

La influencia predominante de las plataformas en línea y la responsabilidad contractual por los bienes y servicios subyacentes

Sumario

La responsabilidad contractual de las plataformas en línea está siendo objeto de un intenso debate. Los operadores normalmente actúan como meros intermediarios y así suelen revelarlo con arreglo al art. 97 bis TRLGDCU, apartado 1, letra d), mientras que una corriente de opinión pretende hacerlos responder por los bienes y servicios subyacentes a partir de la influencia predominante que ejercen sobre los proveedores. El criterio tiene su origen en la jurisprudencia elaborada por el TJUE a propósito de los prestadores de servicios de la sociedad de la información. A falta de una regulación específica en la Unión Europea, el art. 20 de las Reglas modelo sobre intermediación en línea publicadas por el European Law Institute (ELI) constituye un hito importante en el debate. Este artículo se muestra partidario de acudir al Derecho de contratos. A este respecto primero aborda el principio de relatividad de los contratos y tanea si cabe incluir el contrato celebrado entre los dos grupos de usuarios, proveedores y clientes, entre las excepciones a la regla del art. 1257 I CC realizadas por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo español con respecto a otros contratos y actividades económicas. A continuación, contrapone una responsabilidad por los bienes y servicios basada en la influencia predominante de las plataformas sobre los proveedores con la posibilidad de «levantar el velo» a partir de una distribución contractual de oportunidades y riesgos.

Abstract

The contractual responsibility of online platform operators has been subject to an intensive debate. Operators usually act as mere intermediaries and thus they usually disclose it pursuant to art. 97 bis (1)(d) TRLGDCU, while an opinion seeks to make them liable for the underlying goods and services based on the predominant influence they exercised on suppliers. The criterion has its origins in the case law developed by the CJEU regarding information society service providers. Lacking specific regulation in the European Union, art. 20 of the Model Rules on Online Intermediation published by the European Law Institute (ELI) constitute an important milestone in the debate. This paper is in favor of resorting to Contract Law. In this regard, it first addresses the principle of relativity of contracts and considers whether it is possible to include the contract concluded between the two groups of users, suppliers and clients, among the exceptions to the rule of art. 1257 I CC carried out by the jurisprudential doctrine of the Spanish Supreme Court with respect to other contracts and economic activities. It then contrasts a responsibility for goods and services based on the predominant influence of platforms over suppliers with the possibility of «piercing the veil» based on a contractual distribution of opportunities and risks.

Title: *The predominant influence of online platforms and contractual responsibility for underlying goods and services*

Palabras clave: Plataformas en línea, Requisitos de transparencia, Influencia predominante, Responsabilidad contractual, Intermediación

Keywords: *Online platforms, Transparency requirements, Predominant influence, Contractual liability, Intermediation*

DOI: 10.31009/InDret.2024.i2.02

2.2024

Recepción
03/01/2024

-

Aceptación
10/04/2024

-

Índice

-

1. Introducción

2. El criterio de la influencia predominante

- 2.1. Transformando el estatuto jurídico de las plataformas
 - a. La jurisprudencia del TJUE sobre responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información
 - b. Los apartados 2 y 3 del art. 6 del Reglamento de Servicios Digitales
- 2.2. La recepción del criterio de la influencia predominante en el ámbito de la responsabilidad contractual de las plataformas por el bien o servicio subyacente
 - a. Art. 20 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea: el «principio de confianza» en la influencia predominante de la plataforma
 - b. Manifestaciones normativas de la influencia predominante de la plataforma para establecer su responsabilidad contractual: los casos de Portugal, Italia y Francia. Contraste con la regulación española
 - c. Acogida de la influencia predominante en la doctrina científica española para propugnar una responsabilidad contractual de la plataforma
 - d. Valoración crítica: el art. 6 del Reglamento de Servicios Digitales como fundamento de una responsabilidad contractual

3. En defensa del Derecho de contratos y el modelo de intermediación en línea

- 3.1. El respeto a los principios de relatividad del contrato, autonomía privada y libertad contractual
- 3.2. «Levantando el velo»: el criterio de la distribución contractual de oportunidades y riesgos
 - a. La plataforma predetermina el deber de prestación que el cliente puede exigir con respecto al bien o servicio
 - b. La plataforma fija el precio del bien o servicio
 - c. El proveedor actúa como auxiliar de la plataforma en el cumplimiento del contrato que tiene por objeto el bien o servicio
 - d. Un contrato anterior entre el proveedor y el operador pone de manifiesto que a la plataforma se asignan las oportunidades y riesgos resultantes del contrato celebrado por el cliente

4. Conclusiones

5. Jurisprudencia

6. Bibliografía

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

1. Introducción*

Unas pocas plataformas en línea facilitan el acceso a un número ingente de bienes y servicios y ocupan un lugar destacado en el mercado digital¹. Se trata de empresas que hoy resultan cruciales en la comercialización. Establecen el marco en que se encuentran la oferta y la demanda y su actividad da origen a la celebración de muchísimos contratos². Cada proveedor concluye un contrato para acceder a la plataforma. El operador de la plataforma lleva a cabo una labor de promoción, publicidad e intermediación en línea a cambio de percibir una remuneración por cada transacción facilitada o en función de un período de suscripción. Las plataformas obtienen grandes beneficios al aprovecharse de unas economías de escala. Frecuentemente recaban unos datos personales a los dos grupos de usuarios, tanto a proveedores como a clientes, que pueden ser empleados para publicitar servicios adicionales o hacer recomendaciones a los clientes a partir del perfil creado³. Los clientes también suelen registrarse en la plataforma y utilizan esta vía para acceder cómodamente a una gran variedad de bienes y servicios. La economía de plataformas puede ser beneficiosa al reducir los costes de transacción, sobre todo si en un futuro mejora la transparencia en la gestión del llamado sistema reputacional⁴.

Las plataformas digitales se presentan a sí mismas como simples intermediarias y crean un ambiente transaccional que habitualmente se compone de tres relaciones contractuales: a) un contrato de acceso entre la plataforma y el proveedor estableciendo las condiciones bajo las cuales este último puede ofrecer sus bienes o servicios; b) un contrato de acceso entre la plataforma y el cliente que permite a este ordenar la contratación del bien o servicio, a menudo celebrado a partir de un registro gratis; y c) un contrato entre el proveedor y el cliente. A veces los buscadores de ofertas o potenciales clientes no han de darse de alta en la plataforma para comenzar a usarla⁵. Aunque excepcionalmente las plataformas en línea pueden ser la única parte contractual del cliente⁶, casi siempre se presentan como intermediarias que facilitan transacciones entre terceros a través de un entorno electrónico: expresan en la página web y/o en las condiciones generales de la contratación que son prestadoras de un servicio de alojamiento de datos o información, y/o que actúan como representantes del proveedor o, más comúnmente, que solo desempeñan una función de intermediación y que, en consecuencia, no son parte del

* Josep Maria Bech Serrat (josepm.bech@udg.edu).

¹ La presente investigación emplea indistintamente los términos «operador de la plataforma», «titular de la plataforma» y «plataforma» con el mismo alcance y significado.

² GRUNDMANN, Stefan/HACKER, Philipp, «The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law- The Architecture», en GRUNDMANN, Stefan (ed.), *European Contract Law in the Digital Age*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2018, 4-45, pp. 22-26.

³ DEVOLDER, Bram, «Contractual Liability of the Platform», en DEVOLDER, Bram (ed.), *The Platform Economy (Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries)*, Cambridge-Antwerp-Chicago, Intersentia, 2019, 31-88, pp. 32-33; y TWIGG-FLESNER, Christian, «Online Intermediary Platforms and English Contract Law», en DAVIES, Paul S./CHENG-HAN, Tan (eds.), *Intermediaries in Commercial Law*, Oxford-London-New York-New Delhi-Sydney, Hart, 2022, 171-192, p. 178.

⁴ Art. 5 del Reglamento UE 2019/1150, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, DOCE L 186/57 de 11 de julio de 2019.

⁵ SÁNCHEZ LERÍA, Reyes, «Mercado digital y protección del consumidor: a propósito de la Directiva 770/2019 y su transposición al ordenamiento jurídico español», *InDret* 4/2021, 33-87, p. 40.

⁶ ROTT, Peter, «New Liability of Online Marketplaces Under the Digital Services Act?», *European Review of Private Law* 6/2022, 1039-1058, p. 1041.

contrato que tiene por objeto el bien o servicio subyacente (cláusula de intermediación)⁷. De hecho, el operador de la plataforma por medio del contrato de acceso, corretaje o intermediación que celebra con los dos grupos de usuarios, proveedores y clientes, se obliga a llevar a cabo las actuaciones necesarias y a tener disponibles los medios electrónicos idóneos para que estos sujetos puedan interactuar y, eventualmente, contratar el bien o servicio subyacente⁸.

De entrada, uno podría admitir la validez de la cláusula de intermediación en base al principio de que las personas, físicas o jurídicas, pueden obligarse de la forma que estimen conveniente, y a que los pactos deben ser respetados (*pacta sunt servanda*) (arts. 1091 y 1255 CC). Singularmente, la autonomía contractual debería permitir a plataformas, proveedores y clientes escoger libremente cuáles son sus respectivos contratantes. El llamado principio de relatividad de los contratos supone que, lo que crean las partes de un contrato, ya sean derechos, facultades u obligaciones, no es aplicable a terceros (art. 1257 I CC).

Sin embargo, las plataformas digitales tienen una cara que el ordenamiento jurídico en modo alguno puede soslayar: son creadoras y reguladoras del mercado⁹. Cuantos más clientes empleen la plataforma, más proveedores de bienes y servicios habrá disponibles en su web, y viceversa; y, una vez alcanza una masa crítica suficiente a ambos lados de las transacciones, la plataforma operadora obtiene una posición extraordinariamente fuerte en el mercado que le permite ejercer una función reguladora¹⁰. Entonces la plataforma predetermina en buena medida las relaciones contractuales de las partes que concluyen contratos a través suyo mediante sus propias condiciones generales que se aplican a todos los usuarios¹¹. Establece condiciones generales para los contratos que celebran proveedores y clientes. Impone a los proveedores unas obligaciones que deberán cumplir frente a los clientes que contratan bienes o servicios desde la plataforma. Determina las condiciones bajo las cuales se celebran los contratos y se cumplen (v.gr. requisitos de uso de la plataforma para recibir órdenes y comunicarse con los clientes, condiciones de suspensión o resolución del contrato de acceso celebrado con el proveedor y posibilidad de modificación unilateral de la plataforma) y clasifica a los proveedores. Crea un marco para que los clientes expresen su opinión sobre los bienes y servicios y ofrece mecanismos de resolución de conflictos¹².

La función creadora y reguladora del mercado de las plataformas fue tomada en consideración por una opinión doctrinal imperante en el Derecho europeo del consumo para establecer y propugnar su responsabilidad por el bien o servicio subyacente contratado. El nivel de involucración de la plataforma en la transacción entre proveedor y cliente devino relevante en

⁷ TWIGG-FLESNER, «Online Intermediary Platforms and English Contract Law», cit., pp. 172 y 175, quien añade que en ocasiones las plataformas se presentan a sí mismas como «representantes» cuando en realidad no existe un poder de representación. Sobre el tema, DEMOTT, Deborah A., «The Platform as Agent», en DAVIES, Paul S./ CHENG-HAN, Tan (eds.), *Intermediaries in Commercial Law*, Oxford-London-New York-New Delhi-Sydney, Hart, 2022, 153-170, pp. 153-170.

⁸ CUENA CASAS, Matilde, «La contratación a través de plataformas intermediarias en línea», *Cuadernos de Derecho Transnacional* 2/2020, 283-348, pp. 328-334; LÓPEZ ORTEGA, Raquel, «Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb: ¿Intermediarias o prestadoras del servicio subyacente?», *Revista de Derecho Mercantil* 321/2021, 177-238, pp. 217-219, con respecto a las plataformas BlaBlaCar y Airbnb.

⁹ TWIGG-FLESNER, «Online Intermediary Platforms and English Contract Law», cit., pp. 171-172.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 178-179.

¹¹ ROTT, «New Liability of Online Marketplaces Under the Digital Services Act?», cit., p. 1040.

¹² TWIGG-FLESNER, «Online Intermediary Platforms and English Contract Law», cit., pp. 171-174.

la misma línea que lo ocurrido con la no aplicación de la exención de responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento de datos («puerto seguro») contenida en el antiguo art. 14.2 de la Directiva sobre comercio electrónico¹³, más recientemente en vista de la reformulación del criterio en el nuevo apartado 3 del art. 6 del Reglamento de Servicios Digitales¹⁴, de aplicación a partir del pasado día 17 de febrero de 2024 (art. 93.2). Singularmente, el art. 20 de las Reglas modelo ELI (*European Law Institute*) sobre plataformas en línea¹⁵ estableció que el cliente puede ejercer aquellos derechos y remedios frente a un incumplimiento disponibles frente al proveedor bajo el contrato proveedor-cliente también contra el operador de la plataforma si «el cliente puede razonablemente confiar en que el operador de la plataforma tiene una influencia predominante sobre el proveedor». Esta doctrina es el eco en el ámbito de la responsabilidad contractual de la jurisprudencia elaborada en torno al art. 14.2 de la Directiva sobre comercio electrónico¹⁶.

A su vez las Directivas (UE) 770 y 771/2019 reguladoras, respectivamente, de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales y de la compraventa de bienes, abrieron la puerta a su eventual aplicación a las plataformas cuando estas actúan con fines relacionados con sus propias actividades y en calidad de socio contractual directo del consumidor en estos ámbitos¹⁷. Estas normas también prestaron atención al particular rol que desempeñan las plataformas con el fin de proteger a las personas consumidoras. Dieron pie a que la instauración de una responsabilidad contractual de los operadores por el bien o servicio subyacente basada en su influencia predominante encontrara reflejo en un plano normativo (art. 44 del *Decreto-lei* portugués 84/2021, de 18 de octubre)¹⁸; y a que la regulación de algunos Estados miembros imponga a las plataformas digitales una responsabilidad como profesionales o vendedoras por la falta de conformidad de los contenidos y servicios digitales y los bienes de consumo (letra e)

¹³ Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (en adelante, Directiva sobre comercio electrónico), DOCE L 178/1 de 17 de julio de 2000.

¹⁴ Reglamento (UE) 2022/2065 de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales (en adelante, Reglamento de Servicios Digitales), DOUE L 277/1 de 27 de octubre de 2022. El art. 89 del Reglamento de Servicios Digitales suprimió los arts. 12 a 15 de la Directiva sobre comercio electrónico y prescribe que las referencias a estas normas en la actualidad se entenderán hechas a los arts. 4 , 5 , 6 y 8 de este Reglamento, respectivamente.

¹⁵ En 2016 un grupo de académicos de la UE, el RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES, publicó una Discusión de Propuesta de Directiva sobre Plataformas de Intermediación en Línea. En 2017, el proyecto fue asumido por el *European Law Institute* (ELI) y convertido en una propuesta de reglas modelo a partir del trabajo de un grupo formado por 35 investigadores de 10 Estados miembros de la Unión Europea (en adelante, Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea). El texto puede consultarse en BUSCH, Christoph/DANNEMANN, Gerhard/SCHULTE-NÖLKE, Hans/WIEVIÓROWSKA-DOMAGASKA, Aneta/ZOLL, Fryderyk (RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES), «The ELI Model Rules on Online Platforms», pp. 1-20, https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf (fecha de consulta: 17 de octubre de 2023); también en *Journal of European Consumer and Market Law* 2/2020, pp. 61-70. Para los detalles técnicos del proyecto, SØRENSEN, Marie Jull, «Draft Model Rules on Online Intermediary Platforms», en DEVOLDER, Bram (ed.), *The Platform Economy (Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries)*, Cambridge-Antwerp-Chicago, Intersentia, 2019, 173-186, pp. 173-186.

¹⁶ Entre otras, STJUE de 23 de marzo de 2010, Louis Vuitton, C-236/08 a C-238/08 (ECLI:EU:C:2010:159); STJUE de 12 de julio de 2011, L'Oréal, C-324/09 (ECLI:EU:C:2011:474); STJUE de 20 de diciembre de 2017, Uber, C-434/15 (ECLI:EU:C:2017:981); STJUE de 19 de diciembre de 2019, Airbnb, C-390/18 X (ECLI:EU:C:2019:1112).

¹⁷ Cdo. 18 de la Directiva (UE) 770/2019, de 20 de mayo, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales y Cdo. 23 de la Directiva (UE) 771/2019, de 20 de mayo, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes. DOUE L 136/1 y 136/28 de 22 de mayo de 2019, respectivamente.

¹⁸ *Diário da República*, 1ª serie núm. 202, de 18 de octubre de 2021, p. 27 y ss.

del apartado 2 del art. 135-*octies* del Código de consumo italiano en relación con el art. 135-*decies*, apartados 1 y 2 y art. 135-*quaterdecies*, y letra c) del apartado 2 del art. 128 en relación con el art. 133 del mismo texto legal)¹⁹. Además, más allá de las Directivas (UE) 770 y 771/2019, otros países optaron por establecer una responsabilidad de las centrales de reserva frente a los clientes por el incumplimiento del contrato de transporte a la luz del caso Uber²⁰ (primer párrafo del art. L 3142-3 del Código de transportes francés, creado a partir de la «*loi Grandguillaume*»)²¹.

La presente investigación revisa el criterio de la influencia predominante empleado para establecer una responsabilidad contractual de las plataformas por una falta de conformidad del bien o servicio subyacente. El apartado 2 hace hincapié en la jurisprudencia del TJUE elaborada en torno al antiguo art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico, analiza cuál es el significado atribuido a la antedicha influencia predominante en el art. 20 de las Reglas modelo ELI y la acogida que tuvo el criterio en los textos normativos portugueses, italianos y franceses que fueron mencionados, así como en la doctrina científica española. El apartado 3 aborda el principio de relatividad de los contratos, tantea si cabe incluir el contrato celebrado entre los dos grupos de usuarios, proveedores y clientes, entre las excepciones a la regla del art. 1257 I CC realizadas por la doctrina jurisprudencial de la Sala Civil del Tribunal Supremo español con respecto a otros contratos y actividades económicas y examina así mismo el tema en base a una distribución contractual de oportunidades y riesgos de los sujetos involucrados. Finalmente, el apartado 4 contiene unas conclusiones.

2. El criterio de la influencia predominante

2.1. Transformando el estatuto jurídico de las plataformas

a. *La jurisprudencia del TJUE sobre responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información*

En estos momentos resulta poco realista reducir la función del operador de una plataforma a un almacenamiento de datos y contenidos o a una mera provisión de motores de búsqueda. El modelo de unos proveedores de servicios de intermediación amparados por el «puerto seguro», caracterizados por una pasividad, ausencia de control y falta de conocimiento, hoy quedó superado a partir de la irrupción de la economía de plataformas. Muy pocas plataformas tienen un modelo de negocio que se limita a mostrar anuncios clasificados. Lejos de lo previsto en su momento por el art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico y el art. 16 LSSICE²², todavía vigente, los operadores se esfuerzan por crear un entorno de confianza para los usuarios proporcionando mecanismos para obtener conocimiento, gestionar avisos, eliminar contenidos o garantizar el cumplimiento de las políticas internas. La mayoría de plataformas implementan sistemas de avisos y retirada, filtrado algorítmico o mecanismos de clasificación que se apoyan

¹⁹ Véanse las modificaciones al Código de consumo italiano introducidas por los Decretos Legislativos núms. 170 y 171, de 4 de noviembre de 2021, *Gazzetta Ufficiale, Serie Generale* núms. 281 y 282 de 25 y 26 de noviembre de 2021, los cuales entraron en vigor en fechas 10 y 11 de diciembre de 2021, respectivamente.

²⁰ STJUE de 20 de diciembre de 2017, Uber, C-434/15 (ECLI:EU:C:2017:981).

²¹ *Loi 2016-1920 du 29 décembre 2016 relative à la régulation, à la responsabilisation et à la simplification dans le secteur du transport public particulier de personnes*, en vigor desde el 31 de diciembre de 2016.

²² Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (en adelante, LSSICE), BOE 166 de 12 de julio de 2002.

en verificaciones de hechos y marcadores de confianza, y se orientan a adoptar normas comunes y garantizar el cumplimiento efectivo. En la gran mayoría de casos es improbable que pueda negarse una cierta intervención activa del operador en el ejercicio de sus funciones como regulador, supervisor y generador de confianza²³. Los operadores abandonan la posición de meros intermediarios pasivos para mejorar sus servicios, captar y conservar a los usuarios y que las plataformas resulten atractivas en un mercado competitivo²⁴. De ese modo, continúan presentándose a sí mismos como intermediarios pero ejercen un control elevado sobre los proveedores de los bienes o servicios subyacentes.

Como es conocido, el fenómeno fue abordado por el TJUE. El Tribunal de Luxemburgo introdujo unos criterios relacionados con el nivel de control e influencia decisiva sobre los usuarios para evaluar el papel del operador de la plataforma, como factores para establecer la responsabilidad de los proveedores de los servicios de la sociedad de la información a raíz de una serie de cuestiones prejudiciales relativas al art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico. Los antiguos arts. 12 a 15 de la mencionada directiva, bajo el título «Responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios», pretendieron restringir los casos en los que, conforme al derecho nacional aplicable en la materia, podía originarse la responsabilidad de estos sujetos. Concretamente, el apartado primero del art. 14 excluía la responsabilidad por un servicio de la sociedad de la información consistente en almacenar datos facilitados por el destinatario del servicio, a menos que, tras llegar a su conocimiento la ilicitud de estos datos o de las actividades del destinatario gracias a la información recibida de un perjudicado o de otro modo, el proveedor del servicio de la sociedad de la información no actuara con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos fuera imposible; y el apartado segundo del mismo art. 14 prescribía la no aplicación del apartado primero cuando el destinatario del servicio actuara «bajo la autoridad o control del prestador de servicios». Fue en ese ámbito donde la atención se focalizó en la influencia predominante de las plataformas.

En un primer momento la Comisión europea y el TJUE dieron distintas respuestas a la cuestión de considerar la plataforma como proveedora del servicio subyacente. Por una parte, mediante la Comunicación «Una Agenda Europea para la economía colaborativa», de 2 de junio de 2016²⁵, la Comisión estableció un test muy exigente. Tres criterios fueron empleados acumulativamente para presumir una actuación de la plataforma como prestadora del servicio: su influencia predominante en la fijación del precio del servicio, su influencia en otras condiciones contractuales esenciales determinantes de la relación contractual entre el proveedor y el cliente, y la titularidad por parte de la plataforma de activos clave para prestar el servicio. A juicio de la Comisión europea, el simple hecho de que la plataforma realizara también otras actividades – además de prestar servicios de alojamiento de datos e información –, no significaba necesariamente que dicha plataforma ya no pudiera invocar la exención de responsabilidad del art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico con respecto a estos servicios.

²³ En esos términos, RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa, «La fórmula de la DSA para resolver el “dilema de la responsabilidad de las plataformas”: un equilibrio entre continuidad e innovación», en HERNÁNDEZ SAINZ, Esther/MATE SATUÉ, Loreto Carmen/ALONSO PÉREZ, María Teresa (dirs.), *La responsabilidad civil por servicios de intermediación prestados por plataformas digitales*, A Coruña, Colex, 2023, 25-50, p. 42.

²⁴ RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, «La fórmula de la DSA para resolver el “dilema de la responsabilidad de las plataformas”», cit., pp. 40-41.

²⁵ COM(2016) 356 final, 1-18, pp. 8-9.

En contraste, el Tribunal de Luxemburgo realizó una interpretación más proclive a considerar la plataforma como prestadora del servicio subyacente. Delimitó las fronteras de la inmunidad establecida en el antiguo art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico atendiendo al rol de la plataforma en la cadena comercial. Distinguió entre aquellas plataformas que tienen un papel activo en la promoción y asistencia de las partes para obtener un control sobre los datos intercambiados, y otras que el tribunal calificó de «meras intermediarias» y que mantienen una posición «neutral» con respecto a la relación proveedor-cliente²⁶.

La idea de una «influencia predominante» de las plataformas se fue conformando a partir de distintas sentencias de este tribunal. De cada decisión judicial cabe sacar alguna lección. En el caso *Louis Vuitton*²⁷ la empresa Google ofrecía un servicio remunerado de referenciación denominado AdWords operando un motor de búsqueda en Internet, el cual permitía a los operadores económicos seleccionar una o varias palabras clave para la muestra de un enlace promocional que iba acompañado de un breve mensaje comercial (anuncio). El anunciante debía abonar una cantidad de dinero por el servicio cada vez que un cliente pulsara su enlace promocional. El TJUE declaró que la exención de responsabilidad del antiguo art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico solamente era aplicable a aquellos casos en que la actividad del prestador de servicios de la sociedad de la información fuera «meramente técnica, automática y pasiva», lo que implicaba que el prestador no tenía «conocimiento ni control de la información transmitida o almacenada». El empleo por parte de Google SARL de un programa desarrollado por la misma empresa para el tratamiento de los datos introducidos por los anunciantes y la determinación del orden de aparición de los anuncios en pantalla en función de la cantidad abonada por estos sujetos, llevaron al Tribunal de Luxemburgo a no considerar aplicable la exención de responsabilidad del art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico. El papel desempeñado por el prestador del servicio en la redacción del mensaje comercial que acompañaba al enlace promocional o en el establecimiento o la selección de palabras clave fue considerado relevante para la no exención de responsabilidad, mientras que las circunstancias del carácter remunerado del servicio de referenciación y el hecho de que Google fijara las formas de remuneración no fueron consideradas como suficientes por sí mismas para excluir la exención.

Otra sentencia relevante fue, sin duda, el caso *L'Oréal*²⁸. Los hechos se refirieron en esta ocasión a una selección de palabras clave correspondientes a marcas de esta empresa llevada a cabo por la plataforma eBay en el marco del antedicho servicio de referenciación AdWords de Google. La plataforma hacía aparecer un enlace publicitario en su sitio web cada vez que las palabras clave correspondientes a marcas de la empresa L'Oréal coincidían con las palabras contenidas en la búsqueda efectuada por la persona internauta a través del motor de búsqueda de Google. Al parecer, la plataforma comercializó de este modo distintos productos de perfume y cosméticos que en realidad no se encontraban destinados a la venta a consumidores, sin autorización de la empresa L'Oréal. De nuevo en esta ocasión el TJUE tomó en consideración la influencia del

²⁶ STJUE de 23 de marzo de 2010, *Louis Vuitton*, C-236/08 a C-238/08 (ECLI:EU:C:2010:159); STJUE de 12 de julio de 2011, *L'Oréal*, C-324/09 (ECLI:EU:C:2011:474), apartado 112. IAMICELI, Paola, «Online Platforms and the Digital Turn in EU Contract Law: Unfair Practices, Transparency and the (pierced) Veil of Digital Immunity», *European Review of Contract Law* 4/2019, 392-420, pp. 416-417, opina que el nivel de responsabilidad incrementará –y la inmunidad disminuirá– en la medida que la «neutralidad» de las plataformas deja espacio a una cierta forma de control.

²⁷ STJUE de 23 de marzo de 2010, *Louis Vuitton*, C-236/08 a C-238/08 (ECLI:EU:C:2010:159), apartados 113-120.

²⁸ STJUE de 12 de julio de 2011, *L'Oréal*, C-324/09 (ECLI:EU:C:2011:474), apartados 116-124.

operador del mercado electrónico para establecer su responsabilidad. Cuando 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, según el tribunal, cabe considerar que no ocupa una posición neutra entre el vendedor correspondiente (proveedor) y los potenciales compradores (clientes), sino que desempeña un papel activo que le permite adquirir conocimiento o control de los datos relativos a estas ofertas. Esta circunstancia llevó al Tribunal de Luxemburgo a considerar que la plataforma eBay no podía acogerse a la excepción en materia de responsabilidad prevista por el antiguo art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico – hoy sustituido por el art. 6 del Reglamento de Servicios Digitales.

A este respecto, resultó también emblemático el caso Uber²⁹ en el ámbito de la contratación del servicio de transporte de personas. Esta plataforma exige unos requisitos a los conductores de vehículos y ofrece la carrera a aquel conductor más cercano una vez la misma ha sido solicitada por el pasajero desde una aplicación empleando un sistema de geolocalización. El conductor dispone de diez segundos para aceptar llevar a cabo la carrera sin ser informado de cuál es la destinación y, en caso afirmativo, la plataforma comunica al pasajero el nombre del conductor, tipo de coche y clasificación, incluso puede ver una fotografía. Si el pasajero también acepta, Uber carga automáticamente el importe de la carrera, calculado unilateralmente por la plataforma. Conductor y pasajero tienen prohibido negociar el precio y el operador desaconseja el pago de propinas. Finalmente, la plataforma pide al pasajero que evalúe al conductor³⁰.

A juicio del Tribunal de Luxemburgo, el servicio de intermediación de Uber forma parte integrante de un «servicio global cuyo elemento principal es un servicio de transporte» y, por tanto, «no responde a la calificación de “servicio de la sociedad de la información” en el sentido del art. 1, punto 2, de la Directiva 98/34, al que remite el art. 2, letra a), de la Directiva sobre comercio electrónico, sino a la de “servicio en el ámbito de los transportes”, en el sentido del art. 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123»³¹. Dicha calificación se debe, según la sentencia, a que los conductores no estarían en condiciones de prestar un servicio de transportes sin la aplicación epónima que Uber les proporciona, y a que esta empresa ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por los conductores mediante dicha aplicación (v.gr. establece al menos el precio máximo de la carrera, recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor del vehículo y ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores)³². En la medida que Uber esencialmente crea el mercado para el transporte urbano efectuado por conductores no profesionales y ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones en que los conductores llevan a cabo el servicio de transporte, el servicio íntegro compuesto –incluido el servicio de intermediación en línea que, en principio, reúne los criterios para ser reputado como

²⁹ STJUE de 20 de diciembre de 2017, Uber, C-434/15 (ECLI:EU:C:2017:981).

³⁰ Para un análisis detallado de los requisitos que exige Uber a los conductores y de cómo funciona la plataforma, SØRENSEN, Marie Jull, «Private Law Perspectives on Platform Services (Uber: A business model in search of a new contractual legal frame?)», *Journal of European Consumer and Market Law* 1/2016, 15-19, pp. 15-16. Contrástese con el modelo de negocio desarrollado por la plataforma BlaBlaCar, donde el conductor realiza un transporte privado compartiendo su vehículo a cambio de percibir una participación del cliente en los gastos. Distintas sentencias españolas consideraron que en este caso el operador de la plataforma no ejerce una influencia decisiva para convertirse en transportista. SJMer 30/2017 núm. 2 Madrid, de 2 de febrero de 2017, ECLI:ES:JMM:2017:6, FJ 5º, o SAP Madrid 86/2019, Sección 28ª, de 18 de febrero, ECLI:ES:APM:2019:1255, FJ 6º.

³¹ Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior (en adelante, Directiva de servicios), L 376/36 de 27 de diciembre de 2006.

³² STJUE de 20 de diciembre de 2017, Uber, C-434/15 (ECLI:EU:C:2017:981).

«servicio de la sociedad de la información»— no queda cubierto por la Directiva sobre comercio electrónico³³. En consecuencia, si la empresa Uber facilita un servicio de alojamiento de datos o información, además de llevar a cabo otras actividades como prestar el servicio de transporte en sí mismo considerado, a estos servicios no se les aplica la exención de responsabilidad³⁴.

Una última sentencia del STJUE que resulta fundamental es la que resuelve el caso Airbnb³⁵. Según la resolución judicial, Airbnb Ireland UC ofrece una plataforma electrónica que, a cambio del pago de una comisión, pone en contacto a anfitriones, profesionales y particulares, que disponen de alojamientos para alquilar, por un lado, y a personas que buscan este tipo de alojamiento, por otro. Airbnb Payments UK Ltd, por su parte, presta servicios de pago en línea relacionados con esta puesta en contacto y gestiona las actividades de pago del grupo en la Unión Europea. A su vez, Airbnb France SARL, se encarga de la promoción de dicha plataforma entre los usuarios del mercado francés. Además del servicio de intermediación entre proveedores y clientes mediante una plataforma electrónica que centraliza las ofertas, Airbnb Ireland ofrece a los primeros otro tipo de prestaciones, entre ellas una plantilla en la que se define el contenido de sus ofertas, opcional, un servicio de fotografía, también opcional, un seguro de responsabilidad civil y una garantía por daños. También pone a su disposición una herramienta opcional de estimación del precio de su arrendamiento en función de los precios medios del mercado en dicha plataforma. En la práctica, una persona internauta que busca un alojamiento de alquiler se conecta a la plataforma electrónica epónima e indica el lugar al que desea ir, el período y el número de personas de su elección. Basándose en esta información, esta empresa le proporciona una lista de los alojamientos disponibles que correspondan a tales criterios a fin de que seleccione el que le interese y efectúe la reserva en línea. Si un proveedor-arrendador (anfitrión) acepta a un cliente-arrendatario (huésped), este último transfiere a Airbnb Payments UK el precio del alquiler, al que se añade entre el 6 % y el 12 % de dicho importe en concepto de gastos y del servicio prestado por Airbnb Ireland. Airbnb Payments UK conserva los fondos por cuenta del anfitrión y, 24 horas después de la entrada del huésped en el alojamiento, los transfiere al anfitrión, ofreciendo de ese modo al huésped la certeza de la existencia del bien y al anfitrión la garantía del pago. Por último, Airbnb Ireland ha creado un sistema mediante el que anfitrión y huésped pueden realizar una evaluación, consistente en una valoración de entre cero y cinco estrellas, que aparece publicada en dicha plataforma electrónica. Para que todo ello sea posible los usuarios de la plataforma electrónica, ya sean anfitriones o huéspedes, deben estipular un contrato con Airbnb Ireland para la utilización de la referida plataforma y con Airbnb Payments UK para los pagos efectuados a través de ella.

Pues bien, según el Alto Tribunal europeo, «si bien es cierto que el servicio de intermediación prestado por Airbnb Ireland tiene por objeto facilitar el alquiler de un alojamiento, que

³³ Hubo quien criticó la sentencia. El abogado general SZPUNAR estimó que una liberalización de la actividad en línea de Uber hubiera sido inútil si la misma no podía llevarse a cabo libremente debido a unas regulaciones de los Estados miembros relativas al servicio de transporte (apartados 31-32 de las conclusiones presentadas el 11 de mayo de 2017, ECLI:EU:C:2017:364). Sin embargo, según SCHAUB, Martien Y., «Why Uber is an information society service: Case Note to CJEU 20 December 2017 C-434/15 (Asociación profesional Élite Taxi)», *Journal of European Consumer and Market Law* 3/2018, 109-115, pp. 112-114, la calificación de Uber como transportista no debería excluir su condición de prestadora de un servicio de la sociedad de la información. Según esta doctrina, la sentencia excluyó sin motivo suficiente a la plataforma Uber de la aplicación de los anteriores arts. 12 a 15 de la Directiva sobre comercio electrónico en detrimento del nivel de protección de los consumidores. Sobre el asunto en Derecho español, véase el párrafo 2 del art. 6 LSSICE.

³⁴ DEVOLDER, «Contractual Liability of the Platform», cit., pp. 76-79.

³⁵ STJUE de 19 de diciembre de 2019, Airbnb, C-390/18 X (ECLI:EU:C:2019:1112).

efectivamente está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123, la naturaleza de los vínculos existentes entre tales servicios no justifica que se excluya la calificación como “servicio de la sociedad de la información” del servicio de intermediación y, por consiguiente, la aplicación de la Directiva 2000/31 al mismo»³⁶. Considera la sentencia que el servicio de intermediación prestado por la empresa Airbnb es disociable de la transacción inmobiliaria propiamente dicha «en la medida en que no solo tiene por objeto la realización inmediata de una prestación de alojamiento, sino, más bien, sobre la base de una lista estructurada de los alojamientos disponibles en la plataforma electrónica epónima que correspondan a los criterios de las personas que buscan un alojamiento de corta duración, proporcionar un instrumento que facilite la conclusión de contratos en futuras transacciones». Según la sentencia, «la creación de esa lista en beneficio tanto de quienes dispongan de alojamientos para arrendar como de quienes buscan ese tipo de alojamiento constituye el principal rasgo de la plataforma electrónica gestionada por Airbnb Ireland». La presentación organizada del conjunto de las ofertas, junto con las herramientas de búsqueda, de localización y de comparación entre ellas, continúa razonando el TJUE, «constituye, por su importancia, un servicio que no puede considerarse meramente accesorio de un servicio global al que corresponde una calificación jurídica diferente, a saber, la prestación de alojamiento; y, por otra parte, un servicio como el prestado por Airbnb Ireland en modo alguno resulta indispensable para llevar a cabo la prestación de servicios de alojamiento, ni desde el punto de vista de los arrendatarios ni del de los arrendadores que recurran a él, puesto que ambos disponen de otros muchos cauces, algunos de los cuales existen desde hace mucho tiempo, como las agencias inmobiliarias, los anuncios clasificados en papel o en formato electrónico o incluso los sitios web de alquiler de inmuebles [...]». La sentencia toma en consideración además que la plataforma no determina o limita el importe del alquiler contratado³⁷.

Recapitulando, el TJUE determinó cuál es el rol del operador de la plataforma atendiendo principalmente: a) al nivel de implicación en la promoción y comercialización del bien o servicio subyacente; b) a si este sujeto predeterminó el contenido de la relación contractual entre los dos grupos de usuarios, proveedores y clientes; c) a si la plataforma fijó el precio final; y d) a si el operador fue propietario de activos clave para dar cumplimiento al contrato celebrado a través de la plataforma.

Llegados a este punto, con arreglo a la jurisprudencia del TJUE cabe admitir que el ejercicio de cierto control por parte de las plataformas al ofrecer servicios de la sociedad de la información es compatible con su caracterización como intermediarias³⁸, aunque las posibilidades de exención de responsabilidad basadas en el antiguo art. 14 de la Directiva sobre comercio

³⁶ De conformidad con el art. 1, apartado 1, letra b), de la Directiva (UE) 2015/1535, de 9 de septiembre, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, DOUE L 241/1 de 17 de septiembre de 2015, el concepto de «servicio de la sociedad de la información» comprende «todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios».

³⁷ STJUE de 19 de diciembre de 2019, Airbnb, C-390/18 X (ECLI:EU:C:2019:1112), apartados 53-69. Distintas sentencias españolas dictadas con posterioridad continuaron calificando a la operadora de Airbnb como prestadora de servicios de la sociedad de la información. STS 2/2022, Contencioso-Administrativo (Sección 3ª), de 7 de enero de 2022, ECLI:ES:TS:2022:6, FJ 4º. Con anterioridad, STS 1818/2020, Contencioso-Administrativo (Sección 3ª), de 30 diciembre de 2020, ECLI:ES:TS:2020:4484, FJ 9º, con relación a la plataforma Homeaway, confirmando el criterio jurisprudencial. Véase también la SAP Madrid 613/2022, Sección 1ª, de 2 de noviembre, ECLI:ES:APM:2022:15560.

³⁸ IAMICELI, «Online Platforms and the Digital Turn in EU Contract Law», cit., p. 417.

electrónico –reemplazado ahora por el art. 6 del Reglamento de Servicios Digitales– fueron limitándose notablemente.

b. Los apartados 2 y 3 del art. 6 del Reglamento de Servicios Digitales

Tras el desarrollo de las implicaciones de un rol activo o determinante de la plataforma en relación con la figura del «puerto seguro» en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, recientemente los apartados 2 y 3 del art. 6 del Reglamento de Servicios Digitales vinieron a sustituir el art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico. La nueva regulación conservó como elemento clave del sistema la exención de responsabilidad y resultó poco innovadora.

El art. 6.1 también establece la exención a condición de que el prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de una actividad ilícita o de un contenido ilícito; y, en lo que se refiere a solicitudes de indemnización por daños y perjuicios, será presupuesto del llamado «puerto seguro» que el prestador no sea consciente de hechos o circunstancias que pongan de manifiesto la actividad ilícita o el contenido ilícito o que, en cuanto tenga conocimiento o sea consciente de ello, este sujeto actúe con prontitud para retirar el contenido ilícito o bloquear el acceso a este.

Los apartados 2 y 3 del art. 6 del Reglamento de Servicios Digitales se limitan –como ya hacía el art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico– a adoptar un enfoque negativo: determinan los casos en los cuales las plataformas no pueden acogerse a la exención de responsabilidad.

Sobre la base de la experiencia del mercado digital acumulada, la excepción de responsabilidad prevista en el art. 6.2 del Reglamento de Servicios Digitales coincide literalmente con la contenida anteriormente en el apartado 2 del art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico: la autoridad o el control ejercido por el operador de la plataforma en la actuación del proveedor del bien o servicio subyacente excluye el «puerto seguro». La nueva regulación parece dar por buena la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo expuesta en el apartado anterior de esta investigación en cuanto a una no exoneración de responsabilidad a partir de cierto nivel involucración activa de la plataforma en la prestación del servicio contratado.

El Cdo. 6 del mismo Reglamento alude a una intermediación en servicios de tecnologías de la información a distancia, servicios de transporte, de hospedaje o de reparto, haciéndose eco de los casos más emblemáticos que conforman la jurisprudencia del TJUE. Dispone además que el Reglamento solo debe aplicarse a los servicios intermediarios y no afectar a los requisitos impuestos por el Derecho de la Unión o nacional en relación con productos o servicios intermediados a través de servicios intermediarios, «incluidas las situaciones en las que el servicio intermediario constituye una parte integrante de otro servicio que no es un servicio intermediario como se reconoce en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», en una clara referencia al asunto Uber³⁹. Con todo, no se concretó por vía legislativa cuál debe ser el grado preciso de la involucración del operador de la plataforma a los efectos de ser considerado como prestador de los servicios de la sociedad de la información o bien como prestador del bien o servicio contratado por el cliente⁴⁰.

³⁹ STJUE de 20 de diciembre de 2017, Uber, C-434/15 (ECLI:EU:C:2017:981).

⁴⁰ CUENA CASAS, «La contratación a través de plataformas intermediarias en línea», cit., p. 309, reclama que los criterios para determinar el rol de las plataformas digitales sean establecidos legalmente en aras a una elemental seguridad jurídica.

La segunda excepción a la exención de responsabilidad establecida en el Reglamento de Servicios Digitales se basa en la confianza razonable del consumidor en la apariencia de que el operador es el proveedor directo del producto o servicio o de la información o que estos se prestan bajo su autoridad o control (art. 6.3). Una visión doctrinal opinó que la idea de fondo de este último precepto legal radica en establecer una responsabilidad cuando ciertos elementos en la operativa de la plataforma crean la apariencia de que el operador no es un mero intermediario⁴¹. La confianza en la apariencia por parte del consumidor medio, se afirmó, será creada a partir del diseño, el funcionamiento, la operativa y la forma en que la información se presenta, es accesible o se verifica⁴². A este respecto será fundamental la transparencia⁴³. En vista de ello, cabe entender que la excepción a la exención de responsabilidad del art. 6.3 del Reglamento de Servicios Digitales no será de aplicación cuando la información facilitada por la plataforma deja claro al consumidor que el operador actúa únicamente como prestador de servicios de la sociedad de la información intermediario.

Los apartados 2 y 3 del art. 6 del Reglamento de Servicios Digitales no se formulan como regla positiva de atribución de responsabilidad sino como excepción a la regla del «puerto seguro» y, en el caso del apartado 3, limitada a la responsabilidad derivada del «Derecho en materia de protección de los consumidores»⁴⁴.

El control e influencia decisiva sobre los proveedores de bienes o servicios subyacentes, a la luz de la jurisprudencia de TJUE que fue reseñada, y la necesidad de proteger las legítimas expectativas de los consumidores a que alude el art. 6.3 del Reglamento de Servicios Digitales, están siendo vistos por un amplio sector de la doctrina científica en el Derecho europeo del consumo como circunstancias transformadoras, de un modo inevitable y automáticamente, del estatuto jurídico del operador de la plataforma.

La transformación se refiere al ámbito de la responsabilidad contractual, hasta el punto de considerar que el operador de una plataforma puede calificarse, además de empresa prestadora de servicios de la sociedad de la información, como si fuera la empresa proveedora del bien o servicio que fue contratado por el cliente. El ambiente transaccional creado y la influencia predominante de la plataforma contribuyen a esa calificación, en detrimento de su tradicional rol de intermediaria. La influencia predominante está siendo empleada como fundamento de la responsabilidad contractual de la plataforma por el bien o servicio subyacente sin que se atribuya a aquella locución el mismo significado o alcance que el Tribunal de Luxemburgo. Solamente se emplea como idea de fondo y con el propósito de establecer dicha responsabilidad frente al cliente. Tal consideración está teniendo lugar a pesar de que el operador haya sido

⁴¹ RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, «La fórmula de la DSA para resolver el “dilema de la responsabilidad de las plataformas”», cit., p. 47.

⁴² Ibidem, p. 48.

⁴³ El mismo Cdo. 24 del Reglamento de Servicios Digitales pone los ejemplos de una plataforma en línea que no muestra claramente la identidad del comerciante como exige el Reglamento, que no revela la identidad o los datos de contacto del comerciante hasta después de la formalización del contrato celebrado entre el comerciante y el consumidor, o que comercializa el bien o servicio en su propio nombre en lugar de en nombre del comerciante que suministrará el producto o servicio.

⁴⁴ Lo advierte RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, «La fórmula de la DSA para resolver el “dilema de la responsabilidad de las plataformas”», cit., p. 50.

absolutamente transparente a la hora de informar sobre su condición de intermediaria con respecto al contrato celebrado entre el proveedor y el cliente desde la plataforma.

2.2. La recepción del criterio de la influencia predominante en el ámbito de la responsabilidad contractual de las plataformas por el bien o servicio subyacente

a. *Art. 20 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea: el «principio de confianza» en la influencia predominante de la plataforma*

El apartado 1 del art. 20 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea establece que el cliente puede ejercer aquellos derechos y remedios frente a un incumplimiento disponibles frente al proveedor bajo el contrato proveedor-cliente también contra el operador de la plataforma si «el cliente puede razonablemente confiar en que el operador de la plataforma tiene una influencia predominante sobre el proveedor»⁴⁵.

A la vista de esta regla modelo, la apariencia creada por la plataforma en el triángulo contractual adquiere un particular relieve. Entonces se afirma que el operador a menudo no solamente domina completamente el modelo de negocio, sino que también puede aparecer ante el público como el proveedor real o efectivo; de modo que puede ser difícil para el cliente discernir quién es su contraparte contractual. La práctica común del operador de la plataforma de facilitar las condiciones generales del contrato subyacente, prestar un servicio de pago del precio del bien o servicio o establecer un sistema de reputación, a juicio de los autores de la regla modelo⁴⁶, puede llevar al consumidor a creer que el operador de la plataforma actúa como contratante.

Desde este punto de vista, el cumplimiento de los requisitos de transparencia que fueron establecidos legalmente no será suficiente para excluir una responsabilidad del operador de la plataforma por el bien o servicio subyacente. En aquellos casos en que el operador de la plataforma aparece como parte de la relación contractual, o donde el cliente por lo menos tiene una buena razón para percibir la plataforma como su contraparte contractual real o efectiva, concluye esta visión, la plataforma debería ser responsable en caso de que el proveedor del bien o servicio incumpla sus obligaciones.

El papel activo adoptado a menudo por el operador de la plataforma en las comunicaciones entre los contratantes, por ejemplo, publicitando los bienes y servicios ofrecidos a través de la plataforma, conforme al planteamiento del apartado 1 del art. 20 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea, moldea las legítimas expectativas del consumidor en lo que respecta a la calidad de los bienes y servicios; y, en consecuencia, las declaraciones de la plataforma deberían ser tomadas en consideración al determinar si los bienes o servicios son conformes con el contrato. De ese modo, esta corriente de opinión propugna el establecimiento de una responsabilidad contractual «compartida» entre el operador de la plataforma y el proveedor por los bienes o servicios subyacentes⁴⁷. Una responsabilidad que, a falta de una aclaración por parte

⁴⁵ Puede consultarse el texto de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea en https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf (fecha de consulta: 18 de marzo de 2024).

⁴⁶ BUSCH, Christoph/SCHULTE-NÖLKE, Hans/WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, Aneta/ZOLL, Fryderyk, «The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?», *Journal of European Consumer and Market Law* 1/2016, 3-10, pp. 7-8.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 6.

de quienes participaron en el proyecto⁴⁸, cabe entender que el art. 20.1 establece con carácter de solidaria entre los sujetos responsables⁴⁹, de modo que permite al cliente reclamar la totalidad de la deuda originada por el incumplimiento indistintamente contra el prestador o el operador de la plataforma⁵⁰.

La principal dificultad del enfoque consiste en determinar a partir de qué punto la involucración del operador de la plataforma en la contratación del bien o servicio subyacente y la confianza suscitada en el cliente deberán ser relevantes para originar la responsabilidad del primero por el cumplimiento del contrato subyacente.

Con el fin de mejorar la seguridad jurídica, el llamado criterio de la influencia predominante fue desarrollado por el art. 20.2 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea, mediante la previsión de un listado no exhaustivo de siete subcriterios que pueden ser considerados al evaluar si el cliente puede razonablemente confiar en la influencia predominante de la plataforma sobre el prestador del servicio: a) el contrato entre prestador y cliente es concluido empleando exclusivamente medios facilitados por la plataforma; b) el operador de la plataforma retiene la identidad del prestador o los detalles de contacto hasta después de la conclusión del contrato prestador-cliente; c) el operador de la plataforma emplea exclusivamente sistemas de pago que le permiten retener pagos hechos por el cliente al prestador; d) los términos del contrato prestador-cliente son esencialmente determinados por el operador de la plataforma; e) el precio a pagar por el cliente es determinado por el operador de la plataforma; f) la comercialización se centra en el operador de la plataforma y no en los prestadores; o g) la plataforma promete controlar la conducta de los prestadores y hacer cumplir con sus estándares más allá de lo que es exigido por las normas. Estos subcriterios se concibieron como elementos de un «sistema flexible», de modo que no sería necesario que concurrieran todos ellos, ni es suficiente que se cumpla solamente uno. A juicio de los autores del proyecto, la regla modelo es más bien una invitación a que los tribunales empleen una aproximación discrecional y que valoren el modelo de negocio de cada plataforma a partir de las circunstancias del caso a la hora de establecer su responsabilidad contractual por el bien o servicio subyacente⁵¹.

Salta a la vista que algunos de estos subcriterios coinciden con los establecidos por el Tribunal de Luxemburgo en el campo de la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información por el almacenaje de un contenido ilícito⁵². De hecho, según los autores del proyecto, la regla de responsabilidad de los operadores de plataformas en línea con influencia predominante del art. 20 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea fue inspirada, entre

⁴⁸ BUSCH/DANNEMANN/SCHULTE-NÖLKE/WIEVIÓROWSKA-DOMAGASKA/ZOLL (RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES), «The ELI Model Rules on Online Platforms», cit., p. 9.

⁴⁹ El art. 20.1 expresa que el cliente puede ejercer sus derechos y remedios «también» contra el operador de la plataforma («[i]f the customer can reasonably rely on the platform operator having a predominant influence over the supplier, the customer can exercise the rights and remedies for the non-performance available against the supplier under the supplier-customer contract also against the platform operator [la no cursiva es de este trabajo]»).

⁵⁰ SØRENSEN, «Draft Model Rules on Online Intermediary Platforms», cit., p. 184.

⁵¹ En palabras de quienes participaron en el proyecto, considerando la amplia variedad de unos modelos de negocio rápidamente cambiantes, el enfoque legislativo debería adoptar un paso intermedio entre una lista rígida de criterios y una cláusula general abierta. De ese modo se pretende facilitar a los operadores de plataformas una autoevaluación que les permita anticipar cuál es la probabilidad de incurrir en responsabilidad por el incumplimiento de los proveedores. BUSCH/DANNEMANN/SCHULTE-NÖLKE/WIEVIÓROWSKA-DOMAGASKA/ZOLL (RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES), «The ELI Model Rules on Online Platforms», cit., p. 5.

⁵² Supra § 2.1.a.

otros materiales, por los casos Uber y Airbnb. Sustancialmente sostuvieron que, aunque estas sentencias no resuelven directamente aspectos de responsabilidad contractual, las mismas pueden ser leídas como la expresión de un principio más general que puede ser transferido al campo del Derecho de contratos⁵³.

Bajo este prisma, un sector doctrinal propugnó una responsabilidad de Uber por el cumplimiento del servicio de transporte, solidaria con el conductor o subsidiaria⁵⁴; e incluso se atribuyó al operador Airbnb una influencia predominante en los anfitriones que el Tribunal de Luxemburgo no le asignó. Concretamente, se defendió que esta plataforma debería responder contractualmente cuando la estancia en la vivienda o habitación alquiladas presenta deficiencias, o en caso de incumplimiento del contrato de arrendamiento, a pesar de que la misma opinión admite que el éxito de una reclamación por ese tipo de responsabilidad va a depender de normas del Derecho nacional⁵⁵. Conforme a esta visión, la empresa Airbnb impone unas reglas de conducta al anfitrión («estándares de la estancia») –insta incluso a procurar que el alojamiento sea saludable y seguro para los huéspedes–, ofrece asistencia cuando el alojamiento reservado es cancelado por el anfitrión dentro de las veinticuatro horas previstas para la llegada del huésped, o el alojamiento no reúne las características que fueron descritas en el listado, mantiene operativo un sistema de mediación para la resolución de controversias surgidas del arrendamiento, e incluso ofrece una «Garantía del Anfitrión» que cubre ciertos daños causados por el huésped en el inmueble, entre otras actuaciones. Estas circunstancias pondrían de manifiesto una influencia predominante de la plataforma que justificaría su responsabilidad contractual en caso de incumplimiento del contrato celebrado entre los dos grupos de usuarios, el proveedor y los clientes⁵⁶. A tenor de este planteamiento hoy es demasiado simplista afirmar que una empresa como Uber es siempre responsable en caso de incumplimiento del contrato de transporte, mientras que otra como Airbnb no lo es nunca con respecto al servicio de alojamiento turístico prestado⁵⁷.

El enfoque resultante de la jurisprudencia del TJUE elaborada en torno al antiguo art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico –insiste este trabajo, actualmente sustituido por el art. 6 del Reglamento de Servicios Digitales– y del art. 20 de la Reglas modelo ELI sobre plataformas digitales puso en tela de juicio el valor que puede llegar a tener una mera calificación del operador a sí mismo como intermediario a efectos establecer su responsabilidad contractual por el bien o servicio subyacente. Lejos de atender a una cláusula de intermediación contenida eventualmente en el contrato de acceso, la atención se pone entonces en la confianza que el operador de la plataforma suscita en el cliente en cuanto a la influencia que ejerce sobre el proveedor a partir del papel desempeñado. La determinación de la responsabilidad contractual de la plataforma por los bienes y servicios subyacentes se juzga caso por caso a partir de los distintos niveles de

⁵³ BUSCH/DANNEMANN/SCHULTE-NÖLKE/WIEVIÓROWSKA-DOMAGASKA/ZOLL (RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES), «The ELI Model Rules on Online Platforms», cit., p. 3. SØRENSEN, «Draft Model Rules on Online Intermediary Platforms», cit., p. 184, afirmó que la nueva categoría de la influencia predominante empleada por las Reglas modelo ELI sigue el mismo enfoque técnico de la Directiva sobre comercio electrónico, consistente en hacer responder al prestador de un servicio de la sociedad de la información a partir de la actividad.

⁵⁴ Haciendo mención a una responsabilidad por el daño corporal sufrido por el pasajero a raíz de un accidente del vehículo, SØRENSEN, «Private Law Perspectives on Platform Services», cit., p. 18.

⁵⁵ MAK, Vanessa, «Private Law Perspectives on Platform Services (Airbnb: Home Rentals between AYOR and NIMBY)», *Journal of European Consumer and Market Law* 1/2016, 19-25, p. 20.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 21-22.

⁵⁷ IAMICELI, «Online Platforms and the Digital Turn in EU Contract Law», cit., p. 417.

control del operador de la plataforma sobre el negocio subyacente y las específicas transacciones envueltas⁵⁸.

La idea de proteger la confianza suscitada en el cliente en que el operador de la plataforma tiene una influencia predominante sobre el proveedor, en los términos del art. 20 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea, se procuró fundamentar en el Derecho contractual: podría decirse, se afirmó, que uno de los presupuestos esenciales del Derecho contractual es que, si alguien se presenta de tal manera que la confianza del cliente en el cumplimiento por parte del operador de la plataforma se encuentra justificada, la parte que dio una razón para dicha confianza debería ser responsable de una forma u otra (en inglés, «*reliance principle*» o, en alemán, «*Vertrauenshaftung*»)⁵⁹. La calificación jurídica de las relaciones de los contratantes –el operador de la plataforma, los proveedores y los clientes– depende de cómo las mismas son percibidas desde un punto de vista objetivo tomando en consideración todas las circunstancias del caso. Bajo esta perspectiva se plantea la posibilidad de analizar las condiciones generales de los contratos involucrados con el fin de declarar, en su caso, que el operador de la plataforma es la parte contratante relevante frente al cliente en lo tocante al bien o servicio subyacente.

Una posición como esta calificó de dudosa la posibilidad de reducir la responsabilidad del operador de la plataforma a una cuestión de ofrecer una información clara y no ambigua acerca de su condición de intermediaria. Una solución basada únicamente en la transparencia, sostiene, no refleja el papel de la plataforma en el sistema de Derecho contractual, habida cuenta de que la relación triangular muy a menudo se apoya en el operador. Conforme a esa corriente de opinión, una futura Directiva de la Unión Europea sobre plataformas en línea debería establecer una responsabilidad del operador de la plataforma si el consumidor puede razonablemente confiar en el control del operador de la plataforma sobre el proveedor⁶⁰.

El «principio de confianza» del cliente en la influencia predominante de la plataforma sobre el proveedor del bien o servicio operará con mayor facilidad cuando la plataforma deja de señalar que actúa como intermediaria, caso en que puede entenderse que celebró involuntariamente un contrato con el cliente del bien o servicio, asumiendo que este sujeto confió en ese escenario. No obstante, a mi juicio, esta aproximación plantea mayores dudas cuando la plataforma explicitó suficientemente su papel de intermediaria. En este caso resultará controvertido atender al nivel de involucración del operador de la plataforma en la relación contractual entre el proveedor y el cliente en base a una confianza del cliente en la influencia predominante de la plataforma sobre el proveedor del bien o servicio. De hecho, el asunto todavía no ha sido suficientemente estudiado⁶¹.

⁵⁸ Véase la clasificación de CUENA CASAS, «La contratación a través de plataformas intermediarias en línea», cit., p. 303.

⁵⁹ Desde una óptica del Derecho alemán, BUSCH/SCHULTE-NÖLKE/WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA/ZOLL, «The Rise of the Platform Economy», cit., p. 8.

⁶⁰ Ibidem. A este respecto se consideró que el § 311(3) BGB permite calificar a una persona como responsable más allá de la relación contractual si, al pretender que se le conceda un grado de confianza especialmente alto, influye sustancialmente en las negociaciones previas al contrato o en su celebración (*Sachwalterhaftung*).

⁶¹ Afirma lo mismo, DURAN, Habat, «Digital Intermediaries in the French Code of Transport- An Example Based on Uber», *Journal of European Consumer and Market Law* 3-2021, 115-121, p. 120.

El problema de fondo es que no existe una regulación de la Unión Europea sobre el rol desempeñado por las plataformas en el ámbito contractual⁶².

El papel del intermediario fue regulado en la Directiva 86/653/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1986, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes⁶³. Se trata de una regulación que pretende ofrecer una protección a los agentes frente a los principales, aspecto que no encaja con el fenómeno de la economía de plataformas.

La responsabilidad contractual del intermediario fue regulada así mismo en la vigente Directiva sobre viajes combinados⁶⁴. El art. 13.1 II establece que «[l]os Estados miembros podrán mantener o establecer en su Derecho nacional disposiciones que estipulen que también el minorista es responsable de la ejecución del viaje combinado»; y que, «[e]n ese caso, las disposiciones del art. 7 y del capítulo III, del presente capítulo y del capítulo V que sean aplicables al organizador se aplicarán también, mutatis mutandis, al minorista»⁶⁵. El art. 20 añade que, «[s]in perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13, apartado 1, párrafo segundo, cuando el organizador esté establecido fuera del Espacio Económico Europeo, el minorista establecido en un Estado miembro estará sujeto a las obligaciones impuestas a los organizadores en los capítulos IV y V, salvo que el minorista pruebe que el organizador cumple con lo dispuesto en dichos capítulos». Además, el art. 23.1 de la misma regulación prescribe que «[s]i el organizador de un viaje combinado o un empresario que facilita servicios de viaje vinculados declara que actúa exclusivamente como prestador de servicios de viaje, como intermediario o en cualquier otra calidad, o que un viaje combinado o unos servicios de viaje vinculados no constituyen un viaje combinado o unos servicios de viaje vinculados, tal declaración no eximirá a tal organizador o empresario de las obligaciones que les impone la presente Directiva». Con todo, estos textos normativos no se refieren a las plataformas en línea y, en mi opinión, su contenido tampoco permite delimitar en qué supuestos o en base a qué criterios los operadores de plataformas devendrán responsables contractuales por el bien o servicio subyacente⁶⁶.

Tradicionalmente el legislador europeo se ha mostrado reacio a regular la responsabilidad contractual y la correspondiente a los operadores de plataformas en línea no fue una excepción. Esa ausencia de regulación en el ámbito contractual del rol desempeñado por las plataformas se evidencia claramente en la remisión efectuada al derecho nacional de los Estados miembros por las Directivas (UE) 770 y 771/2019 reguladoras, respectivamente, de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales y de la compraventa de bienes, a los efectos de considerar las plataformas como profesionales o vendedoras y sujetarlas a la responsabilidad contractual establecida por esta regulación cuando actúan con fines relacionados con sus propias actividades y en calidad de socio contractual directo del consumidor en estos ámbitos⁶⁷.

⁶² SØRENSEN, «Draft Model Rules on Online Intermediary Platforms», cit., p. 174.

⁶³ DOCE L 382/17 de 31 de diciembre de 1986.

⁶⁴ Directiva (UE) 2015/2302 de 25 de noviembre de 2015, relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados (en adelante, Directiva sobre viajes combinados), DOUE L 326/1 de 11 de diciembre de 2015.

⁶⁵ Cdo. 23.

⁶⁶ Contrariamente, BUSCH/SCHULTE-NÖLKE/WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA/ZOLL, «The Rise of the Platform Economy», cit., pp. 5 y 8.

⁶⁷ Cdo. 18 de la Directiva (UE) 770/2019 y Cdo. 23 de la Directiva (UE) 771/2019.

Sin embargo, a pesar de una ausencia de regulación de la Unión Europea sobre el rol desempeñado por las plataformas en el ámbito contractual, distintos Estados miembros optaron por establecer su responsabilidad por los bienes y servicios subyacentes en un plano normativo tomando en consideración la influencia predominante de los operadores.

b. Manifestaciones normativas de la influencia predominante de la plataforma para establecer su responsabilidad contractual: los casos de Portugal, Italia y Francia. Contraste con la regulación española

Fue precisamente a raíz de implementar las Directivas (UE) 770 y 771/2019 que el art. 44 del *Decreto-lei* portugués 84/2021, de 18 de octubre, estableció una responsabilidad solidaria de los proveedores del mercado en línea frente al consumidor por una falta de conformidad del bien, contenido o servicio digital cuando aquellos sujetos, actuando con fines relacionados con su actividad, sean socios contractuales del proveedor profesional (apartado 1)⁶⁸.

A los efectos de imponer una responsabilidad solidaria entre el proveedor del mercado en línea y el proveedor del bien o servicio y con el fin de proteger a las personas consumidoras, según el art. 44.2, el proveedor del mercado en línea se considera socio contractual del proveedor profesional siempre que ejerza una influencia predominante en la celebración del contrato. Una tal influencia se produce, en particular, en las siguientes situaciones: a) el contrato se celebra exclusivamente a través de los medios puestos a disposición por el proveedor del mercado en línea; b) el pago se realiza exclusivamente a través de medios proporcionados por el proveedor del mercado en línea; c) las condiciones del contrato celebrado con el consumidor son determinadas esencialmente por el proveedor del mercado en línea o el precio que debe pagar el consumidor puede verse influenciado por él; o d) la publicidad asociada está dirigida al proveedor del mercado en línea y no a los profesionales (apartado 2).

Sin perjuicio de los antedichos criterios, el apartado 3 del art. 44 del *Decreto-lei* portugués 84/2021 añade que, para apreciar una influencia predominante del proveedor del mercado en línea en la celebración del contrato, se tendrán en cuenta todos los hechos que puedan hacer que el consumidor confíe en que tiene una influencia predominante sobre el profesional que proporciona el bien, contenido o servicio digital.

Esta regulación presupone que la determinación de una responsabilidad contractual de la plataforma por el bien o servicio subyacente debe regirse por el «principio de confianza» del cliente en la influencia predominante de la plataforma sobre el proveedor del bien o servicio. Pone el foco en una serie de situaciones que, supuestamente, podrán contribuir a conformar de un modo objetivo cuál es la percepción del consumidor de las relaciones contractuales existentes, sin perjuicio de que este sujeto pueda tomar en consideración otros aspectos.

⁶⁸ Obsérvese que el Cdo. 18 de la Directiva (UE) 770/2019 y el Cdo. 23 de la Directiva (UE) 771/2019 hacen alusión a una actuación de los prestadores de plataformas en calidad de «socio contractual directo del consumidor» y en ningún caso de socio contractual del proveedor profesional. MORAIS CARVALHO, Jorge, «Contratos de compraventa de bienes (Directiva 2019/771) y suministro de contenidos o servicios digitales (Directiva 2019/770): Ámbito de aplicación y grado de armonización», 12 *Cuadernos de Derecho Transnacional* 1/2020, 930-940, p. 936, quien entiende que el prestador de la plataforma que no actúa «en calidad de socio contractual directo del consumidor» se corresponde a quien no es parte del «contrato principal», o sea, el contrato de suministro de servicios o contenidos digitales o el contrato de compraventa de bienes de consumo.

El art. 45 del mismo *Decreto-lei* portugués 84/2021 establece un deber especial de información solamente para el proveedor del mercado en línea que no sea socio contractual del profesional que suministra el bien, contenido o servicio digital. Solamente este sujeto debe, antes de celebrar el contrato, informar a los consumidores, de forma clara e inequívoca: a) de que el contrato se va a celebrar con un profesional y no con el proveedor del mercado en línea; b) de la identidad del profesional, así como de su situación profesional o, en su defecto, de la no aplicación de los derechos previstos en este decreto-ley; y c) de los datos de contacto del profesional a los efectos del ejercicio de los derechos previstos en el decreto-ley (apartado 1). Además, conforme al art. 45.3, el proveedor del mercado en línea que incumpla ese deber de información de los consumidores será responsable en los mismos términos que cuando estos sujetos confían en la influencia predominante de la plataforma sobre el proveedor del bien o servicio⁶⁹.

El art. 46 cierra la sección reguladora de la responsabilidad de los proveedores del mercado en línea de la regulación portuguesa estableciendo a su favor un derecho de regreso contra el profesional cuando, en los términos de los arts. 44 y 45, aquellos sean responsables ante el consumidor de declaraciones engañosas del profesional o del incumplimiento del contrato por parte del profesional.

Las plataformas digitales ofrecen un servicio electrónico, fundamentalmente a través de Internet, que permite la oferta y contratación de bienes y servicios entre proveedores y clientes. Crean un escenario que facilita la búsqueda, comparación y elección del bien o servicio con gran rapidez y eficiencia. Favorecen la contratación entre proveedores de bienes y servicios con otros usuarios, ofreciendo la herramienta necesaria para la perfección de los negocios y obtienen una retribución por cada contrato celebrado y/o a través de la publicidad.

Así las cosas, los arts. 44 a 46 del *Decreto-lei* portugués 84/2021 podrían ser coherentes si se considera que la plataforma no puede actuar como mera intermediaria con respecto al contrato subyacente cuando el consumidor puede confiar en su influencia predominante. No en vano, las Directivas (UE) 770 y 771/2019, aunque establecen expresamente que los prestadores de plataformas pueden ser considerados empresarios o vendedores a los efectos de estas normas si actúan con fines relacionados con sus propias actividades y en calidad de socios contractuales directos del consumidor⁷⁰, no se aplican a plataformas que actúan como meras intermediarias del contrato subyacente. En tal caso no cabe atribuir al operador de la plataforma una responsabilidad contractual por las faltas de conformidad de los bienes o servicios⁷¹. La duda surge cuando la influencia predominante se atribuye a un proveedor de un mercado en línea para excluir su condición de intermediario.

A este respecto la regulación portuguesa resulta controvertida. Desde las modificaciones operadas por la Directiva de modernización⁷², el «mercado en línea» se define como «un servicio

⁶⁹ Según esta regulación, el proveedor del mercado en línea podrá confiar en la información que le proporcione el profesional, a menos que sepa o deba saber que esta información es incorrecta basándose en los datos disponibles relacionados con las transacciones en la plataforma (art. 45.2).

⁷⁰ Cdo. 18 de la Directiva (UE) 770/2019 y Cdo. 23 de la Directiva (UE) 771/2019.

⁷¹ Entiende que una plataforma intermediaria no es responsable por las faltas de conformidad de los servicios o contenidos digitales suministrados a pesar del Cdo. 18 de la Directiva (UE) 770/2019, SÁNCHEZ LERÍA, «Mercado digital y protección del consumidor», cit., p. 41.

⁷² Directiva (UE) 2019/2161, de 27 de noviembre, por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de

que emplea programas (*software*), incluidos un sitio web, parte de un sitio web o una aplicación, operado por el comerciante o por cuenta de este, *que permite a los consumidores celebrar contratos a distancia con otros comerciantes o consumidores* [la cursiva es de esta investigación]» (arts. 3 y 4)⁷³. Esto significa distintas cosas: 1) que los operadores de plataformas digitales podrán ofrecer servicios de mercados en línea ; 2) que las plataformas podrán actuar como intermediarias, en cuyo caso regirá una relación triangular como la descrita en la parte introductoria de este trabajo; y 3) que si el operador de la plataforma desea actuar como vendedor, arrendador, prestador o contratante de otro tipo con respecto a los bienes o servicios subyacentes, entonces no podrá reunir la condición de un proveedor de un mercado en línea⁷⁴. De ahí que, a mi juicio, resulta discordante considerar como proveedor de un mercado en línea a la empresa que actúa como «socio contractual del proveedor profesional» y a quien «ejerza una influencia predominante en la celebración del contrato» a fin de establecer su responsabilidad contractual por el bien o servicio subyacente.

Las antedichas Directivas (UE) 770 y 771/2019⁷⁵ clarificaron que en caso de una actuación de las plataformas digitales con fines relacionados con sus propias actividades y en calidad de socios contractuales directos del consumidor, los Estados miembros pueden calificar «los prestadores de plataformas» como empresarios o vendedores a los efectos de estas regulaciones. Italia también introdujo nuevas reglas de responsabilidad contractual en ocasión de la implementación de estas normas, aunque sin que el criterio de la confianza del cliente en la influencia predominante de la plataforma sobre el proveedor del bien o servicio encontrara un reflejo normativo expreso. La regulación de ese país, como se mencionó, se limita a establecer una responsabilidad de plataformas digitales como profesionales o vendedoras por la falta de conformidad de los contenidos y servicios digitales y los bienes de consumo (letra e) del apartado 2 del art. 135-*octies* del Código de consumo italiano en relación con el art. 135-*decies*, apartados 1 y 2 y art. 135-*quaterdecies*, y letra c) del apartado 2 del art. 128 en relación con el art. 133 del mismo texto legal). El proveedor de la plataforma fue considerado en la legislación italiana como profesional o vendedor a los efectos del ámbito de aplicación de las Directivas (UE) 770 y 771/2019, respectivamente, si actúa para fines comprendidos en el marco de su actividad y como contraparte contractual del consumidor para el suministro de contenidos o servicios digitales.

Por su parte, en Francia fue aprobada la «*loi Grandguillaume*» con el fin de instaurar un nuevo marco legal para las actividades de intermediación llevadas a cabo por «las centrales de reserva» (*centrales e réservation*), cuyo art. 1 creó el denominado Código de Transporte (*Code des transports*)⁷⁶. Entre las normas integrantes del Código de transportes francés, una de ellas

las normas de protección de los consumidores de la Unión (en adelante, Directiva de modernización), DOUE L 328/7 de 18 de diciembre de 2019.

⁷³ Así es como queda definido el «mercado en línea» en la letra n) del art. 2.1 de la Directiva 2005/29/CE de 11 de mayo, relativa a las prácticas comerciales desleales (en adelante, Directiva sobre prácticas comerciales desleales), DOUE L 149/22 de 11 de junio de 2005, y en el numeral 17 añadido al art. 2.1 de la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores (en adelante, Directiva sobre los derechos de los consumidores), DOUE L 304/64 de 22 de noviembre de 2011, según redacción dada, respectivamente, por los arts. 3 y 4 de la Directiva de modernización.

⁷⁴ SØRENSEN, Marie Jull, «Is the “New Deal” for Consumers a Big Deal? Consumer Protection and the New Information Duties for Online Marketplaces», *European Review of Private Law* 6/2022, 1019-1038, p. 1023.

⁷⁵ Cdo. 18 de la Directiva (UE) 770/2019 y Cdo. 23 de la Directiva (UE) 771/2019.

⁷⁶ En la medida que la actividad desarrollada por Uber fue clasificada por el TJUE como «un servicio en el ámbito del transporte» y excluida del campo de aplicación de la Directiva sobre comercio electrónico, esta actividad quedó sujeta al art. 58.1 TFUE; y, puesto que hasta el momento no se establecieron medidas al amparo del art. 91.1 TFUE,

prescribe que «[l]a central de reservas es responsable de pleno derecho, frente al cliente, de la correcta ejecución de las obligaciones derivadas del contrato de transporte, tanto si este contrato se ha celebrado a distancia como si no y con independencia de que dichas obligaciones deban ser ejecutadas por la propia central de reservas, o por otros prestadores de servicios, sin perjuicio de un derecho de repetición de la central contra ellos» (art. L 3142-3, primer párrafo). La norma es aplicable solamente a intermediarios que ponen en contacto un conductor profesional con un cliente que desea ser transportado (art. L 3142-1). No lo es si el conductor es considerado un empleado de la empresa⁷⁷. Además, la regulación francesa no solamente establece una responsabilidad de estos sujetos por la ejecución de los contratos de transporte sino que, además, implanta una responsabilidad objetiva: únicamente permite a las centrales de reservas exonerarse total o parcialmente de su responsabilidad aportando una prueba de que el incumplimiento o mala ejecución del contrato es imputable al cliente, a un acto imprevisible e inevitable de un tercero ajeno al suministro del servicio previsto en el contrato, o a un caso de fuerza mayor (art. L 3142-3, párrafo segundo)⁷⁸.

Estas fueron algunas manifestaciones normativas del criterio de la influencia predominante en el ámbito de la responsabilidad contractual de las plataformas. La presente investigación no pretende ofrecer un panorama exhaustivo de lo ocurrido en todos los Estados miembros de la Unión Europea, tan solo se propone mencionar estos textos legales para ilustrar el arraigo que encontró el criterio.

El legislador español, sin embargo, no acogió la posibilidad de ampliar la responsabilidad por faltas de conformidad propia de los empresarios suministradores de servicios y contenidos digitales y de los vendedores de bienes de consumo a plataformas digitales que actúan con fines relacionados con sus propias actividades y en calidad de socios contractuales directos del consumidor. Aunque las Directivas (UE) 770 y 771/2019⁷⁹ clarificaron que en tal caso «los prestadores de plataformas» pueden ser calificados como empresarios o vendedores a los efectos de estas regulaciones, el actual concepto de empresario del art. 4 del TRLGDCU⁸⁰ se mantuvo

los legisladores nacionales se encuentran libres de determinar las normas reguladoras de esa actividad. DURAN, «Digital Intermediaries in the French Code of Transport», cit., p. 116.

⁷⁷ Recuérdese que la sentencia 374/2020 de la Corte de Casación francesa, Social, de 4 de marzo, ECLI:FR:CCAS:2020:SO0034, sobre el caso Uber considera a los conductores como empleados del operador de la plataforma a partir de una relación legal de subordinación, a pesar de la condición contractual que este sujeto ostenta formalmente con respecto a aquellos y a los pasajeros. La sentencia se consideró plenamente compatible con la STJUE de 20 de diciembre de 2017, Uber, C-434/15, (ECLI:EU:C:2017:981). De hecho, al calificar el operador de plataforma como transportista y no como prestadora de servicios de la sociedad de la información, el Tribunal de Luxemburgo abrió la puerta a la posibilidad de entender que aquel sujeto reúne la condición de empleador de los conductores y que únicamente el mismo es parte contratante frente al pasajero. El primer párrafo del art. L 3142-3 fue calificado de arbitrario. DURAN, «Digital Intermediaries in the French Code of Transport», cit., pp. 118-120.

⁷⁸ Muestra su sorpresa por el hecho de que el párrafo segundo del art. L 3142-1 del Código de transporte francés no exija al pasajero probar una negligencia de la central de reserva, ibidem. DURAN considera que el enfoque del legislador francés no ocasiona un equilibrio proporcionado de todos los intereses de la relación contractual triangular que se produce en una economía de plataformas y que una responsabilidad objetiva descuida completamente los intereses de los operadores de plataformas, además de obstaculizar el progreso tecnológico. Además, el autor hace notar que se trata de una norma imperativa y que su modificación podrá llevar a declarar la abusividad de una cláusula contractual con arreglo al art. L 212-1 y siguientes del Código de Consumo francés y el art. 1171 del Código civil francés.

⁷⁹ Cdo. 18 de la Directiva (UE) 770/2019 y Cdo. 23 de la Directiva (UE) 771/2019.

⁸⁰ 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 (en adelante, TRLGDCU), BOE 287 de 30 de noviembre de 2007.

inalterado al tiempo de implementar aquellas normas. La legislación española no se pronunció tampoco sobre la posibilidad ofrecida por los Cdos.18 de la Directiva (UE) 770/2019 y 23 de la Directiva (UE) 771/2019 de ampliar la aplicación de estas Directivas a plataformas que no cumplan esos requisitos, o sea, a los mercados en línea de mera intermediación. En este punto no se optó por dispensar una mayor protección a la persona consumidora en las situaciones triangulares descritas en la parte introductoria de este trabajo. Las plataformas intermediarias no son responsables de las faltas de conformidad por no ser consideradas empresarios/suministradores ni vendedores y, como sostuvo una opinión doctrinal⁸¹, en caso de duda, hoy debe hacerse una interpretación conforme de las normas españolas con ambas Directivas y, por tanto, considerar responsable contractual al suministrador del contenido o servicio digital o al vendedor del bien que fue la parte contractual del consumidor.

De hecho, el actual marco legal resulta bastante confuso en España. Cuando la plataforma digital pretenda celebrar únicamente un contrato de acceso como intermediaria, desempeñar solamente un papel de corretaje, le será exigible el requisito de información específico adicional contenido en la letra d) del apartado 1 del art. 97 bis TRLGDCU y prescrito para proveedores del mercado en línea, a cuyo tenor:

«1. Antes de que un consumidor o usuario quede obligado por un contrato a distancia, o cualquier oferta correspondiente, en un mercado en línea, el proveedor del mercado en línea le facilitará, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de esta norma y en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, de forma clara, comprensible y adecuada a las técnicas de comunicación a distancia, con especial atención en caso de tratarse de personas consumidoras vulnerables, a las que se les facilitará en formatos adecuados, accesibles y comprensibles, la siguiente información:

[...]

d) Cuando proceda, cómo se reparten las obligaciones relacionadas con el contrato entre el tercero que ofrece los bienes, servicios o contenido digital y el proveedor del mercado en línea, entendiéndose esta información sin perjuicio de cualquier responsabilidad que el proveedor del mercado en línea o el tercero empresario tenga en relación con el contrato en virtud de otra normativa de la Unión Europea o nacional».

La norma resulta totalmente incoherente con la definición de un proveedor del mercado en línea contenida en el apartado 3 del art. 59 bis TRLGDCU que, siguiendo el mismo criterio de la Directiva de modernización y a los efectos de las disposiciones generales de esta regulación (arts. 1 a 58), considera que el «proveedor de un mercado en línea» es todo empresario que pone a disposición de los consumidores o usuarios un servicio para que los consumidores puedan «celebrar contratos a distancia con otros empresarios o consumidores». Hubiera sido mucho más adecuado prescribir un deber del proveedor del mercado en línea de informar sobre su actuación como intermediaria en el contrato de acceso y de que el proveedor del bien o servicio subyacente es quien asume las correspondientes obligaciones y responsabilidades en el marco de otro contrato. A mi juicio, el apartado 1 del art. 97 bis TRLGDCU no debería aplicarse a operadores de

⁸¹ CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Un primer balance de las novedades del RDL 7/2021, de 27 de abril, para la defensa de los consumidores en el suministro de contenidos y servicios digitales (la transposición de las Directivas 2019/770 y 2019/771)», *Diario La Ley* núm. 9881, junio de 2021, 1-40, pp. 6-7 y 26-27. Con respecto al suministro de contenidos y servicios digitales, SÁNCHEZ LERÍA, «Mercado digital y protección del consumidor», cit., p. 41.

plataformas digitales que decidan actuar como vendedores, arrendadores, prestadores o de otro modo con respecto a los bienes o servicios subyacentes. Estos sujetos no ostentarán la condición de proveedores del mercado en línea con arreglo al apartado 3 del art. 59 bis TRLGDCU y deberían asumir los deberes de información propios de los comerciantes⁸².

La regulación europea o, en su defecto, la española podía haber reconocido que las partes en un modelo de negocio triangular se encuentran interconectadas y dependen una de otra económicamente, haber distribuido el riesgo respectivamente entre ellas. Haber impuesto una responsabilidad contractual al operador de la plataforma digital por el incumplimiento del contrato que tiene por objeto el bien o servicio subyacente, eventualmente solidaria con el proveedor, en línea con el planteamiento del art. 20.2 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea⁸³. No obstante, ni la Unión Europea adoptó este enfoque de manera imperativa para todos los Estados miembros, ni la regulación española estableció una responsabilidad contractual de las plataformas digitales.

El marco de la Directiva de modernización fue definido en la Comunicación de la Comisión de 11 de abril de 2018, el cual llevó por título «Un nuevo Marco para los Consumidores» en la versión española⁸⁴. De ahí que, aunque la versión en inglés acaso resultaba más prometedora al denominarse «*A New Deal for Consumers*», el documento finalmente recibiera alguna crítica: no es un gran «nuevo trato» sino una mala jugada, se afirmó por quienes abogan desde hace tiempo por cambios más sustanciales en el Derecho de consumo de la Unión Europea con el fin de lograr su adaptación a las nuevas tecnologías⁸⁵. Esta investigación desconoce si en un futuro se acometerá una reforma de mayor calado en los términos expuestos por parte del legislador europeo o estatal español; pero, entretanto esta reforma no se produce, sostiene que las reglas del Derecho contractual español no permiten acudir al criterio de la influencia predominante para fundamentar una responsabilidad contractual del operador de una plataforma por el bien o servicio subyacente.

No obstante, parte de la doctrina científica española viene defendiendo la instauración de una responsabilidad contractual de los operadores de plataformas por el bien o servicio subyacente basada en su influencia predominante con el fin de proteger a las personas consumidoras. Veamos los argumentos utilizados.

c. Acogida del criterio de la influencia predominante en la doctrina científica española para propugnar una responsabilidad contractual de la plataforma

Un sector doctrinal ha defendido el establecimiento en el ordenamiento jurídico español de un régimen de responsabilidad de la plataforma digital por incumplimiento contractual del proveedor profesional en aquellos casos en que el consumidor puede confiar razonablemente en

⁸² En este sentido se afirmó que es el operador de la plataforma Uber quien asume la responsabilidad para cumplir con los deberes de información previstos en las Directivas europeas de consumo, toda vez que los conductores prácticamente carecen de control sobre la información facilitada al consumidor desde la web. Marie SØRENSEN, «Private Law Perspectives on Platform Services», cit., p. 18.

⁸³ Plantea esta posibilidad, SØRENSEN, «Is the ‘New Deal’ for Consumers a Big Deal? Consumer Protection and the New Information Duties for Online Marketplaces», cit., p. 1037.

⁸⁴ COM(2018) 183 final.

⁸⁵ TWIGG-FLESNER, Christian, «Bad Hand? The “New Deal” for EU Consumers», *European Union Private Law Review* 15/2018, 166-175, pp. 173-175.

que el operador ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones del cumplimiento del contrato que tiene por objeto el bien o servicio.

Al tiempo de escribir este trabajo no existe una base normativa estatal suficiente para una responsabilidad contractual de las plataformas por los bienes y servicios subyacentes. A este respecto una opinión invocó el apartado 2 del art. 6 bis de la Directiva sobre los derechos de los consumidores⁸⁶. Esta norma permite a los Estados miembros imponer requisitos de información adicionales a los proveedores de mercados en línea, pero difícilmente puede actuar como fundamento para la introducción del régimen de responsabilidad contractual propugnado.

En realidad, la acogida del criterio de la influencia predominante y del «principio de confianza» se apoyó principalmente en el art. 18 de la Discusión de Propuesta de Directiva sobre Plataformas de Intermediación en Línea, convertida posteriormente en el art. 20 de las Reglas Modelo ELI sobre plataformas en línea. A partir de ese proyecto existe quien propugnó una responsabilidad contractual de las plataformas por los bienes y servicios subyacentes en dos supuestos: primero, cuando los dos grupos de usuarios no pueden realizar la transacción sin la intervención de la plataforma, porque el operador no les proporciona los datos respectivos hasta que la contratación del bien o servicio subyacente está muy avanzada o se perfeccionó (v.gr. el pago se realiza a través de la plataforma y esta percibe un beneficio directo de cada transacción); o bien, segundo, cuando el contrato subyacente está predeterminado por la plataforma en sus elementos esenciales (precio, calidad de la prestación, condiciones subjetivas de los proveedores) y en sus términos y condiciones⁸⁷. En ambos casos esta opinión se mostró partidaria de una responsabilidad contractual del operador de la plataforma y, a diferencia del art. 18 proyectado, abogó por distribuirla de forma mancomunada entre plataforma y proveedor en base a la naturaleza contractual de los daños causados al cliente⁸⁸.

Se trata de una corriente de opinión que calificó de realista el criterio analítico desarrollado por el Tribunal de Luxemburgo que, «indagando bajo la apariencia de intermediación técnica, descubre que, en determinadas circunstancias, una plataforma puede ser *activa* y tiene responsabilidad directa respecto a las actividades que realizan los usuarios con fundamento en el control que ejerce sobre ellos»⁸⁹. Una doctrina científica que aboga por revisar en su conjunto los contratos celebrados por el operador de la plataforma con los proveedores de bienes y servicios y con los clientes, con el fin de valorar si las actividades de la plataforma son meramente

⁸⁶ TOMILLO URBINA, Jorge, «Los consumidores ante las plataformas de intermediación Online: algunas reflexiones», 19 *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas* 27/2021, 97-132, p. 127.

⁸⁷ ORTÍ VALLEJO, Antonio, «Las relaciones contractuales de las plataformas de economía colaborativa», en ORTÍ VALLEJO, Antonio/RUBIO GIMENO, Gemma (dirs.), *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, Cizur Menor, Aranzadi, 2019, 81-114, pp. 103-112. Según esta opinión, en el primer grupo de casos la plataforma actúa como mandataria del proveedor, mientras que en el segundo el cliente contrata directamente el bien o servicio a la plataforma, ésta asume el cumplimiento y, simplemente, encarga la ejecución a un tercero (proveedor) con el que le liga una relación laboral o subcontrata. En el segundo caso la plataforma actúa en interés propio dada su situación de superioridad y el proveedor deberá supeditarse a sus exigencias. El autor cita la STJUE de 20 de diciembre de 2017, Uber, C-434/15 (ECLI:EU:C:2017:981), en apoyo de su razonamiento.

⁸⁸ También TOMILLO URBINA, «Los consumidores ante las plataformas de intermediación Online», cit., p. 127, alude al art. 18.1 de la Discusión de Propuesta de una Directiva sobre Plataformas de Intermediación en Línea en apoyo de una responsabilidad contractual de los operadores.

⁸⁹ Con relación al antiguo art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico, JIMÉNEZ HORWITZ, Margarita, «La situación jurídica de la plataforma Airbnb en el marco de la economía colaborativa», *Revista Aranzadi Doctrinal* 3/2019, 1-34, pp. 9-10.

auxiliares de las que realizan los usuarios, prevaleciendo la intermediación técnica, o, por el contrario, significan una posición de control que justifica la responsabilidad directa del operador de la plataforma en los ámbitos de actuación de los usuarios.

Desde esta perspectiva, a la vista del caso Uber⁹⁰ se afirma que la gestión del pago del precio del alojamiento y de otros servicios llevada a cabo por la plataforma Airbnb no significa una intervención principal en el contrato que fue celebrado por el anfitrión y el huésped, y que tampoco lo es un control extracontractual del cumplimiento de normas administrativas reguladoras de la actividad turística llevado a cabo por el operador. La compañía Airbnb no manda ni controla la forma de organizar el alojamiento o los servicios del viaje. De ese modo, la misma opinión sostiene que los efectos del contrato se deciden entre las partes contratantes en virtud del principio de relatividad (art. 1257 CC). El operador de la plataforma no asume ninguna responsabilidad si el anfitrión no cumple con las prestaciones comprometidas frente al huésped, en una suerte de paralelismo con el «puerto seguro» que vinieron estableciendo el antiguo art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico –reemplazado ahora por el art. 6 del Reglamento de Servicios Digitales– y el todavía vigente art. 16 LSSICE en el ámbito de la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información por un contenido ilícito de los datos almacenados⁹¹.

En cambio, si el operador de la plataforma es tenido por prestador por ejercer una influencia decisiva en la organización del servicio subyacente, se afirma, entonces queda contractualmente obligado frente al cliente a garantizar el cumplimiento correcto de la prestación. El planteamiento defiende que en este caso no debería regir el principio de relatividad de los contratos (art. 1257 CC), propio de cuando el operador de la plataforma se limita a intermediar entre los dos grupos de usuarios⁹². Afirma esta opinión que en tal caso una cláusula de intermediación resultará abusiva por significar la imposición de una renuncia a los derechos del consumidor (art. 86.7 TRLGDCU) y una declaración de conformidad del consumidor con hechos ficticios (art. 89.1 TRLGDCU). Sostiene además que la responsabilidad contractual de la plataforma puede incardinarse en el art. 1258 CC: el operador está obligado a cumplir todas las obligaciones que conforme a la buena fe pueda legítimamente esperar el cliente, incluida la de cumplir como el proveedor, si el cliente puede percibir que la prestación del servicio subyacente se ejerce bajo el control y la influencia decisiva del operador de la plataforma.

Así se empleó el criterio de la influencia predominante de la plataforma sobre el proveedor. Una manera de sortear la responsabilidad contractual de las plataformas respecto de las transacciones efectuadas entre proveedores y clientes puede tener lugar informando cabalmente a los clientes acerca de que el operador de la plataforma es mero intermediario digital respecto de los bienes y servicios subyacentes y que, en su consecuencia, no asume responsabilidad alguna ante un eventual incumplimiento del proveedor. Ahora bien, una plataforma puede resultar responsable contractual por el bien o servicio subyacente cuando los clientes confiaron razonablemente en una influencia predominante de la plataforma, incluso a raíz de una información dada por los

⁹⁰ STJUE de 20 de diciembre de 2017, Uber, C-434/15 (ECLI:EU:C:2017:981).

⁹¹ JIMÉNEZ HORWITZ, «La situación jurídica de la plataforma Airbnb en el marco de la economía colaborativa», cit., pp. 5 y 20-24.

⁹² PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, Francisco, «La responsabilidad del operador de la plataforma como prestador del servicio subyacente», en ORTÍ VALLEJO, Antonio/RUBIO GIMENO, Gemma (dirs.), *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, Cizur Menor, Aranzadi, 2019, 141-155, p. 154.

proveedores; dejando a salvo un derecho de la plataforma que responde frente al cliente, en su caso, a repetir contra el proveedor⁹³.

Con arreglo a este planteamiento el operador de una plataforma que desarrolla un rol activo debe responder por los incumplimientos contractuales relacionados con el bien o servicio subyacente a partir de la concurrencia de alguno de los subcriterios del art. 20.2 de la Reglas Modelo ELI sobre plataformas en línea que fueron enumerados. Por ejemplo, una opinión mantendrá que es la introducción de un contenido contractual en la transacción lo que convierte una plataforma intermediaria en una plataforma responsable por el cumplimiento del contrato que tiene por objeto el bien o servicio subyacente. En la medida en que la plataforma predispone e impone el contenido de las transacciones, afirma esta línea doctrinal, asume la obligación de supervisar el cumplimiento de las obligaciones resultantes y se hace responsable de los incumplimientos. A pesar de que entonces no se puede imputar responsabilidad al operador de la plataforma por la autoría material del incumplimiento, la misma corriente de opinión conecta una tal responsabilidad con un deber de diligencia *in vigilando* sobre los proveedores⁹⁴.

La doctrina científica española que acogió el criterio de la influencia predominante afirmó que «más allá de la noción de influencia decisiva en el contenido del contrato subyacente, las plataformas deberán responder si incluyen ofertas con informaciones no veraces sobre la calidad de los bienes o servicios ofrecidos siempre que, por razón de su actividad, hayan tenido conocimiento o no puedan desconocer dicha falta de veracidad»⁹⁵. Hizo un *mix* con la exención de responsabilidad del antiguo art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico –relevado después por el art. 6 del Reglamento de Servicios Digitales– para establecer el régimen de responsabilidad contractual del operador de la plataforma por el bien o servicio subyacente.

Los operadores de plataformas en línea, se aseveró, se califican como intermediarios y no como prestadores del servicio subyacente «con la intención clara no sólo de sustraerse al cumplimiento de los requisitos que disciplinan el ejercicio de la actividad subyacente, sino también de eludir cualquier responsabilidad que frente a los usuarios pudiera derivarse de una incorrecta prestación de tal servicio»⁹⁶. Según este punto de vista, «el elemento clave a tener en consideración a la hora de concluir acerca de la calificación de la actividad que presta la plataforma es determinar si esta realiza una labor de coordinación y organización del servicio

⁹³ VILALTA NICUESA, Aura Esther, «La regulación europea de las plataformas de intermediarios digitales en la era de la economía colaborativa», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 765/2018, 275-330, pp. 306-307, 310-311 y 313.

⁹⁴ RUBIO GIMENO, Gemma, «Responsabilidad de las plataformas de economía colaborativa y responsabilidad del proveedor del servicio», en ORTÍ VALLEJO, Antonio/RUBIO GIMENO, Gemma (dirs.), *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, Cizur Menor, Aranzadi, 2019, 115-140, pp. 132-133, para quien una responsabilidad de la plataforma por culpa *in vigilando* debe relacionarse no tanto con la introducción del proveedor en la relación obligatoria, sino con «la introducción de un determinado contenido contractual o en definitiva, en su influencia decisiva o predominante sobre el prestador y la prestación del servicio». Además, la autora se muestra partidaria de imponer una responsabilidad solidaria entre la plataforma y el usuario por el incumplimiento del servicio subyacente únicamente cuando este último sujeto no es un profesional.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 131.

⁹⁶ Según LÓPEZ ORTEGA, «Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb», cit., pp. 195-196 y 197-198, lo determinante va a ser «si la plataforma organiza el transporte o el alojamiento o simplemente se limita a intermediar en el ámbito de estos mercados». A este respecto la autora presta atención a la argumentación que fue empleada por la STS 805/2020, Social (Pleno), de 25 de septiembre de 2020, ECLI:ES:TS:2020:2924, FJ 21^a, en aras a declarar que existió un contrato laboral entre los repartidores y la plataforma Glovo.

subyacente». En este sentido, se aseveró, «se generan dos esferas de responsabilidad atendiendo a si se trata de meros Proveedores de Servicios de Información (PSI) o si efectúan un control de la oferta subyacente conforme expone la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017 (asunto Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain S.L5)». Esta doctrina científica sostiene que deberá realizarse «un análisis casuístico dependiendo del sector de que se trate, pero que permita una cierta homogeneidad interpretativa, a tenor de elementos comunes que puedan presentar este tipo de plataformas de intermediación»⁹⁷. A los criterios del TJUE en los casos Uber⁹⁸ y Airbnb⁹⁹ incluso añadió otros relativos a si el operador de la plataforma digital sufraga los gastos y asume todos los riesgos relacionados con el cumplimiento del contrato celebrado entre proveedor y cliente, a si existe una relación laboral entre el operador de la plataforma y el proveedor¹⁰⁰, y a si el sistema reputacional ofrece la posibilidad de valoración a los dos grupos de usuarios o únicamente a los clientes¹⁰¹.

Fue en estos términos que un sector doctrinal se muestra partidario de establecer una responsabilidad contractual de los operadores de plataformas digitales a pesar de que en la actualidad no existe ningún precepto legal que asigne concretamente el riesgo contractual con respecto al bien o servicio subyacente a las plataformas digitales. De momento el ordenamiento jurídico español no cuenta con una regulación equivalente a la portuguesa, la italiana o la francesa; y, como se expuso, las recientes normas introducidas en el Derecho español a raíz de la Directiva de modernización vienen a reconocer al proveedor de un mercado en línea un papel de intermediario (apartado 3 del art. 59 bis TRLGDCU; de manera más confusa, el art. 97 bis TRLGDCU).

La presente investigación sostiene que el criterio de la influencia predominante, a menudo empleado desde una perspectiva alejada del Derecho de contratos, resulta sumamente distorsionador como fundamento de una responsabilidad contractual del operador de la plataforma digital por el bien o servicio subyacente. Antes de ahondar en esta cuestión, el siguiente apartado hará hincapié en la ausencia de base legal de este planteamiento.

d. Valoración crítica: el art. 6 del Reglamento de Servicios Digitales como fundamento de una responsabilidad contractual

El art. 13.1 LSSICE regula la responsabilidad de los prestadores de los servicios de la sociedad de la información previendo que los mismos «están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de lo dispuesto en esta Ley». Esta norma se mantiene en vigor tras la aprobación del Reglamento de Servicios Digitales y significa que el operador de la plataforma responderá por faltas de

⁹⁷ TORRES BENITO, Elvira/JIMENO MUÑOZ, Jesús, «Responsabilidad derivada de las plataformas de economía colaborativa», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro* 3/2018, 6-20, pp. 8 y 11.

⁹⁸ STJUE de 20 de diciembre de 2017, Uber, C-434/15 (ECLI:EU:C:2017:981).

⁹⁹ STJUE de 19 de diciembre de 2019, Airbnb, C-390/18 X (ECLI:EU:C:2019:1112).

¹⁰⁰ Con anterioridad al Reglamento de Servicios Digitales, CUENA CASAS, «La contratación a través de plataformas intermediarias en línea», cit., pp. 305 y 309.

¹⁰¹ LÓPEZ ORTEGA, «Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb», cit., pp. 207-208, quien se fija en que Uber no permite a los conductores de vehículos llevar a cabo la valoración en la plataforma.

conformidad en los bienes o servicios subyacentes, en su caso, según las reglas generales de la responsabilidad civil contractual (art. 1101 CC y siguientes)¹⁰².

En principio, las plataformas digitales que operan en la comercialización de bienes y servicios pueden ser consideradas como prestadoras de servicios de la sociedad de la información en el sentido de la Directiva sobre comercio electrónico, singularmente servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, con arreglo al art. 1, apartado 1, letra b), de la mencionada Directiva (UE) 2015/1535, de 9 de septiembre, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información. Como es sabido, la LSSICE, tal y como apunta en su Exposición de Motivos, recogió un concepto amplio de aquel tipo de servicios y, sin duda, su prestación podrá darse cuando desde la plataforma se facilita información al cliente de un bien o servicio contratado a partir de una actividad de intermediación en línea, siempre que dichos servicios constituyan una actividad económica para la plataforma¹⁰³.

Ahora bien, en mi opinión los criterios del art. 6 del Reglamento de Servicios Digitales, si bien no instauran un régimen de responsabilidad y adoptan un enfoque negativo y se limitan a determinar los casos en los cuales las plataformas no pueden acogerse a la figura del «puerto seguro»¹⁰⁴, deben aplicarse únicamente por lo que respecta a la responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información por un contenido ilícito. En ningún caso este precepto legal –ni, con anterioridad, el antiguo art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico— debería ser relevante para conformar el régimen de responsabilidad contractual de los operadores de plataformas por la provisión de bienes o servicios subyacentes.

A este respecto resultará fundamental diferenciar entre distintos ámbitos del Derecho y reconocer que en cada uno puede regir un criterio distinto. De hecho, los criterios de control e influencia decisiva del operador de la plataforma sobre los usuarios introducidos por el TJUE afectaron solamente al problema legal que debió resolver ese tribunal, consistente en establecer si las plataformas demandadas podían acogerse a la figura del «puerto seguro» o debían responder por un contenido ilícito¹⁰⁵.

¹⁰² En Derecho español, CUENA CASAS, «La contratación a través de plataformas intermediarias en línea», cit., pp. 319-320, se refiere a las normas de la responsabilidad civil. Defiende que serán de aplicación las normas generales de responsabilidad civil, contractual (arts. 1101 ss. CC) y extracontractual (arts. 1902 ss. CC), con respecto a la ejecución del bien o servicio que la plataforma digital provea como propios, TAMAYO CARMONA, Juan Antonio, «Responsabilidad de las plataformas digitales por daños: contenido ilícito y conocimiento efectivo», en ATAZ LÓPEZ, Joaquín/COBACHO GÓMEZ, José Antonio (coords.), *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños: Estudios en homenaje al Profesor Dr. Roca Guillamón*, t. III, Cizur Menor, Aranzadi, 2021, 1653-1678, p. 1661; y lo mismo cabe afirmar cuando el bien o servicio subyacente sea provisto por un tercero (proveedor). Fuera del Derecho español, MAULTZSCH, Felix, «Contractual Liability of Online Platform Operators: European Proposals and established Principles», *European Review of Contract Law* 3/2018, 209-240, p. 225.

¹⁰³ Distintamente, un sector doctrinal sostuvo que a las plataformas digitales no es aplicable el régimen de responsabilidad propio de los prestadores de la sociedad de la información, «pensado para aquellos cuya función sea de intermediación (contenidos ajenos)». TAMAYO CARMONA, «Responsabilidad de las plataformas digitales por daños», cit., p. 1661. Por su parte, el art. 13.2 LSSICE prevé que «[p]ara determinar la responsabilidad de los prestadores de servicios por el ejercicio de actividades de intermediación, se estará a lo establecido en los artículos siguientes [la cursiva es de esta investigación]».

¹⁰⁴ Supra § 2.1.b.

¹⁰⁵ Supra § 2.1.a.

En el caso Uber¹⁰⁶ el litigio además tuvo por objeto si cabía exigir a la empresa demandada una licencia comercial por no reunir la categoría de prestadora de un servicio de la sociedad de la información. La consecuencia de declarar que la plataforma Uber no formaba parte del ámbito de aplicación de la Directiva sobre comercio electrónico significó que esta empresa no se encontraba sujeta al principio de libertad para facilitar servicios de la sociedad de la información establecido en esta Directiva (art. 3.2). A su vez, los servicios de transporte fueron excluidos explícitamente tanto de la aplicación de la Directiva de servicios (letra d) del art. 2.2) como de los principios de libertad de establecimiento y para prestar servicios (arts. 56 y 58 TFUE); y actualmente los Estados miembros se encuentran autorizados para regular las actividades de Uber. Fue únicamente en este sentido que el Tribunal de Luxemburgo valoró el papel activo del operador de la plataforma con respecto al contenido y el cumplimiento de los contratos de transporte celebrados¹⁰⁷. Si Uber mantuviera una posición pasiva o neutral, se limitara a listar los conductores y a permitir que los pasajeros se pusieran en contacto con estos, la sentencia hubiera declarado que la empresa Uber actuaba como prestadora de un servicio de la sociedad de la información, no hubiera puesto en entredicho su condición de intermediaria y los Estados miembros no podrían regular la actividad mediante normas de Derecho público¹⁰⁸. Lo debatido en esta sentencia dista mucho del objeto de este trabajo, cual es el régimen de responsabilidad contractual de las plataformas en línea por los bienes y servicios subyacentes.

Hasta la fecha la cuestión adicional de si los clientes celebraron los contratos de compraventa, transporte o alojamiento con las plataformas demandadas en los casos Louis Vuitton¹⁰⁹, L'Oréal¹¹⁰, Uber¹¹¹ y Airbnb¹¹² o con el tercero proveedor, no ha sido objeto de los procedimientos judiciales tramitados ante el Tribunal de Luxemburgo; y, a mi juicio, el criterio de la influencia predominante surgido principalmente de estas sentencias no debería ser extrapolado para imputar a las plataformas una responsabilidad contractual por el cumplimiento de estos contratos. Una aproximación surgida del contexto de un poder regulador de Derecho público de los Estados miembros de la Unión Europea no debería ser transferida a la responsabilidad contractual de los operadores de plataformas. Podrán existir buenas razones para imponer ciertos requisitos a los operadores de plataformas relativos a los bienes y servicios subyacentes cuando estos sujetos ejercen una influencia económica predominante sobre los proveedores. No obstante, en mi opinión la responsabilidad contractual de los operadores de plataformas debería establecerse independientemente y con arreglo a los principios y reglas del Derecho privado¹¹³.

¹⁰⁶ STJUE de 20 de diciembre de 2017, Uber, C-434/15 (ECLI:EU:C:2017:981).

¹⁰⁷ De ahí que el operador Airbnb escapara de unos requisitos prescritos por la regulación nacional para llevar a cabo la actividad, mientras que los anfitriones que ofrezcan alojamiento desde esta plataforma puedan quedar sujetos a unas condiciones de autorización del Derecho nacional para el alquiler de viviendas o habitaciones de corta duración que no vulneran la Directiva de servicios. BUSCH, Christoph/MAK, Vanessa, «Putting the Digital Services Act in Context: Bridging the Gap Between EU Consumer Law and Platform Regulation», *Journal of European Consumer and Market Law* 3/2021, 109-115, p. 110.

¹⁰⁸ El Derecho de la Unión Europea prohíbe que los Estados miembros sujeten los prestadores de servicios de la sociedad de la información a autorización previa (art. 4 Directiva sobre comercio electrónico, todavía vigente).

¹⁰⁹ STJUE de 23 de marzo de 2010, Louis Vuitton, C-236/08 a C-238/08 (ECLI:EU:C:2010:159).

¹¹⁰ STJUE de 12 de julio de 2011, L'Oréal, C-324/09 (ECLI:EU:C:2011:474), apartados 116-124.

¹¹¹ STJUE de 20 de diciembre de 2017, Uber, C-434/15 (ECLI:EU:C:2017:981).

¹¹² STJUE de 19 de diciembre de 2019, Airbnb, C-390/18 X (ECLI:EU:C:2019:1112).

¹¹³ Cf. MAULTZSCH, «Contractual Liability of Online Platform Operators», cit., p. 227. En sentido opuesto, ROTT, «New Liability of Online Marketplaces Under the Digital Services Act?», cit., pp. 1041 y 1044-1046.

Cierto es que el art. 7 de la Propuesta de Directiva de responsabilidad por productos defectuosos¹¹⁴, que deberá sustituir la Directiva 85/374/CEE sobre la misma materia¹¹⁵ para facilitar su aplicación a los sistemas de IA y a las necesidades de la economía circular, asume que las plataformas en línea que desempeñan un mero papel de intermediario en la venta de productos entre comerciantes y consumidores están cubiertas por la exención de responsabilidad en virtud del art. 6.1 del Reglamento de Servicios Digitales (el llamado «puerto seguro») al regular los operadores económicos responsables de los productos defectuosos. El texto asume como válido para esta materia el criterio de la influencia predominante de las plataformas surgido de la responsabilidad de estos operadores como prestadores de la sociedad de la información. Mediante un escrupuloso respeto hacia los términos en que fue establecida la exención y regulando a su vez una materia que no fue objeto del Reglamento, aboga por considerar a las plataformas en línea responsables al igual que a los distribuidores por productos defectuosos cuando presenten o permitan de otro modo la transacción específica en cuestión de una manera que llevaría a un consumidor medio a creer que el producto es suministrado por la propia plataforma en línea o por un comerciante que actúa bajo su autoridad o control. Sin embargo, a mi juicio esta aproximación no debería extrapolarse sin más a la responsabilidad contractual de las plataformas en línea por los bienes y servicios contratados por los clientes.

De ahí que, a falta de normas reguladoras de la responsabilidad contractual de las plataformas por los bienes y servicios contratados por los clientes –como ocurre en el ordenamiento jurídico español–, a mi juicio la diferencia entre si el operador de la plataforma desempeña un papel de intermediario o de proveedor del bien o servicio debería determinarse con arreglo al Derecho contractual de cada Estado miembro de la Unión Europea. Serán estas normas las aplicables para establecer cuál fue la verdadera intención de los contratantes a partir de los términos literales del contrato o, si los mismos ofrecen dudas, tomando en consideración la impresión general que resulta del comportamiento de los contratantes y demás reglas de interpretación de los contratos (arts. 1281 a 1289 CC)¹¹⁶. Plantearse si los clientes que contrataron a través de la plataforma, a partir de una apreciación razonable y teniendo en cuenta todas las circunstancias relevantes, podían asumir que estaban contratando el bien o servicio subyacente a un proveedor o, por el contrario, directamente con el operador de la plataforma¹¹⁷.

En mi opinión, a falta de una regulación que establezca un régimen de responsabilidad específico, una aplicación de las reglas generales del Derecho de contratos lleva a excluir una responsabilidad del operador de la plataforma digital por las obligaciones derivadas de la

¹¹⁴ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, COM (2022) 495 final, de 28 de septiembre de 2022. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0495> (fecha de consulta: 18 de marzo de 2024).

¹¹⁵ Directiva del Consejo de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (85/374/CEE), DOCE L 210/29 de 7 de agosto de 1985.

¹¹⁶ Fuera de la UE, en el caso *Uber BV v Aslam* [2021] UKSC 5 [2021] 4 All ER 209, apartados 103-104, resuelto por el Tribunal Supremo de Reino Unido, el Juez Lord LEGGATT subrayó que en situaciones que no están envueltas en una relación laboral deberían aplicarse los principios ordinarios de interpretación de los contratos. Puso el ejemplo de las plataformas de reserva de servicios de alojamiento turístico, las cuales a su juicio es mucho más probable que operen como intermediarias, puesto que los prestadores del servicio están compitiendo unos con otros y pueden hacerlo empleando distintas plataformas a la vez. En la misma línea, con respecto a la plataforma comercializadora de los servicios hoteleros, el caso *The Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs v Secret Hotels2 Limited* [2014] UKSC 16 [2014] 2 All ER 685.

¹¹⁷ MAULTZSCH, «Contractual Liability of Online Platform Operators», cit., pp. 216-217, a partir de los §§ 133 y 157 BGB.

ejecución del contrato subyacente cuando puede afirmarse que existe una intermediación desde una perspectiva contractual; y la jurisprudencia desarrollada por el TJUE sobre el criterio de la influencia predominante debería resultar completamente irrelevante a los efectos de establecer una responsabilidad contractual.

Cosa distinta es que algunos criterios establecidos por el TJUE o la doctrina científica para determinar cuál es el rol del operador de la plataforma puedan ser empleados además para excluir la existencia de una intermediación desde una perspectiva contractual y, en consecuencia, aplicar el régimen de responsabilidad contractual que es propio del proveedor y no del intermediario. Como se expondrá en los siguientes apartados, esto ocurrirá, por ejemplo, cuando el operador de la plataforma es quien fija el precio final del bien o servicio subyacente¹¹⁸. Desde una óptica estrictamente contractual y al margen de las interpretaciones realizadas por el TJUE, cuando concurren circunstancias como ésta el contrato en cuya virtud se suministra el bien o servicio subyacente deberá entenderse concluido entre la plataforma y el cliente. Entonces se deberá «levantar el velo» ante una pretensión de la plataforma de concluir un contrato de corretaje y el primero de estos sujetos sí podrá ser responsable contractual por el bien o servicio.

3. En defensa del Derecho de contratos y el modelo de intermediación en línea

3.1. El respeto a los principios de relatividad del contrato, autonomía privada y libertad contractual

Como se expresó en la parte introductoria, las plataformas ponen en contacto a dos grupos de usuarios, clientes y proveedores de bienes y servicios, proporcionando una infraestructura tecnológica que permite la contratación. Desde un punto de vista formal, con el fin de realizar una actividad intermediaria los operadores normalmente celebran unos contratos de acceso con ambos grupos de usuarios y cuyos clausulados tienen encaje en la modalidad contractual del corretaje, a pesar de la diversidad de servicios prestados.

Distintos han sido los intentos de excluir a las plataformas digitales de la noción de intermediario. En el Libro verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo, presentado el 8 de febrero de 2007, la Comisión Europea declaró que la noción de intermediario no incluiría a las plataformas de comercio para vendedores y consumidores por Internet cuando no se involucraban en la conclusión del contrato¹¹⁹. Por su lado, la propuesta inicial de Directiva sobre los derechos de los consumidores estableció que la noción de intermediario no debía incluir a las plataformas de comercio en línea que no celebraran el contrato en nombre o por cuenta de cualquier otra parte (Cdo. 20, última frase) y, por tanto, asoció la intermediación a la existencia de una relación representativa. Sin embargo, no prosperó ninguna iniciativa legislativa excluyendo a las plataformas digitales de la noción de intermediario; y, como se indicó, estos operadores económicos generalmente establecen en sus condiciones generales que ellos actúan meramente como intermediarios entre unas partes contratantes independientes y que no venden el bien o prestan el servicio subyacente¹²⁰.

¹¹⁸ Para otros supuestos, infra § 3.2.

¹¹⁹ COM(2006) 744 final, p. 17.

¹²⁰ DEVOLDER, «Contractual Liability of the Platform», cit., pp. 59-60.

Asignar el riesgo contractual del contrato que los proveedores celebraron con los clientes al operador de la plataforma digital en base al criterio de la influencia predominante, además de tener la potencialidad de ser muy gravoso para estos sujetos, puede vulnerar el principio básico de relatividad de las obligaciones contractuales¹²¹. Los contratos «sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos» (art. 1257 I CC). Conforme a esta norma, en el ordenamiento jurídico español rige la regla según la cual «lo convenido entre otros ni perjudica ni aprovecha a terceros» (*res inter alios acta tertiis nec nocet nec prodest*), sin perjuicio de que los derechos y obligaciones nacidos de un contrato se transmitan por herencia, a menos que no sean susceptibles de esta transmisión debido a su naturaleza, o a lo establecido mediante pacto o ley. El principio de relatividad se deduce también del art. 1091 CC, al señalar que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos, y no, por tanto, con respecto a terceros ajenos a lo pactado. Como las obligaciones contractuales nacen del consentimiento, en principio no puede obligarse por contrato a un operador de la plataforma digital que no consintió el contrato celebrado entre el proveedor del bien o servicio subyacente y el cliente, ni devino parte de esta relación contractual por su voluntad¹²². Lo contrario vulnerará además el principio de autonomía, la libertad de empresa y el libre desarrollo de la personalidad que fueron reconocidos por la Constitución española (arts. 38 y 10.1)¹²³.

El Derecho de contratos fue considerado por buena parte de la doctrina científica europea a la hora de establecer la responsabilidad de las plataformas¹²⁴. El Código de Transporte francés (*Code des transports*), creado por la «*loi Grandguillaume*» con el fin de instaurar un nuevo marco legal para las actividades de intermediación llevadas a cabo por «las centrales de reserva» (*centrales e réservation*), y la consideración de los operadores de plataformas como parte contractual –

¹²¹ SØRENSEN, «Is the ‘New Deal’ for Consumers a Big Deal? Consumer Protection and the New Information Duties for Online Marketplaces», cit., p. 1035, con respecto al art. 20.1 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea.

¹²² Admitió que los contratos celebrados por Airbnb se rigen por el principio de relatividad a pesar de las actividades de la plataforma relacionadas con el contrato celebrado entre el anfitrión y el huésped, JIMÉNEZ HORWITZ, «La situación jurídica de la plataforma Airbnb en el marco de la economía colaborativa», cit., pp. 19-24. Siguiendo un planteamiento con fundamento en las normas más elementales del Derecho general de obligaciones y contratos, afirmó la autora, «habría que decir que, como Airbnb no es parte del contrato que *formalmente* solo vincula al anfitrión y al huésped, tampoco responde del incumplimiento de las prestaciones comprometidas en dicho contrato (principio de relatividad de los contratos)».

¹²³ Con relación a la eficacia del contrato frente a terceros, CARRASCO PERERA, Ángel, *Derecho de contratos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010, p. 599. Argumenta en este sentido la STS 556/2021, Civil (Sección 1ª), de 21 de julio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3189), FJ 2º.

¹²⁴ Se muestra partidaria de establecer una responsabilidad de los operadores de plataformas por una falta de conformidad mediante la aplicación de los principios generales del Derecho de contratos, SØRENSEN, «Private Law Perspectives on Platform Services», cit., p. 17. En la misma línea, DURAN, «Digital Intermediaries in the French Code of Transport- An Example Based on Uber», cit., p. 121, concluye que cabe establecer una responsabilidad de los operadores de plataformas por una falta de conformidad como hizo el legislador francés en relación con las centrales de reserva (art. L 3142 del Código de Transporte) o, simplemente, mediante la aplicación de los principios generales del Derecho de contratos. Incluso la doctrina más partidaria de establecer una responsabilidad de los operadores de plataformas por la ejecución del bien o servicio afirmó que cualquier responsabilidad en las tres relaciones contractuales dependerá de las normas del Derecho nacional. MAK, «Private Law Perspectives on Platform Services», cit., p. 20. Por lo demás, la necesidad de acudir a las normas nacionales de Derecho de contratos también fue admitida así mismo con respecto a la posibilidad de aplicar las Directivas europeas de consumo a las plataformas digitales. WENDERHORST, Christiane, «Platform Intermediary Services and Duties under the E-Commerce Directive and the Consumer Rights Directive», *Journal of European Consumer and Market Law* 1/2016, 30-33, p. 33.

singularmente, el art. L 3142-3, primer párrafo— fueron juzgados como demasiado radicales y tendentes a interferir en los principios básicos del Derecho de contratos, incluida la doctrina de la relatividad del contrato y la libertad contractual¹²⁵. De acuerdo con esos principios, se afirmó, los contratantes solamente deberían estar facultados a exigir compensación de aquellos sujetos con quienes eligieron libremente vincularse mediante un contrato¹²⁶.

Por supuesto, resulta contrario a la estructura del Derecho de contratos mantener que una persona es responsable por las obligaciones contractuales de otro deudor simplemente porque ella ejerce una influencia predominante en este último¹²⁷. El principio de relatividad del contrato no pone el foco en la influencia económica o de otro tipo de los sujetos involucrados en una transacción. Busca preservar la autonomía personal en la selección de la persona con quien se contrata y la libertad contractual. Desde esta perspectiva, la idea de imponer una responsabilidad solidaria del operador de la plataforma con el proveedor del bien o servicio, en los términos del art. 20 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea, no es acorde con una exención, limitación del riesgo y diferenciación resultantes de una separación de las relaciones contractuales y que tiene lugar a pesar de una interdependencia económica entre los participantes.

Es parte quien consiente el contrato y deviene titular de las posiciones jurídicas activas (crédito) y pasivas (deuda) que del contrato derivan; y no es parte quien, como ocurre con el operador de una plataforma en línea, se beneficia de la existencia y cumplimiento de un contrato ajeno celebrado entre el proveedor del bien o servicio subyacente y el cliente porque así lo determinaron libre y voluntariamente los sujetos involucrados en la transacción triangular¹²⁸.

Tampoco parece admisible considerar que se desarrollan diferentes modalidades de contratación en función de cuáles son los distintos sujetos que intervienen. Ciertamente, la plataforma puede actuar más o menos activamente en la comercialización del bien o servicio subyacente, el proveedor puede ser un profesional o no serlo, y el cliente puede o no la condición de consumidor. Sin embargo, la tipología del contrato no debería depender de la combinación del tipo de calificación que merezcan los diferentes sujetos y esta circunstancia tampoco debería actuar como factor para determinar cuál de ellos es responsable. A diferencia de lo que ocurre en

¹²⁵ DURAN, «Digital Intermediaries in the French Code of Transport- An Example Based on Uber», cit., p. 117. La misma opinión señala que serán excepcionales los casos en que un sujeto queda vinculado legalmente a un contrato bilateral del que no es parte.

¹²⁶ Ibidem. En este sentido, la misma opinión doctrinal considera que el párrafo segundo del art. 13.1 de la actual Directiva de viajes combinados, al permitir a los Estados miembros de la Unión Europea establecer una responsabilidad del minorista por la ejecución del viaje combinado que podrá tener un carácter subsidiario («que estipulen que *también* el minorista es responsable [la cursiva es de esta investigación]»), podría suavizar el camino hacia una responsabilidad más amigable con la plataforma que la opción escogida por el Código de transporte francés.

¹²⁷ MAULTZSCH, «Contractual Liability of Online Platform Operators», cit., p. 227, quien se refiere a la validez del contrato de franquicia a pesar de la significativa influencia que ejerce el franquiciador sobre las condiciones generales de los contratos celebrados entre el franquiciado y sus clientes, un contrato aquél que suele incluir además la determinación del precio; y advierte el autor de lo injustificado que podría resultar establecer una responsabilidad solidaria del franquiciador con el franquiciado.

¹²⁸ Sobre la noción de partes del contrato (art. 1257 I CC), CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, cit., pp. 600-601.

otros ámbitos, la categoría del operador económico involucrado no debería ser la pauta para establecer la responsabilidad contractual, debería serlo la voluntad de los sujetos¹²⁹.

Los principios de relatividad de las obligaciones contractuales, autonomía privada y libertad contractual se encuentran estrechamente interrelacionados. Las personas pueden obligarse de la forma que estimen conveniente, y los pactos alcanzados deben ser respetados (*pacta sunt servanda*) (arts. 1091 y 1255 CC, entre otros). Los pactos obligan porque nacen del consentimiento y, si el operador de la plataforma no consiente, no puede quedar obligado frente a los clientes de bienes y servicios en lo tocante al cumplimiento de un contrato del que no es parte (art. 1257 I CC). Si el contrato es considerado como una manifestación de la autonomía privada en orden a la reglamentación de los propios intereses, resulta claro que dicha reglamentación ha de afectar, en principio, tan solo a la esfera jurídica de sus autores, porque solamente respecto de ellos la autonomía existe¹³⁰. La elección del contratante forma parte integrante del principio de autonomía, el cual es válido en todos los niveles de la organización contractual y permite a todos los sujetos componer y coordinar sus respectivos intereses, en términos de eficiencia económica, también a los operadores de plataformas digitales.

No en vano la autonomía contractual ha sido considerada, en palabras de CARRASCO PERERA, como «un postulado de prudencia para el legislador de previsión intelectual limitada»; y se afirmó que «la experiencia enseña que el Ordenamiento genera sus propios monstruos cuando el ignaro legislador decide impedir en un extremo el acuerdo privado entre personas adultas y parejamente egoístas»; y, también, que «[e]s finalmente una regla exigida por la neutralidad valorativa de un Estado constitucional en el que nadie está en condiciones de dictar a los particulares los valores que éstos deban satisfacer en su vida privada o en sus negocios», en clara alusión al mandato constitucional de los arts. 10 y 38 CE¹³¹.

Ciertamente, la doctrina jurisprudencial elaborada por la Sala Civil del Tribunal Supremo español estableció algunas excepciones al principio de relatividad de los contratos, las cuales sin embargo no parece que puedan extrapolarse al modelo de las plataformas digitales.

En efecto, la excepción a la eficacia entre contratantes prevista en el art. 1257 I CC fue realizada por el Alto Tribunal con respecto al comprador de un inmueble ya terminado para reconocerle una acción de responsabilidad contra el constructor o contratista por defectos constructivos a pesar de no haber sido parte del contrato de obra¹³². En tales casos, según la doctrina jurisprudencial, el constructor, contratista o promotor debe soportar como «causahabiente a título particular» los «efectos de los contratos celebrados por el causante de la transmisión con anterioridad a ella si influyen en el derecho que se transmite». A tenor de la mayoría de estas sentencias, la excepción es consecuencia de la *regula iuris* según la cual «nadie puede transferir

¹²⁹ Contrariamente, GRAMUNT FOMBUENA, María Dolores, «Economía de plataforma y protección de los consumidores», en ORTÍ VALLEJO, Antonio/RUBIO GIMENO, Gemma (dirs.), *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, Cizur Menor, Aranzadi, 2019, 157-185, p. 170.

¹³⁰ STS 517/2015, Civil (Sección 1ª), de 6 de octubre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4157), FJ 5º.

¹³¹ Así se expresa de contundente, CARRASCO PERERA, *Derecho de contratos*, cit., pp. 67-68.

¹³² STS, Civil, de 1 de abril de 1977 (RJ 1977, 1510). Cdos. 7, 8 y 9, y sentencias allí citadas, las cuales se refieren al art. 1591 CC. Por su parte, la STS, Civil, de 2 de noviembre de 1981 (RJ 1981,4412), Cdo. 3, admite una acción de los compradores contra el promotor con respecto a unas plazas de garaje que habían sido adquiridas a un tercero y a las que aquellos no podían acceder por falta de instalación de un aparato elevador.

a otro más derecho del que él mismo tiene» (*nemo plus iuris transferre potest, quam ipse haberet*), recogida en el Digesto de Justiniano (*De diversis regulis iuris antiqui*)¹³³. Esta regla tuvo distinto valor normativo y fue aplicada a distintas situaciones a lo largo de la historia y en la actualidad es un principio general que ocupa un lugar preferente en la descripción de los requisitos de la transmisión de la propiedad¹³⁴. Por esa razón, no resulta plausible sostener que el operador de la plataforma es responsable por una falta de conformidad del bien simplemente porque el proveedor, tras la celebración de un contrato de acceso entre estos sujetos, no pudo transmitir un derecho de propiedad sobre un bien conforme del que no disponía, siguiendo la antedicha regla del Derecho romano. El constructor o contratista o el promotor tuvieron un papel destacado en los defectos constructivos, en claro contraste con la nula incidencia de la plataforma digital en la falta de conformidad del bien cuando la misma actúa verdaderamente como intermediaria. En este caso el operador de la plataforma no transmitió en ningún momento el bien al proveedor. Además, la no aplicación del razonamiento a la contratación de servicios se hace evidente por cuanto la regla del Derecho romano solamente fue aplicada a bienes tangibles.

La doctrina jurisprudencial que hizo una excepción al principio de relatividad centró su atención así mismo en las adquisiciones a título singular y por actos entre vivos del dominio de un bien y los contratos que el causante hubiera celebrado con referencia al mismo antes de la transmisión. En ocasiones se ha impuesto al contratante la necesidad de soportar los efectos de aquellos contratos precedentes que celebró quien le transmite, si influyen en el derecho sobre el bien que adquirió, razón por la que no se le reputa tercero en el orden civil a efectos del art. 1257 CC¹³⁵. Ello tuvo lugar con respecto a la afectación de un derecho de opción que produce en un comprador que no participó en la constitución del derecho¹³⁶, o la eficacia que el Alto Tribunal reconoce a un contrato de permuta sobre una entidad financiera que en un momento posterior a su celebración intervino solamente como prestamista de una de las partes¹³⁷. En estos casos, afirma el Tribunal Supremo español, los causahabientes penetran en la situación jurídica creada mediante el negocio celebrado con el primitivo contratante¹³⁸. El esquema, no obstante, tampoco

¹³³ D. 50, 17, 54.

¹³⁴ SANSÓN RODRÍGUEZ, María Victoria, «La regla ‘nemo plus iuris transferre potest, quam ipse haberet’», *Revista General de Derecho Romano* 29/2017, 1-15, p. 5.

¹³⁵ STS 517/2015, Civil (Sección 1ª), de 6 de octubre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4157), FJ 5º.

¹³⁶ STS, Civil, de 24 de octubre de 1990 (RJ 1990, 8045), FJ 6º.

¹³⁷ STS 517/2015, Civil (Sección 1ª), de 6 de octubre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4157), FJ 4º y 5º. En esta ocasión el Alto Tribunal declara probado que la entidad financiera intervino de modo relevante a la hora de extender el derecho real de hipoteca sobre uno de los inmuebles resultantes de una división horizontal, un piso a construir que, conforme a los pactos alcanzados en el contrato de permuta, debía ser entregado libre de cargas a la recurrente en casación. De ese modo, el pacto acordado en el contrato de permuta sobre la ausencia de cargas terminó afectando a la entidad financiera al tiempo de concluir posteriormente un contrato de préstamo con garantía hipotecaria con una de las partes de aquel contrato. El Tribunal Supremo incluyó aquí también el antedicho reconocimiento de la legitimación activa de los subadquirentes de una vivienda para ejercitar las acciones del art. 1591 del CC, relativas al contrato de ejecución de obra, por prestación defectuosa o vicios en la cosa, actualmente consagrada de forma expresa en el art. 17 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, BOE 266 de 5 de noviembre de 1999 (STS 167/2020, Civil (Pleno), de 11 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:735), FJ 4º, STS 556/2021, Civil (Sección 1ª), de 21 de julio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3189), FJ 2º. Sin embargo, a mi juicio en este supuesto estrictamente no se impone al contratante la necesidad de soportar los efectos de aquellos contratos precedentes que celebró quien le transmite

¹³⁸ STS 517/2015, Civil (Sección 1ª), de 6 de octubre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4157), FJ 5º. Por su parte, invocó la excepción al principio de relatividad del contrato el Cdo. 5 de la STS, Civil, de 27 de marzo de 1984 (RJ 1984, 1438), aunque para no aplicarla a la adquisición de un local con respecto al que se plantea si debe regirse por el régimen de propiedad horizontal que constituyó el anterior propietario sobre la finca matriz. Tampoco admitió la excepción la STS 269/2011, Civil (Sección 1ª), de 11 de abril de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:3994), FJ 3º y 4º, con

encuentra encaje en la actuación de las plataformas digitales intermediarias: en el marco de la relación triangular establecida, como fue mencionado, el bien en ningún momento es transmitido por parte del proveedor a la plataforma¹³⁹.

La sentencia plenaria del Tribunal Supremo 167/2020 de 11 de marzo de 2020 dictada por el Pleno de la Sala Civil¹⁴⁰, relativa al escándalo del *Dieselpgate*, amplió sustancialmente el ámbito de operatividad de la excepción al principio de relatividad de los contratos. Con fecha 30 de septiembre de 2013, D^a Susana compró en el concesionario oficial del grupo Volkswagen en Maó, Talleres Menorca S.L., un vehículo modelo Seat Ibiza, con motor diésel, fabricado por la demandada Seat S.A. Unos dos años después, dada la repercusión pública que tuvieron los hechos, la compradora tuvo conocimiento de que el motor de su vehículo llevaba instalado un software que desactivaba las emisiones de NOx (combinación de óxido nítrico -NO- y dióxido de nitrógeno -NO₂-) cuando detectaba que el vehículo estaba siendo sometido a control de emisiones y, de este modo, manipulaba los resultados de las mediciones de emisiones contaminantes. La compradora interpuso una demanda contra el vendedor, Talleres Menorca S.L., y contra el fabricante del vehículo, Seat S.A., en la que solicitaba, con carácter principal, la anulación de la compraventa por vicios del consentimiento o la resolución por incumplimiento e indemnización de daños morales. La sentencia 260/2017 dictada por la Sección 3^a de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, de 7 de septiembre,¹⁴¹ declaró que las empresas fabricantes del vehículo carecían de legitimación pasiva ante la acción de responsabilidad contractual basada en el art. 1101 CC ejercitada por la compradora. Recurrida la sentencia en casación, la compradora alegó que la Audiencia Provincial había realizado una incorrecta aplicación del principio de relatividad contractual del art. 1257 CC en base a una matización de este principio llevada a cabo por la doctrina jurisprudencial.

Aclarado que la acción de indemnización de daños y perjuicios basada en el art. 1101 CC era la adecuada para resarcir a raíz de la frustración del interés contractual de la compradora¹⁴², el Tribunal Supremo introdujo una consideración con respecto a la evolución de que ha sido objeto el principio de relatividad de los contratos contenido en el primer inciso del art. 1257 CC. Expresó que «cuando la estructura económica de la sociedad fue cambiando, y se generalizó la producción en masa, esta concepción de los contratos como entidades completamente independientes, sin efecto alguno frente a terceros, entró en crisis, en especial cuando se aplicaba a algunas relaciones económicas». Según la misma resolución judicial, «ello llevó al Tribunal Supremo a

respecto al comprador de una finca que se pretendía subrogar en un derecho de indemnización por una eventual expropiación del inmueble en los términos que los vendedores habían pactado con el anterior propietario; ni la STS 556/2021, Civil (Sección 1^a), de 21 de julio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3189), FJ 2^o, en que la donataria de unas acciones de una sociedad mercantil pretende anular por vicio del consentimiento el contrato en cuya virtud la donante había adquirido los títulos valores, y el Alto Tribunal declara aplicable el art. 1302.1 CC.

¹³⁹ Véase también la STS 188/2015, Civil (Sección 1^a), de 8 de abril de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1413), FJ 7^o.

¹⁴⁰ STS 167/2020, Civil (Pleno), de 11 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:73).

¹⁴¹ SAP Islas Baleares 260/2017, Sección 3^a, de 7 de septiembre (ECLI:ECLI:ES:APIB:2017:1413), FJ 7^o.

¹⁴² Al razonar sobre la ausencia de responsabilidad de la empresa Seat S.A., el tribunal de instancia recalcó que no se habían ejercitado las acciones previstas en el art. 128 TRLGDCU y siguientes. Como cuestión previa, la STS 167/2020, Civil (Pleno), de 11 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:735), FJ 4^o, aclaró que las acciones reguladas por estos preceptos legales – singularmente los arts. 128, 137 y 142 TRLGDCU- no eran adecuadas para indemnizar el daño que supone la frustración del interés contractual del adquirente del bien o servicio que adolece de una falta de conformidad y que fue lo pretendido en la demanda; y también declaró no aplicables al caso las normas del mismo texto legal relativas a las garantías y servicios postventa –actualmente el título IV del libro II– debido a la incompatibilidad de acciones prevista en el párrafo segundo del antiguo art. 117 –ahora párrafo segundo del art. 116.

excepcionar este principio y atender a la conexión existente entre el contrato de obra celebrado entre el promotor y el contratista y/o el arquitecto, y el posterior contrato de compraventa del inmueble celebrado entre el promotor y un tercero, de modo que se extendió al comprador la legitimación para ejercitar la acción que el promotor tenía contra el contratista o el arquitecto con base en el art. 1591 del Código Civil». A juicio del Alto Tribunal, el factor fundamental de esta excepción al principio de relatividad de los contratos fue «la unidad del fenómeno económico de construcción y venta de viviendas y la correspondencia entre el daño sufrido por el acreedor en el segundo contrato (el comprador de la vivienda) y la violación de las obligaciones de los deudores (contratista o arquitecto) en el primer contrato, el de obra».

Así las cosas, la sentencia del Tribunal Supremo 167/2020 de 11 de marzo de 2020 declaró que la contratación en el sector del automóvil presentaba también particularidades que justificaban limitar o excepcionar en ciertos casos el principio de relatividad de los contratos, «dados los especiales vínculos que se crean entre el fabricante, los concesionarios y los compradores, la importancia de la marca del fabricante, la fidelidad del consumidor a dicha marca, su influencia en la decisión del adquirente de un automóvil, y la afectación masiva, a una pluralidad de adquirentes, que suelen provocar los defectos de fabricación». A tenor de la sentencia, en el campo de la fabricación, distribución y venta de automóviles «se observa que la regulación de los contratos como unidades autónomas pugna con la realidad económica». Según el Alto Tribunal, «los elementos fundamentales de las relaciones económicas en este sector del automóvil son los situados en los extremos, esto es, el fabricante y el comprador, mientras que los sujetos intermedios (en concreto, los concesionarios) tienen, por lo general, menor importancia». En este sentido, añadió el órgano judicial, «los automóviles vienen terminados de fábrica y esos sujetos intermedios constituyen un simple canal de distribución, que en ocasiones se diferencia poco de otros sujetos colaboradores del fabricante, pese a que desde el punto de vista jurídico esos sujetos intermedios sean operadores independientes y constituyan una de las partes de los contratos que, de un lado, se celebran entre el fabricante (o el importador) y el concesionario y, de otro, entre el concesionario y el comprador final, contratos conexos en los que se plasma esa relación económica que va desde la producción del automóvil hasta su entrega al destinatario final».

La sentencia observó que «entre el fabricante y el comprador final, pese a que formalmente no han celebrado un contrato entre sí, se establecen vínculos con trascendencia jurídica, como son los relativos a la prestación de la garantía, adicional a la prevista legalmente, que es usual en este sector, o la exigibilidad por el consumidor final de las prestaciones ofertadas en la publicidad del producto, que generalmente ha sido realizada por el propio fabricante y que integran el contrato de compraventa por el que el consumidor adquiere el vehículo». Y consideró, así mismo, que «con frecuencia, el importador y el distribuidor pertenecen al mismo grupo societario que el fabricante, o están integrados en una red comercial en la que el fabricante tiene un papel importante, como ocurre actualmente en las redes de distribuidores de automóviles»¹⁴³.

En base a estas consideraciones, el Tribunal Supremo declaró que «si el automóvil no reúne las características con las que fue ofertado, respecto del comprador final no existe solamente un incumplimiento del vendedor directo, sino también del fabricante que lo puso en el mercado y lo

¹⁴³ A este respecto obsérvese que la empresa Seat, S.A. formaba parte del grupo societario Volkswagen y que el vehículo adquirido era del modelo Seat Ibiza.

publicitativo» y que, en tal caso, «el daño sufrido por el comprador se corresponde directamente con el incumplimiento atribuible al fabricante».

La sentencia del Tribunal Supremo 167/2020 de 11 de marzo de 2020 argumentó además que «en estas circunstancias, limitar la responsabilidad por los daños y perjuicios al distribuidor que vende directamente al adquirente final puede suponer un perjuicio para los legítimos derechos de los adquirentes que, en el caso de ser consumidores, tienen recogido expresamente como uno de sus derechos básicos “la indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos» (art. 8.c TRLCU)». Según el tribunal, este derecho a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos puede verse frustrado si el vendedor deviene insolvente; y puede ocurrir, así mismo, que el régimen de responsabilidad del vendedor sea menos satisfactorio para el comprador que el aplicable al fabricante, de acuerdo con la distinción contenida en el art. 1107 CC, porque es posible que el vendedor sea un incumplidor de buena fe mientras que el fabricante sea un incumplidor doloso.

Por todo ello, el Tribunal Supremo concluyó que el fabricante del vehículo no podía ser considerado como un *penitus extranei*, como un tercero totalmente ajeno al contrato. El incumplimiento del contrato de compraventa celebrado por el comprador final, declaró la sentencia, «se debió a que el producto que el fabricante había puesto en el mercado a través de su red de distribuidores no reunía las características técnicas con que fue ofertado públicamente por el propio fabricante y, por tanto, le es imputable el incumplimiento». El Alto Tribunal dictaminó que en estos casos en el sector de la contratación de automóviles no procedía separar los contratos estrechamente conexos mediante los que se articula una operación jurídica unitaria (la distribución del automóvil desde su fabricación hasta su entrega al comprador final), a partir de una interpretación del art. 1257 CC acorde con las exigencias derivadas de la letra c) del art. 8 TRLGDCU y con la realidad del tiempo en que la norma debía ser aplicada (art. 3.1 CC). De modo que el fabricante del automóvil fue declarado responsable frente al adquirente final debido a que el bien puesto en el mercado no reunía las características técnicas anunciadas por el fabricante. Se impuso una responsabilidad solidaria del fabricante y el vendedor, sin perjuicio de las acciones que posteriormente este pudiera dirigir contra aquel.

La principal cuestión que se plantea aquí es si la contratación de bienes y servicios realizada a través de plataformas digitales presenta unas particularidades que justifican excepcionar en ciertos casos el principio de relatividad de los contratos tal y como se encuentra contemplado en el art. 1257 I CC cuando el cliente reclama indemnización de daños y perjuicios por una falta de conformidad del bien o servicio subyacente con el contrato.

A este respecto, en el ambiente transaccional creado por las plataformas digitales que se presentan a sí mismas como simples intermediarias no concurre el factor fundamental de la excepción al principio de relatividad de los contratos que fue esgrimido en la sentencia del Tribunal Supremo 167/2020 de 11 de marzo de 2020: aunque existe una interrelación entre el contrato o contratos de acceso a la plataforma y el contrato que tiene por objeto el bien o servicio, a diferencia de lo que ocurre en el sector de la construcción de inmuebles, no existe una correspondencia entre el daño sufrido por el cliente como consecuencia de una falta de conformidad con este último contrato y un eventual incumplimiento de la plataforma en el contrato de acceso que la misma celebró con el proveedor.

Además, los vínculos establecidos con trascendencia jurídica entre los sujetos involucrados en el contexto en que las plataformas digitales desempeñan sus funciones son de menor intensidad que en el caso de la contratación de automóviles. La publicidad de las características del bien o servicio corresponde al proveedor, como regla general no existe un grupo societario conformado por el operador de la plataforma y el proveedor y la marca del fabricante o proveedor del bien o servicio suele tener mayor incidencia comercial en el cliente que la empleada por la plataforma. Los vínculos más relevantes se producen cuando algunas plataformas ofrecen al cliente una garantía adicional a la prevista legalmente¹⁴⁴ y, sobre todo, en algún caso esporádico en que aquellas asumen una responsabilidad frente a los clientes por devoluciones, cambios y reembolsos en caso de bienes no conformes¹⁴⁵. A mi juicio, solamente en este último supuesto puede darse un vínculo de suficiente entidad a los efectos de hacer responder contractualmente a la plataforma por un defecto de conformidad del bien o servicio; aunque aquí tampoco existirá una correspondencia entre el daño sufrido por el cliente como consecuencia de la falta de conformidad y un eventual incumplimiento de la plataforma en el marco del contrato de acceso que la misma celebró con el proveedor.

El modelo de la intermediación en línea tiene una justificación económica. En particular, a los clientes les interesa tener acceso a un amplio elenco de ofertas y proveedores con los mínimos costes de transacción. A estos sujetos les tranquiliza que una plataforma, incluso sin ser responsable por el bien o servicio subyacente, intervenga en la comercialización porque esta empresa tiene un interés en preservar su imagen y en que nadie se sienta engañado. Los consumidores con recursos económicos limitados a menudo pueden adquirir bienes y contratar servicios desde las plataformas digitales a un precio más reducido. Una economía de plataformas ofrece a los clientes la oportunidad de encontrar los bienes y servicios que están buscando entre un gran número de proveedores, reduce los costes de transacción y disminuye significativamente el problema de la información asimétrica entre los grupos de usuarios al agregar las reseñas de consumidores y productores anteriores.

Por esas razones, la presente investigación sostiene que, como regla general, el operador de la plataforma no debería asumir la obligación de indemnizar el daño que sea consecuencia de un bien o servicio no conforme con el contrato subyacente o de cualquier incumplimiento relacionado con el bien o servicio con arreglo a las reglas de la responsabilidad contractual (art. 1101 CC y ss.). El operador de la plataforma no suele pactar expresamente ni asumir una obligación de entrega de un bien o prestación de un servicio conforme. En este contexto cabe entender que la falta de conformidad normalmente será imputable únicamente al proveedor. Si,

¹⁴⁴ Un buen número de plataformas ofrece garantías comerciales con relación al bien o servicio subyacente para ganarse la confianza de los clientes (apartado 1 del art. 59 bis TRLGDCU, letra m). MOŽINA, Damjan, «Retail business, platform services and information duties», *Journal of European Consumer and Market Law* 1/2016, 25-30, pp. 28-30, se hace eco de la denominada «Garantía de la A a la Z» de la plataforma Amazon: cuando un cliente clicla en el enlace de un vendedor es informado de que a partir de la compra a terceros vendedores mediante un pago realizado a través de Amazon, la plataforma garantiza que el comprador recibirá el bien dentro del plazo previsto, carente de desperfectos y de que no será sustancialmente distinto del bien que encontró publicado en el sitio web. Esta doctrina concluye que las medidas para mejorar la confianza de los consumidores, tales como la responsabilidad del operador de la plataforma por el cumplimiento contractual del proveedor, deberían dejarse a manos del operador. En Derecho alemán, ENGERT, Andreas, «Digitale Plattformen», 218 *Archiv für die civilistische Praxis*, 2018, 304-376, pp. 315-316.

¹⁴⁵ Ese es el caso de Amazon. Además, el contrato de acceso concluido por esta plataforma con los proveedores incluye una cláusula en cuya virtud aquella asume cualquier responsabilidad frente a los clientes que tenga origen o esté relacionada con su incumplimiento de las leyes aplicables (*Amazon Business Solutions Agreement*).

por ejemplo, el apartamento turístico contratado no dispone de agua caliente, esta circunstancia será atribuible al anfitrión o proveedor en exclusiva.

Una limitación del principio de relatividad de los contratos aplicable con carácter general hasta el punto de considerar al operador de la plataforma como contratante o responsable contractual con respecto al bien o servicio podría reducir el potencial valor añadido que tienen las plataformas desde el punto de vista económico y que favorece a todas las partes involucradas¹⁴⁶, si el riesgo contractual del contrato que tiene por objeto el bien o servicio es asignado por el ordenamiento jurídico al operador de la plataforma digital.

A mi juicio las personas consumidoras tampoco deberían estar legitimadas para dirigirse directamente contra las plataformas digitales en los términos previstos para la acción contra el productor en el art. 125.1 TRLGDCU, cuando les resulte imposible o les suponga una carga excesiva dirigirse al proveedor por la falta de conformidad, con el fin de conseguir que el bien o el contenido o servicio digital sea puesto en conformidad. Aunque el intermediario del fabricante del bien o prestador del servicio fue considerado un productor en el art. 5 TRLGDCU, la plataforma digital actúa así mismo como intermediaria del consumidor en virtud de un contrato de corretaje y esta no parece ser una situación que pueda subsumirse en estas normas¹⁴⁷.

Por su parte, conocido es que el art. 7 de la antedicha Propuesta de Directiva de responsabilidad por productos defectuosos prescribe que los Estados miembros deben garantizar que el distribuidor del producto pueda ser considerado responsable, cuando no puede identificarse a un fabricante o el fabricante está establecido fuera de la Unión y no puede identificarse al importador del producto defectuoso y al representante autorizado del fabricante. El texto establece esa responsabilidad del distribuidor cuando el demandante solicita a este sujeto que identifique al operador económico o a la persona que suministró el producto al distribuidor y el distribuidor no identifica al operador económico o a la persona que le suministró en el plazo de un mes a partir de la recepción de la solicitud (apartado 5 del art. 7, con remisión a los apartados 1, 2 y 3)¹⁴⁸. Dicha responsabilidad se extiende a cualquier proveedor de una plataforma en línea que permita a los consumidores celebrar contratos a distancia con comerciantes y que no sea un fabricante, importador o distribuidor, siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el art. 6.3 del Reglamento de Servicios Digitales (apartado 6 del art. 7, con remisión al apartado 5). Las plataformas en línea son consideradas responsables por productos defectuosos al igual que los distribuidores cuando presenten o permitan de otro modo la transacción específica en cuestión de una manera que llevaría a un consumidor medio a creer que el producto es

¹⁴⁶ MAULTZSCH, «Contractual Liability of Online Platform Operators», cit., pp. 227 y 230. Según esta opinión, las medidas contractuales individuales adoptadas voluntariamente por parte de las plataformas, tales como las garantías comerciales, podrán ser una alternativa idónea a la adopción de una solución estandarizada e imperativa de la que todos los clientes deban hacerse cargo en forma de un incremento en el precio de los bienes o servicios subyacentes, si finalmente se acaba imponiendo una responsabilidad contractual de los operadores de las plataformas por los bienes y servicios subyacentes con independencia de sus intereses particulares y una evaluación del riesgo.

¹⁴⁷ Ello sin perjuicio de la incompatibilidad de acciones establecida en el art. 116 TRLGDCU cuando la pretensión indemnizatoria de los daños y perjuicios sea basada en el art. 1101 CC.

¹⁴⁸ Según el art. 7.3 de la propuesta, los Estados miembros garantizarán que, cuando el fabricante del producto defectuoso esté establecido fuera de la Unión y ninguno de los operadores económicos a que se refiere el apartado 2 esté establecido en la Unión (el importador y el representante autorizado del fabricante), el prestador de servicios de tramitación de pedidos a distancia pueda ser considerado responsable de los daños causados por el producto defectuoso.

suministrado por la propia plataforma en línea o por un comerciante que actúa bajo su autoridad o control¹⁴⁹. Sin embargo, como se mencionó, el presente trabajo sostiene que el enfoque no debería ser aplicado a la responsabilidad contractual de las plataformas en línea por los bienes y servicios contratados por los clientes, un ámbito regido por la autonomía privada, la libertad de los contratantes y la relatividad de los contratos.

La influencia predominante ejercida por las plataformas sobre los proveedores en los términos que fueron expuestos¹⁵⁰ podría inducirnos a considerar que a veces el papel asumido por los operadores puede justificar el hacer una excepción al principio de relatividad del contrato del art. 1257 I CC. Sin embargo, entiendo que no se trata aquí de aplicar sin más la excepción cuando concurre la influencia predominante. En este sentido, se opinó que el art. 18 de la Discusión de Propuesta de una Directiva sobre Plataformas de Intermediación en Línea, convertido posteriormente en el art. 20 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea, dio una respuesta nada convincente a la cuestión crucial de si, en determinadas circunstancias, el operador de la plataforma debería verse obligado a asumir el papel de proveedor. El criterio de la influencia predominante, consideró atinadamente esta doctrina científica, debe contrarrestarse con el hecho de que a los consumidores les conviene que la plataforma controle el comportamiento y la calidad de los proveedores. Por tanto, perjudicaría a los consumidores si el operador de la plataforma tuviera que restringir sus actividades regulatorias y de control para poder descartar con seguridad una responsabilidad contractual conjunta con el proveedor¹⁵¹.

Más bien la idea sería valorar la posibilidad de «levantar el velo» tomando en cuenta la distribución contractual de riesgos y oportunidades en los contratos resultantes de la relación triangular creada por la plataforma. Una información sobre la condición de intermediaria de la plataforma –singularmente, informando al consumidor antes de contratar con arreglo a la letra d) del apartado 1 del art. 97 bis TRLGDCU como proveedora del mercado en línea–, el empleo de una cláusula de intermediación o una apariencia creada en este sentido por el operador en ningún caso deberían ser suficientes por sí mismos para excluir su responsabilidad contractual por los bienes o servicios. Si resulta que en realidad la plataforma no actuó como intermediaria, debería responder, en su caso, por la falta de conformidad de los bienes y servicios. Descartado el contrato de corretaje, en el ordenamiento jurídico español el cliente debería tener la posibilidad de ejercer una acción de responsabilidad contractual basada en el art. 1101 CC contra la plataforma para obtener un resarcimiento de los daños y perjuicios a raíz de la frustración de su interés contractual, a falta de un régimen legal de responsabilidad de carácter especial. Más allá de la transparencia, la responsabilidad de la plataforma debería resultar únicamente de una distribución contractual de oportunidades y riesgos impropia de una intermediación.

¹⁴⁹ Según el Cdo. 28 de la propuesta de Directiva esto significa que las plataformas en línea solo serían responsables cuando presenten el producto o permitan de otro modo la transacción específica de la manera indicada y además no identifiquen con prontitud a un operador económico pertinente establecido en la Unión.

¹⁵⁰ Supra § 2.

¹⁵¹ ENGERT, «Digitale Plattformen», cit., p. 315. Parecidamente, MÜLLER, Markus, «Die Umgehung des Rechts des Verbrauchsgüterkaufs im Gebrauchtwagenhandel», *Neue Juristische Wochenschrift* 28/2003, 1975-1980, p. 1980, concluye que no es necesario ni apropiado prohibir por completo el modelo de intermediación en el ámbito de la venta de vehículos usados desde las concesionarias con el fin de favorecer la aplicación de las normas reguladoras de las ventas de consumo. De lo contrario, según esta opinión, las concesionarias más reputadas únicamente estarán dispuestas a comercializar coches de poco kilometraje.

A continuación, este trabajo expone en qué situaciones la actuación contractual de la plataforma, a mi juicio, no debería calificarse de corretaje y este operador económico, en su caso, debería responder contractualmente como proveedor del bien o servicio subyacente. Prefiere adoptar esta aproximación en lugar de seguir el camino trazado por la sentencia plenaria del Tribunal Supremo 167/2020 de 11 de marzo de 2020 dictada por el Pleno de la Sala Civil¹⁵² y de propugnar extender la excepción al principio de relatividad de los contratos del art. 1257 I CC a la contratación de bienes y servicios realizada a través de plataformas digitales. El enfoque de esta resolución judicial podrá resultar adecuado cuando todas las empresas de un determinado sector económico reúnen las peculiaridades que justifican llevar a cabo la excepción, como ocurre en la construcción de inmuebles y la fabricación y venta de automóviles. En cambio, cuando estas peculiaridades concurren únicamente en algunas empresas que se presentan así mismas como intermediarias cuando en realidad no lo son, establecer una excepción para todos los operadores económicos del sector resultaría desmesurado. Este exceso precisamente podría ocurrir en el campo de las plataformas digitales, cuya actuación y el papel que desempeñan unas y otras puede diferir sustancialmente.

La investigación juzga más adecuado comprobar si realmente fue un contrato de corretaje lo que concluyó la plataforma con los dos grupos de usuarios, con el fin de lograr una mayor diferenciación. Y si una vez realizado el escrutinio resulta que, habida cuenta de las circunstancias concurrentes, cabe entender que el contrato celebrado entre la plataforma y los clientes no fue de corretaje sino uno de compraventa, arrendamiento, prestación de servicios o de otro tipo –actuando la plataforma como vendedora, arrendadora o prestadora del servicio o de otro modo–, no se trata de hacer una excepción al principio de relatividad de los contratos del art. 1257 I CC: entonces simplemente cabe entender que el contrato que tiene por objeto el bien o servicio que presenta una falta de conformidad en realidad fue concluido con la plataforma y, por ese motivo, en tal caso el cliente debería poder exigirle una indemnización de daños y perjuicios basada en el art. 1101 CC y concordantes si concurren los presupuestos.

3.2. «Levantando el velo»: el criterio de la distribución contractual de oportunidades y riesgos

Lejos del criterio de la influencia que ejercen las plataformas sobre los proveedores¹⁵³, la responsabilidad contractual de las plataformas digitales por una falta de conformidad del bien o servicio debería atender a si el operador es quien en realidad se aprovecha de las oportunidades resultantes de su comercialización y asume los riesgos de vender o arrendar el bien o prestar el servicio desde una perspectiva económica. En caso afirmativo, debería «levantarse el velo», entender que no existe una intermediación –en forma de contrato de acceso con los proveedores y clientes– sino antes bien un contrato celebrado entre el operador de la plataforma y el cliente. En ese caso el operador debería responder aun habiéndose presentado como intermediario al concluir previamente unos contratos de acceso a la plataforma con ambos grupos de usuarios, proveedores y clientes.

La cuestión de cómo se distribuyen, desde una perspectiva económica, las oportunidades y riesgos a los efectos de determinar quién es el sujeto responsable contractual fue planteada también por el Tribunal Supremo alemán con respecto a las ventas de vehículos usados llevadas

¹⁵² STS 167/2020, Civil (Pleno), de 11 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:735).

¹⁵³ Supra § 2.

a cabo mediante concesionarias. La concesionaria fue considerada vendedora del vehículo (venta de consumo) cuando se le asignaron las oportunidades y asumió los riesgos de la venta (garantizó un precio mínimo por el vehículo usado a su propietario que le compró un coche nuevo); mientras que fue calificada como intermediaria en una venta entre dos particulares, a la que no eran de aplicación las normas protectoras de los consumidores, cuando las oportunidades y riesgos fueron atribuidos al anterior propietario del vehículo (el anterior propietario asume el riesgo de revender su vehículo usado al comprar uno nuevo), siempre que la concesionaria hubiera sido suficientemente transparente y nada ambigua con respecto a su condición de intermediaria¹⁵⁴.

A mi modo de ver, la asignación de oportunidades y asunción de riesgos a operadores de plataformas digitales deberían llevar a delimitar una responsabilidad contractual por los bienes y servicios con un alcance bastante más limitado que la resultante de emplear el criterio de la influencia predominante¹⁵⁵.

Concretamente, la responsabilidad contractual de la plataforma por una falta de conformidad de los bienes y servicios debería tener lugar cuando: a) el operador de la plataforma predetermina el contenido del deber de prestación que el cliente puede exigir con respecto al bien o servicio; b) fija el precio del bien o servicio; c) cabe calificar el proveedor como auxiliar de la plataforma en el cumplimiento del contrato que tiene por objeto el bien o servicio; o d) tiene lugar la celebración de un contrato anterior entre proveedor y operador, distinto al de acceso, que pone de manifiesto que la plataforma se aprovecha de las oportunidades y asume los riesgos resultantes del contrato celebrado con el cliente. En todos estos casos se desnaturaliza el contrato de corretaje y debería prevalecer la realidad material, una responsabilidad del operador de la plataforma por el bien o servicio contratado.

A mi juicio, en ninguno de los supuestos enumerados procede establecer una responsabilidad solidaria entre plataforma y proveedor, que permita desviarse de la doctrina de la relatividad de los contratos. Entonces no debe distribuirse la responsabilidad entre una pluralidad de sujetos con un propósito de alinear el riesgo con el control y, en un plano económico, ajustar la posibilidad de obtener ganancias con el riesgo de pérdidas¹⁵⁶. Se trataría simplemente de declarar

¹⁵⁴ BGH de 26 de enero de 2005, VIII ZR 175/04, NJW 15-2005, pp. 1039-1041. Antes realizó la misma interpretación la sentencia recurrida, OLG Stuttgart de 19 de mayo de 2004, NJW-30, 2004, pp. 2169-2171, con respecto a la venta de vehículos de segunda mano entre particulares llevada a cabo mediante concesionarias y la previsión legal de una responsabilidad de los vendedores de bienes de consumo, el § 475 I BGB salido de la reforma del Derecho de obligaciones. El tribunal de Stuttgart declaró que el comprador no podía hacer valer los remedios contractuales de una venta de consumo contra la concesionaria porque la misma había actuado como intermediaria en la venta del vehículo, tras constatar que en el formulario de la compraventa se hizo constar a mano el nombre de la anterior propietaria y en ningún momento se dio la impresión de que el vehículo estaba siendo comprado a la concesionaria. A este respecto la sentencia dará importancia incluso a una carta enviada por el abogado del comprador que identifica como vendedora a la anterior propietaria del vehículo. Para el comentario de esta última sentencia, KATZENMEIER, Christian, «Agenturgeschäfte im Gebrauchtwagenhandel», *Neue Juristische Wochenschrift* 37/2004, 2632-2633, pp. 2632-2633. Tras referirse a que el contrato de corretaje sigue siendo fundamentalmente permitido tras la antedicha reforma, el autor sostiene que el enfoque económico adoptado por el tribunal conduce a un tratamiento adecuado del problema de la elusión de las normas de la compraventa de consumo en el Derecho alemán y que cualquier ambigüedad o falta de transparencia bajo ese planteamiento corre a cargo de la concesionaria. Hace el mismo planteamiento, MÜLLER, «Die Umgehung des Rechts des Verbrauchsgüterkaufs im Gebrauchtwagenhandel», cit., pp. 1978-1979, y analiza cuáles son los intereses del comprador para delimitar los grupos de casos en que la concesionaria debe ser considerada como vendedora y no como intermediaria.

¹⁵⁵ Supra § 2.

¹⁵⁶ Atribuye esa función a la responsabilidad solidaria del art. 20 de la Reglas Modelo ELI sobre plataformas en línea, SØRENSEN, «Draft Model Rules on Online Intermediary Platforms», cit., p. 184.

la responsabilidad contractual de la plataforma digital por el bien o servicio como contraparte del cliente, en lugar del proveedor.

a. La plataforma predetermina el deber de prestación que el cliente puede exigir con respecto al bien o servicio

El establecimiento de las características concretas que deben reunir los bienes y servicios contratados desde la plataforma por parte del operador significa que este sujeto en realidad desea aprovecharse de las oportunidades derivadas de su comercialización y asume los riesgos, por lo que entonces no cabe calificarlo de intermediario.

Así, por ejemplo, la gestión de los trayectos puede ser un factor determinante para calificar la plataforma Uber no solamente como titular de la actividad de transporte¹⁵⁷ sino también, a mi juicio, para establecer su responsabilidad contractual por el servicio de transporte. Cuando el operador de la plataforma predetermina el contenido de la prestación que el cliente puede exigir con respecto al bien o servicio será difícil no juzgar que el deudor de la prestación frente al cliente no es aquel sujeto, aunque no se haya establecido así formalmente. A este respecto la plataforma Uber incluso obliga a los conductores a ofrecer una botella de agua a los pasajeros.

En cambio, una actividad consistente básicamente en transmitir datos entre los dos grupos de usuarios, proveedores y clientes, para poner en contacto a estos sujetos no formará parte del comportamiento debido que puede exigir el cliente para obtener el bien o servicio subyacente contratado.

b. La plataforma fija el precio del bien o servicio

La fijación del precio del bien o servicio por parte de la plataforma también da a entender que es esta quien en realidad se aprovecha de las oportunidades y asume los riesgos de vender o arrendar el bien o prestar el servicio, desde una perspectiva económica, por lo que en este caso también debería responder eventualmente por vía contractual ante una falta de conformidad.

Los operadores de plataformas digitales podrán tener distinto grado de influencia en la fijación del precio. Podrán limitarse a publicar en una aplicación las ofertas y sugerir a los proveedores unos precios máximos y mínimos en función de las características del bien o servicio (p.ej. BlaBlaCar). Cabe la posibilidad así mismo de que la plataforma ofrezca una herramienta opcional de estimación del precio en función de los precios medios del mercado en la plataforma (p.ej. Airbnb). Puede ocurrir también que la plataforma imponga al proveedor la obligación de ofrecer el mejor precio en comparación a otros canales de comercialización y contratación del mismo bien o servicio, en el contrato de acceso (cláusula del precio mínimo garantizado) (p.ej. Booking)¹⁵⁸. O la plataforma puede fijar el precio unilateralmente según el bien o servicio y, en

¹⁵⁷ LÓPEZ ORTEGA, «Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb: ¿Intermediarias o prestadoras del servicio subyacente?», cit., pp. 209-210. La autora contrasta la condición de Uber con la de las plataformas BlaBlaCar y Airbnb, las cuales ejercen una menor influencia en las condiciones para compartir vehículo y prestar alojamiento, respectivamente. Según esta opinión, la actividad de las últimas plataformas es de intermediación.

¹⁵⁸ La situación debe distinguirse de aquella en la que es el vendedor quien fija el precio mínimo del bien o servicio. En Derecho alemán y fuera del ámbito de las plataformas en línea, MÜLLER, «Die Umgehung des Rechts des Verbrauchsgüterkaufs im Gebrauchtwagenhandel», cit., p. 1979, para quien en las ventas de vehículos de ocasión la anterior relación entre el antiguo propietario del vehículo y la empresa concesionaria (por ejemplo, precio de

su caso, conforme a un algoritmo específico (p.ej. Uber)¹⁵⁹. A mi juicio, en el último caso no será posible calificar el contrato de acceso celebrado entre el operador de la plataforma y el cliente como un contrato de intermediación y la fijación del precio será un factor determinante de su responsabilidad contractual por el bien o servicio¹⁶⁰.

c. *El proveedor actúa como auxiliar de la plataforma en el cumplimiento del contrato que tiene por objeto el bien o servicio*

Una actuación del proveedor como auxiliar en el cumplimiento del contrato que tiene por objeto el bien o servicio debería dar lugar a una responsabilidad de la plataforma cuando reúna la condición de principal. El operador de una plataforma digital podrá ser responsable indirecto o por el hecho de un auxiliar, el proveedor, utilizado voluntariamente en el cumplimiento del contrato que fue celebrado con el cliente.

La responsabilidad del deudor por sus auxiliares de cumplimiento constituye un principio general en el ordenamiento español. Aunque no se encuentra regulada específicamente en las reglas generales de la responsabilidad civil contractual (art. 1101 CC y siguientes), una utilización del proveedor del bien o servicio por parte del operador de la plataforma precisamente en la actividad de cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato que tiene por objeto el bien o servicio debería originar su responsabilidad indirecta¹⁶¹.

Ciertamente, si el operador de la plataforma en línea lleva a cabo una elección o selección del proveedor del bien o servicio y da a este proveedor instrucciones detalladas de cómo ejecutar la prestación debida o cumplir el contrato que tiene por objeto el bien o servicio, entonces el proveedor podrá ser considerado un auxiliar del operador de la plataforma digital en el cumplimiento contractual.

En este sentido, por ejemplo, Uber controla la idoneidad y el comportamiento de los conductores porque lleva a cabo un proceso de selección, exige a estos sujetos el cumplimiento de determinados requisitos (carné de conducir, certificado de antecedentes penales, seguro de responsabilidad, entre otros) y les imparte cursos de formación. Realiza una labor de coordinación y organización que excede el ámbito de la intermediación¹⁶². En mi opinión, algunas de estas actividades pueden tener incidencia en el contenido del servicio que fue prestado, pero no serían determinantes por sí mismas para excluir una labor intermediadora si los conductores mantuvieran la libertad de caracterizar el servicio subyacente.

venta mínimo garantizado) sólo puede ser un criterio débil a la hora de evaluar si procede excluir el modelo de la intermediación porque dicha relación no es decisiva para el comprador-consumidor.

¹⁵⁹ Para un análisis de las condiciones generales empleadas por estas plataformas en el contrato de acceso celebrado con los proveedores («Términos de Servicio»), prestando atención al modo de fijar el precio del servicio subyacente, LÓPEZ ORTEGA, «Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb: ¿Intermediarias o prestadoras del servicio subyacente?», cit., pp. 198-202.

¹⁶⁰ En Derecho español, por ejemplo, CUENA CASAS, «La contratación a través de plataformas intermediarias en línea», cit., p. 334.

¹⁶¹ En ese sentido, véase el primer párrafo del art. 161.1 TRLGDCU.

¹⁶² Más ampliamente, LÓPEZ ORTEGA, «Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb: ¿Intermediarias o prestadoras del servicio subyacente?», cit., pp. 202-210.

El proveedor que no tiene capacidad para decidir sobre el bien o servicio porque está sujeto a unas directrices organizativas fijadas por el operador de la plataforma, debería ser considerado como auxiliar de este sujeto en el cumplimiento del contrato, aunque reúna formalmente la condición de empresario. En ese caso se debe entender que el cliente en realidad contrata el bien o servicio al operador de la plataforma.

La plataforma digital podrá actuar formalmente o *de facto* como empleadora y en ambos casos, en su caso, debería responder contractualmente por los bienes y servicios que fueron contratados por el cliente. Con respecto a esto, como se mencionó, en algunos países se consideró a los conductores de Uber como empleados del operador de la plataforma a partir de una relación legal de subordinación¹⁶³. Si se aprecia la existencia de una relación jurídica laboral no puede considerarse que existe un contrato de corretaje entre el operador de la plataforma y el cliente. Prevalece la aplicación de unas normas imperativas y tuitivas de los trabajadores, a pesar de la condición contractual que el operador de la plataforma ostenta formalmente con respecto a ambos grupos de usuarios. Entonces la plataforma no asume un rol de intermediaria y no existe una relación triangular, verdaderamente no tienen lugar tres contratos sino únicamente dos: un contrato laboral entre el operador de la plataforma y los auxiliares empleados en el cumplimiento del contrato que tiene por objeto el bien o servicio (p.ej. conductores de Uber) y este contrato celebrado entre el operador de la plataforma y los clientes (p.ej. contrato de transporte).

A este respecto, la determinación de la existencia de una relación laboral debería guiarse principalmente por los hechos relacionados con la ejecución real del trabajo, teniendo en cuenta el uso de algoritmos en la organización del trabajo en plataformas, independientemente del modo como sea clasificada la relación en cualquier acuerdo contractual que puedan haber convenido las partes implicadas¹⁶⁴.

Tras establecer la existencia de una relación laboral, en su caso sobre la base de los hechos, sería deseable alcanzar una coherencia en el ordenamiento jurídico nacional. El tratamiento que se da al fenómeno de la economía de las plataformas en el Derecho laboral debería ser consecuente con la condición de los contratantes desde una perspectiva del Derecho Civil. Resulta difícil entender, por ejemplo, que si el operador de una plataforma es considerado empleador de un repartidor de comida a domicilio, después pueda ampararse en su condición de intermediario para no responder contractualmente por un retraso de más de tres horas en una de las entregas¹⁶⁵. En cualquier caso, la responsabilidad indirecta de la plataforma podría establecerse aunque no

¹⁶³ Véase la antedicha sentencia 374/2020 de la Corte de Casación francesa, Social, de 4 de marzo (ECLI:FR:CCAS:2020:SO0034). Con anterioridad a esta sentencia, SØRENSEN, «Private Law Perspectives on Platform Services», cit., pp. 16-17, hace un análisis de los argumentos a favor y en contra de calificar a Uber como empleadora de los conductores. El estatuto de los trabajadores de los operadores de plataformas ha sido objeto de gran atención en los últimos años por parte de la doctrina científica en la Unión Europea.

¹⁶⁴ Primera frase del art. 3.2 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2021, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales, COM/2021/762 final. Por su parte, el art. 4.2 de este texto establece unos criterios para determinar si existe un control de la ejecución del trabajo a los efectos de establecer la existencia de una relación laboral. Por todos, ANDERSEN, Marlene Louise Buch, «Digital Platforms and Insurance Coverage of Damages on Third Parties», *European Review of Private Law* 6/2022, 999-1018, pp. 1000-1001.

¹⁶⁵ En este sentido, por ejemplo, la antedicha STS 805/2020, Social (Pleno), de 25 de septiembre de 2020, (ECLI:ES:TS:2020:2924), FJ 20^a, declaró que los repartidores que prestan servicios contratados desde la plataforma Glovo son trabajadores por cuenta ajena del operador. Para un análisis de la existencia de una relación laboral sobre la base de los hechos en el caso del reparto de comidas a domicilio, *ibidem*, pp. 1009-1016.

exista una relación laboral y su fundamento debería distinguirse del criterio de la influencia predominante.

d. Un contrato anterior entre el proveedor y el operador pone de manifiesto que a la plataforma se asignan las oportunidades y riesgos resultantes del contrato celebrado por el cliente

El operador que primero celebra un contrato con el proveedor para adquirir el bien o contratar el servicio que posteriormente se comercializa desde la plataforma debería tener la condición de vendedor, distribuidor comercial, arrendador o prestador del servicio, en ningún caso de intermediario.

La intermediación se caracteriza por ser una actividad dirigida a que terceros concluyan un contrato sobre un bien o servicio. La plataforma digital intermediaria por definición concluye un contrato de acceso con el proveedor y pone en contacto a los dos grupos de usuarios a cambio de una retribución. Cualquier lucro buscado a partir de un contrato anterior entre el proveedor y la plataforma más allá del contrato de acceso puede poner de manifiesto que el operador en realidad busca aprovecharse y asumir los riesgos resultantes de la contratación del bien o servicio por parte del cliente. También en ese caso la plataforma digital debería indemnizar los daños y perjuicios que sean causados al cliente por una falta de conformidad del bien o servicio con el contrato en base al art. 1101 CC y siguientes.

Lo mismo cabe mantener si la plataforma obtiene el uso de una vivienda vacacional mediante un arrendamiento o celebra cualquier contrato con el proveedor antes de la contratación del bien o servicio por parte del cliente, si aquel contrato denota una asignación de oportunidades y asunción de riesgos por parte de la plataforma.

Fuera de las cuatro situaciones descritas, a mi juicio no debería admitirse una responsabilidad contractual de los operadores de plataformas digitales por el bien o servicio que fue contratado por el cliente.

Este trabajo sostiene que la mayoría de los antedichos subcriterios del art. 20.2 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea deberían ser absolutamente irrelevantes para establecer la responsabilidad contractual de los operadores de plataformas, tanto por sí solos como apreciados conjuntamente.

En particular, las circunstancias de que el contrato entre prestador y cliente sea concluido empleando exclusivamente medios facilitados por la plataforma y la actuación de la plataforma resulte indispensable para llevar a cabo la prestación del servicio subyacente, deberían ser vistas únicamente como una característica típica del nuevo modelo para nada incompatible con un contrato de corretaje o intermediación. En esta línea, llegar a la conclusión de que la plataforma interviene en la transacción porque el contrato subyacente no se puede celebrar al margen de la misma, se afirmó a propósito de las plataformas BlaBlaCar y Airbnb, «incurrir en el error de confundir la necesaria intervención del soporte electrónico imprescindible para que se pueda llevar a cabo la contratación del transporte con el hecho de que esta intervención implique la

participación de la plataforma en la contratación y en la prestación del servicio de transporte o de alojamiento contratado»¹⁶⁶.

Tampoco deberían ser relevantes a estos efectos otras circunstancias tales como que el operador de la plataforma retuvo la identidad del prestador o los detalles de contacto hasta después de la conclusión del contrato proveedor-cliente; o que el operador de la plataforma empleó un sistema que le permitió practicar una retención sobre los pagos del precio del bien o servicio subyacente hechos por el cliente; o que los términos del contrato prestador-cliente fueron esencialmente determinados por el operador de la plataforma; o que la comercialización se centró en el operador de la plataforma y no en los prestadores; o el establecimiento de unos requisitos de acceso necesarios para prestar adecuadamente el servicio¹⁶⁷. A mi juicio, todas estas circunstancias simplemente forman parte del modelo de intermediación en línea surgido de la actuación de las plataformas, para nada deberían significar una distribución distinta de los riesgos contractuales.

En otro caso se corre el peligro de coartar la autonomía contractual de las plataformas y su libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38 CE), y en el caso español de hacerlo además sin que exista un marco legal que así lo establezca.

Con arreglo a la actual regulación esta investigación considera que solamente las cuatro situaciones descritas son incompatibles con el desarrollo de una intermediación contractual por parte del operador de una plataforma en línea. En los demás casos la información dada por este sujeto sobre su condición de intermediaria, el reparto de las obligaciones derivadas de los distintos contratos y el cumplimiento de los requisitos de transparencia exigidos legalmente – singularmente, la letra d) del apartado 1 del art. 97 bis TRLGDCU— deberían ser suficientes para no hacer responder al operador de la plataforma contractualmente por los bienes y servicios subyacentes¹⁶⁸.

En esa línea, una corriente doctrinal alemana admitió la posibilidad de aplicar a contratos entre pares (P2P) el art. 18 de la Propuesta de una Directiva sobre Plataformas de Intermediación en Línea –convertido posteriormente en el art. 20 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea— para hacer responder al operador de la plataforma únicamente cuando este sujeto asume

¹⁶⁶ En el caso del alojamiento contratado a través de Airbnb no está claro que la actuación de la plataforma resulte indispensable. LÓPEZ ORTEGA, «Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb», cit., pp. 218-220, para quien resulta más acertado considerar que estamos ante una nueva modalidad de intermediación que se caracteriza por emplear las más modernas tecnologías. Cf. Comunicación de la Comisión, de 2 de junio de 2006, sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa, COM(2016) 356 final, pp. 8-9, que hace hincapié en la titularidad por parte de la plataforma de activos clave para prestar el servicio subyacente como criterio a emplear para presumir que la plataforma presta este servicio

¹⁶⁷ La gestión y cobro de los pagos realizados por clientes que permiten al operador de la plataforma detraer el importe de su remuneración y transferir la cantidad restante al proveedor fue considerado como no concluyente del grado de control sobre el bien o servicio subyacente; así como la exigencia de requisitos de acceso a la plataforma (por ejemplo, en el caso de BlaBlaCar, la identidad de los conductores de vehículos, el carnet de conducir, una antigüedad como conductor, la inspección técnica del vehículo, un seguro de responsabilidad civil, entre otros). Así, *ibidem*, pp. 201-202 y 207. En cambio, LÓPEZ ORTEGA sí considera que altera la verdadera naturaleza de la labor principal desarrollada por estas plataformas el hecho de que su actuación resulte indispensable para llevar a cabo la prestación del servicio subyacente.

¹⁶⁸ En términos parecidos, CUENA CASAS, «La contratación a través de plataformas intermediarias en línea», cit., p. 334, considera que un sistema de reputación, la prestación de servicios de pago, o una orientación de las condiciones contractuales son circunstancias que no desnaturalizan la calificación del contrato de intermediación.

objetivamente todas aquellas oportunidades económicas y riesgos del contrato celebrado por el cliente que sean significativos. En este caso el conocimiento previo que pueda tener el cliente se consideró irrelevante. Solamente se juzgó relevante una asignación objetiva de las oportunidades económicas y riesgos derivados de los acuerdos llevada a cabo internamente entre los sujetos involucrados¹⁶⁹. De ahí que la misma opinión criticara que la antedicha propuesta no requiriera un rol integral del operador de la plataforma como «socio económico contractual» y se limitara a exigir el ejercicio de una influencia predominante por parte de este sujeto en el proveedor; así como que la propuesta no evaluara dicha influencia predominante en base a criterios objetivos, sino de acuerdo con lo que el cliente pudiera razonablemente entender, adoptando una aproximación subjetiva.

Por suerte, la práctica judicial española se muestra muy respetuosa con los principios de relatividad de las obligaciones contractuales, autonomía privada y libertad contractual al resolver conflictos de intereses en el ámbito de la intermediación en línea. Dispensa un tratamiento que es acorde con la condición contractual de intermediario del operador de la plataforma. Las sentencias asumen que las plataformas en línea actúan como intermediarias con respecto a la conclusión de un contrato entre los proveedores de los bienes y servicios subyacentes y los clientes y que aquellas juegan un papel clave en la comunicación entre estos sujetos. A este papel suelen referirse los órganos judiciales a la hora de resolver demandas de responsabilidad contractual interpuestas contra las plataformas¹⁷⁰.

Así, las pasajeras que se presentan al aeropuerto y no pueden embarcar en el avión porque sus billetes no fueron confirmados debido a un error en el sistema de emisión propiedad de la compañía aérea Iberia, interponen una acción de responsabilidad contractual basada en el art. 1101 y ss. CC contra la plataforma eDreams solicitando una compensación de un daño patrimonial consistente en el sobre coste debido a la necesidad de contratar con urgencia unos pasajes más caros para poder viajar en la fecha prevista. El tribunal, no obstante, desestima la demanda tras considerar probado que las viajeras habían sido debidamente informadas por parte de la plataforma sobre un proceso de contratación que no fue completado¹⁷¹.

Por su parte, mediante otra sentencia el órgano judicial declara que el operador de la plataforma Atrápalo cumple con su deber enviando un correo electrónico a unos pasajeros informándoles de un cambio en el horario del vuelo de vuelta (*rectius*, cancelación del vuelo), no siéndole exigible el empleo de ningún otro medio de comunicación por tratarse de una contratación en línea¹⁷².

¹⁶⁹ A partir de una responsabilidad por confianza del Derecho alemán (*Vertrauenshaftung*), MAULTZSCH, «Contractual Liability of Online Platform Operators», cit., pp. 231-235, para quien la figura no es aplicable a las plataformas digitales.

¹⁷⁰ Según BUSCH/SCHULTE-NÖLKE/WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA/ZOLL, «The Rise of the Platform Economy», cit., p. 6, el operador de una plataforma debería asegurar que los mensajes enviados por el cliente al proveedor, o viceversa, son reenviados sin demora; y la recepción de mensajes por parte del operador de la plataforma (p.ej. desistimiento del consumidor) debería ser considerada como recibida por el proveedor. Habida cuenta del silencio del Derecho europeo del consumo, esta doctrina propugna aplicar a los operadores de plataformas digitales los mismos criterios que el art. 15 de la Directiva sobre viajes combinados. Véanse los arts. 11 y 14.2 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea y el art. 7. 2 de la Discusión de Propuesta de Directiva sobre Plataformas de Intermediación en Línea.

¹⁷¹ SAP Barcelona 328/2008, Sección 16ª, de 13 de junio (JUR 2008\265866), FJ 2º.

¹⁷² SAP Barcelona 239/2009, Sección 11ª, de 12 mayo (ECLI:ES:APB:2009:5236). El FJ 2º declara que la demandada no incurrió en un incumplimiento negligente en los términos exigidos por el art. 1101 y ss. CC para la existencia

Lejos de establecer una responsabilidad contractual de los operadores de las plataformas por el bien o servicio subyacente, sentencias como estas no hacen sino corroborar que resulta fundamental tratar a estos operadores económicos como intermediarios cuando esta fue su voluntad y así resulta de su posición contractual.

Comoquiera, a mi juicio la responsabilidad contractual del operador de la plataforma debería ser distinta a la de los proveedores de bienes y servicios en la medida que pueda apreciarse una intermediación.

4. Conclusiones

El papel de las plataformas en línea como creadoras y reguladoras del mercado y, a la vez, su pretendida actuación como intermediarias en el plano contractual originan muchos interrogantes cuando uno se pregunta por la eventual responsabilidad de estos operadores económicos por una falta de conformidad de los bienes y servicios.

La posibilidad de permitir a los clientes exigir esa responsabilidad al operador de la plataforma cuando razonablemente pueden confiar en que este sujeto tiene una influencia predominante sobre el proveedor, en los términos del art. 20 de la Reglas Modelo ELI sobre plataformas en línea, resulta controvertida. Acudir a los criterios de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea elaborada en torno al antiguo art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico – hoy sustituido por el art. 6 del Reglamento de Servicios Digitales— para establecer a partir de qué punto la involucración de la plataforma justifica o fundamenta una responsabilidad contractual significa desatender los principios de relatividad del contrato, autonomía privada y libertad contractual.

Si bien el criterio de la influencia predominante de las plataformas encontró un reflejo normativo en algunos países para establecer su responsabilidad contractual por los bienes y servicio en países como Portugal o Italia, en estos momentos no existe una regulación de la Unión Europea que excluya la condición de intermediarias de estos sujetos en el ámbito contractual como consecuencia de su función creadora y reguladora del mercado.

El actual marco legal español permite a aquellas plataformas digitales que pretendan celebrar únicamente un contrato de acceso como intermediarias, desempeñar solamente un papel de corretaje, informar de ello al consumidor antes de contratar desde su condición de proveedoras del mercado en línea (letra d) del apartado 1 del art. 97 bis TRLGDCU). El apartado 3 del art. 59 bis TRLGDCU, siguiendo el mismo criterio de los arts. 3 y 4 de la Directiva de modernización y a los efectos de las disposiciones generales de esta regulación, considera que el «proveedor de un mercado en línea» es todo empresario que pone a disposición de los consumidores o usuarios un servicio para que los consumidores puedan «celebrar contratos a distancia con otros empresarios o consumidores». Esta regulación significa que en el ordenamiento jurídico español no existe base normativa para propugnar una responsabilidad contractual de las plataformas en línea por los bienes y servicios a partir de la influencia predominante que ejercen sobre los proveedores, como hace una parte de la doctrina científica española.

de responsabilidad contractual, sino que hubo negligencia del pasajero, el cual no estuvo atento a las comunicaciones de la plataforma y que suelen ser frecuentes en un sistema de contratación en línea.

Sin duda una responsabilidad contractual de las plataformas por los bienes y servicios basada en la interrelación existente entre el contrato o contratos de acceso y el contrato que tiene por objeto el bien o servicio, como excepción al principio de relatividad del contrato (art. 1257 I CC), podría ser vista como una respuesta más coherente desde la perspectiva del Derecho de contratos. Sin embargo, los razonamientos llevados a cabo por la Sala Civil del Tribunal Supremo al realizar la excepción en otros contratos y sectores de actividad no tienen encaje en el entorno transaccional de las plataformas. Ni siquiera es posible extrapolar a este ámbito los criterios interpretativos de la sentencia plenaria del Tribunal Supremo 167/2020 de 11 de marzo de 2020 dictada por el Pleno de la Sala Civil¹⁷³, relativa al escándalo del *Dieselgate*. Aunque esta resolución judicial amplió sustancialmente las posibilidades de exceptuar el principio de relatividad del contrato, en una economía de plataformas no existe una correspondencia entre el daño sufrido por el cliente como consecuencia de una falta de conformidad del bien o servicio y un eventual incumplimiento de la plataforma en el contrato de acceso que la misma celebró con el proveedor; y, a mi juicio, los vínculos establecidos con trascendencia jurídica entre los sujetos involucrados carecen de una entidad suficiente para hacer la excepción al principio de relatividad del contrato (art. 1257 I CC).

La responsabilidad contractual de las plataformas digitales por una falta de conformidad del bien o servicio debería atender a si el operador es quien en realidad se aprovecha de las oportunidades resultantes de su comercialización y asume los riesgos de vender o arrendar el bien o prestar el servicio, desde una perspectiva económica. En caso afirmativo, debería «levantarse el velo», entender que no existe una intermediación sino más bien un contrato celebrado entre el operador de la plataforma y el cliente. En ese caso el operador debería responder aun habiéndose presentado como un intermediario al concluir previamente unos contratos de acceso a la plataforma con ambos grupos de usuarios, proveedores y clientes.

Con arreglo a este planteamiento, la responsabilidad contractual de la plataforma por una falta de conformidad de los bienes y servicios debería tener lugar cuando: a) el operador de la plataforma predetermina el contenido del deber de prestación que el cliente puede exigir con respecto al bien o servicio; b) fija el precio del bien o servicio; c) cabe calificar el proveedor como auxiliar de la plataforma en el cumplimiento del contrato que tiene por objeto el bien o servicio; o d) tiene lugar la celebración de un contrato anterior entre proveedor y operador, distinto al de acceso, que pone de manifiesto que la plataforma se aprovecha de las oportunidades y asume los riesgos resultantes del contrato celebrado con el cliente.

En todos estos casos se desnaturaliza el contrato de corretaje y debe prevalecer la realidad material, una responsabilidad del operador de la plataforma por el bien o servicio contratado. En cambio, existen una serie de circunstancias que son intrínsecas al modelo de intermediación en línea surgido de la actuación de las plataformas y que para nada deberían significar una distribución distinta de los riesgos contractuales. Unas circunstancias que no deberían tener relevancia alguna con respecto a la responsabilidad contractual de las plataformas por los bienes y servicios, aunque puedan denotar una influencia predominante sobre el proveedor, contrariamente al planteamiento del art. 20 de las Reglas modelo ELI sobre plataformas en línea.

¹⁷³ STS 167/2020, Civil (Pleno), de 11 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:73).

A mi modo de ver, la influencia predominante que ejercen los operadores de plataformas sobre los proveedores resulta favorable en buena medida a los intereses de los consumidores y no debería justificar una ruptura de la estructura contractual privada, ni mucho menos la instauración de un régimen de responsabilidad contractual que acabe yendo en detrimento de la relatividad de los contratos, la autonomía privada, la libertad contractual y el actual modelo de la economía de plataformas.

5. Jurisprudencia

Sentencias españolas

Tribunal Supremo

STS, Civil, de 1 de abril de 1977 (RJ 1977, 1510)

STS, Civil, de 2 de noviembre de 1981 (RJ 1981, 4412)

STS, Civil, de 27 de marzo de 1984 (RJ 1984, 1438)

STS, Civil, de 24 de octubre de 1990 (RJ 1990, 8045)

STS 269/2011, Civil (Sección 1ª), de 11 de abril de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:3994)

STS 188/2015, Civil (Sección 1ª), de 8 de abril de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1413)

STS 517/2015, Civil (Sección 1ª), de 6 de octubre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4157)

STS 167/2020, Civil (Pleno), de 11 de marzo de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:735)

STS 805/2020, Social (Pleno), de 25 de septiembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2924)

STS 1818/2020, Contencioso-Administrativo (Sección 3ª), de 30 diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4484)

STS 556/2021, Civil (Sección 1ª), de 21 de julio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:3189)

STS 2/2022, Contencioso-Administrativo (Sección 3ª), de 7 de enero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:6)

Audiencias Provinciales

SAP Barcelona 328/2008, Sección 16ª, de 13 de junio, JUR 2008\265866

SAP Barcelona 239/2009, Sección 11ª, de 12 mayo (ECLI:ES:APB:2009:5236)

SAP Islas Baleares 260/2017, Sección 3ª, de 7 de septiembre (ECLI:ECLI:ES:APIB:2017:1413)

SAP Madrid 86/2019, Sección 28ª, de 18 de febrero (ECLI:ES:APM:2019:1255)

SAP Madrid 613/2022, Sección 1ª, de 2 de noviembre (ECLI:ES:APM:2022:15560)

Juzgado de lo Mercantil

SJMer 30/2017 núm. 2 Madrid, de 2 de febrero de 2017 (ECLI:ES:JMM:2017:6)

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STJUE de 23 de marzo de 2010, Louis Vuitton, C-236/08 a C-238/08 (ECLI:EU:C:2010:159)

STJUE de 12 de julio de 2011, L'Oréal, C-324/09 (ECLI:EU:C:2011:474)

STJUE de 19 de septiembre de 2013, CHS Tour Services, C-435/11 (ECLI:EU:C:2013:574)

STJUE de 9 de noviembre de 2016, Wathelet, C-149/15 (ECLI:EU:C:2016:840)

STJUE de 20 de diciembre de 2017, Uber, C-434/15 (ECLI:EU:C:2017:981)

STJUE de 4 de octubre de 2018, Kamenova, C-105/17 (ECLI:EU:C:2018:808)

STJUE de 19 de diciembre de 2019, Airbnb, C-390/18 X (ECLI:EU:C:2019:1112)

Sentencias del Tribunal Supremo de Reino Unido

The Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs v Secret Hotels2 Limited [2014] UKSC 16 [2014] 2 All ER 685

Uber BV v Aslam [2021] UKSC 5 [2021] 4 All ER 209

Sentencia de la Corte de Casación francesa

Sentencia 374/2020 de la Corte de Casación francesa, Social, de 4 de marzo (ECLI:FR:CCAS:2020:SO0034)

Sentencias alemanas

OLG Stuttgart de 19 de mayo de 2004, NJW 30-2004, pp. 2169-2171

BGH de 26 de enero de 2005, VIII ZR 175/04, NJW 15-2005, pp., 1039-1041

6. Bibliografía

ANDERSEN, Marlene Louise Buch, «Digital Platforms and Insurance Coverage of Damages on Third Parties», *European Review of Private Law* 6/2022, pp. 999-1018.

BUSCH, Christoph/MAK, Vanessa, «Putting the Digital Services Act in Context: Bridging the Gap Between EU Consumer Law and Platform Regulation», *Journal of European Consumer and Market Law* 3/2021, pp. 109-115.

BUSCH, Christoph/DANNEMANN, Gerhard/SCHULTE-NÖLKE, Hans/WIEVIÓROWSKA-DOMAGASKA, Aneta/ZOLL, Fryderyk (RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES), «The ELI Model Rules on Online Platforms», pp. 1-20, https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf (fecha de consulta: 17 de octubre de 2023); también en *Journal of European Consumer and Market Law* 2/2020, pp. 61-70.

BUSCH, Christoph/SCHULTE-NÖLKE, Hans/WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, Aneta/ZOLL, Fryderyk, «The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law?», *Journal of European Consumer and Market Law* 1/2016, pp. 3-10.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio. «Un primer balance de las novedades del RDL 7/2021, de 27 de abril, para la defensa de los consumidores en el suministro de contenidos y servicios digitales (la transposición de las Directivas 2019/770 y 2019/771)», *Diario La Ley* núm. 9881, junio de 2021, pp. 1-40.

CARRASCO PERERA, Ángel, *Derecho de contratos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010.

CUENA CASAS, Matilde, «La contratación a través de plataformas intermediarias en línea», *Cuadernos de Derecho Transnacional* 2/2020, pp. 283-348.

DEMOTT, Deborah A., «The Platform as Agent», en DAVIES, Paul S./CHENG-HAN, Tan (eds.), *Intermediaries in Commercial Law*, Oxford-London-New York-New Delhi-Sydney, Hart, 2022, pp. 153-170.

DEVOLDER, Bram, «Contractual Liability of the Platform», en DEVOLDER, Bram (ed.), *The Platform Economy (Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries)*, Cambridge-Antwerp-Chicago, Intersentia, 2019, pp. 31-88.

DURAN, Habat, «Digital Intermediaries in the French Code of Transport- An Example Based on Uber», *Journal of European Consumer and Market Law* 3-2021, pp. 115-121.

ENGERT, Andreas, «Digitale Plattformen», 218 *Archiv für die civilistische Praxis*, 2018, pp. 304-376.

GRAMUNT FOMBUENA, María Dolores, «Economía de plataforma y protección de los consumidores», en ORTÍ VALLEJO, Antonio/RUBIO GIMENO, Gemma (dirs.), *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, Cizur Menor, Aranzadi, 2019, pp. 157-185.

GRUNDMANN, Stefan/HACKER, Philipp, «The Digital Dimension as a Challenge to European Contract Law- The Architecture», en GRUNDMANN, Stefan (ed.), *European Contract Law in the Digital Age*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2018, pp. 4-45.

IAMICELI, Paola, «Online Platforms and the Digital Turn in EU Contract Law: Unfair Practices, Transparency and the (pierced) Veil of Digital Immunity», *European Review of Contract Law* 4/2019, pp. 392-420.

JIMÉNEZ HORWITZ, Margarita, «La situación jurídica de la plataforma Airbnb en el marco de la economía colaborativa», *Revista Aranzadi Doctrinal* 3/2019, pp. 1-34.

KATZENMEIER, Christian, «Agenturgeschäfte im Gebrauchtwagenhandel», *Neue Juristische Wochenschrift* 37/2004, pp. 2632-2633.

LÓPEZ ORTEGA, Raquel, «Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb: ¿Intermediarias o prestadoras del servicio subyacente?», *Revista de Derecho Mercantil* 321/2021, pp. 177-238.

MAK, Vanessa, «Private Law Perspectives on Platform Services (Airbnb: Home Rentals between AYOR and NIMBY)», *Journal of European Consumer and Market Law* 1/2016, pp. 19-25.

MAULTZSCH, Felix, «Contractual Liability of Online Platform Operators: European Proposals and established Principles», *European Review of Contract Law* 3/2018, pp. 209-240.

MORAIS CARVALHO, Jorge, «Contratos de compraventa de bienes (Directiva 2019/771) y suministro de contenidos o servicios digitales (Directiva 2019/770): Ámbito de aplicación y grado de armonización», 12 *Cuadernos de Derecho Transnacional* 1/2020, pp. 930-940.

MOŽINA, Damjan, «Retail business, platform services and information duties», *Journal of European Consumer and Market Law* 1/2016, pp. 25-30.

MÜLLER, Markus, «Die Umgehung des Rechts des Verbrauchsgüterkaufs im Gebrauchtwagenhandel», *Neue Juristische Wochenschrift* 28/2003, pp. 1975-1980.

ORTÍ VALLEJO, Antonio, «Las relaciones contractuales de las plataformas de economía colaborativa», en ORTÍ VALLEJO, Antonio/RUBIO GIMENO, Gemma (dirs.), *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, Cizur Menor, Aranzadi, 2019, pp. 81-114.

PERTÍÑEZ VÍLchez, Francisco, «La responsabilidad del operador de la plataforma como prestador del servicio subyacente», en ORTÍ VALLEJO, Antonio/RUBIO GIMENO, Gemma (dirs.), *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, Cizur Menor, Aranzadi, 2019, pp. 141-155.

RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa, «La fórmula de la DSA para resolver el “dilema de la responsabilidad de las plataformas”: un equilibrio entre continuidad e innovación», en HERNÁNDEZ SAINZ, Esther/MATE SATUÉ, Loreto Carmen/ALONSO PÉREZ, María Teresa (dirs.), *La responsabilidad civil por servicios de intermediación prestados por plataformas digitales*, A Coruña, Colex, 2023, pp. 25-50.

ROTT, Peter, «New Liability of Online Marketplaces Under the Digital Services Act?», *European Review of Private Law* 6/2022, pp. 1039-1058.

RUBIO GIMENO, Gemma, «Responsabilidad de las plataformas de economía colaborativa y responsabilidad del proveedor del servicio», en ORTÍ VALLEJO, Antonio/RUBIO GIMENO, Gemma (dirs.), *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, Cizur Menor, Aranzadi, 2019, pp. 115-140.

SÁNCHEZ LERÍA, Reyes, «Mercado digital y protección del consumidor: a propósito de la Directiva 770/2019 y su transposición al ordenamiento jurídico español», *InDret* 4/2021, pp. 33-87.

SANSÓN RODRÍGUEZ, María Victoria, «La regla ‘nemo plus iuris transferre potest, quam ipse haberet’», *Revista General de Derecho Romano* 29/2017, pp. 1-15.

SCHAUB, Martien Y., «Why Uber is an information society service: Case Note to CJEU 20 December 2017 C-434/15 (Asociación profesional Élite Taxi)», *Journal of European Consumer and Market Law* 3/2018, pp. 109-115.

SØRENSEN, Marie Jull, «Is the “New Deal” for Consumers a Big Deal? Consumer Protection and the New Information Duties for Online Marketplaces», *European Review of Private Law* 6/2022, pp. 1019-1038.

SØRENSEN, Marie Jull, «Draft Model Rules on Online Intermediary Platforms», en DEVOLDER, Bram (ed.), *The Platform Economy (Unravelling the Legal Status of Online Intermediaries)*, Cambridge-Antwerp-Chicago, Intersentia, 2019, pp. 173-186.

SØRENSEN, Marie Jull, «Private Law Perspectives on Platform Services (Uber: A business model in search of a new contractual legal frame?)», *Journal of European Consumer and Market Law* 1/2016, pp. 15-19.

TAMAYO CARMONA, Juan Antonio, «Responsabilidad de las plataformas digitales por daños: contenido ilícito y conocimiento efectivo», en ATAZ LÓPEZ, Joaquín/COBACHO GÓMEZ, José Antonio (coords.), *Cuestiones clásicas y actuales del Derecho de daños: Estudios en homenaje al Profesor Dr. Roca Guillamón*, t. III, Cizur Menor, Aranzadi, 2021, pp. 1653-1678.

TOMILLO URBINA, Jorge, «Los consumidores ante las plataformas de intermediación Online: algunas reflexiones», 19 *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas* 27/2021, pp. 97-132.

TORRES BENITO, Elvira/JIMENO MUÑOZ, Jesús, «Responsabilidad derivada de las plataformas de economía colaborativa», *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro* 3/2018, pp. 6-20.

TWIGG-FLESNER, Christian, «Online Intermediary Platforms and English Contract Law», en DAVIES, Paul S./CHENG-HAN, Tan (eds.), *Intermediaries in Commercial Law*, Oxford-London-New York-New Delhi-Sydney, Hart, 2022, pp. 171-192.

TWIGG-FLESNER, Christian, «Bad Hand? The “New Deal” for EU Consumers», *European Union Private Law Review* 15/2018, pp. 166-175.

VILALTA NICUESA, Aura Esther, «La regulación europea de las plataformas de intermediarios digitales en la era de la economía colaborativa», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 765/2018, pp. 275-330.

WENDERHORST, Christiane, «Platform Intermediary Services and Duties under the E-Commerce Directive and the Consumer Rights Directive», *Journal of European Consumer and Market Law* 1/2016, pp. 30-33.