

Font-Mas, Maria

Book

Plataformas de capital versus plataformas sociales en la economía colaborativa : punto de vista jurídico internacional

Provided in Cooperation with:

International Centre of Research and Information on the Public, Social and Cooperative Economy (CIRIEC), Liège

Reference: Font-Mas, Maria (2018). Plataformas de capital versus plataformas sociales en la economía colaborativa : punto de vista jurídico internacional. Liège (Belgium) : CIRIEC International, Université de Liège.

This Version is available at:

<http://hdl.handle.net/11159/2893>

Kontakt/Contact

ZBW – Leibniz-Informationszentrum Wirtschaft/Leibniz Information Centre for Economics
Düsternbrooker Weg 120
24105 Kiel (Germany)
E-Mail: [rights\[at\]zbw.eu](mailto:rights[at]zbw.eu)
<https://www.zbw.eu/>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Dieses Dokument darf zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen. Sofern für das Dokument eine Open-Content-Lizenz verwendet wurde, so gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der Lizenz gewährten Nutzungsrechte. Alle auf diesem Vorblatt angegebenen Informationen einschließlich der Rechteinformationen (z.B. Nennung einer Creative Commons Lizenz) wurden automatisch generiert und müssen durch Nutzer:innen vor einer Nachnutzung sorgfältig überprüft werden. Die Lizenzangaben stammen aus Publikationsmetadaten und können Fehler oder Ungenauigkeiten enthalten.

<https://savearchive.zbw.eu/terms-of-use>

Terms of use:

This document may be saved and copied for your personal and scholarly purposes. You are not to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public. If the document is made available under a Creative Commons Licence you may exercise further usage rights as specified in the licence. All information provided on this publication cover sheet, including copyright details (e.g. indication of a Creative Commons license), was automatically generated and must be carefully reviewed by users prior to reuse. The license information is derived from publication metadata and may contain errors or inaccuracies.



Working Paper

**Plataformas de Capital versus Plataformas Sociales
en la Economía Colaborativa:
Punto de vista jurídico internacional**

Maria FONT-MAS

CIRIEC No. 2018/12

CIRIEC activities, publications and researches
are realised with the support of

Les activités, publications et recherches du CIRIEC
sont réalisées avec le soutien de



**Plataformas de Capital versus Plataformas Sociales
en la Economía Colaborativa: Punto de vista jurídico internacional***

Maria Font-Mas**

Working paper CIRIEC No. 2018/12

* Paper presented at the 32nd CIRIEC's International Congress "The Public, Social and Cooperative Economy in the Digital Revolution", Liege Congress Palace (Liège, Belgium, 30 May - 1st June, 2018).

** Lecturer in Private International Law, University Rovira i Virgili, Catalonia (Spain) (Email: maria.font@urv.cat).

Abstract

In the economy, we distinguish, in a simple way, the strictly capitalist business sector and the corporate social sector. This simple dichotomy has been transferred to the scope of the collaborative economy, which mistakenly includes under the same name capital platforms and social platforms. These platforms have in common different factors, for instance, namely that they essentially use the digital platform to develop their activity; but they differ in that the first ones seek to maximize capital and the platform is a mere messenger that manages economic transactions just like the classical economy. In front of these, there are social platforms in which the main objective is not for profit, although benefits are obtained, the goal being to have a social impact, at the same time that it provides services or products to the users, following specific values. On the one hand, it is necessary to analyze the legal structure of these platforms. The capitalist economy has as a leading actor the mercantile company, while the social economy is based on cooperatives, associations, foundations. The last assertion does not imply that limited companies of social economy exist in comparative law. On the other hand, is very important to determine the legal position of the parties or participants in the collaborative economy and the value of their agreements, especially in situations where does not exist peer-to-peer. In particular, our study aims to focus on contractual and non-contractual relationships exist between the three participants. At this point, we introduce the initial legislative proposals that are being made in the European Union, which specifically wants to protect the consumer, especially online.

Keywords: collaborative economy, social economy, legal person-corporation, transnational contracts

JEL Codes: K33; K12; F23; L23; P13; P45

Sumario: I. Las plataformas de la economía colaborativa y de la economía social ¿qué tienen en común? II. La actividad de intermediario de la plataforma y la actividad subyacente del prestador del servicio: ¿objetivos económicos o sociales? III. La estructura jurídica de las plataformas y de las empresas de economía social. IV. Problemas jurídicos en la actuación internacional de las plataformas de economía colaborativa y social: perspectiva del Derecho de la UE. 1. Ley aplicable al *E-commerce*, libertad de prestación de servicios y normas internacionalmente imperativas. 2. La *lex societatis* de las plataformas y la libertad de establecimiento. 3. Las *lex contractus* derivadas de las relaciones jurídicas en la economía colaborativa (o de plataformas). 3.1 *Ley aplicable a la relación contractual entre plataforma y usuarios*. 3.2 *Ley aplicable al contrato de la actividad subyacente*.

I. Las plataformas de la economía colaborativa y de la economía social ¿qué tienen en común?

En la economía de mercado han irrumpido con fuerza las plataformas de economía colaborativa desde principios del siglo XXI. El Parlamento Europeo considera que la economía colaborativa "ha replanteado la forma en que se suministran los productos y se prestan los servicios y constituye en numerosos sectores un desafío para los modelos económicos ya establecidos" (Informe Parlamento Europeo, 2017: 4). La primera e importante característica de esta nueva economía es que las plataformas electrónicas o digitales utilizan las tecnologías de la comunicación, Internet, la geolocalización y algoritmos, para que los usuarios entren en contacto, presenten sus ofertas y demandas y realicen un negocio jurídico. Esta finalidad es la segunda característica de la economía colaborativa, esto es, que son los usuarios de las plataformas los que efectivamente prestarán o intercambiarán un servicio o unos bienes (proveedor/usuario/consumidor) que se denominan en este sector *prosumer* y *prouser*. Por ello se concluye, que la actividad de las plataformas de economía colaborativa es la de intermediación para que los grupos de usuarios interrelacionen en mercados multilaterales transaccionales (Montero Pascual, 2017: 25). La función de mediador de la plataforma no es nada nueva en ámbito contractual. El elemento diferenciador de la actividad de estas plataformas es el uso de Internet y herramientas digitales que posibilitan contraprestaciones e intercambios que hasta el momento resultaban imposibles sin el uso de Internet, *apps* y dispositivos móviles (p.ej. la demanda de vehículo y conductor al instante; el alojamiento en casa de un particular desconocido; etc.). Todo ello a unos costes reducidos de transacción precisamente por el uso de las plataformas digitales.

Parece ser que del amalgama de denominaciones que recibe la economía colaborativa (*share economy*, *mesh*, *gig economy*, etc.) ninguna cubre la totalidad de los supuestos, ya que según la etiqueta utilizada son destacadas determinadas características sin cubrir todos los supuestos que engloba este nuevo sector. Así ocurre en el presente estudio, ya que el término de "economía colaborativa" no nos convence porque no casa bien cuando queremos subsumir las plataformas de "economía social" dentro del concepto más amplio de economía colaborativa. Nos decantaríamos por "economía de plataforma" (*platform economy*) (Alfonso Sánchez, 2016: 4) ya que concebimos y focalizamos este fenómeno en el instrumento vehicular de intermediación, la plataforma.

De la consulta de webs de algunas plataformas, hemos constatado que se definen como plataforma *on-line*, sin incluir "collaborative" o "share". Por ejemplo: "Skillshare is an online learning community (...); "Crowdcube Spain PFP es una plataforma (...); "Goteo és una plataforma de crowdfunding cívic (...); "Loomio is an app that helps people make decions together"; "Airbnb. Inc. és una plataforma que permet publicar, descobrir i reservar diferents allotjaments", "The Uber app matches you with a nearby dirve (...)" A veces sí que se autodefinen como pertenecientes a la economía colaborativa y social: "Nimber is a collaborative peer-to-peer service that connects people (...). Aunque también "Nimber is a social delivery service where you save the environment (...)" "Nimber is a matching service and not a delivery transport solution".

Para nosotros las plataformas digitales son un sistema, vía o medio, para desarrollar la economía social. Así, distinguimos las plataformas sociales (*social platforms*), en especial las plataformas cooperativas (*cooperativism platforms*), que coexisten con las del sector de la economía de mercado, por ello puede hablarse de plataformas capitalistas (*capitalist platforms*) (Passoni, 2016: 4). A pesar de estas consideraciones, utilizamos "economía colaborativa" por ser uno de los conceptos más extendidos y por ser el utilizado por las instituciones de la Unión europea. Aunque hay voces discordantes en seno europeo, así la opinión de la Comisión de empleo y asuntos sociales (ponente J. Schuster, Informe Parlamento Europeo, 2017: 23), observa que el uso del término "economía de las plataformas" parece ser la descripción más objetiva, y pide a la Comisión que garantice el empleo de terminología coherente.

II. La actividad de intermediario de la plataforma y la actividad subyacente del prestador del servicio: ¿objetivos económicos o sociales?

Un elemento polémico que en un inicio caracterizaba la economía colaborativa era la falta de lucro en los servicios e intercambios. Para considerarse prestación colaborativa se requería que fuese altruista, es decir, sin contraprestación económica o, de mediar dinero que fuese sólo para cubrir el coste. La economía colaborativa se fundamentaba en compartir. Actualmente, este término puede resultar engañoso ya que con frecuencia la economía colaborativa implica el pago del servicio y no un simple intercambio (Alfonso Sánchez: 2016, 3).

Para el análisis de los objetivos de la Economía colaborativa es preciso que previamente distingamos entre: a) la actividad y los fines de los usuarios de la

plataforma, de b) la actividad y fines de la plataforma de economía colaborativa.

a) En relación al servicio o arrendamiento de un bien, entre el proveedor y el receptor o usuario, esta es la actividad subyacente, puede ser altruista o no y tener o no ánimo de lucro. Ello dependerá de cada sector, y dentro de éste, de las condiciones concretas a las que se someten voluntariamente las partes. Así, no es lo mismo, el transporte contratado mediante *Uber* en que hay una contraprestación económica entre el viajero y el conductor (si bien el contacto y el pago es gestionado previamente por la plataforma). El fin del proveedor/conductor particular es sin duda lucrativo y su servicio no supone una reducción de polución. En cambio, en *Blablacar* cuando el usuario contribuye a los gastos del traslado de París a Bruselas, se acepta que el proveedor/conductor no realiza el viaje con el fin último de lucrarse ya que el viaje tenía que realizarlo igualmente. En este supuesto la razón de prestar el servicio es principalmente ahorrar en los gastos, pero repercute en el bien común (medioambiente, optimización de los recursos). Este segundo ejemplo sería más acorde con la concepción de "colaborativa" y, como veremos, también como "social".

Otro ejemplo comparativo en el ámbito de la vivienda en que se distingue fácilmente la finalidad o no lucrativa y el impacto social:

Por un lado, el arrendamiento de un apartamento turístico para pasar las vacaciones a través de *Airbnb*, pagando un precio al propietario del inmueble (lucro para el proveedor). Sí podría atribuirse a este arrendamiento, no en todos los casos, que existe una optimización del recurso, la vivienda que podría estar vacía.

Por otro lado, compartir una vivienda con un refugiado a través de *Welcomerefugees* y buscar fórmulas de financiar el alquiler a través de microdonaciones. En este supuesto no hay lucro en el arrendamiento ya que sólo se contribuye a los gastos de alojamiento; y hay un claro impacto social.

b) En relación a la actividad de la plataforma como mediadora o gestora entre proveedor y el receptor de servicios, responde, en la mayoría de sectores, como una actividad lucrativa. La plataforma cobra a los usuarios por actuar como mediadora, ponerlos en contacto, gestionar la transacción, y otros servicios, por ejemplo, proporcionar información sobre la evaluación y calificación de los proveedores y los usuarios. Los ejemplos son infinitos (*Airbnb*, *Uber*, *Taskrabbit*). Sólo cuando la plataforma tenga en sus fines y objetivos el interés general o el de sus asociados como colectividad, sin contraprestación por la mediación, o una contraprestación limitada a cubrir los

costes de gestión sin beneficios, estaríamos ante una plataforma que actúa altruistamente y sin ánimo de lucro. Los ejemplos en este ámbito se reducen (*Goteo, Fairmondo, Locomics*).

III. La estructura jurídica de las plataformas y de las empresas de economía social

Consideramos que la estructura jurídica que utiliza una plataforma es un elemento importante en aras de clasificar si estamos o no ante plataformas de economía social o plataformas de economía capitalista, todas ellas se engloban, a nuestro pesar, bajo la etiqueta de economía colaborativa. Observamos que la irrupción y proliferación de plataformas de economía colaborativa (sean sociales o de capital) complementan y coexisten con los modelos de empresa tradicionales.

Desde el punto de vista de la estructura jurídica de la plataforma, la dicotomía entre plataformas capitalistas y plataformas sociales es paralela a la clasificación en el mercado tradicional no "colaborativo", en que las empresas de economía social cohabitan con las empresas de economía capitalista. Las primeras suelen ser: cooperativas, asociaciones, fundaciones y (mutuas); mientras que las segundas se constituyen en una de las posibles formas de sociedades de capital, por ejemplo, sociedades anónimas o sociedades de capital limitado. Ciertamente es que en derecho comparado existe una amalgama de sociedades mercantiles que tienen características particulares que permite que sean consideradas empresas de economía social, básicamente, por los fines de la entidad, la destinación del beneficio obtenido y sobre todo, por su impacto social.

Pasamos a analizar cuáles son las estructuras societarias utilizadas por la economía colaborativa y poder valorar si nos sirve como un criterio más para distinguir entre plataforma capitalista o social.

Por un lado, las plataformas de economía colaborativa son esencialmente sociedades mercantiles, las cuales tienen como fin fundacional y último generar beneficios que se reparten entre los accionistas o el empresario titular. Así, *Airbnb Inc., Uber B.V., Crowscube L.t.d., Traskrabbitt Inc.*, son sociedades mercantiles. Estas plataformas de capital pueden tener distinto tamaño, abarcan desde pequeñas empresas hasta multinacionales. Ahora bien, los datos señalan que el 50% de las transacciones de economía colaborativa recae en tan solo 17 plataformas (Buckland et al, 2016: 67).

Los datos constatan un poder dominante de las plataformas multinacionales de capital en el mercado de la economía colaborativa, tal y como sucede en el mercado capitalista tradicional en el que las grandes corporaciones dominan el mercado. Ello merece un razonamiento crítico hacia la concepción de economía colaborativa que a menudo se la caracteriza como un "empoderamiento del individuo", pero que las cifras no corroboran (Buckland et al, 2016: 186). Las empresas de "economía colaborativa" gigantes -para nosotros plataformas capitalistas- utilizan Internet y las herramientas propias que las incluyen en este sector, y ciertamente participan productores y usuarios que generan el servicio, pero los beneficios son para las empresas de capital/plataformas. De *OuiShare* es el dato que indica que el 95% de los beneficios de la economía colaborativa se lo están llevando el 1% de las plataformas. Ante estos datos, se alzan las voces que reivindican que en la economía colaborativa el valor se genera por los proveedores y/o usuarios de las plataformas (*prouusers*) y que ese valor queda en manos de las plataformas que, por lo general, son titularidad y están gestionadas por sociedades de capital de modo que el valor generado por los *prouusers* son beneficio para los socios de la sociedad de capital. Por ello se propone "agrupar a los generadores de valor y conferirles la propiedad de las plataformas, como medio más colaborativo de hacer economía colaborativa (...) los principios y valores cooperativos son el instrumento idóneo con el que se consigue el empoderamiento de los *prouusers*." (Alfonso Sánchez, 2016: 15).

Por otro lado, las plataformas que se constituyen mediante otras formas jurídicas como son cooperativas, fundaciones y asociaciones se enmarcarían, *a priori*, en seno de las plataformas sociales. El objetivo principal de estas entidades es la consecución del interés general y buscan en su actividad un impacto social. Puedan obtener beneficios a pesar de no tener como objetivo el ánimo de lucro. Los beneficios, en unos casos se reinvierten en los objetivos de la entidad (fundaciones) después de resarcir los gastos de funcionamiento y destinar una parte del capital a mantener la dotación inicial; en otras ocasiones los beneficios se reparten entre los participantes de la entidad (cooperativa) también después de sufragar los gastos de gestión; en otras variantes el beneficio se destina a la gestión de la plataforma a pesar de que el servicio no sea retribuido (p.ej. un club - asociación- de intercambio de casas (*HomeExchange*)). Estas estructuras jurídicas (cooperativas, asociaciones y fundaciones) son las que típicamente se incluyen en la economía social, aunque también es posible que sociedades o empresas con forma mercantil desempeñen actividades de economía social. Por ejemplo, en *Nimber*, los *prouusers* prestan un servicio de mensajería donde se reembolsa o contribuye

con los gastos de traslado, pero el objetivo de la entidad/plataforma es proteger el medioambiente.

Como se observa, el objetivo principal de estas plataformas no es el lucro (como sí lo es en las plataformas de capital) sino que el objetivo principal es el interés general y tener impacto social. La definición de economía social que utilizamos, de entre las múltiples opciones y de su intrínseca evolución (Fajardo García, 2017: 60-89), es: "la unión de esfuerzos humanos y/o económicos con el fin de cubrir necesidades de carácter social o que beneficien un sector de la sociedad. Serían todas las organizaciones que operan fuera del aparato estatal, que no reparten beneficios y a las que los ciudadanos son libres de pertenecer con el fin de perseguir objetivos comunes" (Font-Mas, 2017: 163). El Informe del Parlamento Europeo (2017) califica la economía colaborativa no solo como un conjunto de modelos empresariales nuevos que ofrecen bienes y servicios, sino también como una nueva forma de "integración entre economía y sociedad". Constata que los emprendedores europeos muestran una fuerte tendencia a crear plataformas colaborativas con fines sociales, en especial, modelos basados en las sociedades cooperativas.

Podemos concluir, que la forma jurídica de la plataforma es un elemento que puede ayudarnos a clasificar en el seno de la economía de plataforma, las que serían sociales y las de capital.

Las características de economía social se cumplen en los siguientes ejemplos de plataformas:

- Proporcionar crédito a pequeñas empresas o emprendedores que en una sociedad bancaria tradicional no obtendrían crédito (*Goteo*) → Fundación
- Promocionar el consumo de los productos de la agricultura ecológica local (*La ruche qui dit oui*) → Sociedad limitada con fines sociales
- Alojamiento turístico sostenible (*Fairbnb [proyecto]*) → Cooperativa
- Aprovechar los alimentos sobrantes (*yonodesperdicio*) → Asociación

IV. Problemas jurídicos en la actuación internacional de las plataformas de economía colaborativa y social: perspectiva del Derecho de la UE

Las instituciones europeas cuando analizan el fenómeno de la economía colaborativa se plantean si el acervo comunitario es aplicable a este nuevo sector y si resulta adecuado (Informe Parlamento Europeo, 2017: 19). Una de las dificultades es que participan en el negocio no profesionales (pares y prosumidores). Las dificultades surgen porque "el marco jurídico vigente de la Unión fue concebido para regular las empresas tradicionales y proteger los derechos de los consumidores en cuanto parte vulnerable en una transacción comercial" (Informe Parlamento Europeo, 2017:19) Ante esta realidad, el presente apartado se focaliza en determinar las leyes aplicables que surgen de la existencia y actividad de las plataformas digitales en ámbito internacional, y para ello lo haremos desde la perspectiva del Derecho de la Unión europea.

1. Ley aplicable al *E-commerce*, libertad de prestación de servicios y normas internacionalmente imperativas

La actividad de las plataformas digitales se enmarca en el comercio electrónico, en concreto, prestan servicios de la sociedad de la información que son definidos: "todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios." (Directiva 2015/1535/UE). La definición es acorde con la actividad que desarrollan las plataformas digitales, por ello se les aplica en el marco normativo de la UE, la Directiva 2000/31/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior (DCE) que ha sido transpuesta en los ordenamientos de los Estados miembros de la UE. La Directiva no determina la ley aplicable a los contratos que surgen de la economía colaborativa, pero sí establece normas internacionalmente imperativas aplicables al comercio electrónico del país del establecimiento de la plataforma, insistimos, con independencia de la ley aplicable al contrato (Carrascosa González, 2017: 1167; Font-Mas, 2018: 481). Ello quiere decir que en los ordenamientos internos de los Estados miembros de la UE, a raíz de la transposición de las directrices de la Directiva, han podido establecer límites a los servicios de las plataformas con establecimiento en su Estado, límites que necesariamente deberían respetar la libertad de prestación de servicios (art. 56 TFUE).

A continuación algunos ejemplos de normas imperativas en el sector de la vivienda vacacional:

En ciudades como Londres, Ámsterdam o Berlín, han limitado el número de días que pueden ser arrendadas las viviendas, o el número de personas que las pueden ocupar, así como, han limitado el número de viviendas ofertadas en el centro de la ciudad. Asimismo en España, recordemos que la vivienda es competencia territorial de las Comunidades autónomas, se ha regulado, por lo tanto de forma fragmentada y diversa, condiciones que deben cumplir las viviendas vacacionales y apartamentos turísticos situados en su territorio, condiciones que deben cumplir tanto las viviendas vacacionales gestionadas por profesionales como las que ofrecen los particulares a través de plataformas colaborativas (Bulchand; Melián, 2018: 201).

También hay regulaciones, en principio, tendentes a facilitar el desarrollo de la economía colaborativa y que tienen en cuenta las particularidades intrínsecas de este sector. Por ejemplo, en Bélgica se ha previsto un tipo impositivo especial para los prestadores de servicios no profesionales de las plataformas (un tipo impositivo de un 10% para los distintos ingresos hasta los 5000 euros); Estonia es un ejemplo positivo de colaboración entre autoridades locales competentes y plataformas, está llevando a cabo un proyecto de uso compartido del automóvil (Informe Parlamento Europeo, 2017: 20).

La nueva normativa de los Estados, regiones y ciudades, así como doctrina jurisprudencial, en materia de economía colaborativa conlleva, como indica el Parlamento europeo, riesgo de fragmentación del mercado único. Por ello se propone desde las instituciones europeas establecer un marco normativo común que garantice el mantenimiento del mercado único europeo con "condiciones de competencia equitativas en la Unión que sean homogéneas a la par de dinámicas e impidan posibles consecuencias negativas para los trabajadores, el riesgo de competencia desleal entre los sectores tradicionales y las plataformas de colaboración, y la elusión fiscal" (Informe Parlamento Europeo, 2017: 21). Nosotros añadimos e insistimos que este marco debe garantizar también el espacio judicial europeo.

2. La *lex societatis* de las plataformas y la libertad de establecimiento

Las plataformas digitales requieren de una estructura jurídica que las haga existentes jurídica y fiscalmente. Mayoritariamente se constituyen a través de una persona jurídica sea una sociedad mercantil de capital, u otro tipo de persona jurídica como son las cooperativas, fundaciones o asociaciones. En el panorama comparado tienen regulaciones distintas todas ellas, pero coinciden mayoritariamente que en el plano internacional existe mecanismos normativos

que favorecen la constitución de empresas multinacionales, en general: matriz y filiales, que les permite actuar como empresa unitaria (a pesar de los límites de responsabilidad entre unas y otras). Mientras que no existen fundaciones o asociaciones multinacionales (a pesar de que algunas lleven la etiqueta de internacionales). La normativa no está preparada para ello, por esta razón, su coordinación es ilegal o informal, actúan en red, pero no son la misma entidad. En la Unión europea también se realiza dicha distinción, de modo que las asociaciones y las fundaciones no pueden ejercer la libertad de establecimiento (art. 49 TFUE) reservada a las sociedades definidas en el art. 54 TFUE que excluye expresamente las personas jurídicas sin ánimo de lucro. Esta exclusión ya la hemos criticado de forma reiterada en estudios precedentes (Font-Mas, 2017: 165).

A las plataformas digitales que actúan internacionalmente y que tienen establecimientos secundarios, debe establecerse la ley aplicable a la sociedad, es decir, a su constitución, capacidad, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción (*lex societatis*), distinta de la ley aplicable a la actividad que esta desarrolle en un determinado país y a los contratos que concluya. No hay una norma europea concreta al respecto, por ello es necesario determinar según la ley de cada Estado a qué ley está sometida la sociedad. El problema radica que en ámbito comparado europeo existen varias teorías para determinar la *lex societatis*, principalmente, la de la sede real y la de la constitución, que dificultan la determinación de una sola ley. Además, estas normas estatales no pueden restringir la libertad de establecimiento exigiendo criterios que vinculen la sociedad a la ley de un determinado territorio. Ante esta situación el Tribunal de Justicia de la UE ha elaborado una doctrina a través de numerosos pronunciamientos sobre la libertad de establecimiento de las sociedades en ámbito europeo, que indica, de forma muy simplificada, una preferencia por la teoría de la incorporación (Arenas García; Górriz López, 2017). Volviendo a la economía colaborativa, esta doctrina del TJUE y la libertad de establecimiento conlleva que muchas de las plataformas multinacionales constituyan su sede europea en Irlanda (Dublín) o en Inglaterra (Londres), por las facilidades de constitución según su legislación, siendo la puerta de entrada a la UE, ya que pueden prestar servicios en todo el territorio de la UE y establecerse en cualquier Estado miembro sin restricciones. Esta posibilidad no puede ser mediada por las plataformas constituidas como fundaciones o asociaciones. En cuanto a las cooperativas, estas sí gozan de la libertad de establecimiento y, además cuentan con la posibilidad de constituir una Sociedad Cooperativa Europea (Reglamento 1435/2003), al igual que existe la Sociedad Anónima Europea (Reglamento 2157/2001) (Font-Mas, 2017: 172).

3. Las *lex contractus* derivadas de las relaciones jurídicas en la economía colaborativa (o de plataformas)

Como se ha reiterado la plataforma digital presta un servicio de conexión entre los particulares (proveedor y usuario) quienes a su vez prestan el servicio. De estas relaciones surgen distintas categorías contractuales: por un lado, la relación de la plataforma con el proveedor y el usuario que por lo general puede ser determinada como una relación de prestación de servicios, y en concreto respecto el usuario puede tener la consideración de consumidor; por otro lado, la relación entre el proveedor y el usuario, que puede ser considerada, en general, entre iguales, y se determinará su clasificación según el objeto del contrato (p.ej. contrato de arrendamiento de inmueble; contrato de transporte; de financiación). Estos contratos, los unos y los otros, pueden ser internacionales, según el domicilio de las partes en distintos Estados o el lugar de prestación del servicio. La conexión entre estos tres sujetos (plataforma, proveedor y usuario) se realiza a través de internet, y si en las condiciones legales del contrato (la oferta en la web de la plataforma) no establecen ninguna limitación territorial de actuación, la plataforma y el servicio subyacente pueden ser contratados por cualquier usuario situado en cualquier país.

A continuación determinaremos cuál es la ley aplicable a estos contratos según las partes en relación. Lo haremos generalizando, dado que en determinadas situaciones la distinción o calificación entre un prestador profesional o no profesional no es clara, de ello dependerá de si estamos ante un contrato de consumo. Asimismo, respecto la relación contractual del proveedor con la plataforma merecería un análisis pormenorizado contrato por contrato (no siempre será un contrato de prestación de servicio, pudiendo calificarse como contrato de agencia o laboral). Utilizaremos la legislación de la Unión Europea para determinar la ley aplicable, es decir, las normas de derecho internacional privado europeas, en concreto, en ámbito contractual es de aplicación el Reglamento 593/2008 (Reglamento Roma I, en adelante RRI).

3.1. Ley aplicable a la relación contractual entre plataforma y usuarios

En general se determina que hay un contrato de mediación o gestión o corretaje. Este es un contrato en el que una persona se obliga a pagar un precio (remuneración) por proporcionar o mediar la conclusión de un contrato con un tercero. Como cualquier contrato internacional la ley aplicable a este será la elegida por las partes (autonomía de la voluntad de las partes) en el contrato, tal y como dispone el art. 3 RRI. En el caso de no haber determinado la ley contractual, el mismo Reglamento Roma I dispone en su artículo 4 la ley

aplicable a distintos tipos de contrato. Se subsume el contrato de mediación al de prestación de servicios, y este, en dicho artículo 4 RRI determina como aplicable la ley del país en la que el prestador del servicio (el intermediario, es decir, la plataforma) tenga su residencia habitual. Para determinar la residencia habitual el mismo Reglamento en el art. 19 prevé cómo determinar dicha residencia habitual de una sociedad, asociación o persona jurídica, en concreto, será el lugar de su administración central, o respecto un profesional persona física, donde tiene su sede física (Font-Mas, 2009: 133). Será importante determinar si la relación contractual se ha realizado con la empresa matriz, una filial o una sucursal (para esta última una norma específica, art. 19.2 RRI.).

Como indicábamos, la determinación de la administración central varía si estamos ante una multinacional de sociedad mercantil (matriz y filiales o sucursales) en que la plataforma es la misma, a pesar de que pueda limitarse la responsabilidad entre ellas (matriz, filial); de cuando la plataforma utiliza otra estructura jurídica no mercantil (sociedad en el sentido del art. 54 TFUE) como una fundación, o una asociación que actúa internacionalmente a través de una coordinación informal en red, pero que cada entidad es autónoma, con su respectiva administración central, sin poderse considerar la misma plataforma. No podemos avanzar sin indicar que el contrato que hemos generalizado de prestación de servicios entre plataforma y usuarios, varía la calificación según si la relación es con el proveedor (servicio, agencia, laboral...) o si es con el usuario que consume el servicio de mediación o corretaje. En este último caso, el contrato entre la plataforma y usuario podría calificarse de consumo, aunque de ello dependerá de si hay o no una contraprestación económica. Sea como fuere, la determinación del contrato de consumo internacional se realizará a través del art. 6 RRI, que determina como norma general la aplicación de la ley del país de la residencia habitual del consumidor.

3.2. Ley aplicable al contrato de la actividad subyacente

A los contratos subyacente internacionales también tendrá que determinarse la ley aplicable. La característica principal en estas relaciones contractuales en la economía colaborativa, es que se trata de iguales, de no profesionales (peer-to-peer), aunque hay supuestos en que ello está en duda. Para estos contratos, al no existir norma específica, se tendrán que subsumir en los tipos contractuales preestablecidos legalmente. En ocasiones, sencillo: un contrato que surge de *airbnb*, es un contrato de arrendamiento, a menudo, un contrato de arrendamiento vacacional entre el propietario y el arrendatario. En estos contratos aplicamos, la norma general de la elección de la ley aplicable (art. 3 RRI) y a falta de ella, a nuestro entender en la mayoría de supuestos, la ley de situación del inmueble (art. 4.1.c RRI) o la ley de la residencia habitual

del propietario cuando se cumplan determinadas condiciones (art. 4.1.d RRI) (Font-Mas, 2018: 459). En otras ocasiones, determinadas relaciones conllevan problemas de calificación, por ejemplo, si el traslado de un usuario con el vehículo privado del proveedor es un contrato de prestación de servicios (art. 4.1.b RRI) o un contrato de transporte (art. 5 RRI). Cuando no encontremos el tipo de contrato en el listado previsto (art. 4.1 RRI) y a falta de elección de ley aplicable (art. 3 RRI), la solución es aplicar la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato (art. 4.2 RRI).

Bibliografía y documentación citada

- Alfonso Sánchez, R., "Economía colaborativa: un nuevo mercado para la economía social", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, n. 88, 2016, p. 15.
- Arenas García, R., Górriz López, C., *Libertad de establecimiento y Derecho europeo de sociedades*, Atelier, 2017.
- Buckland, H., Val, E., Murillo, D., "Nosotros compartimos. ¿Quién gana?: controversias sobre la economía colaborativa", Antena de Innovación social, ESADE, 2016, p. 67. <<https://www.slideshare.net/ESADE/antena-de-innovacion-social-controversias-economia-colaborativa>>
- Bulchand, J., Melián, S., *La revolución de la economía colaborativa*, Lid ed., Madrid, 2018.
- Carrascosa González, J., "Contratos internacionales II: contratos en particular", Calvo-Carrascosa, *Derecho internacional privado*, vol. II, 2017, p. 1167.
- Fajardo García, G., "Evolution of the social economy concept: from legal form to aims and principles and evidence of compliance", J. Van Steenberge (ed.), *Social Economy on the Move Legal Aspects*, die Keure, 2017, pp. 60-89.
- Font-Mas, M., "European statutes for Social Enterprises: One step more?", J. Van Steenberge (ed.), *Social Economy on the Move Legal Aspects*, die Keure, 2017, pp. 163.
- Font-Mas, M., "El contrato internacional de arrendamiento de bienes inmuebles en la Unión Europea", S. Nasarre Aznar (Ed.), *Análisis de la política legislativa para la promoción del acceso a la vivienda*, Ed. Tirant lo Blanc, 2018, pp. 459-488.
- Font-Mas, M., "La noción de la 'residencia habitual' de las sociedades, asociaciones o personas jurídicas en el Roma I y la ausencia de coordinación con el Reglamento Bruselas I.", E. Bosch Capdevila (Dir.), *Derecho contractual europeo. Problemática, propuestas y perspectivas*, Ed. Bosch, 2009, 133-148.
- Montero Pascual, J. J. (Dir.), *La regulación de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanc, 2017.
- Noticias Esade: "Un estudio de ESADE apunta la necesidad de establecer un marco para medir el impacto social de las iniciativas de economía colaborativa", 2016.
- Parlamento Europeo, *Informe sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa*, A8-0195/2017 (11.05.2017).
- Passoni, A., "Economia delle piattaforme e architettura digitale delle scelte. Appunti sull'alternativa cooperativa", 21.9.2016, pp. 1-8.

This yearly series of working papers (WP) aims to publish works resulting from the scientific network of CIRIEC. The WPs are subject to a review process and are published under the responsibility of the President of the International Scientific Council, the president of the scientific Commissions or the working groups coordinators and of the editor of CIRIEC's international scientific journal, the *Annals of Public and Cooperative Economics*.

These contributions may be published afterwards in a scientific journal or book.

The contents of the working papers do not involve CIRIEC's responsibility but solely the author(s') one.

The submissions are to be sent to CIRIEC (ciriec@uliege.be).

Cette collection annuelle de Working Papers (WP) est destinée à accueillir des travaux issus du réseau scientifique du CIRIEC. Les WP font l'objet d'une procédure d'évaluation et sont publiés sous la responsabilité du président du Conseil scientifique international, des présidents des Commissions scientifiques ou des coordinateurs des groupes de travail et du rédacteur de la revue scientifique internationale du CIRIEC, les *Annales de l'économie publique, sociale et coopérative*.

Ces contributions peuvent faire l'objet d'une publication scientifique ultérieure.

Le contenu des WP n'engage en rien la responsabilité du CIRIEC mais uniquement celle du ou des auteurs.

Les soumissions sont à envoyer au CIRIEC (ciriec@uliege.be)

This working paper is indexed and available in RePEc

Ce working paper est indexé et disponible dans RePEc

ISSN 2070-8289

Publications

- 2018/01 State-Owned Enterprises: Rationales for Mergers and Acquisitions
Massimo FLORIO, Matteo FERRARIS & Daniela VANDONE
- 2018/02 The Financial Performance, Restructuring and Privatisation of the Shipyards
in the Republic of Croatia
Anto BAJO, Marko PRIMORAC & Martin HANICH
- 2018/03 Retirement concerns and planning of cooperative members: A study
in the Dutch healthcare sector
George APOSTOLAKIS & Gert VAN DIJK
- 2018/04 Cooperative organizations and members' role: A new perspective
George APOSTOLAKIS & Gert van DIJK
- 2018/05 Investigating the potential of cooperatives to re-embed the economy:
a multiple case study of food cooperatives in Belgium
Julien VASTENAEKELS & Jérôme PELENC
- 2018/06 Samaritan Bundles: Clustering in NGO Projects
Gani ALDASHEV, Marco MARINI & Thierry VERDIER
- 2018/07 Water remunicipalisation in Berlin and Paris: Specific processes
and common challenges
Pierre BAUBY, Christa HECHT & Stephanie WARM
- 2018/08 Offrir des biens publics et des communs et revitaliser l'action publique
dans le cadre d'un processus de « destruction créatrice »
Philippe BANCE
- 2018/09 Greek legislation on rural co-operatives: A concise presentation
Michael FEFES
- 2018/10 The Legal Framework on Education in England: Complexities and
Shortcomings
Javier GARCÍA OLIVA & Helen HALL
- 2018/11 Le système d'enseignement algérien, entre passé et présent
Aïssa KADRI
- 2018/12 Plataformas de Capital versus Plataformas Sociales en la Economía Colaborativa:
Punto de vista jurídico internacional
Maria FONT-MAS



© CIRIEC
No part of this publication may be reproduced.
Toute reproduction même partielle
de cette publication est strictement interdite.

CIRIEC (International Centre of Research and Information on the Public, Social and Cooperative Economy) is a non-governmental international scientific organization.

Its objectives are to undertake and promote the collection of information, scientific research, and the publication of works on economic sectors and activities oriented towards the service of the general and collective interest: action by the State and the local and regional public authorities in economic fields (economic policy, regulation); public utilities; public and mixed enterprises at the national, regional and municipal levels; the so-called "social economy" (not-for-profit economy, cooperatives, mutuals, and non-profit organizations; etc.).

In these fields CIRIEC seeks to offer information and opportunities for mutual enrichment to practitioners and academics and for promoting international action. It develops activities of interest for both managers and researchers.

Le CIRIEC (Centre International de Recherches et d'Information sur l'Economie Publique, Sociale et Coopérative) est une organisation scientifique internationale non gouvernementale.

Ses objectifs sont d'assurer et de promouvoir la collecte d'informations, la recherche scientifique et la publication de travaux concernant les secteurs économiques et les activités orientés vers le service de l'intérêt général et collectif : l'action de l'Etat et des pouvoirs publics régionaux et locaux dans les domaines économiques (politique économique, régulation) ; les services publics ; les entreprises publiques et mixtes aux niveaux national, régional et local ; « l'économie sociale » : coopératives, mutuelles et associations sans but lucratif ; etc.

Le CIRIEC a pour but de mettre à la disposition des praticiens et des scientifiques des informations concernant ces différents domaines, de leur fournir des occasions d'enrichissement mutuel et de promouvoir une action et une réflexion internationales. Il développe des activités qui intéressent tant les gestionnaires que les chercheurs scientifiques.



INTERNATIONAL CENTRE OF RESEARCH AND INFORMATION
ON THE PUBLIC, SOCIAL AND COOPERATIVE ECONOMY - AISBL

CENTRE INTERNATIONAL DE RECHERCHES ET D'INFORMATION
SUR L'ÉCONOMIE PUBLIQUE, SOCIALE ET COOPÉRATIVE - AISBL

Université de Liège | Quartier Agora | Place des Orateurs 1 | Bâtiment B33 -
boîte 6 | BE-4000 Liège (Belgium) | T +32 (0)4 366 27 46 | F +32 (0)4 366 29 58
ciriec@ulg.ac.be | www.ciriec.ulg.ac.be