

CES
COOPERATIVISMO E ECONOMÍA SOCIAL
Núm. 39 (2016-2017), págs. 479-485
ISSN: 1130-2682

**RETOS JURÍDICOS DE LA ECONOMÍA
COLABORATIVA EN EL CONTEXTO DIGITAL**

ROSALÍA ALFONSO SÁNCHEZ y JULIÁN VALERO TORRIJOS (Dir.s.)

EDITORIAL ARANZADI, CIZUR MENOR, 2017

IRENE ESCUÍN IBAÑEZ*

* Profesora Titular de Derecho Mercantil. Universidad Politécnica de Cartagena. Email: irene.escuin@upct.es.

La crisis económica que viene padeciendo el mundo desarrollado desde el año 2007 ha repercutido notablemente en aspectos políticos, financieros, sociales, medioambientales, pero también ha desencadenado un cambio en la percepción social sobre nuestro actual sistema económico. El auge del consumo masivo para satisfacer necesidades, muchas veces creadas artificialmente, está dando paso a una nueva mentalidad donde prima el acceso temporal a los bienes y servicios a través del intercambio. Este nuevo enfoque económico ha venido respaldado además por el extraordinario desarrollo de las tecnologías de la información durante los últimos años. El acceso generalizado a Internet, a las redes sociales y a las plataformas digitales ha permitido crear canales de comunicación globales a través de los cuales “compartir”, “alquilar” o “intercambiar” resulta mucho más sencillo. Todo ello permite hablar del nacimiento de una nueva realidad económica, denominada economía colaborativa, y que constituye el foco de interés de la presente obra colectiva. Su análisis plantea, sin embargo, importantes retos. El primero de ellos de carácter terminológico. Estamos ante un fenómeno complejo con una doble dimensión jurídica y económica al que es necesario dotar de contenido. Junto a ello también cabe cuestionar la pertinencia de una intervención normativa en este ámbito y, en su caso, la mejor manera de llevarla a la práctica. Por último, son múltiples las repercusiones jurídicas de la economía colaborativa y que afectan, además, a diferentes partes de nuestro ordenamiento. Un estudio omnicomprensivo de esta nueva forma de acceder a bienes y servicios encierra, por tanto, la tarea de identificar cada una de sus posibles implicaciones legales, de ordenarlas sistemáticamente y de proponer posibles vías de solución allí donde se genera conflicto.

II. A todos estos retos se enfrenta con acierto el conjunto de estudios individuales que conforman la presente obra y que se estructura en cuatro partes. La primera de ellas está destinada al análisis de cuestiones generales de la economía colaborativa relativas, por un lado, a su definición y a la clasificación de las actividades que comprende (capítulo primero a cargo de la profesora ALFONSO SÁNCHEZ, R., y BURILLO SÁNCHEZ, F.J.) y, por otro, a su regulación (capítulos segundo a sexto a cargo de los profesores ORTIZ VIDAL, M.^a D., ALARCON SEVILLA, V., TORRES PÉREZ, F. y los abogados SÁNCHEZ TORNEL, M., y PERONA GUILLAMÓN, M.). Así y por lo que respecta al concepto, se toma como punto de referencia el utilizado tanto por la Unión Europea como por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. De acuerdo con este último, la economía colaborativa comprenderá aquellas actividades desarrolladas a través plataformas digitales que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares. Si bien en el concepto se sigue la línea institucional, a la hora de clasificar los modelos de negocio

que tienen lugar en la economía colaborativa se propone un criterio nuevo. Así y frente a las clasificaciones tradicionales fundamentadas en los diversos modelos de prestación y de sus participantes, o en las diferentes acepciones del verbo “to share”, o en las clases de plataformas existentes, se propone agrupar los modelos de negocio atendiendo a las distintas funciones que asume la plataforma colaborativa. Esta última podrá actuar bien como prestador del producto o servicio, bien como proveedor de servicios complementarios, o bien como mero intermediario entre oferentes y demandantes en el mercado.

En cuanto a la regulación de este nuevo fenómeno, la obra da cuenta de las especiales dificultades que ello conlleva y del debate surgido entorno a dos posturas encontradas. Por una lado, la de quienes postulan una autorregulación de la economía colaborativa bajo el argumento de que un exceso de normas puede coartar el uso incipiente de plataformas digitales para el desarrollo actividades económicas y, por otro, la de quienes, en contraposición a estos enfoques de corte liberal, consideran necesaria una intervención legislativa. En medio de la polémica, las distintas aportaciones a esta primera parte toman como referencia una realidad incuestionable y es que la economía colaborativa plantea importantes retos jurídicos que el mercado por sí mismo no es capaz de solucionar. El propio contexto digital en el que se inserta hace que las necesidades de confianza y seguridad jurídica sean máximas. De igual forma, aspectos como la veracidad de la información suministrada en la red, la seguridad de los datos compartidos, el régimen de responsabilidad aplicable en caso de que existan problemas con los bienes o servicios suministrados, son claves para el éxito de este reciente fenómeno. Pero aquí vuelve a surgir el debate entorno a qué tipo de regulación se requiere: una global que sistematice todos los aspectos legales de la economía colaborativa, o bien una sectorial que cree normas *ad hoc* en aquellos ámbitos o actividades que mayores controversias plantean. Ante este nuevo dilema existe un sentir generalizado hacia la conveniencia de normas específicas que actúen allí donde se necesita.

III. Ahondando en la necesidad de esta regulación sectorial específica para la economía colaborativa, la segunda parte comienza con el análisis de sus implicaciones jurídicas en dos ámbitos de nuestro ordenamiento, concretamente, en el Derecho administrativo y en el Derecho mercantil. Respecto a la intervención de los poderes públicos sobre esta nueva manera de acceder a bienes y servicios en el mercado son dos las cuestiones que se analizan. Por un lado, hasta qué punto las actividades desarrolladas a través de plataformas de servicios colaborativos deben someterse al control administrativo previsto en la Ley 34/2002 de Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico (capítulo séptimo a cargo del profesor VALERO TORRIJOS, J). En este sentido, y bajo el argumento de que las actividades realizadas a través de este tipo de soportes digitales no presentan particularidades propias que las diferencien de otro tipo de servicios de la sociedad de la información, resulta perfectamente justificable su sometimiento al

régimen de intervención administrativa de la LSSI. Simplemente será necesario comprobar que se trate de actividades onerosas y que no cumplan meramente una función de intermediación. La segunda cuestión se centra en el análisis del sistema de control administrativo diseñado por la Ley 5/2015 para el Fomento de la Financiación Empresarial y su aplicación a las plataformas de financiación colaborativa (capítulo octavo a cargo de la profesora PARDO LÓPEZ, M). En este ámbito y tras realizar un estudio exhaustivo de los requisitos necesarios para ejercer la actividad de *crowdfunding* financiero, así como del procedimiento de autorización administrativa y de inscripción, se llega a una reflexión final sobre el papel asumido por los poderes públicos en este ámbito. Así, y bajo la premisa de que nos encontramos ante un tipo financiación encuadrada en modelo económico colaborativo, quizás hubiera sido conveniente plantear una estrategia de intervención administrativa alternativa en la que el Estado dejara de asumir las tareas tradicionales de regulación y control para postularse más bien como garante del desarrollo de la actividad.

Desde la vertiente mercantil, el foco de interés se dirige, en primer lugar, a la caracterización de las plataformas digitales y de la actividad que desarrollan en el mercado, para centrarse posteriormente en los dos sectores sobre los que la economía colaborativa está teniendo una mayor incidencia, en concreto, sobre el transporte de viajeros y sobre la gestión del alojamiento turístico. Por lo que respecta a las plataformas colaborativas, su análisis se realiza desde la perspectiva de la financiación empresarial a través del *crowdfunding* y de su regulación por medio de la Ley 5/2015 (capítulo décimo a cargo del profesor DE LA VEGA GARCÍA, F). Con este punto de partida las plataformas se configuran como instrumentos de intermediación financiera que acceden y desarrollan su actividad en el mercado bajo el cumplimiento de determinados requisitos que muchas veces recuerdan a los exigibles a los agentes de financiación clásicos. En este sentido cabe entender las obligaciones de inscripción, de disponer de un capital social mínimo y de un seguro de responsabilidad civil profesional o de contar un aval o garantía con coberturas determinadas. También es objeto de estudio la relación jurídica que mantienen las plataformas colaborativas y sus usuarios (capítulo decimocuarto a cargo de la profesora GRIMALDOS GARCÍA, M). Esta relación jurídica se reconduce al contrato de mediación o corretaje, de forma que la plataforma colaborativa va a asumir el papel de intermediación entre oferentes y demandantes de los bienes y servicios.

Por lo que respecta al análisis del modelo de economía colaborativa en el sector del transporte y de la gestión del alojamiento turístico (capítulos noveno, duodécimo y decimotercero a cargo de GIRONA CASCALES, I., PÉREZ RIQUELME, A., CONTRERAS DELGADO DE COS, J.M., SILOS RIBAS, M., SOBRINO RUIZ, M.) existe un consenso generalizado sobre las indudables ventajas que esta nueva forma de prestación de servicios tiene para el usuario.

En ambos sectores, las plataformas digitales han permitido reducir los costes de transacción entre oferentes y demandantes, han ampliado el mercado y han creado mecanismos alternativos de reputación para solventar las dificultades de información entre los partícipes. Sin embargo, no todo han sido ventajas. Son varias las aportaciones que dan cuenta de los problemas de competencia surgidos entre los agentes tradicionales y quienes desarrollan este tipo de actividades bajo un modelo de economía colaborativa. En el centro del debate se sitúan las múltiples barreras administrativas introducidas, muchas veces de forma injustificada, por la normativa sectorial aplicable en cada uno de estos ámbitos. Restricciones como la necesidad de contar con una licencia para acceder a la actividad, la existencia de limitaciones geográficas para su desarrollo, la determinación del tipo de vivienda que puede destinarse al uso turístico o la fijación de un número máximo o mínimo de días para poder ofertarla, etc., no hacen más que introducir obstáculos para acceder al mercado, restringir la competencia y perjudicar la calidad y variedad de precios y servicios. En medio de este conflicto, se aboga por igualar para cada sector de actividad concreto las obligaciones de los agentes tradicionales y los de la economía colaborativa equilibrando, de este modo, las posibilidades de ambos y no generando desventajas competitivas para quienes no recurren a estas plataformas colaborativas y, por tanto, deben someterse a múltiples cargas administrativas si desean estar en el mercado. Por último, se hace referencia al indudable reto que supone para los agentes de la economía colaborativa asegurar todos los riesgos que su actividad entraña (capítulo undécimo a cargo de la profesora MUÑOZ PAREDES, M^a. L). Ante la novedad que supone utilizar plataformas digitales para alquilar esporádicamente la vivienda o el automóvil a un tercero será necesario crear pólizas de nuevo cuño a través de las cuales las compañías aseguradoras se adapten a los nuevos riesgos.

IV- La tercera parte de esta obra colectiva comienza abordando las implicaciones laborales de la economía colaborativa (capítulos decimoquinto, decimosexto, decimoséptimo, decimooctavo y decimonoveno a cargo de los profesores SELMA PENALVA, A., CAVAS MARTÍNEZ, F., FERRANDO GARCÍA, M^a. F., LÓPEZ ANIORTE, M^a. C, ORTÍZ GONZALEZ-CONDE, F.M., RODRÍGUEZ EGIO, M.). La ausencia de una regulación específica para las formas de participación productiva que surgen entre las plataformas digitales y sus colaboradores hace que buena parte de ellas o bien queden relegadas a la economía sumergida, o bien sean calificadas como trabajo autónomo y, por tanto, sometidas a un régimen jurídico que dispone de mecanismos menos eficientes para tutelar sus intereses colectivos, que contempla de forma insuficiente la prevención de los riesgos laborales y que además plantea más dificultades a la hora de quedar encuadrada dentro del sistema nacional de la Seguridad Social. Frente a esta realidad, se propugna la necesidad de crear un régimen jurídico específico para las relaciones laborales que surgen en el entorno de la economía colaborativa y que tendrá que atender a

sus propias particularidades, tales como la amplia libertad de decisión de los proveedores sobre cómo y cuándo trabajar, la fluctuabilidad de los ingresos obtenidos, el seguimiento tecnológico de la actividad, etc. Desde el punto de vista fiscal (capítulos vigésimo, vigesimoprimer, vigesimosegundo a cargo de las profesoras NAVARRO EGEEA, M., PASTOR DEL PINO, M^a. C., y SELMA PENALVA, V) el análisis de este nuevo modelo económico también plantea la exigencia de una regulación especial que actúe en varios frentes: por un lado, facilitando el cumplimiento de las obligaciones tributarias de todos sus partícipes, fomentando este tipo de actividades de corte solidario mediante una imposición más favorable y, por último, realizando actuaciones coordinadas entre todos los países para evitar posibles situaciones de elusión o fraude fiscal.

V- La última parte se reserva al tratamiento de cuestiones penales y de resolución de conflictos (capítulos vigesimotercero, vigesimocuarto, vigesimoquinto y vigesimosexto a cargo de las profesores AGULAR CÁRCELES, M. M., RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, S., RUBIO LARA, P. A., CEBRIÁN SALVAT, M. A., y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, R). Las primeras se encuentran directamente vinculadas al entorno cibernético en el que se desarrolla la economía colaborativa. Este contexto ha supuesto una nueva comprensión del fenómeno criminalístico no sólo desde el punto de vista cuantitativo, en la medida en que incrementa el número de delitos, sino también cualitativo, en la medida en que modifica el *modus operandi* de algunos de ellos. Con este punto de partida, el interés se dirige a aquellas conductas delictivas especialmente relacionadas con el uso de Internet para actividades de tipo colaborativo, en concreto, las estafas, las apropiaciones indebidas y la corrupción entre particulares. Por lo que respecta a la resolución de conflictos, se pone especialmente de manifiesto la ausencia de normas específicas en el Derecho Internacional Privado para determinar la ley aplicable a las relaciones jurídicas surgidas en un contexto electrónico. Ante ello, se propone el arbitraje como una posible vía de solución ante conflictos entre las plataformas digitales y sus usuarios, o entre los propios usuarios.

VI- En definitiva, la publicación de esta monografía permite contar, por primera vez en nuestra literatura jurídica, con un estudio global y multidisciplinar de la economía colaborativa del que resultan especialmente destacables dos aspectos. Por un lado, el acierto a la hora de identificar los puntos de verdadero interés jurídico y, por otro, el esfuerzo por estructurar y sistematizar un contenido muy novedoso, complejo y variado. La acertada dirección del conjunto de aportaciones que integran la obra y el cuidado tratamiento de los distintos temas de interés hace que nos encontremos ante una cita bibliográfica ineludible para todos aquellos que deseen profundizar en este reciente fenómeno económico desde una perspectiva jurídica.