

El contrato entre plataforma y usuario profesional desde la óptica del RE-P2B

The contract between platform and professional user from the perspective of RE-P2B

PAULA CASTAÑOS CASTRO

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad de Málaga (España)

paulacc@uma.es

 <https://orcid.org/0000-0002-4530-0926>

Resumen: Hoy en día es muy frecuente que los empresarios oferten sus bienes y servicios a través de plataformas, puesto que de este modo llegan a un número mayor de destinatarios finales. La plataforma se constituye como un elemento esencial para que las empresas tengan éxito comercial y sean competitivas. El objetivo principal del trabajo no es otro que analizar, desde el punto de vista del Derecho privado, el contrato que se celebra entre el usuario profesional de la plataforma (empresario) y la plataforma misma, teniendo en cuenta que se trata de un contrato atípico, y haciendo especial hincapié en el Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea. La norma europea se ha elaborado con el fin de paliar la situación de indefensión de los usuarios profesionales frente a las plataformas y se ha constituido como un primer paso, aunque tímido, para intervenir en el terreno de la economía de plataformas.

Abstract: Nowadays it is very common for businessmen to offer their goods and services through platforms, since they reach a greater number of final recipients. The platform is constituted as an essential element for those companies to be commercially successful and competitive. The main objective of this it's none other than to analyze, from the point of view of private law, the contract that is celebrated between the professional user of the platform (entrepreneur) and the platform itself, taking into account that it is an atypical contract, and with particular emphasis on Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on

Recepción: 13/12/2022

Aceptación: 09/03/2023

Cómo citar este trabajo: CASTAÑOS CASTRO, Paula, "El contrato entre plataforma y usuario profesional desde la óptica del RE-P2B", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 51-86, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7.04>

promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services. The European standard has been drawn up in order to alleviate the situation of defenselessness of professional users against the platforms and if it has been constituted as a first step, albeit timid, to intervene in the field of the platform economy.

Palabras clave: Plataforma, usuario profesional, mercado digital, servicio de intermediación en línea, contrato de acceso.

Keywords: *Platform, business users, digital market, online intermediation service, access contract.*

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL CONTRATO ENTRE PLATAFORMA Y USUARIO PROFESIONAL DESDE LA ÓPTICA DEL RE-P2B. 2.1. Concepto y naturaleza jurídica del contrato de intermediación de servicio en línea. 2.2. Características del contrato. 2.3. Partes del contrato. 2.4. Legislación aplicable 2.5. Fases del contrato. 2.5.1. La fase precontractual: la obligación precontractual de información. 2.5.2. La perfección del contrato. 2.5.3. La fase de ejecución. 3. ¿HA ADAPTADO LA PLATAFORMA BOOKING SU CONTENIDO CONTRACTUAL A LO ESTABLECIDO EN EL RE-P2B? 4. REFLEXIÓN FINAL. 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Si bien uno de los objetivos principales del Derecho de la Unión Europea ha sido, y sigue siendo, proteger a los consumidores, no es hasta la irrupción del Mercado digital cuando se empieza a mostrar interés en proteger también a los empresarios, siempre que se encuentren en una posición de *debilidad*¹. En la actualidad es muy frecuente que determinados empresarios, con el fin de acceder fácilmente a los consumidores, oferten sus productos o servicios a través de plataformas especializadas (en el sector turístico destacan, por ejemplo, Booking, Airbnb o HomeAway). Esto conlleva, obviamente, que se celebre un contrato entre dicho empresario -en adelante, usuario profesional- y la plataforma. En tal caso, el usuario profesional se encuentra en una situación de clara desventaja, no existiendo ninguna ley que lo proteja. A diferencia del consumidor, que dispone de la amplia legislación de consumo para defender sus intereses, este usuario profesional, a quien podemos considerar la parte *débil* de la relación jurídica, no cuenta con ninguna regulación protectora. Pero las cosas están cambiando, y el legislador europeo, consciente de la situación descrita, ha optado por *proteger*, aunque modestamente, a ese usuario profesional. Dicho esto, ¿por qué el usuario profesional se encuentra en una situación de desventaja? ¿Por qué precisa protección? En este sentido, tal y como señala CASTILLO PARRILLA “En la medida en que la gran mayoría de la oferta se produce a través de plataformas o motores de búsqueda, los empresarios acaban ocupando una posición de debilidad contractual que genera una excesiva indefensión. Esta indefensión se debe por una parte a esta debilidad contractual, pero también a la

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID22020-120338GB-100, “Fomento de la equidad y transparencia en la intermediación en línea en el sector turístico en España”. Investigador principal: Klaus Jochen Albiez Dohrmann.

opacidad de los algoritmos que gobiernan los índices de prelación de ofertas y a la escasez de normas que los puedan proteger frente a comentarios negativos en internet”². En definitiva, los servicios de intermediación en línea y los motores de búsqueda son esenciales para que las empresas obtengan éxito comercial y sean competitivas, por lo que es importante que la relación contractual que se entabla entre la plataforma y el usuario profesional se configure siguiendo unas reglas cuyo principal objetivo sea asegurar un entorno comercial confiable. Una de las principales normas que ha elaborado la Unión Europea con el fin de paliar esta situación de *indefensión* de los usuarios profesionales frente a las plataformas es el Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio, sobre el fomento de la equidad³ y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea (en adelante, RE-P2B)⁴, aplicable desde el 12 de julio de 2020 y que, como indica su art. 1.1 pretende “contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior mediante el establecimiento de normas para asegurar que se conceden opciones apropiadas de transparencia, de equidad y de reclamación a los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea y a los usuarios de sitios web corporativos en relación con los motores de búsqueda en línea”⁵, configurándose así la norma europea como un primer paso, aunque tímido⁶, para intervenir en el terreno de la economía de plataformas⁷.

² “El turismo en la economía de los datos y la economía de plataformas en la UE. Especial referencia al Reglamento UE 1150/2019”, en *Revista de privacidad y Derecho digital*, nº19, julio-septiembre 2020, pág. 114.

³ La equidad a la que alude el RE-P2B puede referirse a la buena fe, a la justicia contractual, a la lealtad y a las prácticas leales en el comercio digital. Así, por ejemplo, la equidad, entendida como comportamiento, se exige a las plataformas en la clasificación o ranking de los usuarios profesionales. La buena fe y la lealtad en las relaciones comerciales son límites que deben respetar las plataformas con ciertas cláusulas. ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: “La ausencia de negociación en la contratación digital a propósito del Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea”, en *Anuario de Derecho civil*, IV 2022, pág. 1410.

⁴ En un inicio el título de la propuesta era “sobre el fomento de la equidad y la transparencia para las empresas que utilizan servicios de intermediación en línea”.

⁵ En España, uno de los primeros análisis sobre el RE-P2B es el de VILLANUEVA LUPIÓN, C.: “Condiciones generales de la contratación entre proveedores de servicios de intermediación y usuarios profesionales en las plataformas digitales (Reglamento UE 2019/1150)”, en *Declaración de voluntad en un entorno virtual* (Dir. María Dolores Cervilla Garzón y María Amalia Blandino Garrido), Aranzadi, 2021, págs. 475 y ss.

⁶ El RE- P2B se centra en garantizar la transparencia de las condiciones generales establecidas en el contrato entre usuario profesional y plataforma, pero no dispone un control de contenido de las cláusulas contractuales, aunque hubo quienes defendieron introducir un control material de las cláusulas de los contratos de servicios de intermediación en línea, lo que finalmente no prosperó, estableciéndose que estos contratos incluyan únicamente cláusulas equitativas y proporcionales.

⁷ Otras medidas para construir un Derecho digital europeo son la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (COM/2020/842 final), regulador de las grandes plataformas en línea que actúan como guardianes de acceso a los mercados digitales (Digital Markets Act) y la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Documento COM/2020/825 final), regulador de la responsabilidad y obligaciones de los prestadores de servicios digitales (Digital Service Act). Sobre la DMA *vid.*, entre otros, MARTÍNEZ NADAL, A.: “La Propuesta de Reglamento de Mercados Digitales (Digital Markets Act)”, en *Plataformas digitales: aspectos jurídicos* (Dir. Apolonia Martínez Nadal), Aranzadi, 2021, págs. 115-134. Sobre la DSA *vid.*, entre otros,

Descrito muy brevemente el panorama actual, lo que se persigue con este trabajo es un triple objetivo: por una parte, estudiar, desde el punto de vista del Derecho privado, el contrato que se celebra entre el usuario profesional y la plataforma (cuál es su naturaleza jurídica, sus características principales, quienes son las partes del contrato, qué legislación le es aplicable, cómo se configura cada una de las fases contractuales...), para lo que se hace imprescindible un análisis del RE-P2B; por otra parte, examinar si una de las plataformas con más peso en el sector turístico, como es el caso de Booking, ha adaptado el contenido contractual a lo regulado en el RE-P2B. Por último, reflexionar acerca de la oportunidad de la norma europea y valorar si verdaderamente su aplicación sirve para paliar la situación de debilidad de los usuarios profesionales frente a prácticas de los proveedores de servicios de intermediación en línea que perjudiquen sus intereses.

2. EL CONTRATO ENTRE PLATAFORMA Y USUARIO PROFESIONAL DESDE LA ÓPTICA DEL RE-P2B.

2.1. Concepto y naturaleza jurídica del contrato de intermediación de servicio en línea

Se puede definir el contrato que nos ocupa como un contrato de intermediación de servicio en línea por el cual la plataforma se compromete a facilitar un espacio o unos enlaces al usuario profesional, con el fin de que este pueda ofrecer en dicho espacio sus propios productos o servicios, todo ello a cambio de una retribución pactada⁸. La plataforma, por tanto, presta un servicio de intermediación en línea, definido en el art. 2.2 del RE- P2B⁹.

Más dudas suscita cuál sea su naturaleza jurídica. En este sentido, varias opciones han sido barajadas por la doctrina estudiosa del tema, aunque las dos propuestas con más

SANDEI, C.: “Digital Service Act: regolazione d’impresa e tutela del mercato. New wine in old bottles”, en *Plataformas digitales: aspectos jurídicos* (Dir. Apolonia Martínez Nadal), Aranzadi, 2021, págs. 415-431. Llama la atención, como señala el profesor ALBIEZ DOHRMANN, que en el Mercado digital el legislador europeo está optando por una regulación mediante reglamentos en vez de directivas, con el claro propósito de establecer un sistema lo más uniforme posible para lograr una mayor integración económica y técnica en la contratación digital. “La ausencia de negociación en la contratación digital...”, *Op. cit.*, pág. 1399.

⁸ ÁLVAREZ MORENO, M.T.: *La contratación electrónica mediante plataformas en línea: Modelo negocial (B2C), régimen jurídico y protección de los contratantes (proveedores y consumidores)*. Reus, 2021, pág. 51.

⁹ Según dicho precepto son servicios de intermediación en línea los que cumplen todos los requisitos siguientes: a) constituyen servicios de la sociedad de la información según lo previsto en el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo (13); b) permiten a los usuarios profesionales ofrecer bienes o servicios a los consumidores, con el objetivo de facilitar el inicio de transacciones directas entre dichos usuarios profesionales y consumidores, con independencia de dónde aquellas concluyan en última instancia; c) se prestan a los usuarios profesionales sobre la base de relaciones contractuales entre el proveedor de los servicios y los usuarios profesionales que ofrecen los bienes o servicios a los consumidores.

aceptación califican el contrato como contrato de mediación o como contrato de acceso¹⁰. Veamos cada una por separado.

- Contrato de mediación o corretaje: tratándose de un contrato atípico¹¹, se define este contrato por la doctrina como “aquel por el que una persona se obliga a abonar a otra, llamada mediador o corredor, una remuneración por indicarle la oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero o por servirle de intermediario en esa conclusión, siempre que haya contribuido eficazmente a ella, dependiendo su remuneración, salvo pacto en contrario, de la celebración del contrato en que ha intervenido”¹². “La esencia de la mediación radica en que la función del mediador está dirigida a poner en relación a los que pueden ser contratantes, sin intervenir en el contrato, ni actuar como mandatarios. El mediador, a diferencia del mandatario, no contrata”. (STS de 10 de marzo de 1992, RJ 1992, 2167)¹³. Además, según la STS de 21 de marzo de 2007(RJ 2007, 2356) este

¹⁰ También ha habido autores que consideran que la relación contractual entre la plataforma y el usuario profesional se asemeja al contrato de agencia o al de franquicia. Por lo que respecta al contrato de agencia, se trata este de un contrato típico, regulado en la ley 12/1992, de 27 de mayo. Según el art. 1 de esta norma: “Por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones”. En este sentido, señala GONZÁLEZ CASTILLA que “el agente no es un operador independiente en la prestación de sus servicios de colaboración: así podría entenderse que la plataforma es el principal, y los oferentes a través de la misma agentes que prestan el servicio”, pero como este mismo autor señala “esta argumentación no puede prosperar: aunque la plataforma pueda condicionar los servicios que intermedia, en todo momento se desvincula de responsabilidad por la prestación que reciben los clientes”. “Prácticas restrictivas de la competencia en la economía colaborativa: las plataformas digitales en busca de puerto seguro para su modelo de negocio”, en *Revista de Derecho de la competencia y de la distribución*, nº23, julio-diciembre 2018, pág. 18. En cuanto al contrato de franquicia, este está definido en el art. 62.1 de la ley 7/1996 de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, según el cual “La actividad comercial en régimen de franquicia es la que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios”. Para GONZÁLEZ CASTILLA, aunque existen diferencias que impiden considerar el contrato como de franquicia, “si se observa bien el funcionamiento de las plataformas de intermediación de servicios que están fuertemente delimitadas por el operador, aquellas donde se transmite claramente un *know how* sobre la prestación de la actividad, es evidente que se trata de estructuras que se asemejan al modelo de la franquicia”. “Prácticas restrictivas de la competencia en la economía colaborativa...”, *Op. cit.*, pág. 17.

¹¹ En otros ordenamientos de nuestro entorno, como en el Ordenamiento italiano o el alemán se trata de un contrato típico (arts. 1754 y ss. del Código civil italiano y parágrafos 652 y ss. del BGB); no obstante, carece de regulación legal en el Ordenamiento jurídico español.

¹² SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: *Instituciones de Derecho mercantil*, Volumen II, Thomson Aranzadi, 31ª edición, 2008, pág. 240. Sobre el contrato de mediación o corretaje *vid.* BLANCO CARRASCO, M.: *El contrato de corretaje*, Cuadernos de Derecho registral, 2008; CREMADES GARCÍA, P.: *Contrato de mediación o corretaje y Estatuto del agente de la propiedad inmobiliaria*, Dykinson, Madrid, 2009 y GÁZQUEZ SERRANO, L.: *El contrato de mediación o corretaje*, La Ley, Madrid, 2007.

¹³ Ni puede asemejarse, como se ha visto, al contrato de mandato, ni tampoco al de agencia. El agente recibe un encargo estable, mientras que el corredor recibe un encargo esporádico. Además, el mediador actúa tratando de facilitar la conclusión de un contrato, pero sin llegar a ser portador de la defensa de los intereses de una de las partes, como sí hace el agente. El mediador no suplanta a ninguna de las partes, sino que las acerca para que contraten. Puede decirse que el mediador es imparcial. Sobre este particular *vid.* SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: *Instituciones de Derecho mercantil...Op. cit.*, pág. 241.

contrato “se integra en los contratos de colaboración y gestión de intereses ajenos, cuya esencia reside en la prestación de servicios encaminados a la búsqueda, localización y aproximación de futuros contratantes, sin intervenir en el contrato ni actuar propiamente como mandatario”¹⁴.

Entre la doctrina, son partidarios de considerar el contrato analizado como un contrato de mediación varios autores, por considerar que el cometido primordial de las plataformas consiste en la intermediación digital entre las partes. Así, por ejemplo, ÁLVAREZ MORENO, para quien se trata de un contrato de mediación “porque la plataforma es el nexo y el vehículo que permite la contratación entre las partes, que intermedia en la celebración del contrato”¹⁵, y ello, aunque no concurren todos los caracteres de este contrato¹⁶. De la misma opinión es CUENA CASAS, para quien puede decirse que el servicio prestado por las plataformas cumple la misma función que el contrato de mediación, en cuanto facilita la interacción de los usuarios sin intervenir en el contrato, devengándose el derecho al cobro de la comisión cuando se perfecciona el contrato entre ellos¹⁷.

¹⁴ La doctrina está dividida en cuanto a si el contrato es unilateral o bilateral. La jurisprudencia se ha mostrado claramente partidaria de la segunda opción, señalando que el corredor asume una obligación de hacer. Así, entre otras, la STS de 4 de julio de 1994 (RJ 1994, 6427) y la SAP de Madrid de 13 de noviembre de 2001 (JUR 2002, 60926), que afirma que se trata de un “contrato innominado, *facio ut des*, principal, consensual y bilateral, por el que una de las partes (el corredor o mediador) se compromete a indicar a la otra (el comitente) la oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero o de servirle para ello de intermediario, a cambio de una retribución llamada también comisión o premio; negocio jurídico que tiene su origen en el principio de libertad de la contratación, consagrado en los artículos 1091 y 1255 del Código Civil, siéndole de aplicación la normativa general de las obligaciones y contratos, contenida en los Títulos I y II del libro IV del Código Civil, pues aunque guarde cierta similitud con el mandato, los arrendamientos de obras y de servicio, la comisión mercantil y el contrato de trabajo, goza de características propias que le dotan de autonomía alejándolo de esas otras figuras jurídicas”.

¹⁵ *La contratación electrónica mediante plataformas en línea...Op.cit.* Pág. 55. En el mismo sentido, partidarios de identificar este contrato como un contrato de mediación, son también LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: “Las plataformas digitales vinculadas a la economía colaborativa. De la simple intermediación a la prestación del servicio subyacente”, en *Revista de Derecho Privado*, noviembre 2019, pág. 86 y CUENA CASAS, M.: *Las Fintech de préstamos o crowdlending. La contratación a través de plataformas intermediarias en línea*, Reus, 2019, págs.110 y ss. Por su parte, DÍAZ GÓMEZ señala que “una parte de la doctrina encuentra en los servicios proporcionados por estas plataformas reminiscencias del servicio característico del contrato de mediación o corretaje, entendido como aquel en el que la actividad del mediador consiste en poner en relación a dos o más partes interesadas en la celebración de un contrato mediante actos materiales, lo que implica necesariamente intervenir desplegando una actividad material que presente eficacia causal en la conclusión del negocio entre esas partes, ya interviniendo directamente en los tratos y discusiones entre las partes de un negocio (fase de negociación) a fin de que se lleve a cabo, o bien de forma más amplia poniendo en relación a ambas partes para que ellas mismas realicen el negocio”. “Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de economía colaborativa”, en *Revista de estudios europeos*, nº70, 2017, pág. 34.

¹⁶ No se dan dos de los rasgos característicos del contrato de mediación: la plataforma no celebra el contrato, sino que solamente facilita el canal adecuado y las herramientas tecnológicas adecuadas para que las partes lo concluyan. Además, la plataforma no representa, ni directa ni indirectamente, a ninguna de las partes. *Ibidem*.

¹⁷ Esta autora, como decimos partidaria de calificar el contrato que nos ocupa como un contrato de mediación, alega diversas razones para ello: la plataforma no actúa como representante de ninguno de los usuarios, la mayoría de las plataformas cobran la comisión cuando el contrato se perfecciona y, en principio, la actividad de la plataforma solamente se centra en favorecer la interacción, puesto que “sí desnaturalizaría

No obstante, según nuestra opinión, el contrato celebrado entre el proveedor de servicios de intermediación en línea y el usuario profesional no se ajusta del todo al contrato de mediación. Ciertamente el usuario profesional contrata con la plataforma para tener la oportunidad de llegar a los consumidores y celebrar con ellos el contrato de consumo, no obstante, estamos de acuerdo con RODRÍGUEZ MARTÍNEZ cuando afirma que la actividad desplegada por la plataforma es demasiado compleja como para entender que la relación contractual que se entabla entre ella y el usuario profesional es la propia de un contrato de mediación¹⁸. La plataforma permite al usuario profesional acceder a un espacio virtual confiable donde puede ofrecer sus productos o servicios. Es decir, su función va mucho más allá de la función del mediador en el contrato de corretaje. El proveedor de servicios de intermediación en línea ofrece al usuario profesional la posibilidad de acceder y utilizar un entorno digital seguro. En definitiva, el cometido principal de la plataforma para con el usuario profesional no es tanto intermediar entre las partes (usuario profesional-consumidor) sino ofrecerle al usuario profesional un espacio fiable donde poder ofertar sus bienes o servicios¹⁹. Dicho esto, ya se adelanta que, a nuestro entender, es más oportuno calificar el contrato que nos ocupa como contrato de acceso, al que a continuación dedicaremos unas breves líneas.

- Contrato de acceso: estamos de acuerdo con RODRÍGUEZ DE LAS HERAS cuando afirma que el contrato de acceso define el marco contractual que vincula bilateralmente al operador con cada uno de los usuarios registrados y admitidos en la plataforma (pueden ser usuarios profesionales o destinatarios finales, aunque obviamente las condiciones contractuales serán diferentes según se trate de unos u otros). El contrato de acceso se configura como un contrato de adhesión con condiciones generales que se celebra por medios o en un entorno electrónico bajo la modalidad de *click agreement*, y será este contrato el que determine las condiciones de cada prestación, y, muy habitualmente, incluirá las cláusulas de modificación convencional del régimen de responsabilidad

el contrato el que el mediador prestara el servicio subyacente o impusiera condiciones contractuales a los usuarios, como puede ser el precio”. No obstante, esta misma autora señala que existen diferencias entre el servicio prestado por el mediador y el servicio prestado por la plataforma. Sin ir más lejos, el servicio que presta la plataforma lo lleva a cabo para dos grupos de usuarios (el cliente que quiere adquirir el bien o servicio y el proveedor que lo oferta), mientras que en el contrato de mediación solamente son parte del contrato el mediador y el oferente. “La contratación a través de plataformas de intermediación en línea”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2020), Vol. 12, nº2, págs. 330 y ss.

¹⁸ Según esta autora “son suficientes sus singularidades para concluir que una concepción tradicional del contrato de mediación entendido como aquel contrato en que el mediador despliega una actividad individualizada de búsqueda e información de la idoneidad y oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero, como la que se extrae de algunas definiciones no parece subsumir ni abarcar la complejidad de la actividad desplegada a través del servicio de la mediación en la contratación electrónica, ni la problemática jurídica derivada”. “El servicio de mediación electrónica y las plataformas de economía colaborativa”, en *Revista de Derecho mercantil*, n.º 305, 2017, julio-septiembre, pág. 23. Por su parte, también siguiendo esta línea, RODRÍGUEZ MARÍN afirma que no se trata de un contrato de mediación o corretaje porque no parece que la plataforma intervenga directamente en el contrato, ni que exista un mandato previo y el devengo de la comisión por parte de la plataforma no siempre depende de la ejecución del contrato por las partes ni siempre existe imparcialidad de la plataforma respecto del contrato entre las dos partes. “Aspectos jurídicos de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales”, en *Aspectos legales de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales* (Coord. Alfredo Muñoz García y Sara Rodríguez Marín), Wolters Kluwer, 2018.

¹⁹ Precisamente para contribuir a que ese entorno digital sea seguro y confiable se promulga el RE- P2B.

contractual²⁰. Por su parte, para YANGUAS GÓMEZ, el concepto de “acceso” es un concepto técnico jurídico para designar, en el ámbito de las relaciones entre empresas, un fenómeno (en realidad un deber jurídico) mediante el cual un operador de redes de comunicaciones electrónicas pone a disposición de otro (a veces por imperativo legal) determinados recursos, servicios e infraestructuras, con el objeto de que este último adquiere la capacidad necesaria para poder actuar en el mercado como proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas frente a terceros²¹. Se entiende que es más adecuado calificar el contrato celebrado entre la plataforma y el usuario profesional como contrato de acceso si se defiende que la prestación principal del proveedor de servicios de intermediación en línea no es tanto intermediar entre las partes (usuario profesional-consumidor), como proporcionar al usuario profesional la posibilidad de *acceder* a un entorno digital seguro donde poder realizar su oferta. La prestación de la plataforma se reduce a la puesta a disposición de un *software* cuyas funcionalidades facilitan el intercambio de información estandarizada entre los particulares y su negociación²², lo que significa que la plataforma podría obtener una remuneración aunque no llegue a perfeccionarse el contrato entre los usuarios (y lo que sin duda es factible en la práctica)²³.

Pese a la discusión doctrinal acerca de cuál es la naturaleza jurídica del contrato, lo cierto es que el hecho de calificarlo de una u otra forma tiene importancia relativa, en el sentido de que al ser ambos contratos -mediación y acceso- atípicos²⁴, la normativa aplicable será la misma: primero se atenderá a lo pactado, siempre respetando los límites establecidos por el art. 1255 C.c., y en lo no pactado por las partes se aplicarán las normas de Derecho de contratos establecidas en el Código civil. Todo ello, obviamente, sin perjuicio de aplicar normas que hagan referencia expresa a este tipo contractual, como ocurre con el RE-P2B. No obstante, si bien el *nomen iuris* tiene escasa relevancia, sí es importante,

²⁰ RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T.: “La contratación en plataformas electrónicas en el marco de la estrategia para un Mercado único digital en la Unión Europea”, en *El Mercado digital en la Unión Europea* (Dir. Paula Castaños y José Antonio Castillo), Reus, 2019, pág. 110. De la misma opinión CASTILLO PARRILLA, cuando señala que si utilizamos un motor de búsqueda, una plataforma o una red social estamos celebrando un contrato de acceso en el que pagamos con nuestros datos a cambio de poder utilizar el entorno digital seguro que se nos ofrece. “El turismo en la economía de los datos y la economía de plataformas en la UE...” *Op. cit.*, pág. 128.

²¹ *Servicios de intermediación en red de consumidores. Contratos de conexión a internet, “hosting” y búsqueda*, Thomson Reuters, 2012, pág. 137.

²² De esta opinión, con la que coincidimos, es RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T.: *El régimen jurídico de los mercados electrónicos cerrados: e-Marketplaces*, Marcial Pons, 2006, pág. 456. A juicio de RODRÍGUEZ DE LAS HERAS, es irrelevante que el *software* fomente o no la interacción entre los usuarios. El carácter técnico y no material de la actividad realizada por la plataforma aleja el contrato de la mediación. *Ibidem*.

²³ CUENA CASAS, M.: “La contratación a través de plataformas de intermediación...”, pág. 332.

²⁴ Sobre la atipicidad del contrato, entre otras, cabe destacar la STS de 9 de diciembre de 1988 (RJ 1988/9331), según la cual “sabido es que el artículo 1255 del Código Civil proclama el principio de la autonomía de la voluntad, con sus límites naturales: legal, moral, orden público, y así dentro de estos límites pueden celebrarse contratos con la más diversa variedad. Llegándose a los denominados atípicos, esto es no regulados específicamente en el Código Civil los que deben juzgarse por analogía de los tipos regulados más afines, lo que en cuanto a su interpretación y ejecución han de dar un amplio margen al arbitrio judicial”.

como se verá más adelante, determinar cuáles son las obligaciones principales de las partes, debiendo quedar clara cuál es la prestación principal de la plataforma.

2.2. Características del contrato

Definido el contrato y señalada su naturaleza jurídica, es preciso detenerse en el análisis de sus caracteres más significativos. De este modo, podemos decir que el contrato de intermediación de servicio en línea es consensual, bilateral, de tracto sucesivo, celebrado a través de medios electrónicos, atípico, de adhesión y oneroso. Veamos por separado cada una de estas características. En primer lugar, el contrato es consensual, puesto que, para su validez, no requiere de ninguna forma específica²⁵. Ahora bien, normalmente, el consentimiento se prestará tácitamente, siendo poco frecuente que el usuario profesional manifieste su consentimiento de forma expresa²⁶. Pese a que un sector doctrinal discrepa sobre ello, se entiende que tampoco debiera ofrecer dudas que se trata de un contrato

²⁵ En la relación contractual que se entabla entre la plataforma y el consumidor se manifiesta el consentimiento normalmente a través de los acuerdos *clickwrap* y *browsewrap*, siendo posible que también se manifieste el consentimiento de este modo en la relación contractual existente entre el usuario profesional y la plataforma. “Los acuerdos *clickwrap* y *browsewrap* comparten su natural alojamiento en el entorno electrónico pues son modalidades que nacen en y para el espacio digital, aunque se distancian en el carácter expreso de la aceptación. En efecto, en sentido amplio, la categoría de acuerdos *browsewrap* describe cualquier tipo de contrato cuya aceptación carece de una emisión expresa del consentimiento, de ahí que también se denominen muy gráficamente *clickfree agreements*. De este modo, pertenecen a esta categoría aquellos contratos —de licencia de uso, de prestación de servicios, de compraventa— en los que el usuario a lo largo del procedimiento de contratación conoce de la existencia de las condiciones generales, puede acceder a ellas, pero carece de la oportunidad de hacer constar su aceptación expresa, y, de hecho, la manifestación del consentimiento se presume, se asocia o se hace equivaler a la realización de ciertos actos concluyentes o hechos afirmativos del consentimiento”. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T.: “La contratación en plataformas electrónicas en el marco de la estrategia...”, *Op. cit.*, pág. 113.

²⁶ La jurisprudencia ha admitido sin género de duda la posibilidad de aceptar el contrato de forma tácita, a través de actos concluyentes. La STS de 3 de diciembre de 2014 (5560/2014), haciendo alusión a jurisprudencia anterior, señala en este sentido lo que sigue: «La Jurisprudencia ha destacado también la aceptación tácita o el silencio como consentimiento o como declaración de voluntad cuando existe un deber de hablar (STS de 6 de abril de 1989). Y así ha señalado la STS de 2 de febrero de 1990 : “dado que el silencio no puede valer, en términos generales, como declaración de voluntad, si el mismo implica un estado de simple inercia, un comportamiento meramente negativo de las partes, sólo podrá valorarse como declaración de voluntad tácita, que de nacimiento o modifica el negocio jurídico, cuando las partes le atribuyan expresa o tácitamente el significado de aceptación o esa voluntad se derive de actos más o menos significativos; en este sentido la sentencia de 26 de mayo de 1986 , con cita de las de 24 de mayo de 1975 , 24 de enero de 1957 , 14 de junio de 1963 y 29 de enero de 1965 , dice que evidente que la reglamentación negocial de intereses puede exteriorizarse a través del comportamiento, existiría declaración de voluntad tácita cuando el sujeto, aún sin exteriorizar de modo directo su querer mediante la palabra escrita y oral, adopta una determinada conducta que al presuponer el consentimiento por una deducción razonable basada en los usos sociales y del tráfico, ha de ser valorada como expresión de la voluntad interna; en definitiva se trata de los hechos concluyentes (*facta concludentia*) y como tales inequívocos que sin ser medio directo de exteriorización del interno sentir lo da a conocer sin asomo de duda, de suerte que el consentimiento puede ser tácito cuando -el comportamiento- de las partes resulta implícita su aquiescencia”. Como también la STS de 29 de enero de 1965 que otorga al silencio “relevancia jurídica cuando de antemano es tenido en cuenta por la ley para asignarle un cierto efecto, bien sea procesal (confesión judicial), o sustantivo (tácita reconducción, elevación de renta arrendaticia), o cuando de la mera voluntad privada surgen relaciones en cuyo curso acaeen hechos que hacen precisa, para puntualizar los derechos derivados, una manifestación de voluntad que se omite.... ”».

bilateral, en el que existen obligaciones para ambas partes²⁷. El usuario profesional tiene la obligación de retribuir a la plataforma por los servicios que esta le presta²⁸, mientras que la plataforma debe poner a disposición de dicho usuario un espacio donde pueda publicitar y ofertar sus bienes o servicios. Además, se trata, por lo general, de un contrato de tracto sucesivo, en el sentido de que la plataforma presta el servicio al usuario profesional de modo continuado²⁹. En cuarto lugar, se trata de un contrato electrónico, puesto que se celebra a través de medios electrónicos. Según la definición contenida en el Anexo de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante, LSSICE), el contrato electrónico es todo aquel contrato “en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones”. En quinto lugar, puede decirse que se trata de un contrato atípico, no regulado en ninguna norma. Si bien el Reglamento regula determinadas cuestiones relativas a este contrato, esto no es suficiente para alterar la afirmación de que se trata de un contrato atípico, lo que nos lleva a que le sean de aplicación las normas generales sobre contratos previstas en el Código civil, en todo lo no pactado por las partes. De este modo, el art. 1.4 de la norma europea dice así: “el presente Reglamento se entenderá sin perjuicio de las normas nacionales que, de conformidad con el Derecho de la Unión, prohíban o sancionen comportamientos unilaterales o prácticas comerciales desleales en la medida

²⁷ DÍAZ GÓMEZ señala que “no parece exigible a la plataforma en el contrato de intermediación electrónica ni el cumplimiento o ejecución de la obligación principal ni la obtención de un resultado. Tampoco parece exigible a la plataforma responsabilidad por su inactividad o por no emplear la diligencia necesaria al poner en contacto a las contrapartes (...)”. “Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas...” *Op. cit.* pág. 36. No obstante, estamos de acuerdo con ÁLVAREZ MORENO cuando afirma que este argumento sirve para distinguir si las obligaciones de la plataforma son de medios o de resultado, pero no para afirmar si el contrato es bilateral o unilateral. *La contratación electrónica mediante plataformas en línea...Op.cit.* Pág. 67. Por su parte, RODRÍGUEZ MARTÍNEZ también es partidaria del carácter unilateral del contrato al afirmar que “resulta muy difícil de aceptar, pese a considerar unilateral el contrato, que una vez perfeccionado el contrato, y aceptado el encargo, la plataforma no quede obligada a desplegar, cuando menos, el deber de actuar diligentemente poniendo los medios necesarios para que los usuarios tengan, como mínimo, acceso a los servicios ofrecidos por el sistema y, que no quede obligada a responder por los daños y perjuicios causados al usuario derivados de una denegación injustificada o incumplimiento en la obligación de acceso a los servicios de acceso a la aplicación o de cualquier otro servicio de mediación ofrecido por la plataforma”. “El servicio de mediación electrónica y las obligaciones de las plataformas de economía colaborativa”, en *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, Blablacar, Uber y otras plataformas* (Dir. J.J. Montero Pascual), 2017, Tirant online.

²⁸ Puede ser que la plataforma cobre, o bien un porcentaje sobre la contratación celebrada o el volumen de ventas, o bien, además, unos cánones fijos o porcentuales por el uso de la plataforma o por la cantidad de contenidos depositados en la misma. ÁLVAREZ MORENO, M.T.: *La contratación electrónica mediante plataformas en línea...Op.cit.* Pág. 67.

²⁹ Se trata de un contrato duradero o con obligaciones duraderas, lo que lo diferencia del contrato de mediación. ORTI VALLEJO, A.: “Las relaciones contractuales en las plataformas de economía colaborativa”, en *Propuestas de regulación de las plataformas de la economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales* (Dir. Antonio Orti Vallejo y Gemma Rubio Gimeno), Aranzadi, 2019, págs. 104 y 105. Cuando los usuarios se inscriben en la plataforma, la relación contractual tiende a prolongarse en el tiempo, a modo de contrato de tracto sucesivo, de forma que, el contrato que inicialmente se celebra, no se extingue con la perfección del contrato mediado, sino que se proyecta en el tiempo con la eventual perfección de sucesivos contratos. Esta característica lo distancia del contrato de comisión o de mandato, que son contratos de tracto único. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLEL, T.: *El régimen jurídico de los mercados electrónicos cerrados...Op.cit.*, pág. 455.

en que los aspectos pertinentes no estén cubiertos por lo dispuesto en el presente Reglamento. El presente Reglamento se entenderá sin perjuicio del Derecho civil nacional, en particular el Derecho contractual, por ejemplo, las normas en materia de validez, celebración, efectos o resolución de contratos, en la medida en que las normas del Derecho civil nacional sean conformes con el Derecho de la Unión y en la medida en que los aspectos de que se trate no estén regulados por el presente Reglamento”. En penúltimo lugar, también se caracteriza este contrato por ser de adhesión o, lo que es lo mismo, celebrarse mediante condiciones generales, lo que implica que el contenido contractual está predispuesto e impuesto por el proveedor de servicios de intermediación en línea³⁰, no existiendo negociación entre las partes³¹. En este sentido, el RE-P2B incorpora su propia regulación sobre condiciones generales, definiéndolas como “cláusulas, con independencia de su nombre o forma, que rigen la relación contractual entre el proveedor de servicios de intermediación en línea y los usuarios profesionales, y que están determinadas unilateralmente por el proveedor de los servicios de intermediación en línea. Tanto si se han determinado unilateralmente como si no, esa determinación unilateral ha de apreciarse sobre la base de una valoración general, en la que no deben ser determinantes ni las dimensiones relativas de los interesados, ni que haya tenido lugar una negociación, ni que algunas cláusulas hayan sido objeto de tal negociación y hayan sido determinadas conjuntamente por el proveedor y el usuario profesional” (art. 2.10)³². Por su parte, el art. 3.1 de la norma europea es el que se encarga de regular detalladamente cómo deben redactarse dichas condiciones generales y qué contenido debe aparecer en ellas³³. Como señala el apartado tercero de ese mismo

³⁰ “La necesidad de crear un entorno de interacción, negociación y contratación único y uniforme para todos los usuarios —o varios entornos según la modalidad de financiación, el tipo de proyecto o cualquier otro criterio— justifica la necesidad de predisposición del clausulado, la imposibilidad de negociación, y la incorporación de las condiciones por el operador a una pluralidad de contratos”. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T.: “La contratación en plataformas electrónicas en el marco de la estrategia...”, *Op. cit.*, pág. 110.

³¹ Cuando falta la negociación, es necesario proteger a los usuarios de la plataforma, y este es el principal objetivo del RE-P2B, en el que se establecen reglas específicas para proteger a los usuarios profesionales frente a cláusulas no transparentes y no equitativas. ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: “La ausencia de negociación en la contratación digital...” *Op. cit.*, pág. 1419.

³² De una redacción casi idéntica es el Considerando 14 del Reglamento. Es en el RE-P2B cuando por vez primera, a nivel europeo, se definen las condiciones generales de la contratación, si bien en un sector muy específico, concretamente en la contratación de servicios de intermediación en línea entre plataformas y usuarios profesionales. Sin duda, las condiciones generales de la contratación constituyen el epicentro del Reglamento. ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: “La ausencia de negociación en la contratación digital...”, *Op. cit.*, pág. 1406.

³³ Señala este precepto lo que sigue: “Los proveedores de servicios de intermediación en línea se asegurarán de que sus condiciones generales: a) están redactadas de manera sencilla y comprensible; b) se encuentran fácilmente disponibles para los usuarios profesionales en todas las etapas de la relación contractual con el proveedor de servicios de intermediación en línea, incluso en la fase precontractual; c) estipulan las razones en las que se basan las decisiones de suspender, terminar o restringir de cualquier otro modo, de manera total o parcial, la prestación de los servicios de intermediación en línea a los usuarios profesionales; d) incluyen información sobre cualesquiera canales de distribución adicionales y posibles programas asociados a través de los cuales el proveedor de servicios de intermediación en línea podría comercializar bienes y servicios ofrecidos por usuarios profesionales; e) incluyen información general sobre el modo en que las condiciones generales afectan a la titularidad y el control de los derechos de propiedad intelectual de los usuarios profesionales”.

precepto “se considerarán nulas las condiciones generales, o sus cláusulas específicas, que no cumplan con los requisitos del apartado 1”. En definitiva, aunque ciertamente el Reglamento no va más allá, y no dispone un control de contenido de las cláusulas contractuales -como sí sucede en la legislación de consumo (arts. 82 y ss. del 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 consumidores y usuarios y otras leyes complementarias)-, se protege a los adherentes profesionales a través del control de transparencia formal³⁴ (por lo que respecta al Derecho español, al margen del art. 1258 C.c., se carece de una norma específica que permita el control de transparencia material de las condiciones generales entre empresarios)³⁵. Por último, ha de concluirse que se está ante un contrato oneroso, siendo la obligación principal del usuario profesional retribuir al proveedor de servicios de intermediación en línea por poder utilizar sus servicios, y ello con independencia de como la plataforma perciba dicha retribución (puede ser que la plataforma cobre un porcentaje sobre la contratación celebrada o el volumen de ventas, o bien, además, unos cánones fijos o porcentuales por el uso de la plataforma o por la cantidad de contenidos depositados en la misma). Sea como fuese los servicios que presta son retribuidos. A ello se añade que, además de la retribución económica, el proveedor de servicios de intermediación en línea puede tener acceso a datos personales o de otro tipo, o a ambos, que el usuario profesional proporcione para utilizar dichos servicios o que se generen a través de la prestación de estos³⁶.

2.3. Partes del contrato

Si se analiza el panorama desde una óptica más general, en la que también se incluye al consumidor destinatario de los bienes o servicios que se ofrecen a través de la plataforma, puede advertirse que existe una relación triangular entre plataforma, usuario profesional

³⁴ El Reglamento amplía la protección otorgada por la LCGC. Así, por ejemplo, cuando el art. 3.1 a) señala que las condiciones generales deben estar redactadas de manera sencilla y comprensible, dicha afirmación no añade nada nuevo a lo ya contemplado por el art. 5.5 de la ley 7/1998. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la exigencia contemplada en el apartado b) del mismo artículo, según el cual las condiciones generales deben encontrarse “fácilmente disponibles para los usuarios profesionales en todas las etapas de la relación contractual con el proveedor de servicios de intermediación en línea, incluso en la fase precontractual”. Como señala ÁLVAREZ MORENO, esta accesibilidad no está expresamente prevista en la LCGC, sino en el art. 80.1.b del TRLGDCU. Sobre este particular *vid.* ÁLVAREZ MORENO, M.T.: *La contratación electrónica mediante plataformas en línea...Op.cit.*, pág. 79.

³⁵ En la STS de 4 de febrero de 2018 (RJ 218) el Tribunal Supremo se decanta por la aplicación analógica del TRLGDCU, concretamente del art. 82.1 -pese a que hay bastante jurisprudencia anterior contraria a la aplicación analógica del precepto [entre otras, la STS de 3 de junio de 2016 (RJ 2306)]-. No obstante, el Alto Tribunal no explica por qué es posible aplicar analógicamente el art. 82.1 TRLGDCU a las cláusulas no negociadas entre empresarios, lo que nos hace pensar que dicha aplicación analógica es prácticamente imposible de justificar. Entendemos que, en tales casos, la única vía de la que dispone el Ordenamiento jurídico español para atacar una cláusula contraria a la buena fe contractual, es el art. 1258 C.c.

³⁶ ¿Proporcionar datos a la plataforma es una forma de retribución? Se trata de una cuestión polémica y no resuelta. Lo cierto es que el artículo 9 del RE-P2B, consciente de esta situación, establece ciertas obligaciones de transparencia en relación con la recolección y tratamiento de datos comportamentales de consumidores y de empresarios que deben cumplir los prestadores de servicios de intermediación en línea frente a los usuarios profesionales que contratan con estos para ofrecer sus bienes y servicios en la plataforma. CASTILLO PARRILLA, J.A.: “El turismo en la economía de los datos y la economía de plataformas en la UE...” *Op. cit.*, pág. 129.

y consumidor. Las relaciones entre estos tres agentes se configuran de la siguiente manera: por un lado, se dan dos contratos verticales: a) Plataforma y usuario profesional (que es el contrato que aquí se analiza y del que se ocupa el Reglamento) y b) Plataforma y consumidor; por otra parte, existe un contrato horizontal entre el usuario profesional y el consumidor. Los tres contratos son contratos con condiciones generales, en los que no hay negociación, sin embargo, el contrato que nos ocupa, a diferencia de los otros, no es un contrato de consumo. Aclarado esto, nos ocuparemos exclusivamente de las partes del contrato aquí analizado, esto es, el proveedor de servicios de intermediación en línea (plataforma) y el usuario profesional.

- Plataforma: la plataforma es el proveedor de un servicio de intermediación en línea y se define en el art. 2.3 del RE-P2B como “toda persona física o jurídica que ofrece servicios de intermediación en línea a los usuarios profesionales o que les propone el uso de aquellos”³⁷. Llama la atención que el presente Reglamento no contenga su propia definición de plataforma, mientras que la Ley de Mercados digitales sí lo hace, definiéndola del siguiente modo en su artículo 2 h): “un prestador de un servicio de alojamiento de datos que, a petición de un destinatario del servicio, almacena y difunde al público información, salvo que esa actividad sea una característica menor y puramente auxiliar de otro servicio y, por razones objetivas y técnicas, no pueda utilizarse sin ese otro servicio, y la integración de la característica en el otro servicio no sea un medio para eludir la aplicabilidad del presente Reglamento”.

- Usuario profesional: lo define el art. 2.1 del Reglamento como “todo particular que actúa en el marco de una actividad comercial o profesional o toda persona jurídica que ofrece

³⁷ Sobre el concepto general de plataforma se ha pronunciado parte de nuestra doctrina. Así, para RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, las plataformas son “empresas que tienen por objeto la organización y gestión de portales de contratación a través de páginas web u otros medios electrónicos. Se trata, por tanto, de empresas que organizan sistemas que operan por internet y, en ocasiones, prestan servicios complementarios a aquel como actividad principal de su objeto social”. “El servicio de mediación electrónica...”, *Op. cit.*, pág. 7. Por su parte, RODRÍGUEZ DE LAS HERAS va más allá, afirmando que las plataformas no son meros prestadores de servicios, son sistemas jurídicos privados que fijan unas normas internas que el usuario acepta (intervención en el Congreso “Contratación a través de plataformas en línea”, celebrado en la Universidad Complutense durante los días 17 y 18 de marzo de 2022. El desarrollo de esta idea se encuentra en su obra: *El régimen jurídico de los mercados electrónicos cerrados: e-Marketplaces*, Marcial Pons, 2006). Según esta autora “una plataforma electrónica es un entorno digital cerrado de interacción múltiple entre los usuarios (inversores y promotores, en este caso) gestionado centralizadamente por un operador. Este entorno cerrado es de base estrictamente contractual y se construye mediante diversas relaciones contractuales entre los sujetos participantes”. “La contratación en plataformas electrónicas en el marco de la estrategia...”, *Op. cit.*, pág. 105. Sobre el concepto de plataforma también se pronuncia en un estudio reciente CAMPOS CARVAHLO, J.: “Online platforms: concept, role in the conclusion of contracts and current legal framework in Europe”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2020), vol. 12, nº1, págs. 863-874. Por su parte, la Comisión Europea definió a la plataforma como “empresa que opera simultáneamente en mercados dobles o múltiples y utiliza internet para posibilitar interacciones entre dos o más grupos de usuarios diferentes, pero interdependientes, con el fin de generar valor para al menos uno de los grupos” (*Vid. Comunicación de la Comisión Europea Public consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy*). Aunque existen varias clases de plataformas según los sujetos entre los que intermedian, las plataformas que aquí interesan son aquellas que intermedian en la contratación entre un profesional y un consumidor, como puede ser Booking. Son conocidas, por sus siglas en inglés, como B2C. *Vid. ÁLVAREZ MORENO, M.T.: La contratación electrónica mediante plataformas en línea...Op.cit.*, pág. 51.

bienes o servicios a los consumidores a través de servicios de intermediación en línea con fines relativos a su comercio, negocio, oficio o profesión”³⁸. Es fundamental remarcar que para poder aplicar el Reglamento el oferente debe ser profesional, no siendo de aplicación la norma si el oferente es un particular. Además, también imprescindible para poder aplicar la norma europea, es que la oferta de los productos o servicios sea dirigida a consumidores (personas físicas)³⁹.

Los criterios para diferenciar al oferente profesional del oferente particular no siempre han estado claros, aunque la Comisión Europea⁴⁰ maneja fundamentalmente tres para establecer la distinción⁴¹:

³⁸ El RE-P2B considera usuario profesional al usuario de sitio web corporativo. Según el art. 2.7 RE-P2B “usuario de sitio web corporativo” es “toda persona física o jurídica que usa una interfaz en línea, es decir, cualquier programa informático, incluido un sitio web o parte del mismo o aplicaciones, incluidas las aplicaciones para móviles, para ofrecer bienes o servicios a los consumidores con fines relativos a su comercio, negocio, oficio o profesión”. Es un concepto de nueva creación jurídica. Se trata de un empresario (persona física o jurídica) que oferta bienes o servicios a consumidores (personas físicas), siendo a su vez titular de una web mediante la cual hace ofertas a través de las plataformas. ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: “La ausencia de negociación en la contratación digital...”, *Op. cit.*, pág. 1401.

³⁹ El RE- P2B establece un concepto de consumidor más restringido que el del art. 3 del TRLGDCU española, puesto que no incluye a la persona jurídica. Así, el art. 2. 4 de la norma europea señala que es consumidor “toda persona física que actúe con fines ajenos a su actividad comercial, negocio, oficio o profesión”. Esto nos lleva a preguntarnos si el Reglamento se puede aplicar a las relaciones de servicios de intermediación en línea cuando el consumidor es una persona jurídica o una entidad sin personalidad jurídica. En este sentido, estamos de acuerdo con ALBIEZ DOHRMANN cuando señala que solo cabe una respuesta al respecto: partiendo de la supraordenación de las normas europeas respecto de las normas nacionales, muy especialmente si se trata de reglamentos, ha de aplicarse exclusivamente el RE-P2B, que delimita claramente la aplicación a los contratos subyacentes entre usuarios profesionales y consumidores personas físicas. “La ausencia de negociación en la contratación digital...”, *Op. cit.*, pág. 1411. Así se extrae también del Considerando 12 del Reglamento, según el cual “De conformidad con la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y considerando que la dependencia de los usuarios profesionales se ha observado principalmente en relación con los servicios de intermediación en línea que sirven como puerta de acceso a los consumidores en tanto personas físicas, se ha de entender que el concepto de consumidor empleado para delimitar el ámbito de aplicación del presente Reglamento se refiere únicamente a personas físicas, si actúan con fines externos a su comercio, negocio, oficio o profesión”. ARROYO AMAYUELAS es crítica con la postura adoptada por el Reglamento, considerando, creemos que acertadamente, que la protección debiera haberse extendido a todo tipo de participantes. “El Derecho de las plataformas en la Unión Europea”, en *Servicios en plataforma. Estrategias regulatorias* (Dir. Esther Arroyo, Yolanda Martínez, Mariola Rodríguez y Marc Tarrés), Marcial Pons, 2021, pág. 35. Por su parte, tanto la Ley de servicios digitales (DSA) como la Ley de Mercados digitales (DMA) siguen un criterio distinto, pues se refieren, con carácter general, a usuarios finales, ya sean consumidores o no.

⁴⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa [Bruselas, 2 de junio de 2016 COM (2016) 356 final]. La OCDE añade otros criterios como el nivel de organización y planificación de la actividad del proveedor, el número de transacciones, su valor, la duración de la actividad... *Vid.* CUENA CASAS, M.: *Las Fintech de préstamos o crowdlending... Op.cit.*, pág. 45.

⁴¹ Sobre este particular *vid.* MIRANDA SERRANO, L.M.: “La determinación de la naturaleza jurídica de los servicios que prestan las plataformas digitales en la economía colaborativa. Reflexiones al hilo de la STJUE de 20 de diciembre de 2017 sobre Uber”, en *La Ley Mercantil*, nº50, septiembre 2018, págs. 9 y ss. y ÁLVAREZ MORENO, M.T.: *La contratación electrónica mediante plataformas en línea... Op.cit.*, pág. 29.

a) La frecuencia de los servicios: si un sujeto presta un servicio de forma meramente ocasional, se entiende que no está actuando en condición de profesional; ahora bien, si el prestador de un servicio lo ofrece de modo regular y habitual, existe una alta probabilidad de que sea considerado oferente profesional.

b) Si existe finalidad lucrativa: si bien puede concluirse que los prestadores que persiguen intercambiar activos o competencias sin perseguir un beneficio económico, no cumplen, en principio, las exigencias necesarias para ser considerados profesionales, no menos cierto es que este criterio no siempre es válido para diferenciar al oferente profesional del oferente particular, puesto que este último, normalmente, también persigue una finalidad lucrativa⁴².

c) El nivel de volumen de negocio: si el prestador de servicios genera un volumen de negocio elevado, existen indicios para concluir que se trata de un profesional⁴³.

En conclusión, con la definición que el RE-P2B da de los usuarios profesionales, no se aplicará dicho Reglamento si quien contrata con la plataforma no actúa en el marco de una actividad comercial o profesional. Así, por ejemplo, no será de aplicación esta norma si la plataforma Airbnb celebra un contrato con un particular que, al margen de su actividad profesional, añade una de sus propiedades a dicha plataforma con el fin de que sea arrendada por los distintos usuarios de la misma. Ahora bien, si bien este particular oferente no recibe la *protección* del Reglamento, sí recibe la protección que le otorga la legislación de consumo, puesto que estamos ante un contrato celebrado entre empresario (Airbnb) y consumidor (oferente no profesional). Además, al no ser ese oferente un empresario, las relaciones contractuales que se generan entre él y el prestatario del servicio (el sujeto que arrienda la propiedad para disfrutar de ella), se regirán por las normas generales de los contratos establecidas en el Código civil, y no por la legislación de consumo.

En definitiva, la relación contractual de la que se ocupa el RE-P2B es solamente una: plataforma-usuario profesional. La norma no regula ninguna de estas dos relaciones contractuales: a) plataforma y oferente particular que actúa al margen de su actividad comercial, en cuyo caso se aplica la legislación de consumo; b) usuario profesional y destinatario final del bien o del servicio (contrato horizontal), en cuyo caso se aplicará la legislación de consumo siempre que -haciendo referencia al sector turístico- el huésped sea consumidor. Si el huésped no es consumidor serán de aplicación las normas del Código civil.

⁴² Podría pensarse en el oferente particular que presta sus servicios a través de la plataforma Airbnb.

⁴³ En este sentido es importante evaluar si el nivel de volumen de negocio generado por el prestador deriva de una misma actividad o de varias actividades diferentes, puesto que si sucede esto último un volumen de negocio elevado puede no implicar que el prestador del servicio cumple las exigencias para entender que actúa profesionalmente. ÁLVAREZ MORENO, M.T.: *La contratación electrónica mediante plataformas en línea... Op.cit.*, pág. 30.

2.4. Legislación aplicable

Como se ha señalado con anterioridad, el contrato que aquí se analiza es atípico, por lo que conviene sintetizar cuál es la legislación aplicable a la relación contractual entre la plataforma y el usuario profesional.

a) El Reglamento UE 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, 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. El art. 1.2 de la norma europea establece lo que sigue: “El presente Reglamento se aplicará a los servicios de intermediación en línea y a los motores de búsqueda en línea que se faciliten o cuyo uso se proponga a los usuarios profesionales y los usuarios de sitios web corporativos, respectivamente, cuyo lugar de establecimiento o domicilio se sitúe en la Unión y que, por medio de servicios de intermediación en línea o motores de búsqueda en línea, ofrezcan bienes o servicios a los consumidores ubicados en la Unión, con independencia de dónde estén establecidos o residan los proveedores de dichos servicios y cualquiera que fuese la ley aplicable”. Como se aprecia, el objetivo del Reglamento no es otro que regular determinadas cuestiones relativas al contrato celebrado entre dos empresarios: el proveedor del servicio de intermediación en línea y la empresa proveedora de bienes o servicios ofrecidos a los consumidores. Ahora bien, para su aplicación será necesario tanto que los usuarios profesionales estén establecidos en la Unión Europea, como que los usuarios profesionales ofrezcan sus bienes o servicios a consumidores situados en la Unión, aunque no es necesario que dichos consumidores residan en ella ni tengan la nacionalidad de un Estado miembro. Así, la norma europea no será de aplicación si los usuarios profesionales no están establecidos en la Unión. Tampoco se aplicará si están establecidos en la Unión, pero usan los servicios de intermediación en línea para ofrecer bienes o servicios exclusivamente a consumidores situados fuera de la Unión o a personas que no sean estrictamente consumidoras. Por su parte, resulta indiferente que el proveedor del servicio en línea esté establecido en un Estado miembro o fuera de la Unión Europea. Además, el presente Reglamento debe aplicarse con independencia de la normativa que se aplique a un contrato.

b) La ley 7/1998 de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Teniendo en cuenta que el Reglamento UE 2019/1150 incorpora su propia regulación sobre condiciones generales, la ley 7/1998 se aplicará muy residualmente, configurándose más bien como una ley de referencia a efectos interpretativos⁴⁴. Además, se entiende que este

⁴⁴ La calificación de las condiciones generales de los contratos de servicios de intermediación en línea sujetos al RE-P2B se debe hacer de acuerdo con el artículo 2.10), debiendo prevalecer a la definición que se da a las condiciones generales en el artículo 1.1 LCGC, sin perjuicio de que este precepto puede servir de interpretación complementaria del artículo 2.10). Por su parte, el profesor ALBIEZ DOHRMANN señala detalladamente cuales son los elementos configuradores de las condiciones generales de la contratación en el RE-P2B. Así, por señalar los principales, podemos citar los siguientes: a) El RE-P2B se aplicará con independencia del nombre que se utilice para designar las condiciones generales (cláusulas, condiciones, términos, términos de uso, condiciones generales...), de forma que la aclaración del art. 2.10 RE-P2B “con independencia de su nombre” supone una novedad; b) en el precepto (art. 2.10) no figuran dos elementos configuradores típicos de las condiciones generales de la contratación, esto es, la predisposición (cláusulas formuladas previamente) y la imposición (no hay negociación). El legislador europeo introduce, como elemento configurador de las condiciones generales de la contratación, la determinación unilateral de las

concepto de condiciones generales será el que prevalezca a partir de ahora en la contratación con plataformas en línea en sus relaciones con usuarios profesionales, no solamente en la aplicación del RE-P2B, sino también en la aplicación de la DMA y de la DSA⁴⁵.

c) Código de comercio, cuyo art. 50 dispone que “Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán, en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en las Leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común”.

d) Reglas generales de los contratos contenidas en el Código civil.

e) Al ser las plataformas intermediarias en línea prestadoras de servicios de la sociedad de la información, resulta de aplicación la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico (LSSICE)⁴⁶, siempre que se den los requisitos para ello. Como dispone la citada ley, la misma será de aplicación a todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario⁴⁷.

En un futuro más bien próximo, a la plataforma le será aplicable también la siguiente normativa:

- Ley de Mercados digitales (DMA): Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (COM/2020/842

cláusulas por los proveedores de servicios de intermediación en línea, y además lo hace sin que ese elemento tenga valor absoluto; c) es irrelevante la forma en la que aparezcan las condiciones generales (resulta irrelevante que las cláusulas aparezcan en documentos escritos a máquina, en documentos impresos...); d) el art. 2.10 omite totalmente lo que ha sido tradicionalmente un requisito de las condiciones generales, esto es, su predisposición para una pluralidad de contratos (se prescinde del requisito de la generalidad); e) según el art. 2.10, aunque una cláusula haya sido negociada, aun así puede tratarse de una condición general de la contratación. La singularidad del texto europeo es que, aun habiendo verdadera negociación, ello no es determinante para desproteger al usuario profesional si valorando conjuntamente otros indicios se llega a una conclusión contraria. Entre estos otros indicios puede estar la dimensión de la plataforma. No obstante, la realidad práctica evidencia que en relaciones que son verticales, en las que por tanto hay una dependencia económica o de mercado, como las que regula el RE-P2B, es difícil que haya verdadera negociación entre las partes; f) además, el art. 2.10 establece que, aun en el caso de que una de las cláusulas contractuales no fuera condición general de la contratación, eso no significa que las demás cláusulas tampoco lo sean, es decir, las demás cláusulas sí se rigen por lo dispuesto en el RE-P2B. ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: “La ausencia de negociación en la contratación digital...”, *Op. cit.*, págs. 1423 y ss.

⁴⁵ ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: “La ausencia de negociación en la contratación digital...”, *Op. cit.*, pág. 1404.

⁴⁶ Que transpone la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior.

⁴⁷ Así, por ejemplo, la STS 2018/210, de 25 de enero de 2018 consideró que la actividad que desarrolla Uber B.V no es un mero servicio de intermediación, sino que constituye una parte sustancial de la prestación del servicio de transporte de viajeros, lo que implica que esté sujeta a la Ley 16/1987, de ordenación de los transportes terrestres (el servicio de transporte no se presta a distancia). Sobre este particular *vid.* PERTÍÑEZ VILCHEZ, F.: “La economía colaborativa en la estrategia del Mercado digital único de la Unión Europea”, en *El Mercado digital en la Unión Europea* (Dir. Paula Castaños y José Antonio Castillo), Reus, 2019, pág. 144.

final). El objetivo principal de la DMA es regular a las grandes plataformas en línea que actúan como guardianes de acceso (*gatekeeper*) a los mercados digitales, protegiendo así a las medianas y pequeñas plataformas.

- Ley de servicios digitales (DSA): Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del consejo relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la directiva 2000/31/CE (Documento COM/2020/825 final). Su objetivo principal es regular la responsabilidad y obligaciones de los prestadores de servicios digitales.

2.5. Fases del contrato

En la vida de todo contrato existen dos etapas claramente diferenciadas: la fase anterior a la celebración del contrato, denominada fase de preparación o formación del contrato, y la fase posterior, llamada fase de ejecución. Ambos momentos se encuentran separados por un momento clave: la perfección del contrato, que se produce cuando las voluntades de ambas partes se cruzan, dando lugar al nacimiento del mismo.

2.5.A. La fase precontractual: la obligación precontractual de información

El deber de información constituye la clave en la fase de formación del contrato, constituyendo su principal finalidad formar correctamente la voluntad contractual del sujeto que contrata, es por ello que se dedicarán las siguientes líneas al análisis de este deber, manejando la normativa aplicable a este contrato concreto.

- El deber de información precontractual en el RE-P2B: el contenido de esta información, que se recoge en las condiciones generales que rigen el contrato, se encuentra disperso a lo largo del articulado del Reglamento⁴⁸. Así, de la lectura detenida de la norma europea,

⁴⁸ Si bien la información es el principal pilar de protección con el que cuenta el consumidor en la legislación de consumo, también constituye una pieza fundamental para proteger al usuario profesional en el RE-P2B. El Reglamento impone a la plataforma el deber de informar al usuario profesional sobre determinados parámetros, esenciales todos ellos para que dicho usuario profesional forme correctamente su voluntad contractual. Así, la finalidad perseguida por la información previa a la celebración del contrato radica principalmente en garantizar la integridad del consentimiento, permitiendo que el sujeto se haga una idea exacta de aquello sobre lo que va a contratar. En términos generales, el contenido de esta información, aun estando diseminado a lo largo del articulado del RE-P2B, es más amplio que el propuesto por el art. 13 del Borrador de Propuesta de Directiva sobre plataformas intermediarias en línea, según el cual, antes de la conclusión del contrato plataforma-prestador, el operador de la plataforma tiene el deber de informar al prestador de: (a) que el prestador suministrará los bienes, servicios o contenidos digitales en virtud de contratos concluidos con los clientes y no con el operador de la plataforma; b) el precio que deberá abonar al operador por la utilización de la plataforma y la forma de cálculo; (c) el método de pago que el operador de la plataforma pone a disposición para el cumplimiento de los contratos prestador-cliente; (d) los métodos de comunicación disponibles entre el prestador y sus clientes; (e) Si el operador de la plataforma selecciona clientes para el prestador y si el prestador tiene el derecho a rechazar un cliente propuesto por el operador (OP: un contrato prestador-cliente propuesto por el operador). Seguimos la traducción realizada por la profesora Teresa Rodríguez de las Heras Ballel, disponible en el siguiente enlace: https://www.elsi.uni-osnabrueck.de/projekte/model_rules_on_online_intermediary_platforms/translations/spanish.html. El Borrador de Propuesta de Directiva insiste en los deberes de información en el art. 11, cuyo apartado segundo señala que el operador de la plataforma debe garantizar que el proveedor informa al cliente de que actúa como comerciante, lo cual es de gran importancia si tenemos en cuenta que el régimen jurídico aplicable depende de la condición de comerciante del proveedor. La obligación de información recae sobre el proveedor, pero es la plataforma la encargada de garantizar que se cumple dicha obligación. Se trata de evitar que se haga creer al cliente que es la plataforma la proveedora del bien o servicio.

extraemos que la plataforma tiene el deber de informar al usuario profesional, antes de la perfección del contrato, sobre las siguientes cuestiones: a) información sobre canales de distribución y programas asociados disponibles⁴⁹; b) información sobre derechos de propiedad intelectual⁵⁰; c) información sobre los parámetros utilizados para la elaboración de la clasificación de los usuarios profesionales o para los resultados de los motores de

⁴⁹ El art. 3.1 d) del RE-P2B dispone que las condiciones generales deben incluir información “sobre cualesquiera canales de distribución adicionales y posibles programas asociados a través de los cuales el proveedor de servicios de intermediación en línea podría comercializar bienes y servicios ofrecidos por usuarios profesionales”. Por su parte, el Considerando 16 señala al respecto lo siguiente: “Con el fin de garantizar a los usuarios profesionales la suficiente claridad sobre dónde y a quién se comercializan sus bienes o servicios, los proveedores de servicios de intermediación en línea deben garantizar, a sus usuarios profesionales, la transparencia de cualesquiera otros canales de distribución y posibles programas asociados que el servicio de intermediación en línea pueda utilizar para comercializar dichos bienes o servicios. Esos otros canales y programas asociados deben entenderse de manera tecnológicamente neutra, pero podrían incluir, en particular, otros sitios web, aplicaciones u otros servicios de intermediación en línea utilizados para comercializar los bienes o servicios ofrecidos por el usuario profesional”. Como señala ÁLVAREZ MORENO, esto ocurre muy frecuentemente en el ámbito de las inmobiliarias que, a través de plataformas, utilizan canales y programas asociados para hacer circular los pisos o inmuebles que tienen cada una de ellas en su stock para promover su venta o alquiler. *La contratación electrónica mediante plataformas en línea... Op.cit.*, pág. 83.

⁵⁰ En este sentido, el art. 3.1 e) del RE-P2B establece que la plataforma debe incluir en sus condiciones generales información general sobre el modo en que las condiciones generales afectan a la titularidad y el control de los derechos de propiedad intelectual de los usuarios profesionales. En sintonía con este precepto está el Considerando 17, según el cual “La titularidad y el control de los derechos de propiedad intelectual en línea pueden tener una importancia económica importante tanto para los proveedores de servicios de intermediación en línea como para los usuarios profesionales. Con el fin de garantizar la claridad, la transparencia y una mejor comprensión para los usuarios profesionales, los proveedores de servicios de intermediación en línea deben incluir en sus condiciones generales información general o más detallada, si así lo desean, sobre los efectos globales, si los hubiera, de dichas condiciones generales sobre la titularidad y el control de los derechos de propiedad intelectual del usuario profesional. Dicha información podría, entre otras cosas, incluir información acerca del uso general de logotipos y marcas de fábrica o de comercio”.

búsqueda en línea⁵¹; d) información sobre bienes y servicios auxiliares⁵²; e) información sobre la modificación del contrato de servicios entre el usuario profesional y la plataforma⁵³; f) información sobre la extinción del contrato de servicios entre el usuario

⁵¹ El art. 2.8 del Reglamento define qué se entiende por clasificación: “la preeminencia relativa atribuida a los bienes o servicios ofrecidos mediante servicios de intermediación en línea o la relevancia atribuida a los resultados de búsqueda a través de motores de búsqueda en línea, tal y como los proveedores de servicios de intermediación en línea o los proveedores de motores de búsqueda en línea, respectivamente, los presentan, organizan o comunican, con independencia de los medios tecnológicos empleados para tal presentación, organización o comunicación”. (Vid. al respecto también el Considerando 24 del RE-P2B). Por su parte, son los artículos 5.1 y 5.2 los que contienen esta exigencia. El artículo 5.1 establece la exigencia para los proveedores de servicios de intermediación en línea, que deberán señalar en sus condiciones generales “los parámetros principales que rigen la clasificación y los motivos por lo que aquellos cuentan con una importancia relativa superior a la de otros parámetros”, mientras que el art. 5.2 obliga a los motores de búsqueda a exponer una descripción actualizada de “los parámetros principales que, de forma individual o colectiva, sean más significativos a la hora de determinar la clasificación y la importancia relativa de esos parámetros principales, presentando una descripción de acceso fácil y público, redactada de manera sencilla y comprensible”. El Considerando 25 señala que pueden constituir ejemplos de parámetros principales los siguientes: “Los indicadores empleados para medir la calidad de los bienes o servicios de los usuarios profesionales, el uso de editores y su capacidad para influir en la clasificación de dichos bienes o servicios, el alcance de los efectos de la remuneración en la clasificación y los elementos que no están relacionados, o solo lo están lejanamente, con el bien o servicio en sí, tales como las características de presentación de la oferta en línea”. No obstante, para cumplir con las exigencias del art. 5 del Reglamento, no se exige, ni a la plataforma ni a los proveedores de motores de búsqueda en línea, revelar algoritmos o información que podría inducir a error a los consumidores o causarles un perjuicio mediante la manipulación de los resultados de búsqueda (art. 5.6).

⁵² Según el Considerando 29 y el art. 2.11 del RE- P2B “debe entenderse por bienes y servicios auxiliares los bienes y servicios ofrecidos al consumidor antes de completar una transacción iniciada en los servicios de intermediación en línea para complementar el bien o servicio principal ofrecido por el usuario profesional. Los bienes y servicios auxiliares se refieren a productos que habitualmente dependen del bien o servicio principal para funcionar o que están directamente relacionados con ellos. Por consiguiente, el término debe excluir bienes y servicios que se venden meramente de forma adicional al bien o servicio principal en cuestión en lugar de ser complementarios por naturaleza. Entre los ejemplos de servicios auxiliares, se incluyen los servicios de reparación para un determinado bien o productos financieros como un seguro de alquiler de vehículos ofrecido para complementar los bienes o servicios que ofrece el usuario profesional”. Por su parte, es el art. 6 de la norma europea el que dispone que “cuando se ofrezcan bienes y servicios auxiliares —incluidos productos financieros— a los consumidores mediante los servicios de intermediación en línea, ya sea por parte de los proveedores de servicios de intermediación en línea o de terceros, el proveedor de servicios de intermediación en línea incluirá en sus condiciones generales una descripción del tipo de bienes y servicios auxiliares ofrecidos y una descripción de si también está autorizado, y en qué condiciones, a ofrecer sus propios bienes y servicios auxiliares a través de los servicios de intermediación en línea”. Sobre este particular señala ÁLVAREZ MORENO que para que se consideren bienes o servicios auxiliares deben cumplirse dos requisitos: uno temporal, ya que los bienes o servicios deben ofrecerse al consumidor después de haber iniciado una transacción y antes de haberla completado, esto es, durante la operación de contratación del bien o servicio principal ofrecido por el usuario profesional, y otro material, puesto que el objeto de esta segunda contratación se refiere necesariamente a un bien o servicio *adicional y complementario*, pero no puede tratarse de productos que simple o habitualmente se venden juntos. *La contratación electrónica mediante plataformas en línea...Op.cit.*, pág. 87.

⁵³ El proveedor de servicios de intermediación en línea tiene el deber de informar en sus condiciones generales sobre los casos en los que cabe que la plataforma modifique unilateralmente las cláusulas contractuales. En este sentido, un extenso art. 3.2 del RE-P2B señala en su primer párrafo que “Los proveedores de servicios de intermediación en línea notificarán en un soporte duradero a los usuarios profesionales de que se trate toda modificación propuesta de sus condiciones generales” (Vid. sobre este particular el Considerando 18 del Reglamento). Ahora bien, en las condiciones generales del servicio debe constar que no pueden imponerse modificaciones retroactivas a las condiciones contractuales que vinculan a las partes, a no ser que, tal y como dispone el art. 8 a) RE-P2B, la modificación sea consecuencia de

profesional y la plataforma⁵⁴; g) información relativa al acceso de datos⁵⁵ y h) información sobre el sistema de tramitación de reclamaciones⁵⁶.

No obstante, pese a que el RE-P2B establece cual debe ser el contenido de dicha información precontractual, no dedica ningún precepto a señalar la consecuencia de que la plataforma incumpla su deber precontractual de información⁵⁷. El art. 15.2 de la norma europea señala que los Estados miembros establecerán las normas que determinen las medidas aplicables en caso de infracción de las disposiciones del presente Reglamento y garantizarán su ejecución. Así, en Derecho español, es en la LSSICE, donde se regula el régimen sancionador que se activa en aquellos casos en los que la plataforma incumpla el deber precontractual de información que tiene en virtud del RE-P2B. Concretamente hacen referencia a tal cuestión los arts. 37 y ss. de la citada ley.

Desde la óptica del usuario profesional, no podemos olvidar que el incumplimiento del deber precontractual de información no es un verdadero incumplimiento contractual, puesto que el contrato todavía no se ha celebrado, lo que significa que no pueden activarse los remedios frente al incumplimiento previstos en el art. 1124 del Código civil (pretensión de cumplimiento o acción resolutoria). Ahora bien, sí pudiera ocurrir, y ocurre, que, una vez celebrado el contrato, el usuario profesional no conoce los términos del contrato, porque la plataforma no le ha informado sobre ellos (no le informó antes de

respetar una obligación legal o reglamentaria o cuando la modificación sea beneficiosa para el usuario profesional.

⁵⁴ El art. 3.1.c del RE-P2B señala que los proveedores de servicios de intermediación en línea se asegurarán de que sus condiciones generales “estipulan las razones en las que se basan las decisiones de suspender, terminar o restringir de cualquier otro modo, de manera total o parcial, la prestación de los servicios de intermediación en línea a los usuarios profesionales”. Por su parte, el art. 8 b) dispone que “a fin de garantizar que las relaciones contractuales entre los proveedores de servicios de intermediación en línea y los usuarios profesionales se desarrollen de buena fe y se basen en la lealtad de las relaciones comerciales, los proveedores de servicios de intermediación en línea garantizarán que sus condiciones generales incluyen información sobre las condiciones en que los usuarios profesionales pueden terminar la relación contractual con el proveedor de servicios de intermediación en línea.

⁵⁵ Al respecto, el art. 9.1 del RE-P2B establece que “Los proveedores de servicios de intermediación en línea incorporarán en sus condiciones generales una descripción sobre el acceso técnico y contractual, o la falta de este, que tengan los usuarios profesionales a los datos personales o de otro tipo, o ambos, que proporcionen los usuarios profesionales o los consumidores para utilizar los servicios de intermediación en línea en cuestión, o que se generen a través de la prestación de tales servicios”. Es de importancia que los proveedores de servicios de intermediación en línea indiquen a los usuarios profesionales una descripción clara sobre el ámbito de aplicación, la naturaleza y las condiciones del acceso y el uso de ciertas categorías de datos. La descripción debe ser proporcionada y puede referirse a las condiciones generales de acceso, en vez de constituir una identificación exhaustiva de datos reales o categorías de datos. No obstante, también podría incluirse en la descripción la identificación y las condiciones específicas de acceso respecto de ciertos tipos de datos reales que puedan revestir gran importancia para los usuarios profesionales (Considerando 33).

⁵⁶ Según el art. 11.3 del Reglamento “Los proveedores de servicios de intermediación en línea incluirán en sus condiciones generales toda la información pertinente sobre el acceso a su sistema interno de tramitación de reclamaciones, así como su funcionamiento”. Ahora bien, tal y como dispone el apartado quinto de dicho precepto “Las disposiciones de este artículo no se aplicarán a los proveedores de servicios de intermediación en línea que sean pequeñas empresas en el sentido del anexo de la Recomendación 2003/361/CE”.

⁵⁷ Este incumplimiento puede consistir tanto en un comportamiento activo (comunicar una información falsa o engañosa) como en un comportamiento omisivo (no proporcionar una información que se está obligado a dar).

contratar y tampoco en fase de ejecución). Es en este momento, porque ahora sí existe un verdadero incumplimiento contractual, en el que se podrá acudir a las reglas generales sobre el incumplimiento de los contratos, contenidas en el Código civil. Concretamente, en tal caso podría acudir a dos vías distintas, según el usuario profesional quiera o no mantener el contrato. Si su deseo es mantenerlo, la vía para subsanar el incumplimiento es el ejercicio de la pretensión de cumplimiento. Si, por el contrario, el usuario profesional desea poner fin al contrato, podrá acudir a la vía resolutoria (art. 1124 C.c.). Además, siempre que se den los requisitos para ello, pueden venir acompañadas de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

- El deber de información precontractual en la LSSICE: el art. 27 de dicha ley establece que “el prestador de servicios de la sociedad de la información que realice actividades de contratación electrónica tendrá la obligación de poner a disposición del destinatario, antes de iniciar el procedimiento de contratación y mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado, de forma permanente, fácil y gratuita, información clara, comprensible e inequívoca sobre los siguientes extremos: a) Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato; b) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible; c) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y d) La lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.

La obligación de poner a disposición del destinatario la información referida en el párrafo anterior se dará por cumplida si el prestador la incluye en su página o sitio de Internet en las condiciones señaladas en dicho párrafo”. No obstante, como señala el apartado segundo de este mismo precepto, el prestador no tendrá la obligación de facilitar la información señalada si ambos contratantes así lo acuerdan y ninguno de ellos tiene la consideración de consumidor, o el contrato se ha celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente⁵⁸.

2.5.B. La perfección del contrato

Analizada la fase precontractual, se examinará en este apartado en qué momento exacto se entiende perfeccionado el contrato entre la plataforma y el usuario profesional y si existe un deber legal de documentarlo.

Empezando por esto último, esto es, si existe o no un deber de documentar el contrato, lo cierto es que no existe una norma específica, a diferencia de lo que ocurre en la legislación

⁵⁸ Según el art. 38.3 e) de la LSSICE, se considera una infracción grave “No poner a disposición del destinatario del servicio las condiciones generales a que, en su caso, se sujete el contrato, en la forma prevista en el artículo 27”, mientras que constituye una infracción leve, según el art. 38.4 e) de la misma norma “No facilitar la información a que se refiere el artículo 27.1, cuando las partes no hayan pactado su exclusión o el destinatario sea un consumidor”.

de consumo⁵⁹, que imponga a la plataforma el deber de documentar el contrato⁶⁰. Ahora bien, al ser el contrato que nos ocupa un contrato electrónico, será de aplicación lo dispuesto en el art. 28.1 de la LSSICE, según el cual “El oferente está obligado a confirmar la recepción de la aceptación al que la hizo por alguno de los siguientes medios: a) El envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a la dirección que el aceptante haya señalado, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación, o b) La confirmación, por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, de la aceptación recibida, tan pronto como el aceptante haya completado dicho procedimiento, siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario. En los casos en que la obligación de confirmación corresponda a un destinatario de servicios, el prestador facilitará el cumplimiento de dicha obligación, poniendo a disposición del destinatario alguno de los medios indicados en este apartado. Esta obligación será exigible tanto si la confirmación debiera dirigirse al propio prestador o a otro destinatario”. No obstante, según el tercer apartado de este artículo 28 no será necesario confirmar la recepción de la aceptación de una oferta cuando ambos contratantes así lo hayan acordado si ninguno de ellos tiene la consideración de consumidor, como ocurre en el caso que aquí se analiza⁶¹. Además, tampoco hay obligación de confirmar la recepción de la aceptación si el contrato se ha celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo

⁵⁹ El art. 98.7 del TRLGDCU dispone que “el empresario deberá facilitar al consumidor y usuario la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar en el momento de entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio”.

⁶⁰ En el ámbito del Derecho del consumo, la razón por la cual el legislador implanta esta exigencia responde, principalmente, a la necesidad de proteger a la parte débil de la relación jurídica, esto es, el consumidor. Se persigue protegerlo de los abusos que el empresario puede cometer. Así, documentando en contrato se consigue una doble finalidad: por un lado, se le permite al consumidor estar convenientemente informado durante toda la ejecución del contrato, concibiéndose la forma como el instrumento que garantiza la efectividad del derecho subjetivo del consumidor a ser informado de las condiciones contractuales, así como de los derechos que le asisten. HERAS HERÁNDEZ, M.M.: “La forma de los contratos: el neoformalismo en el derecho de consumo”, en *Revista de Derecho Privado*, nº89, 2005, pág. 43. No obstante, es preciso no confundir la función informativa de la forma contractual con la labor informativa que cumplen las obligaciones precontractuales de información. Se trata de cosas distintas: la finalidad perseguida por la información previa a la celebración del contrato radica principalmente en formar la voluntad contractual del consumidor, permitiéndole hacerse una idea exacta de aquello sobre lo que va a contratar, de modo que pueda comparar y valorar correctamente las distintas ofertas. Por su parte, “la obligación de documentar el contrato y dotarle de un cierto contenido informativo está dirigida a permitirle un exacto conocimiento de sus derechos y obligaciones, lo que a su vez le permitirá impedir que el profesional pueda modificar arbitrariamente los términos del contenido contractual, previniendo, en definitiva, el posible abuso de la posición contractual de los operadores profesionales”. SANTOS MORÓN, M.J.: “La exigencia de forma en los contratos con consumidores: una propuesta de *lege ferenda*”, en *Revista de Derecho patrimonial*, nº23, 2009, pág. 227. En segundo lugar, el deber de documentar el contrato cumple una función probatoria. Se impone el deber de documentar el contrato para facilitar la prueba de la existencia del mismo. Dicho esto, si uno de los objetivos del RE-P2B es proteger al usuario profesional frente a la plataforma, exigir a esta última el deber de documentar el contrato hubiera contribuido a garantizar esa protección.

⁶¹ En la práctica, aunque ninguna de las partes contractuales tenga la condición de consumidor, resulta muy poco creíble que se produzca un verdadero acuerdo en tal sentido entre la plataforma y el usuario profesional.

de comunicación electrónica equivalente, cuando estos medios no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación⁶².

En cuanto al momento exacto en que se entiende perfeccionado el contrato⁶³, la respuesta vuelve a estar en las reglas generales. Así, tal y como dispone el art. 1262.1 C.c., la perfección del contrato se produce cuando el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación. Con la perfección, el contrato nace a la vida jurídica. Dicho esto, ¿Cuál es el momento exacto en el que se perfecciona el contrato que nos ocupa? Se ha apuntado anteriormente y vuelve a repetirse ahora, que este contrato tiene una particularidad especial: la manifestación del consentimiento se presume, no suele existir aceptación expresa. Por tanto, al tratarse de un consentimiento tácito, se entiende que en el momento en el que el usuario profesional lleva a cabo un comportamiento del que puede presumirse que acepta las condiciones generales impuestas por la plataforma, se perfecciona el contrato.

2.5.C. La fase de ejecución

Se analizará en este apartado el contenido contractual, esto es, cuáles son las obligaciones de las partes una vez que se ha perfeccionado el contrato de intermediación de servicio en línea, así como también si estas obligaciones son de medios o de resultado. Por último, también se examinará qué ocurre si cualquiera de las partes incumple con dichas obligaciones.

Obligaciones de la plataforma:

- Obligación principal: en páginas anteriores se ha defendido que el contrato analizado se asemeja no tanto al contrato de mediación o corretaje como al de acceso. Si bien ambos son atípicos, es determinante concretar su naturaleza jurídica para identificar cual es la obligación principal del proveedor del servicio de intermediación en línea. Si se mantiene que el contrato que nos ocupa es un contrato de acceso, como así creemos, la obligación principal de la plataforma no es otra que permitir al usuario profesional el acceso al sistema -acceso al sistema que sin duda implica uso del mismo-, esto es, proporcionarle un entorno digital donde pueda ofertar sus bienes o servicios. Ahora bien, no creemos que sea obligación principal de la plataforma desarrollar la actividad tendente a la conclusión del negocio electrónico entre los usuarios. Distinto es que, ciertamente, permitiendo el acceso de unos y otros usuarios, la plataforma cree un escenario propicio para que ambos usuarios se encuentren en dicho espacio digital y contraten. No obstante, si bien eso es lo deseable, la plataforma no incumple su obligación principal si eso no sucede, puesto que

⁶² Según el art. 38.3 f) de la LSSICE, se considera una infracción grave “El incumplimiento habitual de la obligación de confirmar la recepción de una aceptación, cuando no se haya pactado su exclusión o el contrato se haya celebrado con un consumidor”, mientras que constituye una infracción leve, según el art. 38.4 f) de la misma norma “El incumplimiento de la obligación de confirmar la recepción de una petición en los términos establecidos en el artículo 28, cuando no se haya pactado su exclusión o el contrato se haya celebrado con un consumidor, salvo que constituya infracción grave”.

⁶³ Delimitar el momento exacto de perfección del contrato es determinante para solucionar problemas tales como el establecimiento de la norma aplicable en los supuestos de modificaciones legislativas. ROGEL VIDE, C.: “Momento y lugar de formación del contrato”, en *La Ley*, n°4, 1982, pág. 1254.

su obligación principal se agota poniendo a disposición de los usuarios profesionales un espacio digital seguro y confiable donde puedan ofrecer sus productos o servicios. Así, podría darse el caso de que un usuario profesional deba abonar una cantidad económica a la plataforma por sus servicios (ofrecerle acceso al sistema), pese a que dicho usuario profesional no haya formalizado ningún contrato con potenciales clientes (usuarios también de la plataforma)⁶⁴. De este modo, facilitar la interacción de los usuarios es una consecuencia inevitable de su obligación principal, pero no una obligación misma. En conclusión, únicamente es obligación principal de la plataforma poner a disposición del usuario profesional la infraestructura tecnológica que le permita ofrecer sus bienes o servicios.

- Otras obligaciones de la plataforma: al margen de su obligación principal, anteriormente descrita, la plataforma tiene otras obligaciones. Estas obligaciones, que se recogen en las condiciones generales que rigen el contrato, se encuentran dispersas a lo largo del articulado del RE-P2B. Así, son obligaciones de la plataforma durante la ejecución del contrato las siguientes: a) informar sobre las causas que originan la restricción, suspensión o extinción del servicio⁶⁵; b) informar sobre la alteración del orden de la clasificación de los usuarios profesionales o de la expulsión de dicha clasificación de un profesional⁶⁶; c) informar sobre la mediación⁶⁷; d) obligación de transparencia⁶⁸; e)

⁶⁴ Refuerza esta teoría el Considerando 10 del RE-P2B, que señala que dicho Reglamento se aplica a los servicios de intermediación en línea entendidos como servicios de la sociedad de la información, caracterizados porque buscan facilitar el inicio de transacciones directas entre usuarios profesionales y consumidores, con independencia de que las transacciones se completen en última instancia en línea o fuera de línea, o de que no lleguen a completarse, es decir, que no debe exigirse una relación contractual entre los usuarios profesionales y los consumidores como condición previa para que los servicios de intermediación en línea estén comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento. Por su parte, el Considerando 11 incide en la misma idea, al establecer que resulta irrelevante que las transacciones entre usuarios profesionales y consumidores impliquen o no algún pago dinerario, o si se completan en parte fuera de línea.

⁶⁵ El art. 4.1 del Reglamento señala en este sentido lo siguiente: “Si un proveedor de servicios de intermediación en línea decide restringir o suspender para un determinado usuario profesional la prestación de sus servicios relacionados con bienes o servicios concretos ofrecidos por dicho usuario profesional, proporcionará a este, antes o en el momento en que surta efecto la restricción o suspensión, una motivación de la decisión en un soporte duradero”. Si lo que desea el proveedor de servicios es poner fin a la prestación, deberá proporcionar al usuario profesional, al menos treinta días antes de que la terminación surta efecto, una declaración de los motivos que justifiquen la decisión en un soporte duradero (art. 4.2).

⁶⁶ Sobre ello se pronuncia el art. 5.4 RE-P2B, según el cual: “Si un proveedor de un motor de búsqueda en línea ha alterado el orden de la clasificación en un caso concreto o ha excluido un sitio web determinado como consecuencia de la notificación de un tercero, ofrecerá al usuario de un sitio web corporativo la posibilidad de examinar el contenido de la notificación”.

⁶⁷ Según el art. 12.6 del Reglamento “Si así lo solicita un usuario profesional, antes de iniciar la mediación o durante esta, el proveedor de servicios de intermediación en línea pondrá a disposición del usuario profesional información sobre el funcionamiento y la eficacia de la mediación relacionada con sus actividades”. Como se aprecia, se trata de una actuación rogada, puesto que es el usuario profesional quien debe solicitar dicha información.

⁶⁸ En primer lugar, debe advertirse que estas obligaciones de transparencia no deben confundirse con las obligaciones de información que tiene la plataforma. Como señala ÁLVAREZ MORENO, “la obligación de información precontractual que pesa sobre la plataforma indudablemente coincide con la obligación de transparencia, si bien podemos señalar que ésta añade una especie de plus a lo anterior, consistente en que esa obligación sea accesible de modo universal, sin ni siquiera tener que haberse registrado o iniciado sesión

obligaciones relacionadas con la resolución de conflictos⁶⁹. A esto se añade que, al ser las plataformas prestadoras de servicios de la sociedad de la información, les resulta de aplicación el Capítulo II del Título II de la LSSICE, titulado “obligaciones y régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información” (arts. 9 y ss.).

Obligaciones del usuario profesional: en cuanto a las obligaciones del usuario profesional, su obligación principal no es otra que abonar la comisión o tarifa establecida por la plataforma, que normalmente corresponderá con un porcentaje sobre el precio de venta o prestación del servicio en el momento de la perfección del contrato con el otro usuario⁷⁰. Ahora bien, manteniéndonos firmes en nuestra idea de considerar como obligación principal de la plataforma únicamente la de proporcionar al usuario profesional un entorno digital seguro y confiable donde poder ofrecer sus bienes y servicios, podría ocurrir que la plataforma exija su contraprestación con independencia de que se perfeccione o no el contrato entre los usuarios. A esto hay que añadir que la formalización

en la plataforma, y que se encuentre en una ubicación clara y de fácil acceso”. *La contratación electrónica mediante plataformas en línea...Op.cit.*, pág. 95. Dicho esto, esta obligación general de transparencia se concreta, a su vez, en diversas obligaciones: a) Transparencia en cuanto a la clasificación de los profesionales. Así, según el art. 5.1 RE-P2B “Los proveedores de servicios de intermediación en línea señalarán en sus condiciones generales los parámetros principales que rigen la clasificación y los motivos por lo que aquellos cuentan con una importancia relativa superior a la de otros parámetros”; b) Transparencia en cuanto al trato diferenciado. De este modo, el art. 7.1 del Reglamento señala que “Los proveedores de servicios de intermediación en línea incluirán en sus condiciones generales una descripción de todo trato diferenciado que den o puedan dar, por una parte, en relación con los bienes o servicios que esos mismos proveedores u otros usuarios profesionales que estén bajo su control ofrezcan a los consumidores a través de tales servicios de intermediación en línea y, por otra parte, en relación con otros usuarios profesionales. En esa descripción se mencionarán las principales consideraciones económicas, comerciales o jurídicas que fundamentan el trato diferenciado”; c) Transparencia del sistema interno de reclamaciones, lo que se refleja en el art. 11.4 RE-P2B, que dispone lo que sigue: “Los proveedores de servicios de intermediación en línea presentarán información acerca del funcionamiento y la efectividad del sistema interno de tramitación de reclamaciones, y pondrán esos datos fácilmente a disposición del público. Verificarán la información al menos una vez al año y, cuando sean necesarias modificaciones significativas, actualizarán dicha información. La información especificará el número total de reclamaciones presentadas, los principales tipos de reclamaciones, el tiempo medio necesario para procesarlas e información agregada en relación con el resultado de las reclamaciones”. Debe añadirse que, tal y como se establece en el apartado quinto de este mismo precepto, esta obligación no se aplica a los proveedores de servicios de intermediación que sean pequeñas empresas; d) Transparencia en cuanto a los motivos que puedan justificar que durante la vida del contrato se restrinja a los usuarios profesionales la capacidad de ofertar los bienes o servicios que se contratan a través de la plataforma en condiciones diferentes y más ventajosas por otros medios o canales distintos a dicha plataforma. Al respecto, señala el art. 10.1 del Reglamento que “Si durante la prestación de sus servicios, los proveedores de servicios de intermediación en línea restringen la capacidad de los usuarios profesionales de ofrecer los mismos bienes y servicios a los consumidores en condiciones distintas empleando medios distintos a dichos servicios de intermediación, explicarán en sus condiciones generales los motivos que justifiquen esa restricción y los pondrán fácilmente a disposición del público. Entre estas razones, se detallarán las principales consideraciones económicas, comerciales o jurídicas que fundamenten la restricción”.

⁶⁹ Los sistemas de resolución de conflictos se regulan en los arts. 11 (Sistema interno de tramitación de reclamaciones) y 12 (la mediación) del RE-P2B. Debe señalarse que lo contemplado en dichos preceptos no se exige a las plataformas que sean pequeñas empresas (arts. 11.5 y 12. 7 del Reglamento).

⁷⁰ CUENA CASAS, M.: “La contratación a través de plataformas de intermediación...”, pág. 339.

del contrato de acceso obliga al usuario profesional a proporcionar datos personales, así como del bien o servicio ofertado⁷¹.

Señaladas las obligaciones de las partes, entiendo que tanto las obligaciones del usuario profesional como de la plataforma son obligaciones de resultado. Para determinar si una obligación es de medios o de resultado, habrá que atender especialmente a las siguientes consideraciones: 1) En primer lugar, habrá que atender a la voluntad de las partes contratantes. De este modo, la autonomía de la voluntad se establece como criterio básico para configurar la obligación como de medios o de resultado; 2) Sin embargo, en la práctica es muy probable que las partes no precisen si la obligación es de medios o de resultado, por lo que conviene proponer un criterio válido que sirva de soporte a la distinción. Son muchos los criterios que la doctrina ha utilizado con este fin; así, la situación de las partes, el papel activo o pasivo del acreedor en el cumplimiento, la mayor o menor determinación de la prestación prometida, el sistema de imputación del riesgo, el recurso a la equidad o la naturaleza de la obligación, son algunas de las pautas que han servido a la hora de calificar la obligación. Sin embargo, no es menester detenerse en ninguno de ellos, sino solamente en el que consideramos que se trata del único criterio válido, esto es, el carácter aleatorio del resultado. De este modo, únicamente cuando la consecución del resultado depende de factores que el deudor no controla ni domina, la obligación será calificada como de medios. Por tanto, no es correcto afirmar que en las obligaciones de actividad no existe resultado, solamente que este resultado, en ocasiones, no es jurídicamente exigible debido a que depende de factores ajenos al deudor. Es esta la razón que lleva al legislador a exonerarlo de responsabilidad siempre que actúe diligentemente⁷². Dicho esto, debe entenderse que todas las obligaciones de la plataforma son, como ya se ha señalado, de resultado, igualmente la obligación principal (obligación de permitir el acceso al entorno electrónico), ya que el cumplimiento o no cumplimiento de la misma no depende de factores ajenos a la plataforma. No obstante, como indica CUENA CASAS, los clausulados muy a menudo “disfrazan” esta obligación de obligación de medios, ya que ni siquiera se garantiza el acceso continuado al servicio, dada la frecuente presencia de cláusulas exoneradoras de responsabilidad⁷³. Sin embargo, pese a ello, debe concluirse que la obligación de la plataforma de proporcionar un entorno digital confiable no depende de circunstancias externas, por lo que es jurídicamente exigible.

Aclarado todo lo anterior, es momento ahora de señalar qué ocurre si las partes incumplen con sus respectivas obligaciones. Al margen del régimen sancionador previsto en los arts.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Sobre el criterio del *alea*, LOBATO GÓMEZ, J. M.: “Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado”, en *Anuario de Derecho civil*, nº2, 1992, pág. 702. Por su parte, FROSSARD establece que el principal problema que plantea el criterio del azar es el de distinguir en la práctica las obligaciones realmente aleatorias (de medios) de las que presentan un riesgo normal, presente en todo contrato. *La distinction des obligations de moyens et des obligations de resultat*. París, 1965, págs. 135 y ss.

⁷³ “La contratación a través de plataformas de intermediación...”, pág. 335.

37 y ss. de la LSSICE⁷⁴, ¿qué puede hacer la parte contractual que sufre el incumplimiento? Ante la ausencia de preceptos específicos que hagan referencia a tal cuestión, se aplicarán las reglas generales de los contratos contenidas en el Código civil. Parece prácticamente obvio que si es el usuario profesional el que no cumple, la plataforma podrá resolver el contrato⁷⁵. Del mismo modo a la inversa, de forma que, si es el usuario profesional quien ve frustradas sus legítimas expectativas, por un incumplimiento grave de la plataforma, tendrá derecho a resolver el contrato -sin perjuicio de que también pueda exigirse el cumplimiento de la obligación-. Se entiende que, en la práctica, resultará poco probable acudir a los tribunales para solucionar el conflicto. Así, en la mayor parte de los casos, las pretensiones no se ejercerán judicialmente, constituyendo una vía mucho más útil y práctica ejercitar los remedios de forma extrajudicial. A esto se añade que, cuando se den los requisitos para ello, tanto la resolución contractual como la pretensión de cumplimiento podrán venir acompañadas de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

Por último, debe hacerse alusión al hecho de que, en la práctica, la regla general es que el usuario profesional, pese a no tener reconocido legalmente un derecho de desistimiento - facultad propia de los consumidores que contratan a distancia y fuera de establecimiento mercantil-, puede dejar sin efecto el contrato en el momento que le convenga, sin alegar justa causa. Si bien no tiene un derecho de desistimiento legal, sí lo tiene en virtud de un pacto entre las partes⁷⁶.

⁷⁴ Como ya se ha señalado con anterioridad, el art. 15.2 de la norma europea señala que los Estados miembros establecerán las normas que determinen las medidas aplicables en caso de infracción de las disposiciones del presente Reglamento y garantizarán su ejecución (si bien es cierto que el propio RE-P2B confía la resolución de conflictos entre plataformas y usuarios profesionales a procedimientos internos de reclamaciones, cuyo uso dependerá, en gran medida de las plataformas mismas. Del mismo modo, el Reglamento también contempla la mediación como instrumento alternativo a un procedimiento judicial, si bien puede resultar ineficaz cuanto más fuerte sea la plataforma). Así, en Derecho español, es en la LSSICE (arts. 37 y ss.) donde se regula el régimen sancionador que se activa en aquellos casos en los que se incumple la norma europea. Concretamente, es el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital el que debe controlar el cumplimiento del RE-P2B e imponer, en su caso, la oportuna sanción (art. 35 LSSICE). Ahora bien, entiendo que, en la práctica, es posible exigir el cumplimiento del Reglamento más allá de sus propias previsiones sancionatorias, máxime si se tiene en cuenta que se hace poco previsible una aplicación seria de la norma en la medida en que su sanción se hace depender de una decisión política, que no judicial. Esto significa que en caso de incumplirse la norma europea pueden darse varios escenarios compatibles entre sí. Por una parte, el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación digital podrá imponer la oportuna sanción -administrativa-, pero, por otra parte, y teniendo en cuenta que el RE-P2B se entenderá sin perjuicio del Derecho contractual nacional (art. 1.4 RE-P2B), en caso de que un usuario profesional a título individual (art. 14.9 RE-P2B) o una asociación de usuarios profesionales (art. 14.1. RE-P2B) ejerciten acción frente a un órgano jurisdiccional nacional competente, para impedir o prohibir cualquier incumplimiento que cometan los proveedores de servicios de intermediación en línea respecto de las obligaciones establecidas en el RE-P2B, dicho órgano jurisdiccional deberá resolver el caso aplicando el Derecho contractual vigente -en Derecho español, principalmente, los artículos 1124 C.c. y 1101 C.c.-.

⁷⁵ Así se observa en los contratos celebrados entre la plataforma Booking.com y los usuarios profesionales que quieren acceder a ella. Se señala en estos contratos lo que sigue: “si el alojamiento se retrasa en su pago a Booking.com, Booking.com puede reclamar intereses legales, suspender su servicio en virtud del acuerdo (por ejemplo, mediante la suspensión del alojamiento de la plataforma)...”.

⁷⁶ En este sentido, una de las condiciones generales del contrato celebrado entre Booking y el usuario profesional dice así “El alojamiento puede rescindir el acuerdo en cualquier momento y por cualquier motivo, mediante notificación por escrito a Booking.com con un plazo de preaviso de 15 días”.

3. ¿HA ADAPTADO LA PLATAFORMA BOOKING SU CONTENIDO CONTRACTUAL A LO ESTABLECIDO EN EL RE-P2B?

Como se ha tenido oportunidad de comprobar, pese a seguir siendo en la actualidad un contrato atípico, el RE-P2B, con el propósito de paliar la situación de *indefensión* de los usuarios profesionales frente a las plataformas, ha regulado varias cuestiones relativas al contrato entre usuario profesional y proveedor de servicios de intermediación en línea. Principalmente, la norma europea se ha encargado de regular cuales son las obligaciones precontractuales de información de la plataforma, obligaciones de información durante la ejecución del contrato, obligaciones de transparencia (por ejemplo, en cuanto a la clasificación de profesionales) y obligaciones en relación con la resolución de futuros conflictos.

Pues bien, se tratará ahora de comprobar si una de las principales plataformas del sector turístico, como es el caso de Booking, cumple o no con las exigencias de la norma comunitaria.

En cuanto a las obligaciones precontractuales de información establecidas en el Reglamento, ¿cumple Booking con ellas? Lo cierto es que, en la práctica, si un usuario profesional desea contratar con Booking, primero celebra el contrato y, una vez celebrado, es cuando Booking informa sobre el objeto del mismo. Así es como funciona la plataforma. El contenido de la información precontractual aparecerá, directamente, como contenido contractual. Puede decirse que no hay fase previa a la celebración del contrato⁷⁷, lo que implica que Booking no informa precontractualmente sobre las condiciones del contrato, incumpliendo lo dispuesto por el Reglamento europeo. El incumplimiento de los deberes precontractuales de información supone aplicar el régimen sancionador previsto en los arts. 37 y ss. de la LSSICE, pero, realmente, es una consecuencia más teórica que práctica.

Dicho esto, ¿qué cuestiones de aquellas a las que hace referencia la norma europea aparecen reflejadas en el contrato celebrado entre Booking y el usuario profesional? ¿Cumple Booking con lo dispuesto en el RE-P2B? Utilizando como modelo un contrato reciente celebrado entre Booking y un usuario profesional (mayo 2022), se aprecia que la plataforma incluye en el contrato cláusulas referentes a:

1) Las causas que originan la restricción, suspensión o extinción del servicio, señalando en su cláusula 7.3 lo siguiente: “Sin perjuicio de lo dispuesto en las Cláusulas 7.1 y 7.2, Booking.com podrá, mediante notificación por escrito (que incluya una declaración de razones) restringir o suspender su totalidad o parte de sus obligaciones, pactos y compromisos contraídos en virtud del Acuerdo con efecto inmediato, y/o podrá rescindir

⁷⁷ En la práctica, pudiera ocurrir que un usuario profesional, antes de celebrar el contrato con Booking, se pusiera en contacto con la plataforma para que esta le informe precontractualmente de las condiciones del contrato. Ahora bien, en caso de que Booking incumpliera con su deber de información precontractual, dicho incumplimiento solamente tendría como consecuencia el régimen sancionador previsto en los arts. 37 y ss. de la LSSICE. No se activarían a favor del usuario profesional los remedios frente al incumplimiento, ya que no estamos ante un verdadero incumplimiento contractual, al no haberse todavía celebrado el contrato.

el Acuerdo y/o cerrar su Plataforma para el Alojamiento tras un periodo de notificación de 30 días naturales, en caso de cualquiera de las siguientes causas o circunstancias (razonablemente anticipadas o sospechadas): (i) un incumplimiento por parte del Alojamiento de cualquier condición del Acuerdo; (ii) que se presente una solicitud de quiebra, insolvencia o suspensión de pago o acción o acontecimiento similar con respecto al Alojamiento; (iii) impago de alguna factura, nota de débito o cargos pendientes de pago a Booking.com en la fecha de vencimiento; (iv) intento de mala fe de evitar el pago de una Comisión y/o de reducir la Comisión; (v) entrega de información inexacta, obsoleta, incompleta, confusa o fraudulenta por parte del Alojamiento, incluida la publicación de Información del alojamiento de esta índole en la Extranet o a través de un Proveedor de conectividad; (vi) no aceptación de una reserva al precio y/o las condiciones mostradas en la reserva o no sujeción al precio y/o las condiciones de reserva acordados; (vii) cobro de más al Cliente por parte del Alojamiento; (viii) cualquier uso indebido por parte del Alojamiento de los datos de la tarjeta de crédito u otros datos de un Cliente (p. ej., cobro a la tarjeta de crédito de un Cliente antes de hacer el check-in y sin haber obtenido el consentimiento previo del Cliente) o si se produce una filtración de los datos; (ix) queja grave de uno o varios Clientes o de un tercero (...). Con esta cláusula se da cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 4.1 y 4.2 del Reglamento.

2) La mediación: con respecto a la mediación, la cláusula décima del contrato redactado por Booking señala lo siguiente en su apartado tercero, cumpliendo así con las exigencias impuestas por el art. 12 del Reglamento: “Las Partes intentarán resolver los desacuerdos y las disputas a través del sistema interno de gestión de quejas de Booking.com dispuesto en la Cláusula 10.2, ya que ofrece la solución más eficiente y económica para ambas Partes. Las Partes podrán recurrir a la mediación ante la Sra. Scheepbouwer o la Sra. Van Thiel-Wortmann de Reuling Schutte, cuyos datos de contacto están disponibles en la Plataforma, o cualquier otro mediador asociado a las oficinas de estas mediadoras y recomendado por ellas de forma oportuna. La mediación se realizará en inglés y se celebrará de forma remota gracias al uso de tecnologías de la comunicación. Las Partes pagarán cada una el 50% de los costes totales de la mediación, a menos que el mediador sugiera una asignación de costes diferente y las Partes lo acuerden. El mediador preparará un acuerdo de mediación al inicio de la mediación y ambas Partes lo firmarán antes de que pueda comenzar el proceso de mediación. La participación en la mediación es voluntaria. Si las Partes acuerdan participar en la mediación, deberán hacerlo de buena fe durante todo el proceso”.

3) La clasificación de profesionales: el Anexo 4 del contrato analizado está dedicado a informar sobre la clasificación de profesionales, cumpliéndose así por parte de la plataforma lo dispuesto en el art. 5.1 RE-P2B. En dicho Anexo se especifica que Booking.com tiene como objetivo mostrar resultados de búsqueda relevantes para cada huésped, proporcionando una clasificación predeterminada personalizada de alojamientos en su plataforma. Los invitados pueden desplazarse por esta clasificación predeterminada y usar filtros, teniendo la capacidad de influir en la presentación de los resultados de búsqueda para recibir un orden de clasificación basado en otros criterios. Booking.com utiliza varios algoritmos para producir resultados de clasificación

predeterminados. Los parámetros que prioriza Booking.com en los algoritmos son los siguientes: a) el historial de búsqueda personal del Cliente; b) la tasa de clics desde la página de búsqueda a la página del hotel; c) el número de reservas relacionado con el número de visitas a la página del alojamiento; d) reservas brutas (incluidas las cancelaciones) y netas del alojamiento (excluyendo las cancelaciones). Además, el porcentaje de comisión pagado por el alojamiento u otros beneficios a Booking.com (por ejemplo, a través de acuerdos comerciales con el alojamiento o socios estratégicos), también pueden afectar a la clasificación predeterminada. El alojamiento puede asimismo influir en su clasificación al participar en programas como el programa de fidelización Genius, el programa Preferred Partner y el Visibility Booster (que implican que el alojamiento pague un precio más alto a Booking.com).

4) Propiedad intelectual: el art. 3.1 e) del RE-P2B establece que la plataforma debe incluir en sus condiciones generales información general sobre el modo en que las condiciones generales afectan a la titularidad y el control de los derechos de propiedad intelectual de los usuarios profesionales. En este sentido, son varias las cláusulas del contrato que hacen referencia expresa a tal cuestión. Por ejemplo, la cláusula 3.1 señala al respecto lo que sigue: “El Alojamiento confiere a Booking.com un derecho y una licencia (o sublicencia, según corresponda) no exclusivos, de alcance mundial y libres de regalías para usar, reproducir, hacer reproducir, distribuir, sublicenciar, comunicar, poner a disposición por cualquier medio y exhibir la Propiedad intelectual del alojamiento tal como se proporciona a Booking.com de conformidad con el acuerdo y que es necesaria para Booking.com para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones en virtud del acuerdo”. Asimismo, la cláusula siguiente establece que Booking.com puede sublicenciar, poner a disposición, divulgar y ofrecer a través o en colaboración con una Empresa afiliada y/o una Plataforma de terceros la Propiedad intelectual relevante del Alojamiento. Por su parte, la cláusula 4.2.4 dispone que las opiniones de los huéspedes son para uso exclusivo de Booking.com. La plataforma conserva la propiedad intelectual de las reseñas de los huéspedes. El Alojamiento no tiene derecho a usar estas reseñas sin el consentimiento previo por escrito de Booking.com. Por último, también la cláusula 4.3.2 hace alusión a esta cuestión, señalando que, si el Alojamiento conoce de algún comportamiento que lesione sus derechos de Propiedad intelectual, debe notificarlo inmediatamente a Booking.com por escrito con los detalles de la conducta, y Booking.com se esforzará razonablemente para asegurar que el tercero tome medidas para remediar el incumplimiento.

5) Tramitación de reclamaciones: la cláusula 10.2 del contrato que aquí se analiza dispone que Booking.com dispone de un sistema interno de gestión de reclamaciones y quejas. Los alojamientos podrán acceder a través de varias vías, siendo las más frecuentes la Extranet⁷⁸, el centro de ayuda para colaboradores, el servicio de atención al cliente de Booking.com, el departamento de finanzas de Booking.com o, si corresponde, el

⁷⁸ La Extranet se define en el propio contrato como “sistemas online de Booking.com a los que puede acceder el Alojamiento (tras introducir su nombre de usuario y contraseña) para realizar cargas, modificaciones, verificaciones, actualizaciones y/o cambios en la información del alojamiento y en las reservas”.

representante de cuenta exclusiva del Alojamiento. Los alojamientos pueden encontrar información más detallada sobre como presentar quejas en la Extranet y en el centro de ayuda (partner.booking.com). De este modo se da cumplimiento al art. 11 del RE-P2B, según el cual “los proveedores de servicios de intermediación en línea establecerán un sistema interno para tramitar las reclamaciones de los usuarios profesionales. El sistema interno de tramitación de reclamaciones se pondrá fácilmente a disposición de los usuarios profesionales a título gratuito y garantizará la tramitación dentro de un plazo razonable”.

6) La modificación del contrato: establece el apartado décimo de la cláusula duodécima del contrato lo siguiente: “Booking.com podrá actualizar y enmendar las Condiciones de manera oportuna, sujeto a comunicación previa al Alojamiento y a un período de notificación de 15 días. Durante el período de notificación, el Alojamiento puede rescindir el Acuerdo si así lo decide. Cualquier versión actualizada o enmendada reemplazará y sustituirá a la versión actual en ese momento con efecto a partir de la fecha especificada en el aviso”. Así cumple la plataforma con la exigencia que le impone el art. 3.2 del RE-P2B, según el cual “Los proveedores de servicios de intermediación en línea notificarán en un soporte duradero a los usuarios profesionales de que se trate toda modificación propuesta de sus condiciones generales. Las modificaciones propuestas no se aplicarán antes de que finalice el plazo de notificación, que será razonable y proporcionado respecto de la naturaleza y el alcance de los cambios previstos, así como de las consecuencias para el usuario profesional afectado. El plazo de notificación será de, al menos, quince días desde la fecha en que el proveedor de los servicios de intermediación en línea comunique a los usuarios profesionales afectados las modificaciones propuestas”.

7) Acceso de datos: el art. 9.1 del RE-P2B establece que “Los proveedores de servicios de intermediación en línea incorporarán en sus condiciones generales una descripción sobre el acceso técnico y contractual, o la falta de este, que tengan los usuarios profesionales a los datos personales o de otro tipo, o ambos, que proporcionen los usuarios profesionales o los consumidores para utilizar los servicios de intermediación en línea en cuestión, o que se generen a través de la prestación de tales servicios”. En el contrato analizado, son varias las condiciones generales referidas a los datos. Concretamente, los Anexos 1 (“Directrices de privacidad de datos”) y 2 (“Seguridad y filtraciones de datos”) hacen referencia a tal cuestión.

4. REFLEXIÓN FINAL

Es una realidad constatable que hoy en día los usuarios profesionales, cada vez con más frecuencia, dependen de los proveedores de servicios de intermediación en línea para ofrecer a los usuarios finales sus productos y servicios. El RE-P2B se configura como un instrumento cuyo objetivo principal es proteger a estos usuarios profesionales -e indirectamente a los usuarios finales-, frente a comportamientos poco éticos de la plataforma, no siempre acordes a la buena fe que debe imperar en las relaciones contractuales. Sin duda, la norma europea se presenta como una herramienta de protección de los que se consideran la parte débil de la relación jurídica (debilidad que

proviene principalmente, como se ha venido diciendo, de la dependencia que tienen los usuarios profesionales de los servicios de intermediación en línea para obtener éxito comercial)⁷⁹; no obstante, la protección otorgada presenta serias carencias: en primer lugar, se trata de una protección muy tímida, puesto que se centra exclusivamente en garantizar la transparencia de las condiciones generales establecidas en el contrato, pero no dispone un control de contenido de las cláusulas contractuales, propio de la legislación de consumo. Además, en caso de que el proveedor de servicios de intermediación en línea incumpla con las obligaciones que el RE-P2B le atribuye, es el Derecho nacional el que debe contemplar las sanciones por dicho incumplimiento. Así se deduce del art. 15.2 de la norma europea, según el cual “Los Estados miembros establecerán las normas que determinen las medidas aplicables en caso de infracción de las disposiciones del presente Reglamento y garantizarán su ejecución. Las medidas previstas serán eficaces, proporcionadas y disuasorias”. En Derecho español, son los arts. 37 y ss. de la LSSICE, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico los que se encargan de tal cuestión, atribuyendo al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital la capacidad de imponer sanción. Con este panorama, es necesario permitir una exigencia judicial de cumplimiento del contenido del Reglamento que vaya más allá de sus propias disposiciones específicas al respecto, máxime si, como es el caso, se hace poco previsible una aplicación seria de la norma en la medida en que su sanción se hace depender de una decisión política. Por último, en cuanto a los mecanismos de resolución de conflictos que regula el RE-P2B, presentan graves inconvenientes: el sistema interno de tramitación de reclamaciones depende en gran parte de las plataformas y la mediación puede resultar ineficaz cuanto más fuerte sea la plataforma⁸⁰.

⁷⁹ En uno de sus últimos artículos, cuando comenzaba el auge del Derecho del consumo en España, Federico DE CASTRO llamó la atención sobre la ausencia de protección a *otras partes débiles de la relación jurídica* -pues no es el consumidor el único que puede verse en situación de inferioridad-. Se pronuncia en los siguientes términos: “Cuando se formulan las primeras definiciones restrictivas sobre el consumidor existía ya una práctica y una doctrina bastante consolidada respecto a la protección de la parte débil en los contratos. Los casos que la determinaban, los que llegan ante los tribunales y requieren la atención de la doctrina, son precisamente aquellos contratos entre dos empresarios, en el que uno impone a otro condiciones abusivas, explotando su mayor poder económico o su dominio del mercado. Por el contrario, en la práctica judicial no se advierten casos en que alguien, adquirente de bienes para su consumo personal, demande a un empresario por haberle impuesto condiciones abusivas. Las nuevas disposiciones y recomendaciones sobre protección del consumidor, en las que se utilizan definiciones restrictivas del consumidor, resultan sin alcance práctico efectivo: ya que la protección se concede a favor de personas que, por su misma situación de debilidad no solicitan, ni probablemente solicitarán amparo ante los Tribunales y, en cambio, se excluye de su regulación a los empresarios y profesionales; con lo que además se debilita la lucha contra los pactos leoninos, creando hasta la apariencia de que éstos son permitidos en los contratos entre empresarios. Quien firma, cerrando los ojos, una cláusula leonina o abusiva, no lo hace en general por falta de diligencia, sino por necesidad (...). Lo que se olvida también es que la situación de necesidad puede darse no sólo entre empresario y consumidor final, sino entre empresarios de mayor y menor poder social”. DE CASTRO Y BRAVO, F., “Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad”, en *Anuario de Derecho civil*, núm. 35, vol. 4, 1982, págs. 1076-1077.

⁸⁰ ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: “La ausencia de negociación en la contratación digital...”, *Op. cit.*, pág.

Pese a todo, no se debe perder de vista que el RE-P2B constituye un paso más en la construcción de un Derecho digital europeo, por tímido que sea, contribuyendo así al correcto funcionamiento del mercado interior.

5. BIBLIOGRAFÍA

ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: “La ausencia de negociación en la contratación digital a propósito del Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea”, en *Anuario de Derecho civil*, IV 2022.

ÁLVAREZ MORENO, M.T.: *La contratación electrónica mediante plataformas en línea: Modelo negocial (B2C), régimen jurídico y protección de los contratantes (proveedores y consumidores)*. Reus, 2021.

ARROYO AMAYUELAS, E.: “El Derecho de las plataformas en la Unión Europea”, en *Servicios en plataforma. Estrategias regulatorias* (Dir. Esther Arroyo, Yolanda Martínez, Mariola Rodríguez y Marc Tarrés), Marcial Pons, 2021.

BLANCO CARRASCO, M.: *El contrato de corretaje*, Cuadernos de Derecho registral, 2008.

CAMPOS CARVAHLO, J.: “Online platforms: concept, role in the conclusion of contracts and current legal framework in Europe”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2020), vol. 12, nº 1.

CASTILLO PARRILLA, J.A.: “El turismo en la economía de los datos y la economía de plataformas en la UE. Especial referencia al Reglamento UE 1150/2019”, en *Revista de privacidad y Derecho digital*, nº19, julio-septiembre 2020.

CREMADES GARCÍA, P.: *Contrato de mediación o corretaje y Estatuto del agente de la propiedad inmobiliaria*, Dykinson, Madrid, 2009.

CUENA CASAS, M.: *Las Fintech de préstamos o crowdlending. La contratación a través de plataformas intermediarias en línea*, Reus, 2019.

CUENA CASAS, M.: “La contratación a través de plataformas de intermediación en línea”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2020), Vol. 12, nº 2.

DE CASTRO Y BRAVO, F., “Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad”, en *Anuario de Derecho civil*, núm. 35, vol. 4, 1982.

DÍAZ GÓMEZ, M.A.: “Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de economía colaborativa”, en *Revista de estudios europeos*, nº70, 2017.

FROSSARD, J.: *La distinction des obligations de moyens et des obligations de resultat*. París, 1965.

GÁZQUEZ SERRANO, L.: *El contrato de mediación o corretaje*, La Ley, Madrid, 2007.

- GONZÁLEZ CASTILLA, F.: “Prácticas restrictivas de la competencia en la economía colaborativa: las plataformas digitales en busca de puerto seguro para su modelo de negocio”, en *Revista de Derecho de la competencia y de la distribución*, nº23, julio-diciembre 2018.
- LOBATO GÓMEZ, J. M.: “Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado”, en *Anuario de Derecho civil*, nº2, 1992.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: “Las plataformas digitales vinculadas a la economía colaborativa. De la simple intermediación a la prestación del servicio subyacente”, en *Revista de Derecho Privado*, noviembre 2019.
- MARTÍNEZ NADAL, A.: “La Propuesta de Reglamento de Mercados Digitales (Digital Markets Act)”, en *Plataformas digitales: aspectos jurídicos* (Dir. Apolonia Martínez Nadal), Aranzadi, 2021.
- MIRANDA SERRANO, L.M.: “La determinación de la naturaleza jurídica de los servicios que prestan las plataformas digitales en la economía colaborativa. Reflexiones al hilo de la STJUE de 20 de diciembre de 2017 sobre Uber”, en *La Ley Mercantil*, nº50, septiembre 2018.
- ORTI VALLEJO, A.: “Las relaciones contractuales en las plataformas de economía colaborativa”, en *Propuestas de regulación de las plataformas de la economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales* (Dir. Antonio Orti Vallejo y Gemma Rubio Gimeno), Aranzadi, 2019.
- PERTÍÑEZ VILCHEZ, F.: “La economía colaborativa en la estrategia del Mercado digital único de la Unión Europea”, en *El Mercado digital en la Unión Europea* (Dir. Paula Castaños y José Antonio Castillo), Reus, 2019.
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T.: *El régimen jurídico de los mercados electrónicos cerrados: e-Marketplaces*, Marcial Pons, 2006.
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T.: “La contratación en plataformas electrónicas en el marco de la estrategia para un Mercado único digital en la Unión Europea”, en *El Mercado digital en la Unión Europea* (Dir. Paula Castaños y José Antonio Castillo), Reus, 2019.
- RODRÍGUEZ MARÍN, S.: “Aspectos jurídicos de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales”, en *Aspectos legales de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales* (Coord. Alfredo Muñoz García y Sara Rodríguez Marín), Wolters Kluwer, 2018.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, I.: “El servicio de mediación electrónica y las plataformas de economía colaborativa”, en *Revista de Derecho mercantil*, n.º 305, julio-septiembre de 2017.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, I.: “El servicio de mediación electrónica y las obligaciones de las plataformas de economía colaborativa”, en *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, Blablacar, Uber y otras plataformas* (Dir. J.J. Montero Pascual), Tirant online, 2017.

SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: *Instituciones de Derecho mercantil*, Volumen II, Thomson Aranzadi, 31ª edición, 2008.

SANDEI, C.: “Digital Service Act: regolazione d’impresa e tutela del mercato. New wine in old bottles”, en *Plataformas digitales: aspectos jurídicos* (Dir. Apolonia Martínez Nadal), Aranzadi, 2021.

VILLANUEVA LUPIÓN, C.: “Condiciones generales de la contratación entre proveedores de servicios de intermediación y usuarios profesionales en las plataformas digitales (Reglamento UE 2019/1150)”, en *Declaración de voluntad en un entorno virtual* (Dir. María Dolores Cervilla Garzón y María Amalia Blandino Garrido), Aranzadi, 2021.

YANGUAS GÓMEZ, R.: *Servicios de intermediación en red de consumidores. Contratos de conexión a internet, “hosting” y búsqueda*, Thomson Reuters, 2012.