vehicles assimilable al *Carpooling*, ja que es pacta un preu per trajecte. Però així com en el primer cas, i tal com hem dit, es comparteix el trajecte, en aquest sistema es lloga el vehicle amb conductor, el que fa que la semblança sigui amb un "taxi". L'empresa de referència mundial d'aquest sistema es **Uber**, que té oberts conflictes amb els conductors professionals de diferents Estats. Per poder actuar, a Uber se li requereix que els conductors disposin d'una llicència. Per això, la plataforma, en el seu condicionat, preveu l'emissió d'una llicència o permís per als seus registrats. Tanmateix, aquesta llicència és pròpia del funcionament intern, ja que la que exigeix

²⁹² <https://www.blablacar.es/>

²⁹³ "El acceso y el registro en la Plataforma, así como la búsqueda, visualización y publicación de Anuncios, no implican coste alguno. No obstante, la Reserva se realizará tras el pago correspondiente de una tarifa, bajo las condiciones descritas a continuación." És pot trobar a: <https://www.blablacar.es/conoce-blablacar/condiciones-generales-de-uso>

²⁹⁴ El RideSharing és una denominació que s'està utilitzant bé per a descriure un lloguer de vehicles amb conductor, tal com fem aquí o bé per a denominar compartir cotxe quan el trajecte es pot considerar de llarga distància, a la pàgina web de Blablacar es fa servir amb aquesta denominació, es pot trobar a: <https://www.blablacar.mx/blablalife/reinventandolosviajes/sociedad/definicion-de-ridesharing>

l'Administració és un VTC (Vehicles de Turisme amb conductor)²⁹⁵. El caràcter empresarial d'aquesta plataforma es discuteix habitualment, però en registrar-se, i de manera molt clara, Uber nega aquesta relació²⁹⁶. En relació amb la incidència d'Uber en el servei, un dels aspectes més rellevants és la possibilitat de que Uber pugui emetre codis promocionals que el usuari-conductor està obligat a acceptar a l'usuari. Uber, a més a més, es reserva el dret de desistir unilateralment de la relació contractual sense necessitat de justificació, així com la facultat de modificar també unilateralment les condicions contractuals. L'usuari-conductor paga pels rendiments obtinguts per la prestació dels seus serveis, pagament que els usuaris han de fer utilitzant la plataforma, que es denomina a ella mateixa com *agente de cobro limitado*. Per tant, controla el cost dels serveis d'una manera directa, encara que admet que l'usuari-conductor pugui acceptar preus inferiors als habituals. Aquesta dicotomia entre la mera intermediació i l'obtenció de benefici amb l'activitat de l'usuari és el que està duent als Tribunals a Uber. En el cas d'Espanya, cal mencionar la importància de les últimes resolucions del Tribunal Suprem, que tot i determinar l'interès casacional o no, el que mostren és la confusa situació actual, que porta a la divisió en els tribunals envers a la ubicació de la plataforma sota l'aixopluc de la normativa reguladora de la societat de la informació²⁹⁷ o bé sota la normativa de la Llei del transport ja mencionada²⁹⁸. Per altra banda també tenen

²⁹⁵ Les VTC són llicències que emet l'Administració per a poder exercir l'activitat d'arrendament de vehicles amb conductor, llicències paral·leles a les que es concedeixen als Taxis professionals. La proporcionalitat del nombre de llicències VTC i llicències de Taxi estan determinades per la Llei del Transport (art. 7a de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres. «BOE» núm. 182) Cada Comunitat autònoma pot variar aquest percentatge.

²⁹⁶ “A no ser que uber lo, acepte mediante un contrato separado por escrito con usted, los servicios se ponen a disposición solo para su uso personal, no comercial. usted reconoce que uber no presta servicios de transporte o de logística o funciona como una empresa de transportes y que dichos servicios de transporte o logística se prestan por terceros contratistas independientes, que no están empleados por uber ni por ninguna de sus afiliados”. Es pot trobar a: <https://www.uber.com/legal/terms/es/>

²⁹⁷ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico «BOE» núm. 166

²⁹⁸ És discuteix envers la sanció que l'empresa Uber va rebre de la Generalitat per la seva activitat com a “transportista” sense llicència. Sentències del Tribunal Suprem, Sala de lo Contencios, de 13 de març de 2017 (Roj: ATS 2125/2017 - ECLI: ES:TS:2017:2125A) i (Roj: ATS 2304/2017 - ECLI: ES:TS:2017:2304A), aquesta última relativa a l'aplicació de la *Llei 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea*. Considera el Tribunal provada la discussió entre els tribunals respecte a l'aplicació restrictiva o no de la norma.

oberts litigis respecte a l'obtenció de llicències VTC, donat que l'administració en aplicació de la normativa administrativa aplica determinades restriccions pel seu accés.

1.1.1.2. Carsharing

1.1.1.2.1. Que és?

És l'ús temporal de vehicles, o com diuen Fleura Bardhi i Giana M. Eckhardt²⁹⁹ és *“lo que comúnmente se conoce como el uso compartido de automóviles, donde los consumidores obtienen acceso a los automóviles por períodos cortos pagando por uso. Si bien el término "uso compartido del automóvil" se usa ampliamente en el vocabulario cotidiano y en la prensa popular, lo definimos como consumo basado en el acceso en lugar de compartir”*. Parlen d'accés als béns per, de manera sostenible, fer-hi un ús adequat, es a dir, permetre que qualsevol persona pugui accedir a béns que s'estan infrautilitzant, de manera que garanteix, no només l'estalvi econòmic, sinó també, com ja hem dit, “l'estalvi” de l'ecosistema. Tot i que, com veurem, la gran majoria de plataformes que aporten aquest sistema d'ús compartit alternatiu del vehicle en el mercat són empreses que obtenen un lucre amb la seva activitat, es a dir actuen professional versus consumidor (b2c), comencen a sorgir sistemes empresarials basats en l'economia de cooperativa que inicialment abastant espais territorials més reduïts pretenen abastar, amb el temps, molt més. Aquest sistema cooperatiu es va desenvolupar àmpliament als EEUU³⁰⁰. Si bé el sistema cooperatiu no deixa de ser un sistema mercantilista, d'entre tots és el que millor garanteix que qui actua o participa sigui sempre soci del sistema i no un simple usuari, perquè la

²⁹⁹ Bardhi, F. Eckhardt,GM.(2012 December 1) Journal of Consumer Research, Volume 39, Issue 4. “Access-Based Consumption: The Case of Car Sharing” ISSN 0093-5301 Oxford. Academic *“commonly known as car sharing, where consumers gain access to cars for short-term periods by paying per use. While the term “car sharing” is widely used in everyday vocabulary and in the popular press, .../...”*

³⁰⁰ Metcalf, G. (2015) *Democratic by design. How carsharing, co-ops, and community land trust are reinventing America*. New York. St. Martin's Press

persecució de la finalitat associativa no és el lucre mercantil, sinó el de poder satisfer les necessitats econòmiques de qui en forma part³⁰¹.

1.1.1.2.2. Plataformes estudiades

Avantcar

Plataforma que actua com una empresa, lluny del sistema d'intercanvi p2p, ja que el concepte col·laboratiu només es reflecteix en el fet que la utilitat del vehicle és pel temps de veritable necessitat de l'usuari, de manera que només es pot llogar per hores. El servei s'inicia mitjançant inscripció *on-line* i el pagament d'una quota, el cost de la mateixa dependrà dels serveis que es demanin, "plans" que es poden modificar en qualsevol moment³⁰². Com Avantcar funcionen altres plataformes establertes a diferents ciutats, com per exemple **Emov**³⁰³ i **Car2go**³⁰⁴. El fet de trobar-nos davant d'empreses que pel seu potencial econòmic poden adquirir i mantenir un parc de vehicles gran i variat, fa complicat el desenvolupament que les empreses d'àmbit cooperatiu persegueixen. Però hem de pensar que la finalitat pretesa, l'estalvi per l'usuari i l'ús sostenible, sí que existeix.

Sommobilitat³⁰⁵

És un servei de lloguer de cotxes elèctrics. Funciona com a cooperativa de consum, regulada per la legislació catalana de cooperatives³⁰⁶, per a formar part l'aportació del "soci" serà de 10€. El soci no tindrà cap responsabilitat patrimonial ni legal, l'únic risc que pot arribar a córrer és, com a màxim, perdre l'aportació econòmica al capital social. Admet aportacions voluntàries dels socis, en diners o béns, Admet aportacions de qui creu en el sistema però no vol ser soci. Un veritable sistema cooperatiu que persegueix la finalitat de

³⁰¹ En aquest sentit art. 1 Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. «BOE» núm. 170, i també ho podem trobar a Lassaletta, P.J. (2010) El acceso a la condición de socio en la Sociedad cooperativa de Trabajo asociado. Madrid. Reus.S.A. p. 139 i següents

³⁰² A les condicions d'ús podem trobar els requisits d'inscripció, que demana, a més de l'edat, l'antiguitat del carnet i la possessió dels punts del mateix, nombre d'accidents, etc... . Es pot trobar a: <https://socios.avancar.es/site/usage-agreement>

³⁰³ <https://emov.es/>

³⁰⁴ <https://www.car2go.com/ES/es/>

³⁰⁵ Actualment actuen en territori reduït, a Mataró i amb una flota de vehicles reduïda. El pots trobar a: <https://www.sommobilitat.coop/vols-llogar-un-vehicle-electric/>

³⁰⁶ Llei 12/2015, de 9 de juliol, de cooperatives, DOGC núm. 6914

l'economia col·laborativa també en aquest àmbit que, donada la necessitat de haver de tenir un nombre de vehicles disponible per al seu lloguer, impedeix que pugui ser exclusivament entre particulars.

1.1.1.3. Altres intercanvis de vehicles

Mbici³⁰⁷

Constituint com una cooperativa, (ubicats a Manresa) creat per un grup reduït que té l'objectiu d'aconseguir un model sostenible de ciutat. Impulsant l'ús de la bicicleta no només com uns mitjans de transport sinó també per a serveis professionals de missatgeria o transport, ofertes d'excursió en bicicleta, serveis per a escoles, empreses, la finalitat de sostenibilitat porta a aquesta plataforma a oferir molt més.

1.1.1.4. Estacionament

1.1.1.4.1. Com es desenvolupa a l'economia col·laborativa?

Els avantatges de compartir l'estacionament són dobles: els propietaris de pàrquings troben a l'economia col·laborativa una modalitat de finançament i els conductors accedeixen a places d'aparcament molt més econòmiques, però a més el sistema de compartir pàrquing disminueix els problemes de mobilitat que la necessitat de trobar aparcament genera a les grans ciutats³⁰⁸. Els motius que van donar lloc al naixement dels aparcaments compartits són dos, la quantitat de places buides al llarg del dia a llocs estratègics i la possibilitat que més d'una persona pugues ocupar aquell espai en moments de temps diferents.

1.1.1.4.2. Plataformes estudiades

Parkinghood³⁰⁹

És una plataforma de consum col·laboratiu que permet llogar i compartir places d'aparcament particulars de manera temporal. Per a poder accedir per primera vegada és obligatori el registre mitjançant el correu electrònic de qui vol ser

³⁰⁷ <http://www.mbici.cat/>

³⁰⁸ Els resultat d'un recent estudi "l'informe d'hàbits d'aparcament a Barcelona", determina que el 98% dels conductors enquestats consideren molt costós trobar aparcament al centre de la ciutat. A: <http://www.elperiodico.com/es/motor/noticias/actualidad/movilidad/aparcar-en-barcelona-es-caroy-dificil-6426204>

usuari. No es permet l'accés a les condicions d'ús ni als requisits legals si no es facilita el *link* de l'e-mail.

Comparko³¹⁰

Plataforma que permet a propietaris de pàrquings contactar amb conductors per a llogar-les. Per poder participar-hi és necessari el registre, però contràriament a l'obligació de Parkinghood, en aquesta plataforma és possible llegir tant les condicions d'ús com la resta d'informació abans de poder decidir si es vol formar part de la plataforma o no. El pagament del servei es fa a través de la plataforma i aquesta cobra un percentatge en concepte dels serveis d'intermediació que presta. De nou trobem la denominació de "*Agente de Cobros limitado*", que apareix en altres plataformes.

1.1.1.5. Logística p2p

1.1.1.5.1. Què és?

La logística p2p permet que els usuaris puguin fer enviaments de béns, mitjançant, bé l'ús de plataformes especialitzades en l'enviament privat, o bé aprofitant altres desplaçaments que es fan de vehicles i persones que tenen com a destí el mateix que els béns a transportar. D'aquesta manera s'optimitza un trajecte de viatge i novament es torna a incidir en les dues "eco", economia i ecologia, per un ús més sostenible. Aquest sistema de transport és també transfronterer, plataformes com **Canubring³¹¹** o **Bomcarry.com³¹²** permeten connectar persones d'Europa i els Estats Units per a traslladar coses en l'equipatge dels viatges, aprofitant els espais lliures, i per al viatger suposarà un abaratiment del cost del seu viatge, de nou ambdues parts poden sortir beneficiades. Però realment el que ens interessa no és el benefici dels usuaris, que és indubtable, sinó com actua la plataforma. Hi ha altres plataformes que permeten que empreses de transport aconseguixin el client mitjançant la participació a la subhasta del que és vol transportar; però més que un sistema

³⁰⁹ <http://www.parkinghood.com/>

³¹⁰ <https://www.comparko.com/condiciones-generales-uso>

³¹¹ <http://www.canubring.com/spa>

³¹² <http://boncarrytestapp.appspot.com/>

col·laboratiu, aquest és un sistema que mitjançant l'oferta i la demanda i la competència agressiva obté els millors preus per a l'usuari, d'aquesta manera actua, per exemple, **Movesimo**³¹³. La realitat és que les plataformes que trobem en aquest entorn són purament empresarials i només de manera residual trobem indicis d'economia col·laborativa en determinats sectors que la seva dedicació no és la de logística, sinó que fan ús del transport de persones per transportar béns.

1.1.1.5.2. Plataformes estudiades

Clicktrans³¹⁴

Plataforma que posa en contacte a professionals del transport i usuaris. Disposa d'un servei de publicació dels usuaris que ja han fet ús d'alguns serveis, com a model de control, d'aquesta manera poden veure el nivell de satisfacció i la informació del funcionament tant de qui presta el servei com de la plataforma. L'accés a la informació de la plataforma, a la publicitat dels serveis, és gratuït. El preu del servei es determina mitjançant un pressupost. La plataforma obté una comissió pels serveis prestats un cop s'accepta el pressupost, per la qual cosa publica una taula de percentatges que es troba a l'abast dels usuaris. Serà el proveïdor dels serveis qui abonarà aquesta despesa, descomptant-la del total del servei. En aquest cas, la plataforma actua com un intermediari a comissió, el que faria dubtar de la seva manca de responsabilitat, tot i que s'eximeix no només de l'incompliment del servei sinó també de la finalització del contracte entre transportista i client, perquè es retiren al mateix temps un cop establerta la connexió entre els interessats i una vegada cobrada la comissió³¹⁵. Per garantir el servei, només accepta transportistes professionals, i les seves dades són verificades per **Clicktrans**, i, a més a més, poden ser valorats pels usuaris a la mateixa plataforma. El control de les negociacions prèvies i del contacte entre transportistes i usuaris pertany a la plataforma. No hi ha altre sistema de participació que el de la valoració ja esmentada.

³¹³ <http://www.movesimo.com/>

³¹⁴ <https://clicktrans.es/>

³¹⁵ Una vez el Cliente ha seleccionado el precio del Transportista, el Contacto deberá ser concluido entre ambas partes. En este punto, el Proveedor estará obligado a pagar la comisión de éxito por la transacción a Clicktrans. A: <https://clicktrans.es/info/terminos-de-servicio>

Glovo³¹⁶

Els denominats *glovers* són els repartidors que la plataforma posa en contacte amb l'usuari o usuaris, perquè en aquest cas els *glovers* poden transportar els béns de l'empresa que els comercialitza fins a l'usuari que els ha adquirit. La plataforma els presenta com a "actors" professionals independents que són subcontractats. Els usuaris han de registrar-se (el registre és gratuït) per poder fer ús dels *glovers* que cobren en funció del preu de taxació amb els comerços amb els qui **Glovo** té un acord i cobra un percentatge variable segons la distància a recórrer. Però no és tampoc una plataforma lliure de problemàtica, en aquest cas perquè la relació dels *glovers* amb la plataforma no era, segons aquesta, de caràcter laboral, de manera que no tenien l'obligació d'estar donats d'alta a la Seguretat social, amb els riscos que això podia provocar (accidents, malalties, etc...). Actualment la política de la plataforma ha canviat i per poder ser un *glover* cal estar donat d'alta com autònom. La plataforma ofereix els seus propis productes, o bé la possibilitat d'adquirir-los a través de la plataforma. Aquest seria un dels elements de serveis alternatius que posaria a la plataforma al límit de l'aplicació només de la normativa relativa a la societat de la informació. **Glovo** reconeix a l'usuari com a consumidor quan a les seves condicions generals indica l'existència de resolució de conflictes extrajudicials dels contractes conclusos amb consumidors.³¹⁷

1.1.2. Homesharing

Definit com el lloguer de l'habitatge, tant de manera completa com per parts. L'economia col·laborativa abasta també el món immobiliari, tot i que la seva

³¹⁶ <https://glovoapp.com/es/>

³¹⁷ Resolución extrajudicial de conflictos De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Reglamento (UE) nº 524/2013, Glovo le informa que la Comisión Europea ha establecido una Plataforma de resolución extrajudicial de litigios en línea para resolver aquellas controversias relativas a obligaciones contractuales derivadas de contratos de compraventa o de prestación de servicios celebrados en línea entre un consumidor residente en la Unión y un comerciante establecido en la Unión. Por lo que el Cliente puede acceder a dicha Plataforma a través del siguiente enlace: <http://ec.europa.eu/consumers/odr/>. A: <https://glovoapp.com/es/legal/terms>

activitat es desenvolupa majoritàriament a l'allotjament turístic³¹⁸, ja comença a estendre al sector del lloguer, no només de tots els habitatges a turistes o visitants, o l'intercanvi de cases per a poder viure a les vacances com els autòctons, sinó al lloguer compartit per a estudiants. Evidentment no deixa de ser una estada temporal, però aquesta té una durada quantitativament més llarga que la que realitzem en fer unes vacances, i s'estén, en determinades plataformes fins a ser un compartir pis, al marge d'altres desplaçaments, usos no turístics, però si temporals³¹⁹.

De nou la Generalitat a l'Informe incideix també en la problemàtica que l'habitatge turístic està generant, però lluny de prohibir aquestes activitats que considera molt valuoses per a l'economia i la promoció de determinades localitzacions, opta per treballar en l'elaboració una normativa³²⁰.

Aquestes situacions de compartir habitatge, no són noves, el fenomen de compartir ja existia³²¹, però actualment no es percep de la mateixa manera, atès que ens trobem immersos en una situació de crisi que, per tal d'optimitzar recursos, condueix molt sovint a compartir pis. No és aquesta la situació que pretenen combatre els professionals del sector (tant les empreses dedicades al

³¹⁸ El nombre de plataformes que ofereixen serveis turístics immobiliaris són moltes, les que actuen a territori espanyol son: Airbnb, CouchSurfing, Bed y Casa, Wimdu, 9flats, CasaPorDias, HomeAway, Niumba, Rentalia, Only-Apartments, BizPora, WorkyLand, SinpaSpain couchsurfing made in Spain, WWOOF, Workaway, BeMate, BarcelonaCheckIn alojamiento P2P, Likibu, MediaVacaciones, MyHOSTpitality, ByDays, Knok, MyTwinPlace, IntercambioCasas, IntercambioDeCasa, Intervac, HomeCompartia, HappyHamlet, NightSwapping, Trampolinn, GoCambio, BeHomm, BedRural, CasaVersa, entre d'altres.

³¹⁹ La majoria d'aquestes plataformes neixen com a suport per a estudiants que han de buscar vivenda, pero també abasta al treballador jove que obté treballs temporals. El lloguer es per mesos i moltes vegades va acompanyat de serveis de manteniment i neteja. Entre d'altres trobem: HabitaciónJoven, Jomly, Habitoom, BeRoomers, BadiApp, Makoondi, Eurasmus, Room4exchange, Stukers, PisosCompartidosValencia

³²⁰ D'aquesta manera diu l'informe: *Así, con el fin de afrontar este conflicto de intereses, la Comisión Interdepartamental ha analizado la situación a través de unos puntos clave que han permitido extraer unas propuestas concretas con el fin de abordar eficientemente el problema. Las líneas de trabajo han analizado las externalidades positivas y negativas de la actividad de alojamiento; como el potencial de desarrollo económico o el encaje con los residentes; la normativa sectorial afectada* Cit supra num. 11 (pág. 38)

³²¹ Busquets, J. (1992) Barcelona, Editorial Mafre, Madrid, p. 213., *En otros casos se vieron obligados a acudir al realquiler, en el cual en pequeños espacios tenían que convivir más de una familia. En 1927 se calculan unos 100.000 realquilados, lo que acabo densificando los barrios y poblaciones*

lloguer d'habitatges com els hostalers), sinó el lloguer turístic tant de l'habitatge complet com d'habitacions.

1.1.2.1. Plataformes estudiades: allotjament temporal

Airbnb

Aquesta plataforma ofereix serveis que connecten "amfitrions", és a dir, titulars d'habitatges que estan disponibles, perquè puguin reservar-les hostes que puguin estar interessats en ells. Com a contraprestació per l'ús de la plataforma, Airbnb cobra les denominades "Tarifes de serveis" desenvolupades a les condicions de pagament. El sistema de publicitat i de registre d'Airbnb no permet controlar si els habitatges publicitats compleixen amb la legislació sectorial pertinent³²², ni si els usuaris són propietaris efectius dels habitatges publicitats o si tenen la capacitat d'ús i gaudi suficient com per poder cedir l'ús d'aquest.

Be-mate (abans Alterkeys)

Plataforma que permet oferir l'ús i gaudi de pisos sencers o altres allotjaments, amb la contrapartida del pagament d'un preu acordat entre les parts interessades, 24 hores després de fer el *check-in*. **Be-mate** cobra una comissió per posar en contacte amfitrió i hoste (la tarifa de l'amfitrió si que esta determinada, però hi ha una sèrie de tarifes que no tenen quantia determinada, i que es determinen durant el procés³²³, un cop ambdues parts arriben a l'acord de perfeccionar el contracte. **Be-mate** no posa els preus però imposa de manera unilateral promocions i descomptes als propietaris. Mitjançant la seva plataforma, **Be-**

³²² L'any 2014 la Generalitat de Catalunya va multar a Airbnb per incompliment de la normativa relativa en els allotjaments turístics, la Llei 13/2002, de 21 de juny, de turisme de Catalunya. L'ajuntament de Barcelona, seguint les petjades de la Generalitat va emetre també dues multes, però el Jutjat Contenciós administratiu número 11 de Barcelona va anul·lar la multa de la Generalitat en procediment ordinari Núm. 43/2015-C. ROJ: SJCA 1752/2016 - ECLI:ES:JCA:2016:1752. Per considerar que la normativa no li és aplicable, donat que es vulnera el Principi de tipicitat, i a més respecte a l'economia col·laborativa o els serveis oferts mitjançant plataformes d'internet com a intermediaris no està sota l'abast d'aquesta normativa. El magistrat diu: *la recurrente [Airbnb] realiza una actividad económica específica no regulada en términos tales que pueda afirmarse que se infringe la normativa de modo flagrante, como se exige cuando se están imponiendo sanciones*". A més considera que: *"La economía colaborativa ha sido objeto de atención por parte de la Unión Europea, para facilitar su desarrollo, .../... como motor de la economía moderna, pero el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador no pueden ser utilizados como medios alternativos de regulación"*.

³²³ <https://es.bemate.com/legal/terminos-y-condiciones>

mate ofereix serveis alternatius, prestats per col·laboradors de la plataforma (dipòsit de claus i equipatges, etc...). Com d'altres plataformes, ofereix als usuaris un sistema de valoracions que serveix com a controlador de la qualitat. La plataforma **Be-mate** s'eximeix de tota responsabilitat, en considerar-se a si mateix "*plataforma de alojamiento de contenidos*" a les seves condicions generals³²⁴, i per tant, manifesta, no respon davant possibles incompliments dels usuaris.

1.1.2.2. Plataformes estudiades: intercanvi d'habitatge i couchsurfing³²⁵.

Knok³²⁶

Es considera ella mateixa com la "primera xarxa de viatges per a famílies", tot i que també actua com a intermediària en el lloguer d'apartaments i com a guia de viatges. En aquest apartat ens interessa destacar la seva vessant de plataforma d'intercanvi de cases. L'accés a la plataforma és pot fer de dues maneres: gratuïtament, només per a l'obtenció d'informació, o fent el pagament d'una inscripció que converteix en membre *Premium*, la qual cosa possibilita interactuar amb altres membres de la plataforma, així com l'accés a l'assegurança contractada per **Knok** per garantir el cobriment de determinats danys a l'habitatge (amb una franquícia). Aquest pagament es completarà quan es perfeccioni el primer contracte d'intercanvi de cases.

NightSwapping³²⁷- Plataforma per acollir hostes a casa de l'amfitrió sense obtenir un benefici econòmic. El que l'amfitrió obté a canvi són "nits" que s'acumulen en una mena de moneder electrònic anomenat *Nightwallet*. Aquestes nits, o aquest temps acumulat, podrà ser intercanviat per vacances, és a dir, per nits al lloc on l'usuari desitgi viatjar. Però també es poden bescanviar per diners, si finalment decideix no fer ús de les nits acumulades. La inscripció és

³²⁴ BE MATE no es una agencia de viajes ni un intermediario inmobiliario ni de ningún otro tipo, sólo actuamos como una plataforma de alojamiento de contenido (la "Plataforma") en los términos señalados por la 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.

³²⁵ El Couchsurfing es el sistema 'allotjament d'hostes a casa mentre l'amfitrió està, admet tant propietaris com llogaters amb permís d'ús i gaudi.

³²⁶ <https://www.knok.com/es/>

³²⁷ <https://www.nightswapping.com/es-es/hospedar>

gratuïta, mitjançant ingrés via *Facebook*, *twitter* o e-mail. D'aquesta manera es crea una xarxa social que, amb els comentaris dels usuaris generarà el nivell de confiança que un sistema com aquest requereix. **NighSwapping** cobra per la reserva si no es pot cobrir amb les nits acumulades al moneder electrònic.

1.1.2.3. Treball

L'àmbit del treball, és un dels àmbits més complexos d'elaborar. Treballar, implica un vincle contractual que permeti obtenir una remuneració a canvi de la feina o els serveis realitzats, i quedarien subjectes a la normativa laboral. La pròpia normativa exclou el que podríem denominar *col·laboració* de la seva aplicació³²⁸. Com a molt, podríem qualificar-los com a treballadors autònoms, subjectes llavors a la normativa fiscal. A l'economia col·laborativa pura no es treballa per diners, s'intercanvien serveis, qualitats i coneixements. Va ser el seu desenvolupament posterior el que va fer aparèixer l'intercanvi econòmic com a prestació de serveis remunerats, però sense l'existència de vincle contractual. És per això que sorgeixen els nostres dubtes a l'hora d'encabir dins d'aquest epígraf una o altra plataforma. En aquest espai podem trobar des de la prestació de serveis d'educació, professors- usuaris/alumnes (educació p2p) –un exemple dels quals és **Tutellus**³²⁹-, passant per plataformes de connexió entre empresaris i usuaris sense feina, fins a arribar a espais de treball compartits (*Coworking*)³³⁰ o a les anomenades *Microtareas* – “*On Demand Economy*”, o com contactar directament amb professionals³³¹, i fins i tot les actuals plataformes d'artesanía, que si bé podríem haver inclòs els bancs de temps, no ho hem fet atès que en ells mai s'obté benefici econòmic en cap moment, de manera que els que hem enumerat ara considerem que tenen millor ubicació en l'intercanvi de béns i serveis.

³²⁸ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Art. 1.3.d) “ *Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad*”

³²⁹ Tutellus es una plataforma d'aprenentatge col·laboratiu de parla hispana que proporciona videocursos en els usuaris. <https://www.tutellus.com/>

³³⁰ CoworkingSpain, eWorky, Comunidad CoWorking, Nexodus, SpaceBee, CoPass, Coworkation, CoworkingOn

³³¹ Etece.es, Guudjob, Swapsee, Cronoshare, Soovil, Acordamos, Waybe, HeyGo, MultiHelpers, JobMapp, Jobbie, StarOfService, Trabeja, Clickandtask.

1.1.2.3.1. Qué és “on demand economy”?

Qualsevol persona que es trobi en la tessitura de satisfer una necessitat concreta pot, amb el recurs a les plataformes, accedir al servei que necessita i que ofereixen altres persones. Això és l'economia sota demanda: el sistema funciona quan algú el sol·licita. Com ens ha succeït en d'altres apartats, aquí també tenen cabuda més plataformes i en relació amb més béns i serveis dels que a continuació desenvolupem. **Uber**, és una plataforma que funciona sota demanda, ja que és quan l'usuari necessita un vehicle amb conductor que el sol·licita i se li presta el servei. De fet, sota aquesta denominació podríem situar una gran part de les plataformes fins ara citades. Segons ADIGITAL, a l'economia sota demanda trobem aquells models de consum i provisió de serveis que es basen en la intermediació entre l'oferta i la demanda generada habitualment per professional a consumidor (b2c), on habitualment la prestació es genera segons les necessitats i normalment amb ànim de lucre³³².

1.2.2.3.2. Plataformes estudiades

Etece.es³³³

Es tracta d'una plataforma que posa en contacta a qui no té temps o coneixements per dur a terme una feina, amb professionals que ho volen fer a canvi de diners. Es poden trobar tota classe de serveis imaginables. En aquest cas, es tracta d'una plataforma b2c, perquè es tracta de professionals que presten un servei a consumidors. L'objecte del servei abasta un ampli ventall: des de petites reparacions a la llar, passant per fer un trasllat, instal·lar mobles fins a fer cua per a la compra d'entrades d'un concert. Es pot fer ús de dues maneres. L'usuari demana el que necessita i manifesta el preu que està disposat a pagar; o bé demana el que necessita i un pressupost. Qui es dona d'alta com a “*solucionador*” (qui prestarà el servei) ha de poder emetre factures, per tant ha de ser professional i autònom o empresari. Qui es vol registrar ho farà omplint un qüestionari i esperant ser acceptat. La plataforma cobra una comissió del 23% en concepte d'intermediació sobre el preu determinat pel client. Els usuaris po-

³³² Rodríguez, S.(dir) “Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales”, a ADIGITAL,

³³³ <https://etece.es/>

den introduir comentaris sobre les persones i els serveis per crear la que “confiança”. Malgrat la comissió que cobra, **Etece** també es considera responsable només del servei de mediació.

1.1.3. Turisme

El turisme aporta un ventall de possibilitats molt grans a l'economia col·laborativa. De fet, tant la mobilitat com l'habitatge tenen el seu propi espai dins del turisme. Són els turistes qui, amb la demanda de serveis i activitats complementàries els que donaran forma a aquest apartat. Poden ser un dels motors de l'economia de molts territoris. En aquests casos, els turistes contacten amb els ciutadans locals, és a dir, els del lloc que es visita, la qual cosa els aporta coneixements propers i realistes de la ciutat o regió que volen visitar³³⁴

1.1.4. Finançament

L'economia col·laborativa en l'àmbit del finançament abasta aspectes que van des del préstec, a la inversió en projectes, passant per la bossa comuna de diners com a element principal. Els serveis financers col·laboratius de préstecs entre particulars, serien el *Crowdfunding*³³⁵ (el micromecenatge o el finançament col·lectiu, espais on es posen en contacte promotors de projectes que demandant fons i ho fan oferint participacions en el projecte o directament sol·licitant préstecs) i el *Croudgifting*³³⁶ (sistema de recollida de diners per a regals col·lectius). Els petits emprenedors troben solució al seu finançament amb el *Crowdfunding*. En aquest sentit, l'oferta de negoci a una col·lectivitat està sent el sistema més idoni per a poder avançar, atesos els requisits i garanties que els sistemes tradicionals de finançament imposen.

³³⁴ Trip4Real, BeeTripper, Vayable, Lazzum, Tripuniq, GoodSpot, LocalHeroes, Itinerium, CampInMyGarden, ComparteLaRuta, TripNParty, Guidd.io, Kolaboo, Holidu, OpiTrip,

³³⁵ Universo Crowdfunding, InfoCrowdSourcing, Crowdacy, CrowdHub, SocialToCrowd, Bolsa Social.

³³⁶ Leetchi, Kolecta, Splitfyl, Unnea.

1.1.4.1. Crowdfunding

1.1.4.1.1. Què és?

La col·lecta de diners entre grups d'amics o familiars amb la finalitat de poder adquirir un regal en comú, aquesta és la finalitat del Crowdfunding. Una manera fàcil i segura de recau dar diners. Amb la participació en la gran majoria de les plataformes de entitats bancaries que aporten una seguretat a la transacció. Però en aquest cas la plataforma també ofereix serveis alternatius, l'accés a botigues col·laboradores de la plataforma on adquirir els "regles" pot sortir molt més afavoridor per al grup

1.1.4.1.2. Plataformes estudiades

Kolecta

Plataforma amb el recolzament del Banc Sabadell i amb diferents empreses col·laboradores per a l'adquisició dels regals (entre d'altres amazon, letbonus, wonderbox, etc...) Admet socis inversors que vulguin formar part de la plataforma. Les quanties del "bot" no poden superar els 150€, Si finalment és fa ús del bot, si es mitjançant transferència el cost pels usuaris i benefici per a la plataforma serà del 3,5%.

Leetchi³³⁷

La proposta de la plataforma **Leetchi** (plataforma francesa inscrita a Luxemburg) no només busca la recol·lecta per fer un regal o finançar un projecte personal, sinó que també proposa el seu ús amb la finalitat d' invertir finalment els diners en una acció social o una causa solidaria.

1.1.4.2. Crowdfunding

1.1.4.2.1. Què és?

És un sistema alternatiu de finançament al sistema bancari o creditici tradicional. La denominada "*banca a l'ombra*", va ser considerada un risc per la Comissió Europea que va considerar necessària la seva regulació i control³³⁸.

³³⁷ <https://www.leetchi.com/es>

La necessitat de finançament que els emprenedors precisen per poder avançar en el mercat i la manca de col·laboració de les entitats financeres davant del risc que suposen els préstecs a les noves iniciatives, ha provocat el sorgiment de plataformes que busquen inversors, sense que sigui rellevant quin tipus d'inversor, que aportí aquella quantia que pugui, obtenint els beneficis que generi el projecte de manera proporcional. El micromecenatge, o finançament col·lectiu ha avançat de manera que el legislador espanyol, en consideració a l'opinió de la Comissió, ha regulat el seu funcionament a la Llei de foment del finançament³³⁹. A l'article 46, el legislador defineix què són les plataformes de finançament participatiu, tot establint que ho són aquelles empreses autoritzades que posen en contacte una pluralitat de persones (físiques o jurídiques) que ofereixen finançament a d'altres que el volen destinar a un projecte. Regula les inversions i els préstecs, però exclou de la cobertura de la llei, entre d'altres, els préstecs sense interessos. Imposa uns requisits d'autorització, inscripció i de finançament molt exigents. Els inversors que hi participen ho fan esperant obtenir un benefici i assolit el risc que, finalment, el projecte finançat no obtingui l'èxit esperat.

Les dues plataformes següents, estan autoritzades per la Comissió del Mercat de Valors i estan inscrites en el registre.

1.1.4.2.2. Plataformes estudiades

Housers (crowdfunding immobiliari)³⁴⁰

La plataforma **Houser**, que afavoreix la inversió només al mercat immobiliari, ofereix tres classes de inversió: en lloguer, en venda (inversió que té per finalitat l'obtenció de beneficis a llarg termini), en rehabilitació per vendre i en promoció per la construcció i venda. Es poden invertir quantitats molt diverses, prova d'això és que es poden pagar les inversions via transferència bancària o via targeta bancària. Compten amb la col·laboració d'empreses immobi-

³³⁸ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: El sistema bancario en la sombra — Hacer frente a nuevas fuentes de riesgo en el sector financiero COM(2013) 614 final

³³⁹ Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial. «BOE» núm. 10, al títol cinquè podem trobar el: Régimen jurídico de las plataformas de financiación participativa

³⁴⁰ <https://www.housers.com/es>

liàries³⁴¹. Disposen d'un *blog*, però bàsicament es limiten a publicar notícies relacionades amb el sector immobiliari o amb l'activitat de **Housers**, que els usuaris poden comentar, però no es tracta d'un *blog* participatiu com el d'altres plataformes.

La bossa social³⁴²

Aquesta és una plataforma amb finalitats socials i de sostenibilitat, tal com es defineixen a les condicions d'ús: "*Los proyectos de emprendimiento social para los que el Usuario Emprendedor puede solicitar financiación a través de su publicación en el Sitio Web deben cumplir los siguientes requisitos: tener como objetivo primordial la consecución de un impacto social o medioambiental positivo y medible con carácter permanente*". La participació en la plataforma no és gratuïta, de manera que qui vulgui publicitar-se per obtenir finançament haurà de pagar un percentatge a la plataforma, més una quantia fixa anual si aconseguix el finançament³⁴³. Per als inversors, la inscripció és gratuïta. És de destacar que les obligacions derivades de la preservació de la confidencialitat, atès el volum de coneixement que tindran de possibles negocis, són moltes i molt rigoroses, la qual cosa requereix molta cura i prudència en la seva gestió. Finalment, destacar que els usuaris no poden realitzar modificacions ni influir en el funcionament de la plataforma.

1.1.5. Intercanvi de béns i serveis

Aquest tipus d'activitat, l'intercanvi de temps³⁴⁴, encaixa perfectament en el concepte originari d'economia col·laborativa, i és en aquest àmbit on se situen

³⁴¹ Per exemple Century21.

³⁴² <https://www.bolsasocial.com/>

³⁴³ Així ho estableix en l'apartat que dedica a la publicitat dels preus. "Precios: En compensación por los servicios prestados, el Usuario Emprendedor estará obligado a satisfacer a LA BOLSA SOCIAL los siguientes importes: Un importe equivalente al 5,5% del importe financiado con éxito a través de la Plataforma (impuestos no incluidos) en concepto de comisión de éxito por la financiación obtenida por el proyecto, que deberá satisfacerse en el momento en que el importe de la financiación se entregue al Usuario Emprendedor. Un importe anual de 300 euros (impuestos no incluidos) que deberá satisfacerse, una vez el proyecto se hubiera financiado con éxito y durante la vigencia de la financiación hasta su total reembolso, para cubrir los trabajos y gastos relacionados con la transmisión de información sobre la marcha del proyecto a los inversores y con la medición del impacto social".

³⁴⁴ Asociación de Bancos de Tiempo, TimeRepublik, Comunitats.org, Central de Bancos de Tiempo de habla hispana,

els denominats *bancs de temps*. En aquest cas, l'intercanvi de la prestació de serveis professionals a canvi d'altres i el valor dels serveis prestats es computa en temps, temps que s'acumula a la bossa personal i que permet a l'usuari/prestador accedir a serveis d'altres usuaris que per la seva categoria professional o per la necessària durada del servei no es pot intercanviar per la mateixa quantitat de temps que un altre.

L'intercanvi de béns o la cessió de l'ús del bé per preu o per altres béns o serveis també ha crescut exponencialment en el nostre país³⁴⁵. És aquí on trobem sentit a la frase de Brian Chesty (CEO de Airbnb): “*En EEUU existen aproximadamente unos 80 millones de taladros domésticos, cada uno de los cuales tiene un uso medio de unos 13 minutos a lo largo de su vida útil*”. El volum de plataformes en què els usuaris o bé intercanvien béns no és tan gran com aquelles en que s'ofereixen béns de segona mà a uns preus assequibles, a la fi el consumidor entès la capacitat de negoci de les plataformes i sembla oblidar el sentit col·laboratiu pur de l'intercanvi de béns.

1.1.5.1. Els bancs de temps

Els bancs de temps són plataformes o associacions d'intercanvi de serveis entre els usuaris a canvi de temps, temps que ens permet accedir a altres serveis, Cada cop que es presta un servei s'acumula temps per bescanviar. Algunes administracions han creat els seus propis bancs de temps, un exemple són els creats pels ajuntaments, prenem com a exemple els creats per l'ajuntament de Barcelona³⁴⁶ i el de Madrid³⁴⁷, creats per a recolzar a les famílies amb problemes econòmics. Però també podem trobar altres associacions i bancs de temps a la xarxa sense vinculació amb l'administració:

³⁴⁵ Ebay, MilAnuncios, Wallapop probablement, Vibbo, LetGo, TablonDeAnuncios, Globalizad, Yume, Bilboket, CasiNuevo, Truke trueque, ConAnunciosGratis, AnuncioOfrezco, 8BicicletasEnCasa, Pinbo, AnuncioNeon.

³⁴⁶ En el cas de l'ajuntament de Barcelona la creació dels bancs de temps s'ha dut a terme amb col·laboració amb la xarxa associativa de barris i l'associació salut i família <http://ajuntament.barcelona.cat/tempsicures/ca>

³⁴⁷ <http://www.madrid.es/portales/munimadrid/es/Inicio/Infancia-y-familia/Banco-del-Tiempo-del-Ayuntamiento-de-Madrid>

bdtonline³⁴⁸

Plataforma associativa de bancs de temps. Les activitats i reunions tenen lloc a Barcelona però el mapa de bancs de temps que ofereixen és molt més ampli, un cop trobat el més proper pots inscriure't en ell i començar a participar del sistema de intercanvi de servei per temps.

Asociacion de bancos de tiempo³⁴⁹

Aquesta plataforma serveix per a torbar aquells bancs de temps més propers a nosaltres o bé per a poder crear bancs de temps. És una associació sense ànim de lucre³⁵⁰, la finalitat és compartir coneixements per a millorar el funcionament dels bancs de temps, per aquest motiu organitzen trobades regionals i nacionals, ofereixen publicitat als bancs de temps i participació en sistemes de gestió que els hi faciliten. Tenen un funcionament associatiu i participatiu, per al manteniment de la plataforma s'estableix una quota anual de soci de 20€.

1.1.6. Coneixement

És el millor dels béns possibles per a poder transmetre; de fet la comunitat educativa ja disposa de sistemes per a compartir el coneixement obertament. En l'àmbit de l'economia col·laborativa aquest intercanvi és més proper a l'educació, l'educació p2p³⁵¹ i no tant a la transmissió de la investigació.

1.2. Les altres possibles classificacions de les plataformes: en funció de la seva incidència en l'activitat de servei subjacent

Com hem pogut observar al llarg d'aquest estudi, la quantitat i diversitat dels serveis i productes oferts en el mercat provoca que el nombre de plataformes sigui exponencialment proporcional, però la seva classificació no pot seguir les pautes formals que el sistema econòmic determina, en funció només de la tipo-

³⁴⁸ <http://www.bdtonline.org/>

³⁴⁹ <http://adbd.org/>

³⁵⁰ Com a tal associació disposen dels seus Estatus de funcionament. Els podem trobar a: <http://adbd.org/files/2012/10/adbd.pdf>

³⁵¹ Floqq, Tutellus, Foxize, Cursopedia, FreeKampus, Universiu, Iboux, Sharing Academy, Wanapass, GoProfe, Meet2Talk, Milingual, OpenLanguageExchange, Langademy, Blabelia, ClassGap, Kiddify, Domestika, Khan Academy.

logia dels béns o de la qualificació de la plataforma segons el seu funcionament (millor dit de les empreses que es troben donant suport en aquestes plataformes). La tipologia associativa de les empreses no incideix en el seu funcionament, ni tan sols els productes o serveis que ofereixen, perquè es presenten només com a intermediaris que faciliten als usuaris la posada en contacte, essent ells les veritables parts contractuals i responsables de les irregularitats, incompliments o actuacions fraudulentament i quedant les plataformes exemptes de tota responsabilitat.

Però aquesta realitat que volen aparentar persegueix aconseguir que la normativa que els hi sigui aplicable sigui únicament la de la Llei 34/2002³⁵², concretament el que disposa l'art. 16, considerant que no intervenen en l'activitat dels destinataris del seu servei d'allotjament. Però aquesta pretensió no depèn de la seva decisió unilateral sinó de la realitat del seu funcionament.

Com hem dit la *sharing economy* neix com un sistema de col·laboració entre iguals que volen intercanviar béns i serveis. Quan aquesta situació es converteix en un moviment associatiu, per continuar parlant d'economia col·laborativa és necessari que es compleixin una sèrie de requisits. RACHEL BOTSMAN va descriure els principis fonamentals de funcionament de l'economia col·laborativa:

- La necessitat que desconeguts confiïn entre ells
- La creació d'un bé comú i d'una gestió d'aquests béns comuns o "pro-comú"
- Ús eficient de la capacitat de participació de les persones usuàries de l'economia col·laborativa

És evident que la confiança és un dels elements més rellevants. Actualment, la confiança es tradueix en els comentaris dels usuaris un cop han compartit un bé han fet ús d'un servei, han intercanviat els seus coneixements, bé en els *blogs* de les mateixes plataformes, bé puntuant el servei. Aquests comentaris

³⁵² Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. BOE núm. 166.

acaben convertint-se en indicadors de la qualitat i el nivell de confiança de la plataforma que permet en l'usuari decidir si intervé o no a la mateixa.

Un cop acceptem i reconeixem l'existència i desenvolupament d'aquesta situació serà amb aquest estudi on veurem com aquesta situació es reflecteix a les plataformes estudiades.

D'altra banda ens trobem amb l'estudi que la Comissió europea va realitzar l'any 2016, en el qual determina la necessitat de distingir entre la veritable plataforma d'economia col·laborativa, que només actua com a intermediari subjecte a la normativa de la societat de la informació, i aquelles que a més d'oferir els serveis d'usuaris perquè uns altres i puguin fer ús³⁵³, ofereixen els seus propis serveis, mitjançant el control que infereix la plataforma en els proveïdors i en els usuaris, si aquests tenen o no plena llibertat per a actuar a la plataforma o si aquesta controla aspectes rellevants de la futura contractació o intercanvi de béns i serveis entre el proveïdor dels béns o serveis i els usuaris de la plataforma³⁵⁴. Per tant, per determinar si es tracta només d'un simple intermediari o, pel contrari, la seva activitat s'estén més enllà, haurem de comprovar aspectes com:

- Qui determina el preu del bé o el servei, l'usuari o la plataforma?
- L'usuari actua lliurement o la plataforma dóna instruccions prou detallades d'ús dels serveis?
- Proporciona la plataforma serveis paral·lels necessaris per a poder oferir els serveis?

Al llarg del nostre estudi hem pogut comprovar aquests aspectes i de quina manera, actualment, la majoria de plataformes incideixen amb més o menys mesura en els tres aspectes. Així doncs, aquests indicadors no seran suficients per al legislador a l'hora de poder regular i classificar les plataformes. En puri-

³⁵³ COM (2016) 356 final “*However, there may be cases in which collaborative platforms can be considered as offering other services in addition to the information society services that they offer to intermediate between the providers of underlying services and their users.*” *Cit supra*.

³⁵⁴ COM (2016) 356 “*The level of control or influence that the collaborative platform exerts over the provider of such services will generally be of significant importance*” *Cit supra*.

tat, només les plataformes d'intercanvi de temps, les de intercanvi i redistribució de béns i serveis sense haver intercanvi econòmic o amb moneda alternativa i els denominats grups de consum de proximitat³⁵⁵

1.3. El desenvolupament del funcionament de les plataformes: les condicions d'ús, l'accés i el seu contingut.

Accedir a la plataforma és relativament senzill, introduïm les paraules “col·laboratiu” i el nom del producte o servei en qualsevol dels buscadors més utilitzats, i immediatament s'obre un ventall de possibilitats. El problema sorgeix quan volem conèixer l'abast del concepte *sharing economy* en una plataforma concreta, és a dir si estem davant d'una economia pura de col·laboració entre iguals (p2p o b2b) o s'extrapola fins a ser només un intermediari entre un empresari i els consumidors que volen accedir a béns i serveis temporalment. Per això abordarem el tractament que fan dels requisits necessaris per a ser membre:

- Si és un accés lliure o condicionat i a quina condició es fa referència
- El lliure desenvolupament de l'activitat que es vol dur a terme, o la subjecció a unes indicacions i requisits
- La possibilitat de participar en les decisions de la plataforma.

Per fer això, a més d'explorar els diferents ítems de la plataforma hem d'accedir a les seves condicions. Hem pogut comprovar que, llevat d'un grup molt residual de plataformes que exigeix la inscripció per a poder accedir-hi, la gran majoria de plataformes permet l'accés, però el que no comparteixen és on es troben:

- Al final de la pàgina d'inici. Aquesta opció és la més escollida per totes les plataformes.

³⁵⁵ No hem realitzat l'estudi d'aquesta tipologia de plataformes en aquest estudi, perquè llevat la coneguda la **colmenadicesi** la seva estabilitat es molt curta i canvien o desapareixen del sistema molt sovint. El seu funcionament sol estar vinculat als agricultors que posen a l'abast dels consumidors els seus productes, saltant-se d'aquesta manera els intermediaris del mercat de consum de productes frescos que encareixen el producte. Funcionen com una economia sota demanda però limitada a la producció natural al cicle de la natura i als productes de temporada.

- Però també les trobem en accedir en el registre, abans d'iniciar el procediment pots clicar a les condicions d'ús i llegir-les.
- Residualment, algunes plataformes no permeten accedir-hi fins que no es realitza la inscripció o registre a la plataforma, aspecte aquest discutible donat que obtenen les teves dades sense saber abans el funcionament i els riscos de la plataforma.

En relació amb el contingut podem trobar aspectes com la denominació i la seu social:

- Podem trobar plataformes amb la seva seu social a l'estranger, en el seu lloc de creació, però també hi ha que pel volum de la mateixa disposen de filials i aquestes estan a Europa
- Un percentatge molt elevat pertany a una empresa matriu, la plataforma es vincula a una altra web que pertany a una altra plataforma.
- Les plataformes creades en el nostre territori tenen seu en alguna de les províncies espanyoles de manera indiferent, Madrid, Barcelona, etc...

La importància de la seu social serà rellevant si la plataforma finalment és considerada una empresa amb responsabilitat envers els usuaris consumidors, donat que això modificaria la competència territorial per aplicació de la normativa en defensa dels consumidors³⁵⁶ i la possibilitat d'accedir al sistema gratuït de mediació³⁵⁷ i arbitratge³⁵⁸.

³⁵⁶ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

³⁵⁷ DECRET 98/2014, de 8 de juliol, sobre el procediment de mediació en les relacions de consum.

³⁵⁸ Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

1.4. Annex

HABITATGE	MOBILITAT I VEHICLES I ELS SEUS ESPAIS	BENS I SERVEIS	FINANCIACIÓ	TREBALL I CONEIXEMENT	TURISME
Airbnb Be-mate Knok NightSwapping CouchSurfing, Bed y Casa, Wimdu, MyTwinPlace, HappyHamlet, GoCambio, BeHomm, BedRural, CasaVersa HabitacionJoven Habitoom, BeRoomers, BadiApp, Makoondi, Room4exchange, Stukers, Pi- sosCompar- tidosValencia	Carpooling: Blablacar, Amovens, Uber Carpooling.es, Carpling, Voy- EnCoche, Co- cheAmigos, TerangaGO Carsharing SomMobilitat ClickCar, Avancar Car2go, BlueMove, Mibici Parkinhood Comparko Clicktrans Glovo	Asociación de- Bancos de Tiempo TimeRepublik, Comunitats.org, Central de Ban- cos de Tiempo de habla hispa- na, Ebay, MilAnuncios, Wallapop pro- bablemente, Vibbo, LetGo, TablonDeAnun- cios, Globalizad, Yume, Bilboket, CasiNuevo, Truke trueque, ConAnuncios- Gratis, Anun- ciOfrezco, 8BicicletasEnCa- sa, Pinbo, AnuncioNeon bdtonline	Info- CrowdSourcing, Crowdacy, CrowdHub, SocialToCrowd, Bolsa Social. Leetchi, Splitfyl, Unnea Kolecta Leetchi Housers	Tutellus Etece.es Coworking- Spain, , Nexu- dus, SpaceBee, CoPass, Coworkation, CoworkingOn Guudjob, Swapsee, Cronoshare, Soovil, Waybe, HeyGo, Job- Mapp, Jobbie, StarOfService, Trabeja, Clickandtask Floqq, Tutellus, Sharing Acade- my,	Trip4Real, BeeTripper, Vayable, Lazzum, Tripuniq, GoodSpot , LocalHeroes, Itinerium, CampInMyGar- den, Com- parteLaRuta, TripNParty, Guidd.io, Kolaboo, Holidu, OpiTrip

Il·lustració 2. Classificació per raó de l'objecte

Conclusions

Primera. Les noves formes de regulació de l'economia col·laborativa

Podem concloure que els nous sistemes de revisió i reputació encunyats per les plataformes configuren una modalitat d'autorregulació, i poden substituir, almenys en part, alguns dels mètodes tradicionals per generar confiança als usuaris. Podran considerar-se substitutius de determinades intervencions tradicionals de les Administracions públiques en determinats mercats, com ara el de la certificació?

Segona. Les relacions contractuals subjacents en l'economia de les plataformes

La irrupció de les plataformes digitals ha representat el renaixement de les relacions contractuals entre parts, més concretament les relacions contractuals de naturalesa civil. No obstant, el fet que es desenvolupin en l'entorn digital amb el suport de les plataformes ha introduït el debat sobre la conveniència o necessitat d'aplicar la normativa de protecció dels consumidors tot i que cap de les dues parts contractuals pugui ser considerada com a professional. L'habitualitat o l'ocasionalitat de les ofertes contractuals i la conseqüent contractació pot servir de criteri determinant de la solució adoptada.

Tercera. Cap a una normativa de plataformes en línia comunitària

L'adopció d'un marc harmonitzat a nivell comunitari respon a la necessitat d'evitar una fragmentació en els ordenaments jurídics nacionals en les respostes plantejades pels interrogants legals de l'economia col·laborativa. Cal posar en relleu la necessitat de regular un marc comú per a l'economia col·laborativa a nivell comunitari en línia amb la proposta de Directiva elaborada per un grup d'acadèmics europeus.

Quarta. Responsabilitat de la plataforma

L'eventual responsabilitat de la plataforma es planteja de mínims a màxims: des d'una inicial exempció per una activitat merament d'allotjament o *hosting* a

l'empara de la regulació sobre serveis de la societat de la informació fins a una responsabilitat solidària per incompliments del servei subjacent, passant una estricta responsabilitat vinculada a l'activitat d'intermediació electrònica. Caldria fonamentar els casos de responsabilitat pel servei subjacent en una imputació objectiva de responsabilitat, que, per a ser efectivament protectora del destinatari del servei, escauria formular com a solidària respecte del prestador del servei. Aquesta responsabilitat prescindiria del caràcter ocasional o professional del prestador del servei perquè respecte del seu destinatari plantejaria sempre una relació B2C (plataforma-usuari).

Cinquena. La conversió de l'economia col·laborativa en un model de negoci

L'activitat de les plataformes ha evolucionat de tal manera que el percentatge de plataformes que funcionen sobta el sistema b2c ha superat clarament al de les plataformes p2p. Tot i existir plataformes p2p, el seu accés i funcionament està majoritàriament controlat per la plataforma. Molt sovint intervenen en la fixació dels preus o, si més no, els recomanen. S'observa que les plataformes han convertit l'economia col·laborativa en un model de negoci que els permet influir en el mercat, la qual cosa requereix reflexionar sobre la conveniència de revisar les normes de protecció dels consumidors.

Referències bibliogràfiques

- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalia (2017): “La controvertida cuestión reguladora en la economía colaborativa” a ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalia., VALERO TORRIJOS, Julián (Dir.) (2017): *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, Cizur Menor: Aranzadi.
- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía (2017): “La economía llamada “colaborativa””, a ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía., VALERO TORRIJOS, Julián (Dir.) (2017): *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el context digital*, Cizur Menor: Aranzadi.
- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía (2016): “Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades”, a *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 66.
- AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETÈNCIA (2016): *Transaccions entre iguals (P2P). Un pas endavant*, Generalitat de Catalunya, ref. núm. ES 10/2016.
- (2016) *Una regulació dinàmica en l'àmbit d'allotjament turístic*, ref. núm.: OB 31/2016, Generalitat de Catalunya.
- BADOSA COLL, Ferran (1987), *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Studia Albortiana, Bolonia.
- BALARAM, Brhmie (2016): “Fair Share. Reclaiming power in the sharing economy”, *Royal Society for the Encouragement of Arts, Manufactures and Commerce*.
- BARCELÓ COMPTE, Rosa (2017), “Los sistemas de retorno reputacional como mecanismo de confianza en la economía colaborativa”, Comunicació presentada a la Jornada Internacional sobre Contratación y consumo colaborativo: el nuevo reto del mercado en la economía digital, octubre 2017, Barcelona.

- BOTSMAN, Rachel, ROGER, Roo, (2010): *Whats mine is yours: The Rise of collaborative consumption*, New York: Harper Collins.
- BUSCH *et al.* (2016): “The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?” *EuCML* 3 1/2016.
- (2016) “Crowdsourcing Consumer Confidence. How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy” a DE FRANCESCHI, A., (2016), *European Contract Law and the Digital Single Market. The Implications of the Digital Revolution*, Cambridge: Intersentia.
- CANNON, Bryant, CHUNG, Hanna (2014): “A Framework for Designing Co-Regulation Models Well-Adapted to Technology-Facilitated Sharing Economies”, *Santa Clara High Technology Law Journal*, Volume 31, Issue 1, Article 2.
- CAÑIGUERAL BAGÓ, Albert (2014): *Vivir mejor con menos. Descubre las ventajas de la nueva economía colaborativa*. Barcelona: Conecta.
- CARRASCO PERERA, Ángel (2015): “El ruido de la economía compartida de consumo: crítica de una falacia”], *Centro de Estudios de Consumo*.
- CAUFFMAN, Caroline (2016): “The Commission’s European Agenda for the Collaborative Economy – (Too) Platform and Service Provider Friendly?”, *EuCML* 6/2016.
- CC KOREA, BORA-Jung (2015): “Seoul draws a city through sharing”, *Sharehub*.
- CODAGNONE, Cristiano, MARTENS, Bertin, (2016) : “Scoping the Sharing Economy : Origins, Definitions, Impact and Regulatory Issues”, *JRC Technical Reports Working Paper 2016/01*.
- COHEN, Boyd, MUÑOZ, Pablo (2015): “Sharing Cities and Sustainable Consumption and Production; Towards an Integrated Framework”, *Journal of Cleaner Production*, 134.

- DE FRANCHESCHI, Alberto (2016): “European contract law and the Digital Single Market. Current Issues and New Perspectives” a DE FRANCESCHI, Alberto (Ed.): *European Contract Law and the Digital Single Market. The Implications of the Digital Revolution*, Cambridge: Intersentia.
- DREDGE, D., GYIMÓTHY, S., BIRKBAK, A., JENSEN, T.E., MADSEN, A.K, (2016): “The impact of regulatory approaches targeting collaborative economy in the tourism accommodation sector: Barcelona, Berlin, Amsterdam and Paris”, *Impulse Paper n19 prepared for the European Commission DG GROWTH*, Aalborg University Copenhagen.
- FEDERAL TRADE COMMISSION (2016): *The “Sharing” Economy: Issues Facing Platforms, Participants and Regulators. An FTC Staff Report*.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, Núria (2016): “Problemática jurídica derivada de la economía compartida”, *Economía industrial nº402: economía colaborativa*, 4º trimestre, 2016, p. 43.
- FINCK, Michèle., RANCHORDÁS, Sofia H., (2016): “Sharing and the city”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 49: 1299.
- CANTERO GAMITO, Marta (2017): “Regulation.com. Self-regulation and contract governance in the platform economy: A Research Agenda”, *European Journal of Legal Studies*, Vol. 9, nº2.
- GARCÍA MONTORO, Lourdes (2016): “Agenda Europea para la Economía Colaborativa”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº18/2016.
- “El futuro del mercado digital único pasa por la regulación de las plataformas online”, *Centro de Estudios de Consumo publicaciones jurídicas*.
- GIL GARCÍA, Javier (2017) “Las múltiples formas de trabajo en la economías colaborativas y su regulación: el caso de Airbnb”. Comunicación presentada en el Congreso Internacional Sobre Trabajo en la Economía Colaborativa. Universidad de Valencia, septiembre de 2017.

- GRIMALDOS GARCÍA, María Isabel (2016), “El contrato de intermediación entre las plataformas colaborativas y sus usuarios”
- GUDIN, Pierre (2016): *The cost of Non Europe in the Sharing Economy. Economic, Social and Legal Challenges and Opportunities*, European Parliamentary Research Service.
- HAUSEMER, Pierre *et al.* (2017): *Estudio preliminar de los problemas de los consumidores en los mercados de plataformas en línea de igual a igual*, Comisión Europea
- HESSELINK, Martijn W. (2016): Unjust conduct in the internal market. On the role of European Private Law in the division of moral responsibility between the EU, its member States and their citizens, *Yearbook of European Law*, Vol. 35, nº1.
- JARNE MUÑOZ, Pablo (2016): Italia se lanza a regular la economía colaborativa: a propósito del Proyecto de Ley Disciplina delle piattaforme digitali per la condivisione di beni e servizi e disposizioni per la promozione dell'economia della condivisione, *Democracia Digital e Governo Electrónico*, nº14.
- (2016)“El prosumidor como figura clave en el desarrollo del derecho del consumo derivado del mercado digital”, *Revista CESCO de Derecho de consumo*, nº19/2016.
- KATZ, Vanessa (2015): Regulating the Sharing Economy, *Berkeley Technology Law Journal*, Issue 4, Vol. 30.
- KOOLHOVEN, Rosalie., NEPPELENBROEK, Evert., SANTAMARÍA ECHEVERRÍA, Enrique., VERDI, BA., Th. P.L. : *Impulse Paper on Specific Liability Issues raised by the collaborative economy in the accommodation sector*, Paris-Amsterdam-Barcelona, Ref. Ares (2016) 2558284.

- KOOPMAN, Christopher *et al.* (2015): “The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change”, *The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law*, Vol. 8, Issue 2, Art. 4.
- KULL, Irene (2016): “The Adequacy of Existing Estonian Laws for the Platform Economy”, *EuCML 1/2016*,
- OCU: “*Collaboration or Business? Collaborative consumption: From value for users to a society with values*”, disponible a: <http://ouishare.net/en/knowledge/research>.
- MAK, Vanessa (2016): “Private law Perspectives on Platform Services. AIRBNB: Home rentals between AYOR and NIMBY”, *EuCML 1/2016*.
- MANKO, Rafal (2016): “Contracts for supply of digital content. A legal analysis of the Commission’s proposal for a new directive”, *EPRS*.
- MARS SOLUTION LAB (2016): *Shifting perspectives. Redesigning regulation for the sharing economy*, online: <https://www.marsdd.com/wp-content/uploads/2016/04/MSL-Sharing-Economy-Public-Design-Report.pdf>.
- MILLER, Stephen R. (2015): “First principles for regulating the sharing economy”, *Harvard Journal on Legislation*.
- MOŽINA, Damjan (2016): Retail business, platform services and information duties”, *EuCML 1/2016*.
- MUÑOZ PÉREZ, Ana Felicitas (2017): “Economía colaborativa y consumidores”, MONTERO PASCUAL, Juan José (Dir.), *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- ORTIZ VIDAL, M^a Dolores [(2017): “La economía colaborativa en la Unión Europea: un fenómeno tan popular como controvertido”, a ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía., VALERO TORRIJOS, Julián (Dir.) (2017): *Retos jurídicos*

cos de la economia col·laborativa en el contexte digital, Cizur Menor: Aranzadi.

- RANCHORDÁS, Sofia H (Coord.) (2016): *Home-Sharing in the Digital Economy: The Cases of Brussels, Stockholm and Budapest*, Impulse Paper prepared for the European Commission, DG GROUW, Ref. Ares (2016)2558409.
- (2015): "Innovation experimentalisme in the age of sharing economy", *Lewis&Clark Law Review*, Vol. 19.
- (2014) *Constitutional Sunsets and Experimental Legislation. A Comparative Perspective*, Cheltenham, Northampton: Edward Elgar.
- (2014): *Sunset clauses and experimental legislation: Blessing or curse for innovation* (Tesi doctoral), Universitat de Tilburg.
- RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES (2016): "Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms", *EuCML Issue 4/2016*.
- RODRÍGUEZ FONT, Mariola (2016): "La regulació de l'allotjament col·laboratiu a Catalunya: anàlisi de les propostes de l'Autoritat Catalana de la Competència", *Revista catalana de Dret privat*, 53.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Isabel (2017), a MONTERO PASCUAL, Juan José (Dir.), *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- RUBIO GIMENO, Gemma (2016), "Codi civil i Codi de consum en els contractes de consum", *El Llibre sisè del Codi civil de Catalunya: anàlisi del Projecte de Llei*, Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, Documenta Universitaria, Girona
- RUBIO GIMENO, Gemma (2008), "La protezione del consumatore in un contratto atipico: le aste on line nell'ordinamento spagnolo", MEZZASOMA,

- Lorenzo i RIZZO, Vitto, *Il diritto dei consumi: realtà e prospettive*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.
- SALVADOR CODERCH, Pablo (2015): “Relaciones de complacencia en el entorno digital”, *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 4.
 - SASSEN, Saskia (1994): “The Informal Economy: Between New Developments and Old Regulations”, *Yale Law Journal*, Vol. 103.
 - SHARING ESPAÑA (2017): “*Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales*”
 - SHARING ESPAÑA: *Código de principios y buenas prácticas de plataformas colaborativas*.
 - SMORTO, Guido (2017): *Critical assessment of European Agenda for the collaborative economy*, In-Depth Analysis for the IMCO Committee, European Parliament.
 - (2016): *Impulse Paper n°2. On the business authorisation/licensing requirements imposed on peer-providers and platforms in the accommodation/tourism sector in Paris, Rome, Milan and London*.
 - SØRENSEN, Marie Jull (2016): “Private Law Perspectives on Platform Services”, *EuCML 1/2016*.
 - SUNDARARAJAN, Arun (2016): *The Sharing Economy. The End of Employment and the Rise of Crowd-based Capitalism*, Cambridge, MA: The MIT Press.
 - SUNDARARAJAN, Arun., COHEN, Molly (2015): “Self- Regulation and Innovation”, *The University of Chicago Law Review Dialogue*,
 - TERRYN, E. [(2016), “The sharing economy in Belgium- a case for regulation?” *EuCML 1/2016*.
 - *UCPD Guidance*, 25.5.2016, SWD (2016) 163 final.

- Vv.AA. (2016): The European Collaborative Economy: A research agenda for policy support, *JRC Science for Policy Report*.
- WENDEHORST, Christian (2016): “Platform Intermediary Services and Duties under the E-Commerce Directive and the Consumer Rights Directive”, *EuCML 1/2016*.
- ZALLE, Kellen (2016): “Sharing property”, *University of Colorado Law Review*, Vol. 87.

Documents normatius, legislatius i jurisprudència

- COMISIÓN EUROPEA : *Una Agenda para la economía colaborativa*, COM (2016) 356 final.
- *European Agenda for the collaborative economy- supporting analysis*, COM (2016) 365 final.
- *Las plataformas en línea y el mercado único digital. Retos y oportunidades para Europa*, COM(2016) 288 final.
- (2016) *Guidance on the implementation/application of the Directive 2005/29/EC on unfair commercial practices*, SWD (2016) 163 final.
- *Mejorar el mercado único. Más oportunidades para los ciudadanos y las empresas*, COM (2015) 550 final.
- *Una estrategia para el mercado único digital de Europa*, COM (2015) 192 final.
- *Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales*, COM(2015)634 final.
- COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO Y LA COMPETENCIA (2016): *Resultados Preliminares E/CNMC/004/15 Estudios sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*.
- COMISSIÓ INTERDEPARTAMENTAL DE L'ECONOMIA COL·LABORATIVA (2017) *Informe. Propostes per a un bon encaix de l'economia col·laborativa i de plataformes a Catalunya*, Generalitat de Catalunya.
- COMMISSIONE PER IL MERCATO INTERNO E LA PROTEZIONE DEI CONSUMATORI (2016): *Progetto di Relazione su un'agenda europea per l'economia collaborativa* (COM (2016)0356- (2016/0000(INI))).

- COMITÉ DE LAS REGIONES EUROPEO (2016), *Dictamen: “La dimensión local y regional de la economía colaborativa”*, 2016/C 051/06.
- (2016) *Dictamen: Economía colaborativa y plataformas en línea: una visión compartida de ciudades y regiones*, ECON-VI/016.
- (2016) *Dictamen de la COM(2016) 356 final: Una Agenda para la Economía Colaborativa*, INT/793.
- (2016) *La economía colaborativa y la autorregulación*, Dictamen exploratorio, 2016/C 303/05.
- (2015) *Autorregulación y corrección en el marco legislativo de la Unión europea*, Dictamen de iniciativa, 2015/C 291\05.
- (2014): *Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI*, Dictamen de iniciativa 2014/c 177/01.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL ESPAÑA (2016): “Informe. Nuevos hábitos de consumo, cambios sociales y tecnológicos”, 04/2016, *Colección Informes*.
- DIRECTORATE-GENERAL FOR JUSTICE AND CONSUMERS (2017): *Exploratory study of consumer issues in online peer-to-peer platform Markets, Task 5. Legal Analysis Report*, EUR 2017.4058 EN
- PARLAMENTO EUROPEO (2017): *Las plataformas en línea y el mercado único digital*, Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2017, sobre las plataformas en línea y el mercado único digital (2016\2276(INI)).
- *UCPD Guidance*, 25.5.2016, SWD (2016) 163 final, on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial practices.
- SWD (2016) 184 final, Staff working document - European agenda for the collaborative economy - supporting analysis.

- C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain S.L., ECLI:EU:C:2017:364.
- C-526/15, Uber Belgium BVBA v Taxi Radio Bruxellois NV, ECLI:EU:C:2016:830.
- C-324/09, L'Oréal SA et al v Ebay International AG, ECLI:EU:C:2011:474.
- C-149/15, *Wathelet*, ECLI:EU:C:2016:840.
- Sentència 30/2017 del Jutjat del Mercantil nº2 de Madrid, AC 2017\207.
- Sentència de 13 de juny de 2017 del Jutjat de Mercantil nº2 de Madrid, (JUR 2017\163178)
- Interlocutòria del Tribunal Suprem de 13 de març de 2017 (JUR 2017\68419).
- Interlocutòria del Jutjat del Mercantil nº2 de Madrid, de 9 de desembre de 2014, JUR 2014\286106.

Webgrafia

- BOTSMAN, Rachel (2015): “The Sharing Economy: Dictionary of Commonly Used Terms”, <http://rachelbotsman.com/work/the-sharing-economy-dictionary-of-commonly-used-terms/>
- PUIG SOLER, Xavier (2016): “La regulación impulsada por las plataformas”, *GovUp* disponible a: <http://www.gov-up.com/blog/la-regulacion-impulsada-por-las-plataformas-1/> (consultat 14/05/2017).
- SALVADOR CODERCH, Pablo (2017), “Una habitació lliure”, *El País*, http://cat.elpais.com/cat/2017/01/10/catalunya/1484073887_033773.html
- SMORTO, Guido (2017): “Las reglas del juego del coopeartivismo de plataforma”, *CCCB Lab*, online (consulta: 11.04.2017): <http://lab.cccb.org/es/las-reglas-del-juego-del-cooperativismo-de-plataforma/>.
- SUNDARARAJAN, Arun (2016): “Crowd-based capitalism? Empowering entrepreneurs in the sharing economy”, *MITSloan Management Review* <http://sloanreview.mit.edu/article/crowd-based-capitalism-empowering-entrepreneurs-in-the-sharing-economy/>