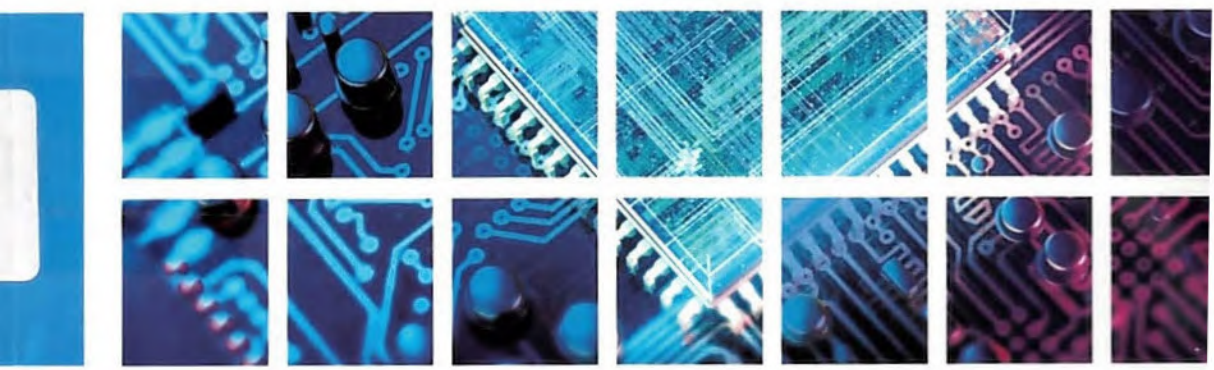
020858
CSJ-BJ-SS

BOSCH

Aspectos legales de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales

Coordinadores

Sara Rodríguez Marín
Alfredo Muñoz García



Wolters Kluwer

347.4
A 838

020858

BOSCH

Aspectos legales de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales

Coordinadores

Sara Rodríguez Marín
Alfredo Muñoz García

ORGANO JUDICIAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DEPTO DE COORDINACIÓN DE BIBLIOTECAS JUDICIALES
DR. RICARDO GALLARDO

Wolters Kluwer

Consulte en la web de Wolters Kluwer (http://digital.wke.es) posibles actualizaciones, gratuitas, de esta obra, posteriores a su publicación.

© **Varios Autores**, 2018
© **Wolters Kluwer España, S.A.**

Wolters Kluwer
C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 902 250 500 — Fax: 902 250 502
e-mail: clientes@wolterskluwer.com
http://www.wolterskluwer.es

Primera edición: Marzo, 2018

Depósito Legal: M-6081-2018
ISBN versión impresa: 978-84-9090-273-8
ISBN versión electrónica: 978-84-9090-274-5

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del artículo 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.
Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, **www.cedro.org**) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.
El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.
Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

ABREVIATURAS 13

CAPÍTULO 1. Aspectos no jurídicos de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales 15
1. Definición de economía colaborativa 15
2. Qué no es economía colaborativa 22
3. Estragos en el sector por uso erróneo del término 24
4. Impacto social 27
5. Impacto medioambiental 29
6. Impacto económico 33
   6.1 El impacto económico del alojamiento colaborativo 33
   6.2 El impacto económico de la movilidad compartida 37
   6.3 El impacto económico de las nuevas formas de financiación . . . 38
7. Conclusiones 39
8. Bibliografía 41

CAPÍTULO 2. Aspectos jurídicos de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales 43
1. Introducción 43
   1.1. Introducción a los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales 44
   1.2. *Ubi sunt*? La «tragedia» de la economía colaborativa 47
2. Plataformas digitales como mercados multilaterales 49
   2.1. Eliminación de los fallos de mercado en las plataformas digitales 52
      2.1.1. Información asimétrica 52
      2.1.2. Costes de transacción 53
3. Problemáticas sectoriales 54
   3.1. Movilidad 54
      3.1.1. Movilidad urbana 55
         3.1.1.1. El caso UberPOP 57

3.1.2. Movilidad interurbana 59
3.2. Alojamiento 60
3.3. Finanzas 61
4. Regulación de la economía colaborativa 62
4.1. Plataforma digital y actividad subyacente 62
4.2. Normativa aplicable y autorregulación 65
4.3. *Level playing field*, ¿qué *level playing field*? 67
5. Problemáticas horizontales 67
5.1. Problemática fiscal 68
5.2. Problemática laboral 68
5.3. Problemática de protección de los consumidores 70
5.4. Problemática de los requisitos de acceso al mercado 71
6. La problemática de la unidad de mercado en España 71
7. Propuestas y conclusiones 72
8. Bibliografía 74

Capítulo 3. Régimen de responsabilidad de las plataformas que operan en el ámbito de la economía colaborativa 77
1. Introducción 77
2. Prestadores de servicios de la Sociedad de la Información 78
3. Régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de la Sociedad de la Información 79
4. Doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad de prestadores de servicios de la Sociedad de la Información 85
5. Las plataformas del ámbito de la EC en tanto que prestadores de servicios de la Sociedad de la Información 92
6. Conclusiones 99
7. Bibliografía y referencias normativas y jurisprudenciales 99

Capítulo 4. El poder de mercado de las plataformas colaborativas. 103
1. Introducción 103
2. La delimitación del mercado relevante 104
3. Los efectos de red como barréras de entrada 108
4. El poder sobre el precio 110
5. Conclusiones 112
6. Bibliografía, jurisprudencia y documentación 113

Capítulo 5. Retos para la competencia de las plataformas digitales de economía colaborativa 117
1. Introducción 117
2. Las plataformas como sujeto pasivo de la política de competencia 118
3. Aspectos económicos del impacto de las plataformas en la competencia . 125
4. El papel de los precios en el impacto en la competencia de las plataformas 129

5. Conclusiones 134
6. Bibliografía. 136

Capítulo 6. Consumo colaborativo en los sectores del alojamiento y del transporte: la respuesta de los Estados a través de la fiscalidad 139
1. Una fiscalidad propia para la economía colaborativa (EC) 139
2. Alojamiento colaborativo. Fiscalidad de usuarios oferentes y prosumidores. El problema del ánimo de lucro y del carácter profesional de la actividad. Algunas propuestas 142
   2.1. Introducción 142
   2.2. Impuestos sobre el beneficio obtenido por personas jurídicas. . . 143
   2.3. Impuestos sobre las rentas obtenidas por personas físicas 143
   2.4. Fiscalidad de la prestación del servicio de alojamiento colaborativo (homesharing) 146
   2.5. El fomento de la EC a través de medidas fiscales. El ejemplo de los países de nuestro entorno. 148
3. Fiscalidad del transporte colaborativo 150
   3.1. Delimitación conceptual. 150
   3.2. Fiscalidad del carpooling (en torno al modelo BlaBlaCar) 152
4. Las plataformas intermediarias. Su papel en la prevención y represión del fraude fiscal 153
   4.1. Consideraciones Generales 153
   4.2. Medidas de aseguramiento del pago de impuestos. La experiencia de otros países. 154
5. Conclusiones 157
6. Bibliografía. 158

Capítulo 7. Cultura de Compliance y economía colaborativa 161
1. ¿Es posible una cultura de compliance en organizaciones titulares de plataformas digitales de la economía colaborativa?. 161
2. El contexto y la tipología de las organizaciones titulares de plataformas digitales de la economía colaborativa como punto de partida para el establecimiento de sistemas de compliance. 163
3. Riesgos de incumplimiento en organizaciones titulares de plataformas digitales de la economía colaborativa y control de actividades: evaluación de riesgos, socios de negocio y sistemas de gestión de compliance . 168
   3.1. La evaluación del riesgo ¿hasta dónde?. 170
   3.2. Los socios de negocio en la economía colaborativa. 171
   3.3. Hacia el establecimiento de sistemas de gestión de compliance: liderazgo y estructura PDCA. 173
4. Conclusiones. Hacia un modelo de compliance para la economía colaborativa 176
5. Bibliografía. 177

Capítulo 8. Plataformas digitales y trabajo 179
1. Introducción 179
2. Aspectos característicos 182
   2.1. Nuevas empresas, el «Director de Orquesta» 183
   2.2. Transparencia 183
   2.3. Confianza 184
   2.4. Flexibilidad 185
3. Regulando las relaciones entre operadores y usuarios 187
   3.1. Consideraciones previas sobre la regulación 187
   3.2. El régimen de autónomos como solución 189
   3.3. Resoluciones de referencia hasta la fecha 192
      3.3.1. Caso Lyft 192
      3.3.2. Caso Take Eat Easy 193
      3.3.3. Caso Uber 193
      3.3.4. Caso Deliveroo 194
4. Conclusiones y propuestas 194
   4.1. Promover un observatorio sobre la plataformización del trabajo 195
   4.2. El desarrollo de la figura del autónomo parcial 196
   4.3. Establecimiento de un criterio mercantil en las relaciones entre plataformas y usuarios 196
5. Bibliografía 197

Capítulo 9. Dataísmo, transparencia y protección de datos 199
1. Dataísmo: la nueva religión 199
2. Los datos personales en la economía colaborativa: tipos de negocios, tipos de relaciones 200
3. El uso del Big Data en la economía colaborativa tras el RGPD 204
   3.1. Definición y aspectos distintivos 204
      3.1.1. El uso de algoritmos 205
      3.1.2. Opacidad de la elaboración 205
      3.1.3. Recogida de todos los datos 206
      3.1.4. Reutilización de datos 206
      3.1.5. Uso de nuevos tipos de datos 206
   3.2. El perfilado en el RGPD 206
   3.3. Transparencia y consentimiento 210
      3.3.1. Los problemas de los avisos de privacidad: ¿es el big data demasiado difícil de explicar? 214
   3.4. La responsabilidad de las plataformas 216
4. Bibliografía 217

Capítulo 10. Las comunidades autónomas ante el alojamiento colaborativo 221
1. Introducción 221

2. Breve consideración a las competencias turísticas de las Comunidades Autónomas 223
3. Objeto contractual de la distribución mediante plataformas 225
4. El rol de las plataformas y la regulación de los operadores 230
5. El contenido de las normativas turísticas autonómicas 235
6. Breves conclusiones 241
7. Bibliografía 242

Capítulo 11. Normativa en materia de viviendas turísticas: «Patologías» existentes 245
1. Introducción 245
2. Dificultades surgidas en relación a la regulación legislativa de los nuevos modelos de negocio 246
3. Antecedentes históricos y legislativos de la regulación de las viviendas de uso turístico 247
4. Ejemplos de «judicialización» del conflicto generado por la dispersión normativa en la regulación de las viviendas de uso turístico 251
   4.1. Islas Canarias 252
   4.2. Comunidad de Madrid 254
   4.3. Andalucía 256
   4.4. Islas Baleares 258
5. Conclusión 260

Capítulo 12. La financiación colectiva en el marco de la economía colaborativa 263
1. El cambio de paradigma socioeconómico producido en el siglo xxi 263
   1.1. La tecnología y la crisis económica como presupuestos socioeconómicos que llevan al individuo a formar parte de comunidades 263
   1.2. La vuelta al modelo de comunidad como eje del sistema económico 265
   1.3. El *crowdfunding* como forma de financiación de la economía colaborativa 267
2. De la comunidad de mecenas a las comunidades de inversores como elemento definidor del *crowfunding* 270
   2.1. Incidencia de la dispersión normativa en los sujetos que aportan dinero a un proyecto de *crowdfunding* 270
   2.2. Requisitos para quedar encuadrado en una clase de inversores. . 274
3. Estado actual del*crowfunding* en España: problemas vigentes y propuestas de mejora 277
   3.1. Implantación en la praxis y posible normativa comunitaria de *crowdfunding* 277
   3.2. Limitaciones de la LFFE que impiden un mayor éxito del *crowdfunding* de inversión 280

3.3. Aspectos críticos del *crowdfunding* de recompensas en su aplicación práctica 281
4. Bibliografía. 284

Capítulo 13. Autorregulación, corregulación y soft law para avanzar en el desarrollo de la economía colaborativa 285
1. El cambio de paradigma 285
2. La innovación también debe alcanzar el modo en que regulamos. 288
2.1. ¿Para qué regular?. 288
2.2. Hacia un nuevo modelo de regulación 291
3. Un nuevo modelo basado en los datos 294
3.1. Un modelo basado en el soft law. Las «olas de regulación» 294
3.2. Un modelo basado en los datos 296
3.3. La plataforma como instrumento al servicio de la regulación. . . 299
3.4. Un modelo de corregulación o autorregulación tutelada. La APIficación de los datos 302
4. Bibliografía. 306