

Economía colaborativa y la normativa comunitaria.

Álvaro Jacinto Vilas Gómez

Universidad Complutense de Madrid

Resumen

La economía colaborativa es un fenómeno actual del que no se ha obtenido una definición clara que lo aborde. Por lo tanto, el Derecho, en su constante pretensión de proporcionar seguridad jurídica se ve en la encrucijada de regular un fenómeno del que aún no se sabe todo y genera debate en la doctrina. Puede suceder que unos consideren que *Uber* forma parte de la economía colaborativa, mientras que otros lo niegan. Además, el gran desarrollo que está teniendo la economía colaborativa en la UE, donde un 17% de los consumidores europeos han empleado alguna vez los servicios que ofrecen y al menos el 52% tiene conocimiento de los servicios ofertados¹ y su competencia con empresas de modelos de organización más tradicionales. Genera un conflicto del que el Derecho no puede abstraerse. El mejor ejemplo es la cuestión judicial ya resuelta entre la empresa *Uber* y la Asociación Profesional Élite Taxi de Barcelona. La principal causa de esta controversia es que no se ha alcanzado una definición jurídica sobre que se entiende por economía colaborativa y que empresas la componen. ¿Es un fenómeno al que se le puede aplicar la actual legislación?, ¿requiere que se regule específicamente por su carácter disruptivo?, ¿es un nuevo tipo de economía, o simplemente un modo de producción innovador basado en las ventajas de los avances tecnológicos (*smartphones*, plataformas colaborativas, etc). Existe la posibilidad de acabar optando por una definición tan amplia del principio de colaboración que acapararía toda actividad comercial, desvirtuando el mismo² o que una regulación excesiva perjudique el desarrollo de este fenómeno aún por definirse.

Desde las instituciones de la UE ya se está abordando el problema, la Comisión Europea elaboró un documento donde expresaba su posición con respecto a la economía colaborativa, y el TJUE ya ha emitido una sentencia importante. Esto lo trataremos detalladamente mas adelante, lo que no se va a entrar a valorar son las problemáticas relacionadas con el Derecho laboral porque su legislación es competencia soberana de los Estados miembros. El Mercado Único de la UE se ve perjudicado por la incertidumbre jurídica producida por la fragmentación regulatoria procedente de la ausencia de coordinación en las diferentes legislaciones nacionales sobre un fenómeno que traspasa las fronteras nacionales, cuyo carácter supraestatal demanda una respuesta supranacional³.

¹ Parlamento Europeo “Resolución de 15 de junio de 2017, sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa”, P8_TA(2017)0271 p. 3.

² Diego Hidalgo Demeusios “Una definición de la economía colaborativa” en Ramón Cotarelo y Javier Gil (Eds), *Ciberpolítica. Hacia la cosmópolis de la información y la comunicación*, (INAP, 2017) p. 4

³ Cooperatives europe, *A cooperative vision for the collaborative economy*, (2017). < https://coopseurope.coop/sites/default/files/Cooperative%20Vision%20for%20Collaborative%20economy_CoopsEurope_1.pdf > Accessed 29 April 2018 p. 32

Con la sentencia del TJUE el 29 de diciembre de 2017, se estableció un marco jurídico con el que observar si las actividades de una plataforma colaborativa, en este caso *Uber*, se tenía que considerar un servicio electrónico de intermediación, o un servicio dentro del ámbito de transportes. Esta decisión determinaba si los servicios que ofrecía Uber se tenían que someter al régimen de autorización previa como la Asociación Profesional Élite Taxi.

La legislación europea aplicable a esta clase plataformas colaborativas es la Directiva 2000/31, que se promulgó durante un periodo en el que no existía la tecnología como los *smartphones*, que posibilite la clase de servicios que ofrecen dichas plataformas en el marco de lo que se ha denominado «economía colaborativa». Ante la ausencia de una legislación actualizada, la Comisión Europea ha pronunciado una serie de recomendaciones que han tenido una influencia importante sobre la sentencia *Uber*.

Abstract

The collaborative economy has not been defined yet. Therefore, the Law has a considerable challenge when it has to regulate such an undefined phenomenon, and promotes debate among jurists. While ones regard Uber belongs to collaborative economy, others disagree. Moreover, collaborative economy is rising in EU, where 17% european consumers has ever used collaborative platforms, and a 52% knows about which services they offer, and compete with traditional productions model from competitors. There is a conflict which can't be avoided by Law. The best example is the judicial confrontation between Uber and the *Asociación Profesional Élite Taxi de Barcelona*.

The main cause of this controversy is no judicial definition has been managed about what is collaborative economy, and which companies belong. Can nowadays legislation be employed on it? Or a concrete legislation is required because of its disruptive condition? Is it a new economy type, or just a innovative production mode based on technological advantages (smartphones, collaborative platform). There's a possibility of choosing such a general presumption of collaboration principle that every company activity could be engaged in; or an excessive regulation that undermines collaborative economy.

EU institutions are facing it, European Commission enacted a communication where its position was reflected, while European Court of Justice has already dictated an important sentence. This will be treated forward, what's not going to be mentioned it's labour Law because its competence belongs to Member States. Owing to uncoordinated regulations among Member Stated, and misunderstood european law. Judicial uncertainty has harmed the Single Market. A supranational outcome is required to this borderless issue.

On 29th of december of 2017, The Court of Justice of the European Union dictated a judgement which established a legal framework to observe if collaborative platform, in that case Uber, must be regarded as an electronic intermediary service, or a transport service. This decision determined if Uber services must be required an authorisation, like Asociación Profesional Élite Taxi.

European legislation applicable to this “collaborative platforms” is Directive 2000/31, which was enacted before the existence of technology, such as smartphones, that allow this kind of services what

is called «collaborative economy». Owing to the lack of updated legislation, European Commission has issued some recommendations which have had an important leverage on Uber judgement.

Palabras clave: economía colaborativa, servicios de la sociedad de información, Directiva 2000/31, Directiva 2006/123, servicio subyacente.

Keywords: collaborative economy, information society service, Directive 2000/31, Directive 2006/123, underlying services

Lista de abreviaturas:

- **Ssinf:** Servicios de la sociedad de la información
- **TJUE:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- **TFUE:** Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- **UE:** Unión Europea

1. Definición de la «economía colaborativa»

La primera aproximación es aquella que habla de la economía colaborativa como de los nuevos modos de producción y consumo de bienes y servicios que han encontrado la forma de emplear los avances de la tecnología de la información para intercambiar y compartir dichos bienes y/o servicios, para reducir las asimetrías informativas y los costes de transacción que afectan a dichas actividades; a la vez que acotan una escala de ámbito global (como es Internet) y se relacionan con modos de producción y consumo tradicionales⁴.

En un principio se hablaba del «consumo colaborativo», pero la economía colaborativa no trata solo de consumo. También se habla de «economía entre pares» (*peer to peer, P2P*), en la que se engloba a los particulares que emplean las plataformas colaborativas para intercambiar bienes y/o servicios al margen de tiendas, bancos o agencias; dejando fuera de la economía colaborativa a los empresarios⁵. Al igual que otros defienden que de las actividades que tienen lugar en la economía colaborativa son tan sólo versiones contemporáneas de actividades o negocios ya conocidos, en que la intermediación de las plataformas colaborativas y la innovación tecnológica que lo hace posible provoca el diferente equilibrio coste/beneficio que resulta de realizar las actividades o negocios en modo colaborativo o hacerlo en forma tradicional, y es eso lo que obliga a recalibrar la regulación existente⁶. Aquí vamos a emplear el término «economía colaborativa» por ser el empleado por las instituciones comunitarias.

De acuerdo con la doctrina mayoritaria (la economía colaborativa se caracteriza por lo siguiente⁷:

- Necesario uso de Internet.
- La interconexión en red de personas y/o activos
- El acceso al uso de activos tangibles e intangibles desaprovechados
- El logro de interacciones significativas y la confianza
- El carácter abierto, inclusivo y global

⁴ Rosalía Alfonso Sánchez, “Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades”, *Cuadernos de Derecho y Comercio* 2016, núm. 66, (2016) p. 13.

⁵ Cooperatives europe, *A cooperative vision for the collaborative economy*, (2017). < https://coopseurope.coop/sites/default/files/Cooperative%20Vision%20for%20Collaborative%20economy_CoopsEurope_1.pdf > Accessed 29 April 2018 p. 14.

⁶ Rosalía Alfonso Sánchez, “Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades”, *Cuadernos de Derecho y Comercio* 2016, núm. 66, (2016) p. 17.

⁷ *Ibid* p. 8

Dado que la Comisión Europea en su escrito relaciona la economía colaborativa con la existencia de lo que llama «plataformas colaborativas», resulta interesante que éstas sean la base para elaborar una clasificación del modelo de negocio de la economía colaborativa. Esto se debe en gran medida al papel fundamental que juegan estas en el intercambio de bienes y/o servicios: crean el espacio donde se oferta y vende el bien/servicio, facilitan la transacción económica por vía electrónica y establecen los mecanismos de verificación (valoraciones de la experiencia, o el *rating* a las personas que realizan la prestación del servicio o la venta del bien). Todo esto a cambio de una contraprestación que reciben de los usuarios que emplean el espacio digital.

Fijándonos en las plataformas podemos clasificarlas según su dimensión, el carácter disruptivo que generan en los mercados de los servicios/bienes que ofertan, o si son plataformas comerciales o *for-profit* (FP) y plataformas *not-for-profit* (NFP). La Comisión Europea resalta que se debe observar si dichas plataformas adquieren un carácter de mera intermediación, o si están influyendo decisivamente en la prestación del servicio/bien subyacente que se oferta en su plataforma⁸. Por tanto, la intervención de la plataforma consiste en la intermediación digital que permite la transacción electrónica y el sistema de reputación de proveedores y usuarios. En el momento de la plataforma excede estos límites marcados por su carácter neutro y pasivo como intermediario *online*, empieza a ejercer una influencia sobre el mercado que se genera en su plataforma y se constituye como un competidor frente a los agentes tradicionales⁹. Ante esto, los legisladores comunitarios se encuentran con el siguiente dilema: encontrar el punto intermedio de regulación que permita a las empresas de la economía colaborativa desarrollarse, a la vez que se implantan condiciones para la competencia leal con los modos de producción tradicionales, protege a los consumidores y aporta seguridad jurídica en relación con la responsabilidad¹⁰.

1. Economía colaborativa bajo la regulación comunitaria.

1.1. Enfoque de la Comisión Europea

El 20 de diciembre de 2017, la Comisión Europea publicó el 2 de junio de 2016, el documento «*Una agenda europea para la economía colaborativa*», en el cual se aportaban orientaciones no vinculantes sobre cómo aplicar la legislación comunitaria a la economía colaborativa¹¹ y elaboraba la siguiente definición de economía colaborativa¹²:

«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:

⁸ Comisión Europea, «Una Agenda Europea para la economía colaborativa» Ares (2016)2562059 p. 6

⁹ Rosalía Alfonso Sánchez, «Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades», *Cuadernos de Derecho y Comercio* 2016, núm. 66, (2016) p. 24

¹⁰ Comisión Europea, «Una Agenda Europea para la economía colaborativa» Ares (2016)2562059 p. 2

¹¹ *Ibid* p. 3

¹² *Ibid* p. 2

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

iii) intermediarios 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»

Por lo que vemos se mantiene la idea del necesario uso de Internet, sin el cual no pueden existir los intermediarios («plataformas colaborativas»), y lo une a la existencia de la plataforma colaborativa. Aunque indirectamente está reconociendo la dependiente relación que existe entre la economía colaborativa y los avances tecnológicos, no menciona que el uso colaborativo reside en el acceso al uso de activos tangibles e intangibles desaprovechados. Por ejemplo un desplazamiento a larga distancia que se va a realizar en coche y que la plataforma ayuda a conectar el usuario que va a realizar el viaje con otro que esté interesado. Se busca aprovechar esa plaza en el coche que va a ir vacía y compartir gastos, e incluso recibir una contraprestación económica superior a los gastos.

Para empezar, admitía que la legislación europea permite la imposición de requisitos al acceso al mercado de las plataformas colaborativas, siempre que estén justificados, sean proporcionales y de acuerdo a la especialidad del modelo empresarial y los servicios, sin discriminar a un modelo de negocio concreto. Se muestra contraria a la prohibición absoluta o restricción cuantitativa de las plataformas colaborativas, ya que considera que siempre caben medidas menos restrictivas.

Alerta del hecho de que la legislación europea no distingue entre particulares que emplean la plataforma colaborativa para prestar un servicio, denominados «pares», de los prestadores profesionales¹³. Han sido los Estados miembros los que han ido desarrollando una línea jurídica concreta para construir parámetros útiles a la hora de marcar la diferencia entre pares y prestadores profesionales. Estas líneas de actuación son diversas, desde aquellos Estados en los que se define los servicios profesionales sobre la base de estar prestados a cambio de una remuneración y a los pares sobre la compensación de los gastos realizados por la prestación de servicios. Hasta Estados donde se han estipulado diferentes umbrales según el sector en el que se desarrollan los servicios, teniendo en cuenta los ingresos generados o la frecuencia con que se presta el servicio. La Comisión Europea se inclina por la opción de los umbrales¹⁴

La forma y naturaleza de las actividades que proporcionan las plataformas colaborativas determina los requisitos que se les pueden exigir de acceso al mercado. La Comisión ha entendido que las plataformas colaborativas prestan un *ssinf*¹⁵ por lo que no pueden ser sometidas a un régimen de

¹³ Ibid p. 5

¹⁴ Ibid, p. 6

¹⁵ Ibid

autorización previa¹⁶. Pero si establecer medidas restrictivas en las condiciones marcadas por la legislación comunitaria¹⁷.

Sin embargo, se contempla la posibilidad de que las plataformas colaborativas ofrezcan servicios más allá de los propios de la ssinf, en donde se considera que actúan como intermediarios entre los prestadores de los servicios subyacentes y sus usuarios. Existen circunstancias en las que las plataformas colaborativas pueden prestar servicios subyacentes. Cuando esto sucede, dejarían de calificarse como ssinf, quedando fuera del ámbito de la Directiva sobre comercio electrónico, y sometándose a la normativa sectorial correspondiente que podría establecerles un régimen de autorización previa del que como ssinf estarían exentas¹⁸. De tal forma que la naturaleza de la actividad que desarrolle será lo que indique si ha de quedar o no sometida a los requisitos de acceso al mercado propios de la concreta actividad que se desarrolle a través de la plataforma. (referencia Rosalía

Con el fin de corroborar si una plataforma ejerce una influencia decisiva sobre la prestación de los servicios subyacentes, la Comisión Europea aconseja el seguimiento de unos determinados criterios¹⁹:

- El papel que juega la plataforma colaborativa en el establecimiento del precio del servicio subyacente, como por ejemplo la fijación de un precio máximo que será satisfecho por el consumidor final del servicio, donde si se observaría una decisiva influencia de la plataforma en la fijación del precio. La mera recomendación por parte de la plataforma no supone influencia o control decisivo. En el otro extremo estaría la situación en la que el prestador de servicios tiene plena libertad para aceptar el precio que le propone la plataforma.
- La capacidad de la plataforma para incidir condiciones propias en la relación contractual entre el prestador del servicio subyacente y el usuario. Como el caso en que una plataforma establezca la obligación de llevar determinada etiqueta u ofrecer un determinado trato por parte de los prestadores del servicio subyacente a sus clientes.
- La propiedad de activos clave por parte de la plataforma necesarios para la prestación del servicio subyacente.
- La relación de la plataforma con la prestación del servicio subyacente: con la financiación de los gastos o la asunción de riesgos. Además de la observancia de una relación laboral entre la plataforma y el prestador de servicio subyacente

El ejemplo definitivo que aporta la Comisión Europea es que si una plataforma que ofrece servicios en el sector del alquiler a corto plazo presta también servicios de seguro y calificación a sus usuarios, sin poseer activos para el servicio subyacente, y permitiendo al prestador del servicio subyacente fijar el precio; seguiría considerándose un ssinf.

¹⁶ Directiva 2000/31, artículo 4

¹⁷ Ibid, artículo 3.4

¹⁸ Comisión Europea, “Una Agenda Europea para la economía colaborativa” Ares (2016)2562059 p. 6

¹⁹ Ibid, pp 6 - 7

Por otro lado, merece mención especial que la Comisión haya recalcado que las plataformas colaborativas se someten a la legislación comunitaria en materia de protección de datos, por lo que le es aplicable el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos²⁰. Este reglamento ha introducido dos derechos innovadores: el derecho al olvido y a la portabilidad. El primero consiste en el derecho que tienen los ciudadanos de solicitar al responsable del tratamiento de datos personales, su supresión cuando se haya retirado el consentimiento de tenencia, los datos se hayan obtenido ilícitamente, o ya no cumplan la finalidad con la que fueron recogidos. Además, se puede exigir el bloqueo en las listas de resultados de los buscadores de los enlaces que contengan información que le afecten que resulten obsoletas, incompletas, falsas o irrelevantes y no sean de interés público, entre otros motivos²¹. En cambio, el derecho a la portabilidad se define por el hecho de que el interesado puede exigir al responsable que le devuelva los datos personales que haya tratado con el fin de transmitirlos a otro nuevo responsable, sin que el anterior puede oponerse²².

1.2. Directiva sobre el comercio electrónico

Regula los aspectos jurídicos de los ssinf y el comercio electrónico dentro del mercado interior. Partiendo de la definición de ssinf establecida en apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 98/34/CE, busca garantizar su libre circulación entre los Estados miembros. Se trata de la norma que en principio regula la actividad de las plataformas colaborativas. Su principal característica es que no permite la implantación de un régimen de autorización previa sobre ssinf, pero sí admite medidas menos restrictivas²³ de forma excepcional. Eliminó las barreras burocráticas que podrían poner los Estados miembros a los servicios en línea transfronterizos gracias a su cláusula de mercado interior (los Estados miembros no pueden limitar la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información desde otro Estado miembro), lo que se convirtió en la base del mercado único digital²⁴.

En primer lugar, las medidas restrictivas deben motivarse en la protección del orden público, concretamente la prevención, investigación y persecución de un delito, la protección de menores, la lucha contra los delitos de odio basados en la raza, sexo, religión o nacionalidad; y las violaciones de la dignidad humana de las personas individuales. Nos encontramos ante un motivo de naturaleza criminal y penal. Las otras causas que motivan al Estado miembro son la protección de la salud pública, la seguridad y defensa nacional, y la protección tanto de consumidores como de inversores. Se tiene que demostrar que el ssinf lesiona dichas causas, o les supone un riesgo grave y serio, teniendo que implementarse esas restricciones proporcionalmente.

²⁰ Comisión Europea, “Una Agenda Europea para la economía colaborativa” Ares (2016)2562059 p. 43

²¹ Reglamento 2016/679, artículo 17

²² Ibid, artículo 20

²³ Directiva 2000/31, artículo 3

²⁴ Rosalía Alfonso Sánchez, “Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades”, *Cuadernos de Derecho y Comercio* 2016, núm. 66, (2016) pp. 39-40

En segundo lugar, se tiene que seguir un procedimiento concreto para que sean medidas acordes a la normativa comunitaria. El Estado miembro donde se está produciendo la lesión debe haber reclamado al Estado miembro donde se encuentra establecido el ssinf, y éste no haber cumplido dicho requerimiento. Tiene que notificar a la Comisión Europea y al Estado miembro su intención de adoptar medidas restrictivas, aunque en caso de urgencia cabe la implantación directa de medidas restrictivas, siempre que se notifique después y se motive su urgencia. Para con las plataformas colaborativas no encaja este procedimiento de notificación el Estado miembro donde estén establecidas, porque en su caso el servicio de intermediación se realiza desde la aplicación que emplea el usuario desde su smartphone, por lo que no se trata de un ssinf que se preste desde otro Estado miembro diferente. Al no poder contar con todos los lugares donde se esté prestando ese servicio de intermediación por parte de la plataforma colaborativa, se entiende que el lugar de establecimiento de la plataforma es donde se encuentre su centro de actividades²⁵

Esto demuestra que la normativa comunitaria vigente no encaja del todo en la actividad de las plataformas colaborativas, pero por seguridad jurídica se tiene que remitir a la definición más cercana posible a la realidad que pretende regular, con las consecuencias que eso entraña.

Por último, la Comisión Europea examina la compatibilidad de las medidas restrictivas con el Derecho comunitario, pudiendo solicitar al Estado miembro su no aplicación, o exigirle el cese de las mismas.

1.3. Directiva servicios

La Directiva 2006/123 es la que desarrolla el principio de libertad de prestación de servicios y establecimiento del Derecho primario²⁶. Su ámbito de aplicación incluye a todos los prestadores de servicios, entendiéndose por estos a cualquier persona física o jurídica de un Estado miembro que realiza una actividad económica por cuenta propia, por la que generalmente recibe una remuneración²⁷. A diferencia de la Directiva sobre comercio electrónico, si permite a los Estados miembros establecer un régimen de autorización previa de acceso al mercado para las empresas prestadoras de servicios, pero de manera excepcional y cumpliendo una serie de condiciones²⁸:

- I. El régimen de autorización no puede suponer una discriminación para el prestador de servicios
- II. La medida tiene que estar justificada por una razón imperiosa de interés general. La Directiva de servicios entiende por razón imperiosa de interés general²⁹ una numerosa lista sacada de la jurisprudencia del TJUE: orden público, seguridad jurídica, protección civil, salud pública, preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, protección de los consumidores de los destinatarios de los servicios y de los trabajadores; exigencias de la buena

²⁵ Directiva 2000/31, considerando 19

²⁶ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, artículos 56 y 49

²⁷ Directiva 2006/123 artículos 2 y 4

²⁸ Ibid, artículo 9

²⁹ Ibid, artículo 4

fe en transacciones comerciales, lucha contra el fraude, protección del medio ambiente y entorno urbano, sanidad animal, propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional, y los objetivos de política social y cultural. A tener de la interpretación literal de la norma comunitaria, no se trata de un listado *numerus clausus*, y se delega en el TJUE la concurrencia de la razón imperiosa de interés general según el caso.

- III. No puede emplearse una medida menos restrictiva para salvaguardar el interés general alegado, y el control a posteriori se demuestra insuficiente.

Aun así, la Comisión Europea apuesta por una regulación flexible de los mercados de servicios con vistas a mejorar la competitividad y productividad³⁰.

1.4. Sentencia *Uber*

El 20 de diciembre de 2017 se dictó una importante sentencia acerca del conflicto que había entre la empresa *Uber* y la Asociación Profesional *Élite Taxi*. Dicha sentencia ha marcado un antes y un después en la regulación de las empresas que pertenecen a la denominada «economía colaborativa».

Hasta esa fecha, las plataformas colaborativas se calificaban como un *ssinf*, por su carácter de intermediarias entre los usuarios y los prestadores de servicios subyacente (desplazamiento urbano, alojamientos turísticos, desplazamiento de larga distancia). La Sentencia *Uber* ha cambiado la forma en que pueden calificarse estas empresas, pero habrá que esperar un tiempo para observar su incidencia sobre otras empresas de la economía colaborativa como *Airbnb* o *Blablacar*.

La cuestión prejudicial que presentó el Juzgado de lo Mercantil de Barcelona versaba sobre la interpretación de Derecho derivado a fin de determinar si la empresa *Uber* se tenía que calificar como un servicio de transporte o como un *ssinf*, concretamente las Directivas 98/34 y la 2000/31.

Por un lado, la legislación comunitaria³¹ establece que los *ssinf* son aquellos que se prestan a distancia, por vía electrónica y cuyo servicio se presta mediante la transmisión de datos a petición individual. Esta clase de servicios goza de una regulación más favorable por su naturaleza digital, como un nuevo sector que se escapa de los sectores tradicionales como el transporte o el sector hotelero. Es por ello que disfruta del principio de no autorización previa que prohíbe a los Estados miembros³² someter el acceso de estas empresas al mercado a un régimen de autorización previa. Mientras que con respecto a los servicios de transporte urbano no colectivo y los vinculados necesariamente a estos, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea no han adoptado una norma que desarrolle la política común de transportes del artículo 91 del TFUE³³, lo que deja margen de maniobra a los Estados miembros, en el caso de la sentencia *Uber* al ayuntamiento de Barcelona, para legislar sobre la

³⁰ Rosalía Alfonso Sánchez, “Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades”, *Cuadernos de Derecho y Comercio* 2016, núm. 66, (2016) pp. 38-39

³¹ Directiva 98/34/CE, modificada por la Directiva 98/48/CE, apartado 2 del artículo 1

³² Directiva 2000/31 relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)

³³ Sentencia del Tribunal de Justicia C-434/15 (*sentencia Uber*), apartado 46

política de transportes sin entrar en conflicto con las normas comunitarias. Además, la Directiva servicios excluye del ámbito de su aplicación los servicios del ámbito de transportes³⁴ por lo que la norma nacional no tendría que plegarse a sus limitaciones.

La Asociación Profesional Élite Taxi buscaba que se definiese a la empresa *Uber* como servicio de transporte con el fin de que se le impusiese el régimen jurídico de transportes de Barcelona, y así tener que supeditarse al régimen de autorización previa de Barcelona³⁵

El TJUE continuó la línea jurisprudencial de interpretación extensiva del concepto de servicio en el ámbito de transportes, con el que incluía dentro de dicha categoría no solo el servicio de desplazamiento de personas y mercancías, sino también aquellos servicios que le son inherentes³⁶. A la vez que definió una serie de parámetros para observar el encaje del servicio que estaba prestando *Uber* dentro del ámbito de ssinf. Principalmente trataba de determinar si dicho servicio de intermediación influía de manera decisiva sobre las prestaciones efectuadas por los conductores, lo que equivaldría a ser un servicio inherente al desplazamiento, y consecuentemente un servicio del ámbito de transporte.

Los hechos probados en el caso concreto eran: *Uber* establecía el precio máximo de la carrera, controlaba la calidad de los vehículos y la idoneidad de los conductores, pudiendo expulsarles de la aplicación; sobre todo, los consumidores solo podían acceder a esos servicios a través de la aplicación de *Uber*. Por lo que el TJUE entiende que *Uber* estaba creando una oferta de servicios de transporte³⁷. La conclusión que saca es que sin la intermediación no cabría prestación de servicios de desplazamiento urbano y, por tanto, resulta un servicio inherente al transporte que ejerce una influencia decisiva sobre la prestación de los conductores que usan *Uber*.

Finalmente, se determinó que *Uber* era una empresa de servicios de transporte, y por ello se tendría que someter al régimen de autorización previa. El TJUE corrigió la situación creada por la aplicación de una norma comunitaria que no estaba pensada para los casos de plataformas colaborativas, pero que parecía ser la más idónea por la calificación jurídica de ssinf. La importancia de la sentencia reside en la creación de un marco conceptual jurídico con que distinguir los ssinf con respecto de otros, basándose en el grado de influencia de la plataforma sobre la prestación del servicio subyacente (transporte, alojamiento turístico, etc). En el caso de la sentencia *Uber*, se tiene que recordar que nos encontramos ante un servicio, el de transportes, que es una excepción al ámbito de aplicación de la Directiva de servicios 2006/123 y que la prestación de servicios subyacente en esta clase de plataformas se compone también, como el caso de *Airbnb* del servicio de alojamiento turístico que si entraría dentro de la normativa comunitaria. Por lo que los Estados miembros también se encontrarían limitados por la normativa comunitaria si en el futuro se definiese otras plataformas colaborativas como *Airbnb* como actividades económicas que entran en el ámbito de aplicación de la Directiva de servicios, y no como ssinf.

³⁴ Directiva 2006/123 apartado d) del artículo 2. 2 (Directiva servicios)

³⁵ Decret 188/2001, del 26 de juny, dels estrangers i la seva integració social a Catalunya., article 5

³⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia C-434/15 (sentencia *Uber*), apartado 41

³⁷ *Ibid*, apartados 38 y 39

2. Economía colaborativa basada en el papel de las plataformas colaborativas

Las plataformas colaborativas han sido definidas como proveedoras de servicios intermediarios de la sociedad de la información en base a la jurisprudencia del TJUE³⁸. En el propio considerando 42 de la Directiva sobre comercio electrónico se estipula que la exención de responsabilidad de las que gozan los prestadores de servicios intermediarios solo se despliega para los casos en que su prestador se limita al proceso técnico de explotar y facilitar el acceso a una red de comunicación mediante la cual la información facilitada por terceros es transmitida. Es decir, que ante un control de esa información por parte de una empresa de ssinf, no podría acogerse a las exenciones de responsabilidad por no contar con la neutralidad propia de un servicio de intermediación de la sociedad de la información. Dejaría de ser un prestados de servicios intermediarios. Se resalta que el servicio de intermediación de la sociedad de la información es de naturaleza meramente técnica, automática y pasiva; lo que implica que todo prestador de ese servicio no puede tener conocimiento ni control sobre la información transmitida o almacenada. Este planteamiento se podría aplicar a las plataformas colaborativas al ser éstas una red de comunicación donde se accede a información facilitada por los prestadores de servicios subyacentes y estos a su vez contactan con los usuarios

Debido a que en las plataformas colaborativas han empezado a definirse como intermediarios³⁹, tienen que basar su actividad económica en la construcción de un espacio, o red de comunicación, de intercambio de información, y no podrían ejercer ninguna clase de control sobre la información que en el se facilita.

Por un lado, nos encontramos con que las orientaciones no vinculantes de la Comisión Europea⁴⁰, inciden en que una plataforma colaborativa tiene que ejercer una influencia decisiva sobre la prestación de servicios subyacentes para ser considerada como prestadora de estos, cuya consecuencia principal es su exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva sobre comercio electrónico. Por otro lado, en la exposición de motivos de esa misma Directiva se encuadra la actividad de los prestadores de servicios intermediarios de la sociedad de la información, calificación jurídica de las plataformas colaborativas, en el proceso técnico de facilitar el acceso a una red de comunicación, sin ejercer ningún control sobre la información que se transmite dentro de él. Por tanto existen dos planteamientos para concretar el ámbito de aplicación de la Directiva sobre comercio electrónico en las plataformas colaborativas, uno más estricto aportado por la Comisión Europea donde se exige una influencia decisiva sobre la prestación del servicio subyacente. Mientras que la propia norma, en su considerando 42, aboga por uno menos estricto que pone su foco de atención en cómo se trata la información dentro de las plataformas, cuyo simple control (sin necesidad de que eso suponga una influencia

³⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia C-236/08, apartados 112 a 120

³⁹ Comisión Europea, “Una Agenda Europea para la economía colaborativa” Ares (2016)2562059 p. 2

⁴⁰ Ibid, p. 3

decisiva sobre la prestación del servicio subyacente) conlleva una extralimitación del papel pasivo de intermediación.

Como hemos podido comprobar al principio, el TJUE ha abogado por el enfoque de la influencia decisiva sobre la prestación de servicio elaborado por la Comisión Europea para resolver la sentencia *Uber*. Sin considerar que la propia normativa comunitaria ya ofrece instrumentos para delimitar la aplicación de Directiva 2000/31 sobre las plataformas colaborativas. Ha puesto las orientaciones no vinculantes de la Comisión Europea y su interpretación del Derecho comunitario por encima del enunciado de una norma de Derecho derivado, lo que produce cierta inseguridad jurídica de cara al futuro. Es comprensible que el TJUE haya optado por esta postura al ser «*Una Agenda Europea para la economía colaborativa*» un texto más actualizado y entrar directamente sobre las cuestiones que plantea la economía colaborativa, en comparación con una Directiva de hace diecisiete años, en cuyo momento no se planteaba que se fuesen a desarrollar esta clase de tecnologías (*smartphones, apps, 3G*, etc).

La jurisprudencia previa del TJUE ya estableció la característica que tiene que reunir un servicio para ser considerado como prestador de servicios intermediarios de la sociedad de la información⁴¹ y acogerse al régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios. Por lo que al formular el requisito para acogerse a ese régimen, estaba definiendo jurídicamente al mismo tiempo a los prestadores de servicios intermediarios de la sociedad de la información. Dicho requisito es la postura neutral que debe tener el prestador del servicio con respecto a la información que maneja, expresar que éste «no tiene conocimiento ni control de la información transmitida o almacenada».

En definitiva, y volviendo a la sentencia *Uber*, la cuestión prejudicial versaba sobre definir la actividad de la empresa *Uber Systems Spain* como «una mera actividad de transporte o ha de considerarse un servicio electrónico de intermediación»⁴². Aplicando la jurisprudencia anterior, el simple hecho de que Uber estableciese un control sobre la idoneidad de los conductores, pudiendo incluso excluirles del acceso a la plataforma, implica la negación del carácter neutral que como servicio de intermediación debía tener. Aun considerándose que este control no ejerce una influencia decisiva sobre la prestación del servicio subyacente.

⁴¹ Sentencia del Tribunal de Justicia C-236/08, apartados 112 a 120

⁴² Sentencia del Tribunal de Justicia C-434/15 (sentencia *Uber*), apartado 18

Bibliography

- Primary
 - Directiva 2000/31 del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior
 - Directiva 2006/123 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior
 - Directiva 98/34/CE, modificada por la Directiva 98/48/CE, de 28 de julio de 1998 por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas.
 - Reglamento (UE) 2016/679 del parlamento europeo y del consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE

- Secondary
 - Comisión Europea, “Una Agenda Europea para la economía colaborativa” Ares (2016)2562059
 - Parlamento Europeo, “Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2017, sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa” P8_TA(2017)0271
 - Comité Económico y Social Europeo, “Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «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»” COM(2016) 356 final
 - Comité de las Regiones Europeo, “Dictamen del Comité de las Regiones Europeo — La dimensión local y regional de la economía colaborativa” C 051/06 (2016)
 - Sentencia del Tribunal de Justicia C-236/08
 - Sentencia del Tribunal de Justicia C-434/15 (sentencia Uber)
 - Rosalía Alfonso Sánchez, “Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades”, *Cuadernos de Derecho y Comercio* 2016, núm. 66, (2016) pp. 13-73
 - Diego Hidalgo Demeusios “Una definición de la economía colaborativa” en Ramón Cotarelo y Javier Gil (Eds.), *Ciberpolítica. Hacia la cosmópolis de la información y la comunicación*, (INAP, 2017) pp. 532-544.

- Cooperatives europe, *A cooperative vision for the collaborative economy*, (2017). < https://coopseurope.coop/sites/default/files/Cooperative%20Vision%20for%20Collaborative%20economy_CoopsEurope_1.pdf > Accessed 29 April 2018.