

LAS PLATAFORMAS DIGITALES DE ALOJAMIENTO TURÍSTICO EN NUESTRA JURISPRUDENCIA

RAQUEL LÓPEZ ORTEGA

Profesora Titular de Derecho mercantil
Universidad de Sevilla

Resumen: *Las plataformas digitales de alojamiento turístico prestan un servicio de intermediación que tiene por objeto facilitar la prestación de alojamiento poniendo en contacto, a través de una plataforma electrónica, a oferentes y demandantes de servicios de alojamiento de corta duración. La aparición de estos nuevos operadores en el mercado del alojamiento turístico ha suscitado importantes cuestiones a las que se ha tratado de dar respuesta por nuestros órganos judiciales. El objeto de este trabajo es analizar los distintos pronunciamientos judiciales que se han emitido, exponiendo las principales cuestiones sobre las que se han pronunciado en torno a los servicios contratados a través de estas plataformas digitales.*

Palabras clave: *plataformas digitales; contratos a distancia; alojamiento turístico; contratos inteligentes.*

THE DIGITAL PLATFORMS OF TOURIST ACCOMMODATION IN OUR JURISPRUDENCE

Abstract: *The tourist accommodation digital platforms provide an intermediary service that aims to facilitate the provision of accommodation by putting in contact, through an electronic platform, providers and applicants of short-term accommodation services. The appearance of these new operators in the tourist accommodation market has raised important questions that our judicial bodies have tried to answer. The purpose of this work is to analyze the different judicial pronouncements that have been issued, exposing the main issues on which they have ruled regarding the services contracted through these digital platforms.*

Key words: *digital platforms; touristaccommodation; distancecontracts; smart contracts.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. LAS PLATAFORMAS DIGITALES DE ALOJAMIENTO TURÍSTICO.– 2. ITER PROCESAL: 1. Planteamiento.– 2. Caso Airbnb.– 3. Caso Vrbo (antes, Homeaway).– 4. Conclusión.– III. NATURALEZA JURÍDICA DEL SERVICIO PRESTADO POR LAS PLATAFORMAS DE ALOJAMIENTO TURÍSTICO AIRBNB Y VRBO: 1. Planteamiento.– 2. Análisis de las condiciones generales aplicadas por las plataformas de alojamiento turístico Airbnb y Vrbo.– 3. Conclusión.– IV. RESPONSABILIDAD POR EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA SECTORIAL Y POR LOS CONTENIDOS PUBLICADOS EN LA WEB.– V. CONCLUSIÓN FINAL.– VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN. LAS PLATAFORMAS DIGITALES DE ALOJAMIENTO TURÍSTICO

El desarrollo de las tecnologías de la información y de la comunicación ha favorecido la creación de nuevos modelos de organización industrial y de distribución que permiten el intercambio de bienes y servicios de forma fácil y más personalizada a través de la implementación de las nuevas tecnologías. En este contexto, han surgido plataformas electrónicas que, sirviéndose de las nuevas tecnologías (tecnologías móviles y de geolocalización, internet, redes sociales...), son un cauce idóneo que hace posible el encuentro entre los proveedores y los receptores de bienes o servicios y, en definitiva, facilitan la contratación *online* entre los intervinientes.

Las plataformas electrónicas surgen sobre la base de un nuevo modelo de negocio que está transformando radicalmente la prestación de servicios y que se caracterizan por intermediar en un mercado multilateral entre los oferentes y los demandantes de servicios.

Las plataformas digitales que proveen servicios de alojamiento, en concreto, de alojamiento turístico de corta duración, son, junto a las que proveen servicios de transporte, el grupo de plataformas digitales que tienen mayor número de usuarios, volumen de negocio y popularidad en el mercado. Entre ellas, las más utilizadas son Booking, Airbnb, Vrbo, Expedia, Windu, Alterkeys..., entre otras. Todas ellas prestan un servicio de intermediación que tiene por objeto facilitar la prestación de alojamiento poniendo en contacto, a través de una plataforma electrónica, a oferentes y demandantes de servicios de alojamiento de corta duración. La plataforma permite, a través de la apertura de la correspondiente cuenta, que quienes dispongan de alojamiento para arrendar puedan insertar sus ofertas en la plataforma a través de la creación de anuncios. La plataforma ofrecerá así una lista estructurada de los alojamientos disponibles para quienes busquen un alojamiento de corta duración, proporcionando un instrumento que facilita la conclusión de contratos en futuras transacciones.

Esta nueva forma de contratación de servicios de alojamiento ha generado indudablemente múltiples problemas sociales y jurídicos porque el sector del alojamiento de corta duración ha sido tradicionalmente un sector sometido a una intensa regulación que ha provocado una fuerte restricción de la competencia y de la libertad de prestación de servicios. De esta manera, la irrupción de las plataformas digitales de alojamiento ha planteado colisiones inevitables con las regulaciones y estructuras del mercado tradicional, y ha suscitado la duda acerca de si estas plataformas deben quedar o no obligadas a

cumplir los requisitos de ejercicio de la actividad impuestos por la normativa sectorial correspondiente, en concreto, por la normativa autonómica dictada en materia de turismo.

Así, junto a estas plataformas electrónicas de alojamiento, en tanto nuevos operadores del mercado, que prestan servicios de mediación electrónica, han ido surgiendo cuestiones nuevas que los mercados están demandando, y de gran relevancia, que desbordan los supuestos contemplados y regulados en la normativa europea vigente y en nuestra Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante, LSSI), que se han ido intentando acomodar a través de esfuerzos jurisprudenciales¹. Vamos a analizar los diversos pronunciamientos judiciales, tanto a nivel nacional como europeo, que han tratado de dar respuesta a las distintas cuestiones que han surgido en torno a los servicios contratados a través de estos nuevos operadores del mercado.

II. ITER PROCESAL

2.1. Planteamiento

El uso generalizado de las plataformas electrónicas en los distintos sectores económicos ha motivado que desde el lanzamiento de estas plataformas a nivel internacional y, más concretamente, en el ámbito de la Unión Europea y dentro de nuestras fronteras, se hayan sucedido distintos pronunciamientos judiciales que han tratado de dar respuesta a diferentes cuestiones que han surgido en torno a los servicios contratados a través de estas plataformas digitales.

En nuestra jurisprudencia, en el sector del alojamiento, uno de los sectores de mayor relevancia económica en nuestro país, existen distintos pronunciamientos que han tenido ocasión de resolver acerca de la actividad desarrollada por las plataformas digitales de alojamiento, tratando de dar respuesta a los problemas que en la práctica se han ido suscitando con la expansión y desarrollo de este nuevo modelo de negocio desarrollado por las plataformas. En concreto, las sentencias recaídas versan únicamente sobre dos de las grandes plataformas internacionales, Airbnb y Vrbo (antes, Homeaway), que, junto a otras, son de las plataformas que proveen alojamiento más utilizadas.

Entre las distintas cuestiones a las que nuestros tribunales han tenido que dar respuesta en torno a los servicios contratados a través de estas plataformas

¹ Vid. <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/acuerdo-provisional-sobre-el-reglamento-de-servicios-digitales/>, p. 2.

digitales, la cuestión más importante a resolver, y que además ha sido la base sobre la que se han apoyado los distintos pronunciamientos, ha sido la de determinar si los servicios prestados por estas plataformas deben considerarse servicios de alojamiento, servicios propios de la sociedad de la información o una combinación de ambos tipos de servicios. En definitiva, si la plataforma digital se limita a prestar un servicio de intermediación en el ámbito del alojamiento conforme a lo establecido en el Anexo a) de la LSSI o, en cambio, si los términos en los que se desenvuelve la plataforma permite concluir que ésta, aparte de prestar un servicio de la sociedad de la información, se convierte, además, en la verdadera prestadora del servicio subyacente.

Junta a ella, otra cuestión que se ha suscitado fundamentalmente a raíz de la aplicación de la normativa autonómica dictada por las distintas comunidades autónomas en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de ordenación del turismo, es la relativa a la responsabilidad de las plataformas *online* en las que se comercializan viviendas o alojamientos turísticos sobre el cumplimiento de la normativa sectorial correspondiente y por los contenidos publicados en su página web.

Vamos a exponer los pronunciamientos judiciales más relevantes, tanto a nivel nacional como europeo, acerca de los servicios contratados a través de las principales plataformas digitales de alojamiento, describiendo las cuestiones más relevantes que el uso de estas plataformas ha suscitado en la práctica y la solución que se ha dado a la luz de la doctrina que tímidamente han ido sentando los tribunales de justicia.

2. Caso Airbnb

En el caso de la plataforma Airbnb, además de los distintos pronunciamientos de nuestros tribunales de justicia, mención especial merece una destacada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que ha sido referente para muchas de las decisiones posteriores de nuestros órganos judiciales.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la actividad desarrollada por las plataformas digitales de alojamiento y, en este caso, se ha pronunciado por primera vez acerca de la naturaleza jurídica de las plataformas de viviendas turísticas al analizar la actividad de la plataforma Airbnb, que tiene por objeto poner en contacto a través de medios electrónicos, a cambio de una remuneración, a potenciales arrendatarios con arrendadores profesionales o no profesionales que ofrecen servicios de alojamiento de corta duración, con el fin de que los primeros

puedan reservar un alojamiento. Y determinar si constituye un servicio de la sociedad de la información con arreglo al artículo 2, a) de la Directiva 2000/31, o bien si dicho servicio de intermediación forma parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal sea un servicio al que corresponda otra calificación jurídica.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019² se ha dictado a propósito de una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de Primera Instancia de París que conocía de una denuncia sobre responsabilidad penal basada en el ejercicio por parte de Airbnb Ireland, durante el período comprendido entre los años 2012 y 2017, de una actividad de intermediación y de gestión de inmuebles y de fondos de comercio sin estar en posesión de la tarjeta profesional exigida por la denominada Ley Hoguet aplicable a las actividades del sector inmobiliario. En este contexto, se pregunta si el servicio prestado por Airbnb Ireland debe calificarse de servicio de la sociedad de la información, en el sentido de la Directiva 2000/31, y, en caso de que la respuesta sea afirmativa, si, además, puede considerarse que presta un servicio de alojamiento sujeto a la Ley Hoguet.

El alto Tribunal europeo, analizadas las características del servicio prestado por Airbnb Ireland, concluye en la citada sentencia que la actividad desarrollada por esta plataforma entra dentro del concepto de «servicio de la sociedad de la información» comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31, y destaca que no puede asimilarse al servicio de intermediación que dio lugar a las sentencias de 20 de diciembre de 2017 y de 10 de abril de 2018 en las que se señaló que Uber, plataforma digital de transporte, ejercía una influencia decisiva sobre las condiciones de la prestación de transporte efectuada por los conductores no profesionales mediante la aplicación que les fue facilitada por la empresa. Concluye que no es posible apreciar el nivel de control constatado por el Tribunal de Justicia en dichas sentencias, no queda demostrado que Airbnb Ireland ejerza tal influencia decisiva en las condiciones de prestación de los servicios de alojamiento a los que está vinculado su servicio de intermediación y, por tanto, debe interpretarse que Airbnb presta únicamente un servicio de intermediación que tiene por objeto poner en contacto mediante una plataforma electrónica a potenciales contratantes que proponen servicios de alojamiento de corta duración y que, además, ofrece otras prestaciones accesorias a ese servicio de intermediación.

² ECLI:EU:C: 2019:1112, RJ TJCE 2019/302.

En nuestra jurisprudencia, existe un primer pronunciamiento, recogido en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares de 17 de octubre de 2018³ que en la cuestión que nos interesa reviste escaso interés. Se declara la resolución del contrato de arrendamiento de un inmueble por subarriendo del inmueble objeto del arriendo por el demandado, que ocupaba la vivienda durante los meses de invierno y la subarrendaba, a través de la plataforma Airbnb, durante los meses de verano. En la citada sentencia se indica únicamente que la plataforma Airbnb «se dedica a publicar viviendas para su explotación turística»⁴ y se alude a la plataforma como medio de prueba del subarriendo porque el arrendatario utilizó la plataforma para ofertar la vivienda y celebrar los contratos de subarriendo, a través del alta en la plataforma por el demandado, de los comentarios de los clientes y de las fotografías de la vivienda accesibles a través del correspondiente enlace de internet a la plataforma.

Posteriormente, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de noviembre de 2019⁵ resuelve el recurso planteado por Airbnb contra la Resolución del Secretari d'Empresa i Competitivitat, de fecha 10 de junio de 2015, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto por la actora contra la Resolución de la Directora General de Turisme, de fecha 30 de enero de 2015, que acordó ordenar a Airbnb que en el plazo de 15 días naturales bloquee, suprima o suspenda definitivamente de su página web todo el contenido relativo a la publicidad de las empresas y de los establecimientos de alojamiento turístico localizados en Cataluña en el que no conste el número de inscripción en el Registro de Cataluña.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desestima la demanda presentada por Airbnb y conforma la resolución recurrida al considerar que dicha resolución se limita a requerir a Airbnb que retire la información correspondiente a empresas o establecimientos de alojamiento turístico localizados en Cataluña en los que no conste el número de inscripción en el registro correspondiente. Y así, concluye el Tribunal, que no se trata de analizar si Airbnb es o no una empresa turística o de si ejerce o no una actividad de intermediación entre los titulares de los inmuebles y los usuarios, sino simplemente de aplicar la normativa sobre turismo, por lo que si se dedica a publicitar e intervenir en la contratación

³ Sentencia núm. 393/2018, de 17 de octubre, AC 2018/1852.

⁴ *Vid.* el FD tercero *in fine*.

⁵ Sentencia núm. 931/2019, de 13 de noviembre, JUR 2019/334416.

turística le resulta de aplicación el art. 73 de la Ley 13/2002 de Turismo que exige la inscripción en el Registro de Turismo de Cataluña de todas las empresas y establecimientos turísticos regulados en la Ley y que, como tal, debe constar en todo tipo de publicidad o de anuncios realizados a través de su página web⁶.

La primera vez en la que nuestro Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las plataformas digitales de alojamiento turístico y, en concreto sobre la plataforma Airbnb, ha sido en la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2020⁷, en la que la Sala de lo Contencioso Administrativo del alto Tribunal declara haber lugar al recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el apartado 11 del art. 1 del Real Decreto 1070/2017, de 29 de diciembre, por el que se introduce en el Reglamento General de Actuaciones y Procedimientos de Gestión e Inspección Tributaria aprobado por Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, un nuevo art. 54 *ter*, que regula la obligación de presentar periódicamente una declaración informativa de las cesiones de uso de viviendas con fines turísticos en las que intermedien. Nuestro Tribunal Supremo ha resuelto anular y dejar sin efecto el citado art. 54 *ter* ya que su tramitación no fue comunicada a la Comisión Europea como era preceptivo.

Respecto a lo que nos interesa, la citada sentencia, apoyándose en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, recaída en el asunto Airbnb, concluye que la plataforma Airbnb tiene la consideración de entidad colaborativa prestadora de servicios de la información, por lo que una disposición general que establezca una serie de obligaciones a este tipo de entidades (procedimiento de información en reglamentaciones técnicas) debía haber sido notificado, conforme a la Directiva 1535/2015, a la Comisión Europea⁸. El Tribunal Supremo hace suyas las

⁶ Vid. el FD séptimo y octavo de la sentencia. Al respecto, RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D. «Enseñanzas de la Sentencia Airbnb del TJUE para el corretaje inmobiliario en España», en <https://almacen.derecho.org/enseñanzas-de-la-sentencia-airbnb-del-tjue-para-el-corretaje-inmobiliario-en-espana>.

⁷ Sentencia núm. 1106/2020, de 23 de julio, RJ 2020/5154.

⁸ En el FD Decimotercero de la Sentencia se establece: «*Los términos de la sentencia del TJUE antes transcrita, en cuanto aquí interesa, son claros, estamos ante una disposición general que establece una serie de obligaciones a las entidades colaborativas prestadoras de servicio de la información, que aun siendo legítimas desde el punto de vista del ordenamiento jurídico interno, suponen un reglamento técnico de desarrollo de la Ley de trasposición de la directiva de información, y en consecuencia debería haber notificado el Estado español a la Comisión Europea la intención de aprobar la norma reglamentaria que ahora se impugna, lo que no ha hecho, por lo que se producen los efectos que se derivan de dicho incumplimiento formal, y en consecuencia, procede dar lugar al recurso contencioso-administrativo y anular y dejar sin efecto el reglamento impugnado por ser contrario a Derecho.*».

consideraciones formuladas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 19 de diciembre de 2019 acerca de la naturaleza jurídica de la actividad de la plataforma de alojamiento Airbnb, que utiliza para fundamentar el fallo del asunto. Y así concluye que, consideradas en su conjunto la actividad y las prestaciones, opcionales o no, ofrecidas por Airbnb, esta plataforma presta un servicio de intermediación que ha de calificarse como servicio de la sociedad de la información ala que resulta de aplicación la Directiva 2000/31/CE⁹.

Tras este pronunciamiento del Tribunal Supremo, ha habido otro, nuevamente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, pero ahora de la Sala de lo Social, la Sentencia de 11 de diciembre de 2020¹⁰, en la que, desestimándose la demanda presentada, se declara ajustada a Derecho la decisión de la demandada, la plataforma Airbnb, relativa a la extinción de contratos de trabajo al amparo del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores al rescindirse unilateralmente el contrato de servicios de Airbnb con CPM para la prestación de servicios de contact-center. Prescindiendo de la importancia de la cuestión en el orden social, este pronunciamiento judicial poco aporta en el tema objeto de nuestro estudio dado que únicamente alude a la plataforma de alojamiento Airbnb, parte en la controversia, para calificarla como «una empresa que ofrece una plataforma de software dedicada a la oferta de alojamiento a particulares y turísticos mediante la cual los anfitriones pueden publicitar y contratar el arriendo de sus propiedades con sus huéspedes»¹¹.

Recientemente, el Tribunal Supremo se ha pronunciado de nuevo sobre las plataformas de alojamiento, en esta ocasión sobre la plataforma Airbnb. En concreto, la sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha dictado sentencia de fecha 7 de enero de 2022¹², en la que estima el recurso de casación interpuesto por Airbnb contra la sentencia dictada por la sección quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal de Justicia de Cataluña de 13 de noviembre de 2019, antes

⁹ Vid. el FD decimoséptimo en el que, entre otros, transcribe el apartado 69 de la STJUE de 19 de diciembre de 2019 en el que se indica que «...procede calificar de servicio de la sociedad de la información comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31/CE un servicio de intermediación, prestado a cambio de una remuneración, que tiene por objeto poner en contacto mediante una plataforma electrónica a potenciales arrendatarios con arrendadores, profesionales o no profesionales, que proponen servicios de alojamiento de corta duración y que, además, ofrece otras prestaciones accesorias de ese servicio de intermediación».

¹⁰ Sentencia núm. 66/2020, de 11 de diciembre, AS 2021/37.

¹¹ Vid. los Antecedentes de Hecho de la Sentencia.

¹² Sentencia núm. 2/2022, de 7 de enero, RJ 2022/515.

citada¹³, y que ahora anula y casa, en la que se determinó que la plataforma tenía que dejar de anunciar en su página *web* todo el contenido relativo a la publicidad de las empresas y de los establecimientos de alojamiento turístico localizados en Cataluña en el que no conste el número de inscripción en el Registro de Turismo de Cataluña, conforme establece el art. 73 de la Ley 13/2002 de Turismo.

Este último y reciente pronunciamiento de nuestro Tribunal Supremo reviste enorme interés dado que, de un lado, es la segunda vez en la que el Tribunal Supremo tiene ocasión de pronunciarse acerca de la plataforma Airbnb y lo hace, dada la semejanza de las cuestiones planteadas, nuevamente en los mismos términos que las sentencias del TJUE de 19 de diciembre de 2019, en el caso Airbnb, y del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2020, respecto de la plataforma Homeaway; y de otro, porque en esta ocasión nuestro Alto Tribunal, tras analizar y pronunciarse acerca de la naturaleza del servicio de intermediación que presta la plataforma Airbnb, da un paso más deteniéndose a examinar el régimen de responsabilidad de Airbnb por los contenidos publicados en la página web que gestiona.

3. Caso Vrbo (antes, Homeaway)

Existe un primer pronunciamiento de nuestro Tribunal Supremo respecto de la plataforma de alojamiento Homeaway (hoy, Vrbo), la sentencia de 12 de mayo de 2017¹⁴, en la que nuestro alto Tribunal no se pronuncia sobre el fondo del asunto, esto es, la procedencia o no de la orden de bloqueo o supresión definitiva de la página web de Homeaway de todo contenido relativo a empresas y establecimientos de alojamiento turístico, localizados en Cataluña, en los que no conste el número de inscripción en el Registro de Turismo de Cataluña. La Sala desestima íntegramente el único motivo de casación articulado, por infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Asimismo, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Homeaway contra el Auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 3 de febrero de 2016, que desestimó el recurso de reposición formulado contra el precedente Auto de 15 de octubre de 2015, que denegó la adopción de la medida cautelar de suspensión de la resolución de la Dirección Gene-

¹³ *Vid. supra*, en este mismo apartado.

¹⁴ Sentencia núm. 836/2017, de 12 de mayo, RJ 2017/2046.

ral de Turismo del Departamento de Empresa y Empleo de la Generalidad de Cataluña de 13 de enero de 2015. Esta resolución de la Generalidad de Cataluña ordenó a la plataforma Homeaway que procediera en el plazo de quince días a bloquear o suprimir definitivamente de la página web con la que opera todo el contenido relativo a empresas o establecimientos de alojamiento turístico localizados en Cataluña en lo que no conste el número de inscripción en el Registro de Turismo de Cataluña, y de la resolución dictada por el Secretario de Empresa y Competitividad del referido Departamento de 28 de mayo de 2015, que desestimó el recurso de alzada planteado contra la anterior resolución.

Posteriormente, en la sentencia de 30 de diciembre de 2020¹⁵, el Tribunal Supremo se ha pronunciado de nuevo sobre la plataforma de alquiler vacacional Homeaway, y ahora sí analiza con detenimiento el fondo del asunto, la responsabilidad de la plataforma respecto a la legislación sectorial turística de Cataluña y la conformidad o no a derecho de la exigencia de la Administración autonómica catalana de que elimine de su página web los anuncios de alojamientos turísticos que no incorporen el número de registro turístico. La Sala Tercera del Tribunal Supremo considera que es necesario examinar detenidamente la actividad que desarrolla Homeaway y calificar si ésta es propiamente la de una prestadora de servicios de la sociedad de la información, con carácter previo al examen de la vinculación de la plataforma por la normativa sectorial turística y a la determinación de su régimen de responsabilidad.

Por otra parte, la sociedad mercantil Homeaway, presentó recurso de casación contra la sentencia dictada el 5 de octubre de 2018 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en materia de incumplimiento de la normativa catalana sobre alojamientos turísticos. La sentencia recurrida había desestimado el recurso interpuesto por la citada empresa contra el requerimiento de la Generalidad de Cataluña para que eliminase de su página web todo el contenido relativo a empresas y establecimientos turísticos localizados en Cataluña en el que no constase el número de inscripción en el Registro de Turismo de la Comunidad Autónoma, bajo apercibimiento de multa coercitiva. El recurso fue admitido por el Tribunal Supremo al considerar que tenía interés casacional la clarificación de las obligaciones derivadas de la normativa sectorial en materia turística sobre los prestadores de servicios de la sociedad de la información y, por tanto, la conformidad o no a derecho de la exigencia de la Adminis-

¹⁵ Sentencia núm. 1818/2020, de 30 de diciembre, RJ 2020/5562.

tración autonómica catalana de que elimine de su página web los anuncios de alojamientos turísticos que no incorporen el número de registro turístico.

El análisis del Tribunal Supremo, plenamente coherente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, concluye que un prestador de servicios de la sociedad de la información de alojamiento de datos como es Homeaway, es una empresa de intermediación, prestadora de servicios de la sociedad de la información y, por tanto, no está sujeta de manera directa a las normativas sectoriales, sino a lo dispuesto tanto en la Directiva 2000/31/CE como en la LSSI, que consagran para los prestadores intermediarios de servicios de la sociedad de la información, el régimen de exención de responsabilidad y la prohibición de obligación de supervisión general de contenidos (artículo 14 de la Directiva y artículo 16 de la Ley nacional)¹⁶. Por tanto, concluye nuestro Alto Tribunal, que no cabe imputar responsabilidad a un prestador intermediario de servicios de la sociedad de la información, como es Homeaway, por un supuesto incumplimiento de la normativa turística del que no tenía conocimiento efectivo¹⁷.

4. Conclusión

Expuestos los distintos pronunciamientos judiciales que en los últimos años se han ido sucediendo acerca de las plataformas digitales de alojamiento turístico, concretamente, Airbnb y Vrbo, puede concluirse que han sido básicamente dos las cuestiones que han centrado la atención de nuestros órganos judiciales.

La primera, es previa y presupuesto necesario para dar respuesta a la siguiente o a las distintas cuestiones que en el futuro puedan suscitarse entorno a las plataformas, y consiste en la determinación de la naturaleza

¹⁶ Ahora bien, los prestadores de un servicio de intermediación no serán responsables de la información almacenada a petición del destinatario siempre que no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita [art. 16.1.a) LSSI]. A los efectos de salvar su posible responsabilidad, la plataforma podría configurar campos obligatorios para introducir el código de alojamiento turístico. Al respecto, *vid. infra*.

¹⁷ El análisis del Tribunal Supremo es plenamente coherente con la jurisprudencia del TJUE, pero se aleja de las reformas que introduce la Comisión Europea en la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales (Ley de servicios digitales) en virtud de la que se pretende actualizar las normas que definen las responsabilidades y obligaciones de los prestadores de servicios digitales y, en particular, de las plataformas en línea. Este Reglamento sustituirá a los arts. 12 a 15 de la Directiva 2000/31/CE y de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que la transpone (arts. 13 a 17 de la citada Ley).

jurídica de estas plataformas; esto es, las plataformas constituyen una nueva categoría de intermediarios en el mercado de los servicios de alojamiento que operan por internet pero hay que determinar si la actividad de la plataforma se limita a prestar un servicio de intermediación en el ámbito del alojamiento y constituye, por tanto, un servicio de la sociedad de la información con arreglo al art. 2,a) de la Directiva 2000/731, o, en cambio, si los términos en los que se desenvuelve la plataforma permite concluir que ésta, aparte de prestar un servicio de la sociedad de la información, se convierte, además, en la verdadera prestadora del servicio subyacente de alojamiento. La segunda cuestión planteada, estrechamente vinculada con la anterior, es el análisis de la responsabilidad de estas plataformas de alojamiento turístico en las que se comercializa este tipo de viviendas o de alojamientos sobre el cumplimiento de la normativa sectorial correspondiente; en definitiva, la responsabilidad de las plataformas por los contenidos publicados en la página web que gestionan.

Vamos a analizar estas dos cuestiones, una, la naturaleza jurídica de las plataformas Airbnb y Vrbo como intermediarias en el mercado de los servicios de alojamiento que operan por internet y, otra, la responsabilidad que asumen por los contenidos publicados en su página web, a la luz de los distintos pronunciamientos que, tal y como hemos tenido ocasión de ver, se han ido sucediendo sobre estas plataformas a lo largo de estos últimos años en nuestra jurisprudencia.

III. NATURALEZA JURÍDICA DEL SERVICIO PRESTADO POR LAS PLATAFORMAS DE ALOJAMIENTO TURÍSTICO AIRBNB Y VRBO

1. Planteamiento

Al margen de los distintos modelos de negocio que pueden desarrollar las plataformas electrónicas, es una característica común de todas ellas que prestan un servicio consistente en poner a disposición de los distintos usuarios, oferentes y demandantes del servicio subyacente, un sistema electrónico más o menos complejo cuya finalidad es proporcionar, mediante su búsqueda, las mejores ofertas o la mejor oferta del bien o del servicio demandado al usuario solicitante. Este servicio se oferta tras el alta en la plataforma (previa aceptación de las condiciones establecidas en el denominado *contrato de acceso* por parte de los usuarios), lo que permite la entrada en la plataforma y el acceso a la información en ella alojada. Una vez celebrado el contrato de acceso que posibilita el alta en la plataforma, ésta se obliga a prestar el

correspondiente servicio de intermediación electrónica, y el cliente, a pagar la remuneración acordada una vez concluido el contrato subyacente¹⁸.

Las plataformas digitales de alojamiento turístico son operadores que se dedican de manera profesional a desarrollar una actividad empresarial que consiste en la gestión de una plataforma electrónica; se trata de una nueva categoría de intermediarios en el mercado de los servicios de alojamiento que operan por internet, porque la actividad principal que desarrollan consiste en habilitar el entorno electrónico de interacción y de facilitar los procedimientos que permitan a proveedores y destinatarios negociar y concluir las operaciones de alojamiento deseadas¹⁹.

La intermediación, como nota característica de la actividad desplegada por estas plataformas se ha recogido expresamente en distintos pronunciamientos judiciales²⁰ y, en nuestro Ordenamiento Jurídico, por la Ley 5/2015, de 27 de abril, de Fomento de la Financiación Empresarial para una categoría concreta de plataformas electrónicas, las plataformas de financiación participativa. Además, el servicio de intermediación prestado por Airbnb procede calificarlo como «servicio de la sociedad de la información» en el sentido de la Directiva 2000/31/CE porque cumple los cuatro requisitos exigidos en el artículo 1.1.b) de la Directiva 2015/1535/CE (*todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios*), en la medida en que los usuarios son puestos en contacto a través de una plataforma electrónica, a cambio de una remuneración, prestado a distancia y por vía electrónica²¹. Asimismo, el Tribunal Supremo, también ha concluido respecto de la plataforma Homeaway, y siguiendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que se trata de un prestador de servicios de la sociedad de la información de alojamiento de datos, es una empresa de intermediación, prestadora de servicios de la sociedad de la información sujeta a lo dispuesto en la Directiva 2000/31/CE²².

¹⁸ Vid. RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, I. «El servicio de mediación electrónica y las plataformas de economía colaborativa», RDM, julio-septiembre 2017, n° 305, pp. 200-201.

¹⁹ Al respecto, vid. RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, I. «El servicio de mediación electrónica y las obligaciones de las plataformas de economía colaborativa», en *La regulación de la economía colaborativa*, p. 128; DÍAZ GÓMEZ, M.A. «Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de economía colaborativa», Revista de Estudios Europeos, n° 70, julio-diciembre 2017, p. 34.

²⁰ Este servicio de intermediación de las plataformas ha sido destacado por la STJUE de 19 de diciembre de 2019, antes citada, y por las SSTs de 25 de enero de 2018 (sentencia núm. 87/2018, de 25 de enero, RJ 2018/129) y de 30 de diciembre de 2020, antes citada.

²¹ En este sentido se ha pronunciado la STJUE de 19 de diciembre de 2019, antes citada.

²² Vid. sentencia núm. 1818/2020, de 30 de diciembre, RJ 2020/5562.

El elemento clave que debe tenerse en consideración a la hora de calificar la actividad realizada por las plataformas es si éstas organizan o no el servicio de alojamiento que se presta a través de ellas. Partiendo del hecho de que toda plataforma, en mayor o menor medida, incide sobre la prestación del servicio subyacente, lo relevante es si ese control es lo suficientemente significativo como para determinar que la plataforma efectivamente organice el alojamiento, o simplemente se limite a poner en contacto, a intermediar, en el ámbito de este mercado. En el primer caso, se consideraría que la plataforma despliega un papel determinante en el servicio del alojamiento y, en consecuencia, quedaría sujeta a la normativa sectorial y no estaría exenta de responsabilidad por los contenidos de la página web que gestiona; en cambio, en el segundo caso, si entendemos que la plataforma desarrolla una actividad neutra, de mera intermediación, quedaría sujeta a la exención de responsabilidad prevista en los arts. 14,15 y 16 de la LSSI.

La cuestión relativa a la naturaleza jurídica del servicio prestado por estas plataformas no es sencilla de resolver porque indudablemente no depende de lo que éstas hayan predispuesto unilateralmente, sino de las características que presente la actividad que realmente realizan²³. Así, con frecuencia, las plataformas, al definir su actividad en las condiciones de uso publicadas en las páginas web, se califican como meros intermediarios y no como prestadores del servicio subyacente, con la intención clara no sólo de sustraerse al cumplimiento de los requisitos que disciplinan el ejercicio de la actividad subyacente, sino también de eludir cualquier responsabilidad que frente a los usuarios pudiera derivarse de una incorrecta prestación de tal servicio²⁴.

²³ Vid. PERTÍÑEZ, F. «La responsabilidad del operador de la plataforma como prestador del servicio subyacente», en *Propuestas de regulación...*, p. 143, igualmente, BOBOC, S «Uber: ¿Transportista o intermediaria en el transporte? El caso español». *REE*, nº 70, julio-diciembre 2017, p. 17.

²⁴ En los términos y condiciones que estas plataformas disponen para la prestación del servicio se establecen disposiciones en el sentido expuesto arriba en el texto. Airbnb, en el preámbulo de esas condiciones, actualizados a 10 de febrero de 2022, establece: *Airbnb no posee, controla, ofrece ni gestiona ningún anuncio ni servicio de anfitrión. Airbnb no es parte en los contratos suscritos directamente entre anfitriones y huéspedes, ni constituye un agente inmobiliario, asegurador, organizador o minorista de viajes combinados con arreglo a la Directiva (UE) 2015/2302. Airbnb no actúa como agente en capacidad alguna para ningún miembro excepto conforme a lo dispuesto en los Términos de Pago del Servicio.* En las condiciones generales de uso de la plataforma Vrbo (antes, hasta 2019, denominada Homeaway), actualizadas a 6 de junio de 2022, se establece en el punto núm. 12: *El Sitio solo representa un espacio de encuentro para que los Usuarios puedan interactuar. Los contratos de alquiler son suscritos exclusivamente entre los Huéspedes y los Propietarios. Vrbo no es ni será parte de ninguna relación contractual entre los Huéspedes y los Propietarios y, en su condición de entidad de alojamiento web, no está obligado a mediar entre ellos en caso de que surja cualquier controversia. El Huésped reconoce y acepta que tanto él como el Propietario serán responsables del cumplimiento*

2. Análisis de las condiciones generales aplicadas por las plataformas de alojamiento turístico Airbnb y Vrbo

La calificación del servicio prestado por las plataformas exige descender a la realidad de la actividad y a las relaciones de las plataformas; es necesario entrar a analizar las condiciones generales que tanto Airbnb como Vrbo utilizan en su relación con los prestadores del servicio para determinar si éstas controlan o no la actividad de tales prestadores. Esta información relativa al *modus operandi* de las plataformas nos dará los indicios que nos permitan concluir si están asumiendo en nombre propio la obligación de realizar el servicio de alojamiento, o, simplemente, la de organizarlo, mediando entre los demandantes y los prestadores finales del servicio.

En efecto, el elemento clave a tener en consideración a la hora de concluir acerca de la calificación de la actividad que prestan las plataformas es determinar si éstas realizan una labor de coordinación y organización del servicio subyacente²⁵; en definitiva, si las plataformas organizan el alojamiento o simplemente se limitan a intermediar en el ámbito de este mercado. Tal y como ha señalado la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de febrero de 2019, toda plataforma, por su propia naturaleza, ejerce de alguna manera cierta influencia sobre la actividad subyacente, pero lo determinante es si esa incidencia o control resultan significativos²⁶. A tal efecto, vamos a analizar la actuación de las plataformas Airbnb y Vrbo con relación al contrato subyacente para determinar si ejercen o no una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones del contrato: de un lado, el precio, y, de otro, el servicio de alojamiento.

Respecto al precio, vamos a examinar el grado de influencia que tienen las plataformas de alojamiento a la hora de su fijación.

de sus respectivas obligaciones relativas a tales contratos entre el Huésped y el Propietario, que Vrbo no se constituye como parte de ninguno de tales contratos, que Vrbo no actúa como agente ni en nombre o representación de los Propietarios y que Vrbo declina toda responsabilidad derivada de tales contratos incluso si el Sitio facilita la reserva de una Propiedad o el uso de otras herramientas, servicios o productos, puesto que Vrbo no se constituye como parte de ningún contrato de alquiler, ni de otro tipo, celebrado entre los Huéspedes y los Propietarios y los Propietarios no se considerarán como proveedores de servicios de Vrbo. Vrbo no es un organizador ni detallista de viajes combinados de conformidad con la Directiva (UE) 2015/2302. En cuanto a la distribución de las Propiedades en cualquier sitio que no sea de la marca Vrbo, Vrbo no actúa como empresario en relación a los servicios de viajes vinculados bajo la Directiva (UE) 2015/2302.

²⁵ Vid. FD 5º de la STS de 25 de enero de 2018, antes citada, y FD 21º de la STS de 25 de septiembre de 2020, en el caso Glovo (sentencia núm. 805/2020, de 25 de septiembre, RJ 2020/5169).

²⁶ Vid. FD séptimo de la SAP de Madrid de 18 de febrero de 2019 (sentencia núm. 86/2019, de 18 de febrero, JUR 2019/100169).

En las Condiciones Generales de Uso utilizadas por Vrbo en sus relaciones con los usuarios europeos²⁷ no se alude prácticamente a la cuestión relativa al precio, si bien, se pone claramente de manifiesto que Vrbo proporciona una plataforma en línea que permite a los propietarios y profesionales inmobiliarios anunciar sus propiedades y a los huéspedes seleccionar dichas propiedades e interactuar con sus propietarios o profesionales, pero sin que la plataforma intervenga en modo alguno sobre las condiciones de las relaciones contractuales que se entablen. *«El sitio sólo representa un espacio de encuentro para que los usuarios puedan interactuar. Los contratos de alquiler son suscritos exclusivamente entre los Huéspedes y los Propietarios: Vbro no es ni será parte de ninguna relación contractual entre los Huéspedes y los Propietarios y, en su condición de entidad de alojamiento web, no está obligado a mediar entre ellos en caso de que surja cualquier controversia...»* *«... Vbro no se constituye como parte de ninguno de tales contratos, que Vbro no actúa como agente ni en nombre o representación de los propietarios y que Vbro declina toda responsabilidad derivada de tales contratos...»* (2.2). Así, las condiciones de los anuncios publicados en la web, y entre ellas, el precio, las fijan exclusivamente los propietarios o terceros: *«...el contenido será exclusiva responsabilidad del propietario o del tercero que lo haya creado...»* (2.9). *«Los propietarios serán íntegramente responsables de toda la información, incluidas imágenes, texto u otro contenido, en relación con las propiedades que ofrezcan a través del sitio (Anuncios)...»* (3.1).

Airbnb no establece ni limita el importe del servicio de alojamiento solicitado por los arrendadores que utilizan la plataforma. Así se pone de manifiesto con el análisis de los «Términos de Servicio» empleados por la empresa en sus relaciones con los usuarios europeos²⁸: *Airbnb no dirige ni controla su Servicio de Anfitrión y usted entiende que quede a su exclusivo criterio, decidir si presta el Servicio de Anfitrión, cuándo y a qué precio y en qué condiciones* (5.3). También se indica que *Asimismo, le corresponde a usted fijar el precio y establecer las normas y requisitos de su anuncio* (6.4). La plataforma Airbnb no ejerce una influencia o control respecto al precio del servicio de alojamiento, es más, ni siquiera interviene en su fijación; a lo sumo, pone a disposición de los usuarios que realizan sus ofertas, y a través de su página web²⁹, una serie de ideas útiles y consejos para simplificar el

²⁷ Vid. <https://www.vrbo.com/es-es/lp/b/terms-of-service>.

²⁸ Vid. <https://www.airbnb.es/help/article/2908/t%C3%A9rminos-de-servicio>, actualizados a 10 de febrero de 2022.

²⁹ Vid. <https://es-l.airbnb.com/resources/hosting-homes/a/set-a-price-strategy-15>.

proceso de fijación de precios. No obstante, Airbnb suele ofrecer una herramienta opcional de estimación del precio en función de los precios medios del mercado en dicha plataforma, dejando a los oferentes la responsabilidad de fijar el precio del servicio³⁰.

Tanto Airbnb como Vrbo, como un gran número de plataformas electrónicas, se encargan de gestionar los cobros realizados a través de la plataforma, de forma que reciben los pagos de los usuarios para transferirlos posteriormente a los proveedores de los servicios de alojamiento³¹. Tales modalidades de pago podrían cuestionar el grado de control que, sobre el precio del servicio, ejercen las plataformas.

Efectivamente, las plataformas intervienen en los cobros. Airbnb y Vrbo prestan un servicio auxiliar, la gestión y cobro de los pagos: reciben la suma debida, deducen su comisión y transfieren en un momento posterior el resto al prestador del servicio de alojamiento. Sin embargo, este dato no parece por sí mismo concluyente del grado de control sobre el servicio llevado a cabo por las plataformas y, por tanto, no puede modificar la naturaleza misma del servicio de intermediación, ya que no constituye una prueba sobre el control del servicio subyacente, sino, más bien, un instrumento que posibilita que las transacciones a través de los usuarios de las plataformas sean seguras: del lado del demandante del servicio, ofrece la certeza de la existencia del alojamiento; y, del lado del prestador del servicio, garantiza el pago una vez que haya tenido lugar su prestación. La gestión de pagos y cobros es una actividad que, en realidad, sirve a los fines de explotación de las plataformas, generando confianza entre los usuarios³², pero no altera la verdadera naturaleza

³⁰ Esta herramienta, a la que la página web denomina como «Activa Precios Inteligentes» no está actualmente a disposición de los anfitriones de España. *Vid.* <https://es-l.airbnb.com/help/article/1168/c%C3%B3mo-puedo-activar-o-desactivar-los-precios-inteligentes>.

³¹ En el caso Airbnb, si el arrendador acepta a un arrendatario, este último transfiere a Airbnb el precio del alquiler, al que se le añade entre el 6% y el 12% de dicho importe en concepto de gastos y del servicio prestado por Airbnb, quien conserva los fondos por cuenta del arrendador y, en un momento posterior, 24 horas después de la entrada del arrendatario en el alojamiento, los transfiere al arrendador (la comisión corre a cargo del arrendatario). La plataforma Vrbo también gestiona el cobro a través de un servicio de pago en línea: cuando una reserva haya sido confirmada por el propietario, se muestra a los huéspedes una tarifa de servicio, que se calcula como un porcentaje del importe total del alquiler y que será deducida de éste. Los pagos se realizarán online con tarjeta de crédito o cualquier otra forma de pago cuando esté disponible en el proceso de pago. Los pagos realizados online con tarjeta de crédito se procesan a través de la pasarela de pagos ofrecida por los proveedores de pagos externos que tienen relación con Vrbo, a través del servicio de pago de Vrbo (con la ayuda de un proveedor de servicios de pago externo), o bien, en el caso de algunos propietarios integrados, a través de sus propios proveedores de pagos externos (3.5).

³² *Vid.* el FD 6º de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de febrero de 2019, antes citada.

de la labor principal desarrollada por estas plataformas³³. Esta conclusión se pone particularmente de manifiesto cuando dichas modalidades de pago no van acompañadas ni directa ni indirectamente de un control de los precios de las prestaciones de alojamiento³⁴.

Con relación al servicio de alojamiento prestado a través de las plataformas, el rasgo principal de las plataformas Airbnb y Vrbo es que ofrecen una lista estructurada y organizada de ofertas de alojamiento de corta duración. Las plataformas ofrecen un servicio de intermediación, a cambio de una remuneración, cuyo objeto es poner en contacto a través de una plataforma electrónica a potenciales arrendatarios con arrendadores que proponen servicios de alojamiento de corta duración. El demandante del servicio de alojamiento se conecta a la plataforma e indica el lugar al que quiere ir, el período y el número de personas; conforme a esta información, Airbnb y Vrbo le proporcionan una lista de alojamientos disponibles conformes a los términos de su búsqueda para que seleccione el que le interese y haga la reserva *on line*.

Tanto Airbnb como Vrbo ofrecen el conjunto organizado de ofertas junto con las herramientas de búsqueda, de localización y de comparación entre ellas, pero desde una posición de independencia dado que no ejercen una influencia relevante sobre las condiciones de prestación de los servicios de alojamiento a los que está vinculada su intermediación. Estas plataformas, tal y como hemos visto, no determinan ni directa ni indirectamente el precio de los arrendamientos, al igual que tampoco seleccionan a los arrendadores ni los alojamientos que éstos ofrecen en sus páginas web³⁵. Así, en el preámbulo de los «Términos de Servicio» empleados por la plataforma Airbnb, se recoge que *Airbnb no posee, controla, ofrece ni gestiona ningún anuncio ni servicio de anfitrión. A mayor abundamiento, se indica que Airbnb no dirige ni controla su servicio de anfitrión, y usted entiende que puede, a su exclusivo criterio, decidir si presta el servicio de anfitrión, cuándo y a qué precio y en qué condiciones* (5.3). Es cierto que Airbnb ofrece a los arrendadores consejos e instrumentos que les permiten definir el contenido de su oferta³⁶

³³ En este sentido, el TS, siguiendo el criterio de la STJUE de 19 de diciembre de 2019 en el caso Airbnb, ha establecido expresamente en el FD 6º de la STS de 30 de diciembre de 2020, antes citada, que «lo anterior se confirma con el análisis que hace a continuación el Tribunal de Justicia al examinar las prestaciones adicionales de la plataforma Airbnb para ratificar que no son suficientes para poner en cuestión la calificación de su actividad como de prestación de servicios de la sociedad de la información».

³⁴ *Vid.*, en este sentido, la STJUE de 19 de diciembre de 2019, antes citada, p. 5.

³⁵ *Vid.*, en este sentido, la STJUE de 19 de diciembre de 2019, antes citada, p. 5.

³⁶ *Vid.* las recomendaciones que en la página web de la plataforma se hace a los anfitriones para crear un anuncio, <https://es-l.airbnb.com/resources/hosting-homes/a/the-essentials-get-started-on-airbnb-l>.

[La plataforma de Airbnb ofrece herramientas que facilitan la configuración y la gestión de los anuncios (6.1)], pero no ejerce ningún tipo de control sobre las condiciones de prestación del servicio de alojamiento [... le corresponde a usted fijar el precio y establecer las normas y requisitos de su anuncio (6.4)], de forma que el arrendador será el único responsables de los términos y condiciones recogidos en su oferta de alojamiento [Usted es responsable de sus acciones y omisiones, así como de incluir en todo momento información veraz en su anuncio y mantenerla actualizada (incluidas las fechas de disponibilidad en el calendario) y el contenido (como las fotos) (6.1)]. Incluso, en los supuestos de cancelación de una reserva por parte del arrendatario, se aplicará lo dispuesto por el arrendador en los términos de su oferta, salvo que se produzca una causa de fuerza mayor³⁷ [En general cuando un huésped cancela una reserva, el importe que usted recibe depende de la política de cancelación que se aplique a esa reserva (7.1)].

En las Condiciones Generales de Uso de la plataforma Vrbo se recoge expresamente que *el sitio sólo representa un espacio de encuentro en el que los usuarios puedan interactuar (2.2)* y que está compuesto por lo anuncios de los propietarios o de terceros, *cuyo contenido será exclusiva responsabilidad del propietario o del tercero que lo haya creado (2.9)* de tal manera que Vrbo *no es un organizador ni detallista de viajes combinados de conformidad con la Directiva (UE) 2015/2302 (2.2)*. Los propietarios o los terceros que hayan creado los anuncios son los únicos responsables del contenido de tales anuncios y Vrbo declina toda responsabilidad en este sentido *[En nuestra condición de entidad de alojamiento web, no aprobamos, apoyamos, declaramos ni garantizamos la veracidad, precisión o fiabilidad de ninguna información recogida en los anuncios publicados en el sitio ni de ninguna opinión o contenido publicado por terceros (2.9)]*Incluso, se recoge que esta responsabilidad alcanza a los supuestos de falta de actualización de los anuncios o de errónea traducción *[Los propietarios serán íntegramente responsables de toda la información, incluidas imágenes, texto u otro contenido, en relación con las propiedades que ofrezcan a través del sitio, así como de su actualización y de asegurarse, en su caso, de que sean traducidos correctamente (3.1)].*

Examinadas las prestaciones del contrato subyacente de alojamiento ofrecido por Airbnb y por Vrbo, nos vamos a detener brevemente en dos aspectos a tener en consideración al examinar el grado de control ejercido por las plataformas.

³⁷ Vid. <https://www.airbnb.es/help/article/1320/pol%C3%ADtica-de-causas-de-fuerza-mayor>.

El primero, sería determinar si la aplicación que ofrecen estas plataformas resulta o no indispensable para llevar a cabo la prestación de los servicios de alojamiento ofrecidos a través de ellas. El servicio prestado por las plataformas en modo alguno resulta indispensable para llevar a cabo la prestación del servicio de alojamiento³⁸; éste puede lograrse por otras vías. Airbnb y Vrbo únicamente han perfeccionado el sistema, haciéndolo más efectivo³⁹.

El segundo dato que tener en consideración a la hora de valorar el grado de control que ejercen las plataformas de alojamiento sería examinar el sistema de valoración que utilizan. Es lo que se denominan los sistemas reputacionales empleados por las plataformas para controlar la fiabilidad y la solvencia de los terceros con los que se entra en contacto, que ofrecen comentarios e, incluso recomendaciones, de los usuarios, y cuya finalidad es lograr un entorno electrónico seguro y fiable que permita a los usuarios interactuar y contratar en este medio con las adecuadas garantías⁴⁰.

Airbnb permite que, una vez prestado el servicio de alojamiento, tanto el arrendador como el arrendatario puedan publicar sus comentarios o valoraciones [*Después de cada servicio de anfitrión, huéspedes y anfitriones tienen la oportunidad de evaluarse mutuamente* (9)]. Vrbo también ofrece a sus usuarios la posibilidad de hacer evaluaciones; los huéspedes, una vez realizada su reserva, pueden publicar evaluaciones de las propiedades y los propietarios también tienen la oportunidad de evaluar la estancia de los huéspedes, además cuentan con la posibilidad de ver los comentarios y de contestar a los mismos [*cuando un huésped o un propietario envíen un comentario, el otro tiene 14 días para enviar su propio comentario* (8.3)]. Además, se recoge expresamente que Vrbo no controla el contenido de los comentarios ni asume responsabilidad por ellos [*Vrbo no comprobará la veracidad ni ningún otro aspecto relacionado con los comentarios de los huéspedes, las respuestas de los propietarios o las evaluaciones de los propietarios* (8.4)]. Vrbo declina expresamente cualquier responsabilidad tanto por los comentarios de los huéspedes como por las evaluaciones y respuestas de los propietarios, salvo

³⁸ Vid. p. 5 de la STJUE de 19 de diciembre de 2019 y el FD 6º de la STS de 30 de diciembre de 2020, antes citadas.

³⁹ Vid. FD 3º de la Sentencia del Juzgado de lo mercantil de Madrid de 2 de febrero de 2017 (sentencia núm. 30/2017, de 2 de febrero, AC 2017/207). En cambio, en el caso de Uber, tal y como han puesto de manifiesto las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017 y de 10 de abril de 2018, antes citadas, Uber proporciona una aplicación sin la cual ni los conductores ni las personas que desean realizar un desplazamiento podrían hacerlo.

⁴⁰ Vid., en este sentido, ALFONSO, R. y BURILLO, F. «La economía llamada colaborativa», en *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, p. 63.

por sus obligaciones en su condición de alojamiento web (como, por ejemplo, la eliminación del contenido notificado como ilegal) (8.3 in fine)].

A la vista de las condiciones establecidas por las plataformas de alojamiento, podemos concluir que el sistema de valoración empleado por Airbnb y por Vrbo no supone un indicio de control de las plataformas sobre sus usuarios dado que permite una evaluación separada por parte de huéspedes o anfitriones, a diferencia de otras plataformas como Uber en la que la posibilidad de valoración se reserva únicamente para uno de los usuarios, los viajeros, que podrán evaluar la prestación de transporte por parte de los conductores, pero éstos carecen de la posibilidad de valorar la actuación y el comportamiento del que ha utilizado el servicio de transporte⁴¹.

El Tribunal Supremo, en el FD 5º de la sentencia de 30 de diciembre de 2020 señala que *«...no cabe dudar que la actividad de Homeaway Spain (en la actualidad Vrbo Spain) ha de ser conceptuada como una prestación de servicios de internet comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/31 y de la Ley española 34/2002... los servicios prestados por Homeaway Spain constituye sin género de dudas un servicio de intermediación distinto del servicio subsiguiente al que está vinculado y que no deja de serlo porque el mismo forme parte de un servicio global cuyo elemento principal sea un servicio al que corresponda otra calificación jurídica. O dicho en otros términos, el servicio prestado por la recurrente no deja de ser un servicio de intermediación de la sociedad de la información pese a su relación con el servicio subyacente de prestación de alojamientos y pese a los servicios adicionales que se prestan en su página web, sin que pase a ser, por tanto, una mera vertiente de dicho servicio subyacente con su misma calificación jurídica».*

Asimismo, nuestro Tribunal Supremo, en el FD 4º de la reciente sentencia de 7 de enero de 2022, tomando los argumentos utilizados por el TJUE en la sentencia de 19 de diciembre de 2019, considera que el servicio de intermediación que presta Airbnb *«es dissociable de la transición inmobiliaria propiamente dicha» (apartado 53), en el que la creación de una lista estructurada de los alojamientos disponibles, en beneficio de quienes dispongan de alojamientos para arrendar como de quienes buscan este tipo de alojamiento, constituye el primer rasgo en la plataforma electrónica. Para el TJUE la presentación organizada del conjunto de las ofertas y las herra-*

⁴¹ Vid. BOBOS, S. «Uber...», REE, nº 70, julio-diciembre 2017, pág.21., quien ha señalado, además, que la valoración de la prestación de transporte no se hace de los servicios de Uber, de un lado, y de los servicios de cada conductor en concreto, de otro, sino que se trata de una valoración global.

mientas de búsqueda, localización y comparación, constituye un servicio que por su importancia «no puede considerarse meramente accesorio de un servicio global» (apartado 54), lo que se refuerza por la consideración del TJUE (apartado 55) de que el servicio prestado por Airbnb Ireland no resulta indispensable para llevar a cabo la prestación de servicios de alojamiento, ni desde el punto de vista de los arrendatarios ni desde el de los arrendadores que acudan a él, al disponer ambos de otros cauces, algunos desde hace mucho tiempo (agencias, anuncios, o sitios web de alquiler de inmuebles), sin que quedara acreditada que Airbnb Ireland determine o limite el importe del alquiler, sino que pone a disposición de los arrendadores una herramienta de estimación del precio del arrendamiento en función de los precios medios del mercado en la plataforma, dejando a los arrendadores la responsabilidad de fijación del precio (apartado 56).

3. Conclusión

Analizadas las condiciones generales que las plataformas electrónicas objeto de nuestro estudio utilizan en su relación con los prestadores del servicio y los distintos elementos tomados en consideración, a la luz de la doctrina que han ido sentando los tribunales de justicia nacionales y europeo en la materia, podemos extraer una serie de conclusiones sobre la naturaleza jurídica del servicio prestado por las plataformas.

Las plataformas Airbnb y Vrbo no ejercen una influencia decisiva en las condiciones de prestación de los servicios de alojamiento a los que está vinculado su servicio de intermediación. La actividad de estas plataformas versa simplemente en la transmisión de datos entre usuarios, no para organizar el alojamiento, sino para poner en contacto a particulares que quieren ofrecer o disfrutar de prestaciones de alojamiento⁴².

Las plataformas de alojamiento no son empresarios turísticos, no son prestadoras de servicios de alojamiento; son empresarios que ofrecen servicios de la sociedad de la información, de manera independiente al propio servicio de alojamiento que a través de éstas se presta. Airbnb y Vrbo se limitan a mediar, a poner en contacto, por vía electrónica y a cambio de una remuneración, a los potenciales contratantes del alojamiento, por lo que se les considera intermediarias prestadoras de servicios de la sociedad de la

⁴² Vid. la p. 5 de la STJUE de 19 de diciembre de 2019, antes citada. Al respecto, *vid.* URCELAY LECUE, M.C. «Uber no es, según TJUE, un agente inmobiliario», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 4, 2020.

información conforme a lo establecido en la Directiva 2000/31/CE y en la LSSI, que la traspone⁴³.

En este sentido se ha pronunciado recientemente nuestro Tribunal Supremo en el FD cuarto de la sentencia de 7 de enero de 2022, respecto de la plataforma Airbnb, en la que concluye que *las prestaciones accesorias desarrolladas por Airbnb Ireland no desvirtúan la naturaleza del servicio de intermediación que presta, consistente en poner en contacto a arrendadores y arrendatarios de viviendas vacacionales, sin transformarlo en un negocio de arrendamiento de viviendas, por lo que debemos considerar la actividad de la recurrente como un servicio de intermediación propio de la sociedad de la información, regulado por la DCE y la LSSI y no por la legislación sectorial de alojamientos turísticos*⁴⁴.

IV. RESPONSABILIDAD POR EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA SECTORIAL Y POR LOS CONTENIDOS PUBLICADOS EN LA WEB

La segunda de las cuestiones que ha centrado la atención de nuestros tribunales de justicia en los distintos pronunciamientos judiciales que se han sucedido respecto de las plataformas digitales de alojamiento turístico, es la referente a la responsabilidad que éstas asumen en el cumplimiento de la normativa sectorial reguladora del alojamiento turístico y, en concreto, la responsabilidad que asumen por el cumplimiento de dicha normativa en los anuncios que publican a través de sus páginas web.

El éxito y el uso generalizado de las plataformas de intermediación en el sector del alojamiento turístico respecto de la oferta turística reglada ha

⁴³ Conclusión diferente ha de mantenerse en el caso de Uber. La plataforma Uber no es una mera intermediaria en la contratación de servicios de transporte; no se limita a prestar un servicio de intermediación consistente en poner en contacto a demandantes y oferentes de un servicio de transporte, sino que realiza una labor de coordinación y organización del servicio que excede el ámbito de la intermediación (al respecto, *vid.* MIRANDA SERRANO, LM., «La determinación de la naturaleza jurídica de los servicios que prestan las plataformas digitales en la economía colaborativa», *La Ley Mercantil*, nº 50, septiembre 2018, pp. 1 y ss.). Este argumento ha sido utilizado por nuestro TS en las Ss. de 25 de enero de 2018 (caso Uber) y de 25 de septiembre de 2020 (caso Glovo), antes citadas.

⁴⁴ La plataforma Airbnb desarrolla frente a los usuarios una labor de intermediación que las aproxima al clásico contrato de mediación. Comparten la causa y los elementos esenciales del contrato de mediación, si bien esta plataforma, al actuar a distancia y utilizando exclusivamente medios electrónicos, realizan una mediación que presenta unos contornos especiales que la apartan del régimen tradicional, *vid.* LÓPEZ ORTEGA, «Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb ¿Intermediarias o prestadoras del servicio subyacente?», *RDM*, nº 321, julio-septiembre 2021, pp. 213 y ss., y bibliografía citada.

provocado que el legislador no permanezca ajeno a esta nueva realidad. Así, junto a la exclusión de las denominadas viviendas de uso turístico del ámbito de aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos mediante la introducción de un nuevo apartado e) en el art. 5 de esta Ley por medio de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, con posterioridad, distintas comunidades autónomas, en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de ordenación del turismo, han establecido el marco normativo al que deben quedar sujetas las ofertas turísticas de alojamiento que se proyectan, no solo sobre el titular de la vivienda destinada al alquiler vacacional, sino también sobre cualquier agente que de cualquier modo pueda intervenir o favorecer su promoción o comercialización.

La aplicación de la normativa autonómica ha suscitado otra de las importantes cuestiones, junto a la relativa a la naturaleza de las plataformas, a las que los tribunales se han enfrentado y han tratado de dar una respuesta. Se plantea la duda acerca de la responsabilidad de las plataformas *online* en las que se comercializa este tipo de viviendas o alojamientos sobre el cumplimiento de la normativa sectorial correspondiente. La respuesta a este interrogante, a la vista de los distintos pronunciamientos judiciales recaídos en nuestro país, como hemos tenido ocasión de ver⁴⁵, no ha sido uniforme, si bien nuestro más alto Tribunal parece ir consolidando, a raíz de las STS de 30 de diciembre de 2020 y de 7 de enero de 2022, una postura acorde a la mantenida por la STJUE de 19 de diciembre de 2019. En las citadas sentencias se concluye que este tipo de plataformas son empresas prestadoras de un servicio de la sociedad de la información por lo que su actividad es de mera intermediación entre el anfitrión y el huésped, oferente y demandante del servicio de alojamiento, por lo que no prestan el servicio subyacente de alojamiento y, por tanto, se concluye, que no se les puede aplicar la legislación sectorial correspondiente a ese servicio subyacente, no asumiendo responsabilidad por los contenidos publicados en su página web.

En las sentencias del TS de 30 de diciembre de 2020 y de 7 de enero de 2022 nuestro Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la responsabilidad de las plataformas de alojamiento Vrbo y Airbnb sobre el contenido de las ofertas de alojamiento turístico que comercializan frente a la pretensión de la Administración catalana de hacer responsable a estas plataformas del cumplimiento de la normativa sectorial en la que se recoge el deber de incluir en cualquier promoción en un canal de oferta turística, el

⁴⁵ *Vid. supra.*

número de inscripción del alojamiento que se comercializa en el correspondiente registro autonómico. Vamos a examinar seguidamente el razonamiento utilizado por nuestro Tribunal Supremo respecto de la cuestión planteada.

Los distintos pronunciamientos judiciales, tanto a nivel nacional como europeo, a lo largo de la última década, han concluido acerca de la naturaleza de los servicios prestados por las plataformas de alojamiento turístico que estamos ante servicios de la sociedad de la información y que las plataformas Airbnb y Vrbo son intermediarias prestadoras de servicios de la sociedad de la información conforme a lo establecido en la Directiva 2000/31/CE y en la LSSI, que celebran con el usuario un contrato electrónico por el que aquéllas le prestan un servicio de alojamiento de datos⁴⁶cuya función es posibilitar que proveedor y usuario se pongan en contacto con la finalidad de contratar el servicio.

En consecuencia, Airbnb y Vrbo, como prestadoras de servicios de la sociedad de la información del tipo de almacenamiento de datos, quedan sujetas al régimen de responsabilidad previsto tanto en la Directiva comunitaria como en la LSSI.

Conforme a la normativa comunitaria, el prestador de servicios de la sociedad de la información está exento de responsabilidad por los datos almacenados en su página web cuando «no tenga conocimiento efectivo de que la actividad o la información es ilícita y, en lo que se refiere a una acción por daños y perjuicios, no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito» (artículo 14.1 de la Directiva 2000/31/CE); asimismo, la Directiva prohíbe que se imponga a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmiten o almacenan (artículo 15 de la Directiva 2000/31/CE). En igual sentido, el artículo 16 de la LSSI regula la responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos y establece que las plataformas en línea, como proveedoras de servicios intermediarios de la sociedad de la información, están bajo determinadas condiciones exentas de responsabilidad por los daños que pudiera causar la información que almacenan, salvo que tengan conocimiento efectivo de que la información almacenada es ilícita y actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos (artículo 16 de la Ley). Además, los arts. 35 y 36 de la LSSI contemplan la necesaria colaboración de los prestadores de un servicio de la sociedad de la información con las administraciones competentes.

⁴⁶ Vid. FD 7º de la STS de 30 de diciembre de 2020 y FD 6º de la STS de 7 de enero de 2022, antes citadas.

Atendiendo al régimen legal de responsabilidad establecido para el prestador de servicios de internet de alojamiento de datos, podemos concluir que Airbnb y Vrbo, cuya actividad consiste en la creación y administración de una lista o plataforma de alojamientos, con herramientas de búsqueda en favor tanto de quienes dispongan de alojamientos para arrendar como de quienes buscan este tipo de arrendamientos, son intermediarias, prestadoras de servicios de la sociedad de la información, que responden únicamente como tal y, por tanto, no responden del cumplimiento de la legislación sectorial aplicable al servicio de alojamiento contratado a través de ellas, que recae directamente sobre el prestador del servicio. Así, tal y como ha declarado nuestro Tribunal Supremo⁴⁷, la obligación de inscribir los alojamientos turísticos en el registro autonómico correspondiente, y la de mencionar el número de registro en la publicidad de tales alojamientos turísticos recae en los particulares o en las empresas turísticas anunciantes y no sobre Airbnb o Vrbo, que son empresas de intermediación, prestadoras de servicios de la sociedad de la información⁴⁸.

Siendo ello así, cabe plantearse la posible responsabilidad de las plataformas por la publicidad en sus páginas web de alojamientos que no se ajusten a los requisitos administrativos requeridos porque se oferten sin constar el correspondiente número de inscripción en el registro autonómico correspondiente. En definitiva, se cuestiona si en tales casos la exención de responsabilidad de la que gozan las empresas prestadoras de un servicio de la sociedad de la información quedaría sin efecto por el contenido ilícito de la información almacenada [art. 16.1.a) LSSI].

En el supuesto contemplado en la STS de 7 de enero de 2022 se planteó si la sola previsión de la Ley catalana de que la publicidad de los alojamientos turísticos debe incorporar el número de registro sea suficiente para afirmar que Airbnb tuviera «conocimiento efectivo» de la ilicitud de que algunos de los usuarios de su página web no hubieran incluido en sus anuncios el número de registro turístico de los alojamientos. En consecuencia, se cuestionó si el sólo hecho de que tales anuncios se alojen en la página web de Airbnb, determinaba, conforme al régimen legal recogido tanto en la Directiva como en la LSSI para los prestadores de servicios de la sociedad de la información

⁴⁷ Vid. FD 6º de la STS de 7 de enero de 2022.

⁴⁸ Se ha indicado que la imposición de este tipo de obligaciones a las plataformas podría poner en riesgo el modelo de negocio utilizado por estas plataformas, *vid.* ZURIMENDI ISLA, A. y FERNÁNDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, A. «Naturaleza jurídica de las plataformas digitales», *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, nº 6, 2020, pp. 42-43.

del tipo de alojamiento de datos, la pérdida de la exención de responsabilidad por los daños que pueda causar la información que almacena.

No puede mantenerse que en este supuesto concurra el elemento del «conocimiento efectivo de la ilicitud» que exige el art. 16 LSSI como desencadenante de la pérdida de la exención de responsabilidad de la plataforma porque no se dan algunas de las circunstancias que el citado artículo considera acreditativas de dicho conocimiento efectivo de la ilicitud de la información almacenada. Para ello sería necesario que el propio órgano de la administración declarara que anuncios han incurrido en ilícito administrativo por no haber hecho constar el número de inscripción en el correspondiente registro autonómico y, además, ordenara a Airbnb la retirada de dichos anuncios. No hay duda de que los anuncios de alojamientos turísticos en el ámbito territorial de una comunidad autónoma que así lo exija, incurren en una ilicitud administrativa si no incorporan el número de registro, pero no puede afirmarse que las plataformas de alojamiento tienen «conocimiento efectivo» de tal ilicitud, a los efectos del art. 16 LSSI, por el sólo hecho de que tales anuncios se alojen en su página web.

Además, tal y como acertadamente ha señalado la STS de 7 de enero de 2022, no mantener esta solución implicaría obligar a la plataforma Airbnb a efectuar un examen del contenido de los anuncios publicados, determinar cuáles son apartamentos turísticos y suprimir aquéllos que no incorporen el número de registro correspondiente, lo que supondría una clara contravención del art. 15 de la Directiva, y del art. 16 LSSI, que establecen la regla general de la inexistencia de obligación general de supervisión por parte de los prestadores de servicios de alojamiento de datos respecto de la información que transmitan o almacenen⁴⁹.

Así, la sentencia del Tribunal Supremo razona que la plataforma Airbnb no tiene el control del cumplimiento de las posibles obligaciones de los anunciantes respecto de la información alojada en su página web de manera que no viene obligada a suprimir o vedar el acceso de un anuncio que incumpla

⁴⁹ Ha señalado el TS en el FD 6º de la sentencia de 7 de enero de 2022 que «...sería prácticamente encomendarle la función de inspección y control de contenidos que, dentro de su ámbito material, corresponde a la administración competente. Cuando en el ejercicio de sus funciones la Administración competente constata tales infracciones por los sujetos obligados, los titulares de los alojamientos o los anunciantes, podrá declararlo así y requerir al prestador de servicios la retirada del anuncio o que se impida el acceso al mismo». En el mismo sentido de nuestro TS, FLAQUER RIUTORT, J. (vid. «Luces y sombras en la regulación del alquiler turístico vacacional», en AAVV, *Plataformas digitales: Aspectos jurídicos*, Pamplona, 2021, p. 183) ha señalado que «no es posible establecer, a cargo de estas plataformas, un deber exhaustivo de supervisión de todo el contenido alojado respecto de una determinada vivienda que se publicita o comercializa como turística en su sitio web».

una obligación legal salvo que la administración competente haya declarado dicho incumplimiento y lo comunique a la plataforma. Por tanto, no se le puede presuponer a la plataforma un conocimiento efectivo de su eventual ilicitud, y, concluye nuestro Tribunal Supremo, que esa falta de conocimiento efectivo de la ilicitud de la información almacenada no hace responsable de esa información ni de su ilicitud a la plataforma intermediaria prestadora del servicio de la sociedad de la información, en nuestro caso, Airbnb⁵⁰.

Frente a la postura de nuestro Tribunal Supremo, se ha indicado que, efectivamente las plataformas no tienen un deber de supervisión exhaustivo de todo el contenido alojado respecto de una vivienda que se publicita como turística en su página web, no están obligadas a un deber general de control de contenidos, pero ello no impide que se pueda exigir a estas plataformas que se respeten los derechos de los consumidores y que se obligue a los anfitriones que quieren hacer uso de la plataforma a incluir los números de registro o de autorización administrativa de esos alojamientos conforme sean exigidos por la normativa turística correspondiente. En este sentido, sin atribuirle a Airbnb un deber de comprobación de la realidad o veracidad de los datos que se almacenen en la plataforma, este intermediario debería observar el deber de no promocionar ni publicitar viviendas o alojamientos que no cuenten con la debida autorización turística cuando en un determinado territorio así se exige⁵¹.

En la práctica, las plataformas tratan de eludir su posible responsabilidad como colaboradora o cooperadora necesaria en la comisión de infracciones administrativas a través de advertencias a los usuarios en su página web del cumplimiento como prestador del servicio de determinadas obligaciones

⁵⁰ Concluye el FD 6º de la STS de 7 de enero de 2022 que «*en definitiva, un PSSI de almacenamiento de datos estará obligado a suprimir los anuncios, o vedar el acceso a ellos, que incumplan una obligación legal cuando la administración competente haya declarado dicho incumplimiento y lo comunique al PSSI, pero no puede trasladar a éste la obligación de vigilancia que le compete. Lo cual es consecuencia de que el PSSI se encuentra regulado por la normativa propia, lo que se reconoce en la sentencia recurrida, pero no por la sectorial de turismo, lo que sólo ocurriría si se tratase de una empresa cuya calificación jurídica —en términos de la sentencia Airbnb— no fuese ya la de un PSSI sino la de una empresa turística, lo que hemos visto que no es el caso, o en supuestos de ilicitud flagrante que tampoco concurre en el presente supuesto*».

⁵¹ *Vid.*, a propósito de la STS de 20 de diciembre de 2020, FLAQUER RIUTORT, J. «*Luces y sombras...*», pp. 181 y ss. En este sentido se ha indicado (*vid.* AZNAR, A. *Economía colaborativa...*, p. 75, nota 30) que las propias plataformas se ven beneficiadas de tales incumplimientos administrativos porque los menores costes de entrada que suponen hacen que el uso de estas plataformas digitales sea más atractivo que la forma de prestación tradicional del servicio, provocando un *efecto llamada* a otros usuarios para registrarse.

legales⁵². En todo caso, sin necesidad de ponerse en riesgo el modelo de negocio utilizado por estas plataformas, sería relativamente sencillo que prestaran su colaboración al cumplimiento de las obligaciones administrativas por parte de los prestadores del servicio, y así salvar su posible responsabilidad, configurando los portales de manera que los usuarios puedan cumplir con los requisitos legalmente establecidos, por ejemplo, exigir a sus usuarios al registrarse y dar de alta una vivienda en alojamiento turístico, hacer constar que se dispone de la licencia administrativa pertinente o el número de registro correspondiente.

Una exigencia de estas características ha señalado nuestro Tribunal Supremo⁵³, que podría encajar legalmente en el último inciso del art. 16.1 LSSI que contempla la posibilidad de «acuerdos voluntarios y otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse». Con ello, entiende acertadamente el Tribunal Supremo, que se abre la posibilidad de que la plataforma prestadora de servicios de la sociedad de la información de alojamiento de datos, por si propia o por convenio con la administración competente, esta-

⁵² En las Condiciones Generales de Uso aplicadas por Vrbo se indica que: *Los huéspedes entienden que los propietarios tendrán la responsabilidad de cumplir todas las leyes, normas y reglamentos aplicables a sus anuncios, al alquiler de sus propiedades y a la gestión de sus actividades comerciales de alquileres de propiedades inmobiliarias. Si bien no nos constituiremos como parte de ninguna operación de alquiler ni, en la medida en que la ley lo permita, asumiremos ninguna obligación de cumplimiento legal o reglamentario en relación con una propiedad cuyo anuncio se publique en el sitio, podrían darse casos en los que nos veamos no obstante obligados a proporcionar información en relación con cualquier anuncio con el fin de cumplir con las exigencias de organismos gubernamentales o normativos en relación con investigaciones, litigios o procedimientos (2.4).* En los «Términos de Servicio» empleados por Airbnb se establece respecto de los anfitriones que: *Tienes la responsabilidad de entender y cumplir todas las leyes, normas, reglamentos y contratos con terceros que sean aplicables a tus Anuncios o Servicios de Anfitrión. Por ejemplo, algunos propietarios y arrendadores, o los estatutos de las comunidades de propietarios y condominios, restringen o prohíben el subarriendo, los alquileres de corta duración o las estancias largas. Algunas ciudades cuentan con normativas urbanísticas u otras leyes que restringen el alquiler de corta duración de inmuebles residenciales. Algunas jurisdicciones exigen que los Anfitriones se registren y obtengan un permiso o licencia antes de prestar determinados Servicios de Anfitrión (como alquileres de corta duración, estancias largas, preparación de comidas, venta de bebidas alcohólicas, visitas guiadas o uso de vehículos). En algunos lugares, los Servicios de Anfitrión que desees ofrecer podrían estar prohibidos. En algunas jurisdicciones es obligatorio registrar a los Huéspedes alojados. En determinados lugares se aplican leyes que reconocen derechos de arrendatario a los Huéspedes e imponen obligaciones adicionales a los Anfitriones. Por ejemplo, en el caso de las estancias largas, pueden aplicarse normativas que regulen los arrendamientos, los alquileres o los desahucios. Es importante informarse de la legislación local para saber el régimen aplicable a los Servicios de Anfitrión que tiene previsto ofrecer. La información que proporciona Airbnb con respecto a la legislación aplicable solo tiene carácter orientativo; tienes la responsabilidad de informarte acerca de tus obligaciones (6.2).*

⁵³ Vid. FD 6º de la STS de 7 de enero de 2022.

blezca determinadas medidas que permitan un control sobre el cumplimiento de los requisitos administrativos exigidos a los anunciantes a través de la exigencia de hacer constar determinada información, como la relativa al número de registro, en los anuncios publicados en la plataforma (que podría ser tan sencillo como facilitar una casilla con el dato en cuestión a rellenar por el anfitrión). Además, tanto el art. 15.2 de la Directiva 2000/31/CE como los arts. 35 y 36 LSSI contemplan la necesaria colaboración de los prestadores de un servicio de la sociedad de la información con las administraciones competentes.

V. CONCLUSIÓN FINAL

La jurisprudencia, tanto nacional como europea, ha tratado de dar respuesta a las distintas cuestiones que la realidad del tráfico ha ido planteando con la irrupción de las plataformas digitales en el sector del alojamiento. Entre ellas, fundamentalmente, las relativas, por un lado, a la naturaleza jurídica de las plataformas, sentando que las plataformas Airbnb y Vrbo son intermediarias en el sector del alojamiento, prestadoras de servicios de la sociedad de la información conforme a lo establecido en la Directiva 2000/31/CE y en la LSSI. Y, por otro, respecto a la responsabilidad de las plataformas, al concluir que tanto Airbnb como Vrbo, en cuanto prestadoras de servicios de la sociedad de la información del tipo de almacenamiento de datos, quedan sujetas al régimen de responsabilidad previsto tanto en la Directiva comunitaria como en la LSSI, por lo que no responden de la legislación sectorial aplicable al servicio de alojamiento contratado a través de ellas.

Sin embargo, las conclusiones a las que se han ido llegando en los distintos pronunciamientos judiciales recaídos hasta la fecha, y que han sido objeto de estudio a lo largo de estas líneas, deben ser analizados ahora teniendo en consideración la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales (Ley de servicios digitales), de fecha 15 de diciembre de 2020, por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE⁵⁴, en virtud de la que se pretenden actualizar las normas que definen las responsabilidades y obligaciones de los prestadores de servicios digitales y, en particular, de las plataformas *online* y que sustituirán a los artículos 12 a 15 de la Directiva 2000/31/CE y de la normativa nacional que la transpone⁵⁵.

⁵⁴ Vid. <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/es/TXT/?qid=1608117147218&uri=COM%3A2020%3A825%3AFIN>.

⁵⁵ El 23 de abril de 2022, el Parlamento Europeo y el Consejo de ministros de la Unión Europea alcanzaron un acuerdo provisional sobre el denominado Reglamento de Servicios Digitales (*Digital*

Las principales novedades del régimen de responsabilidad de las plataformas respecto al tema objeto de nuestro estudio, aparecen recogidas en las medidas previstas en los arts. 5.3 y 14.3 de la Propuesta. El art. 5, tras establecer un sistema, igual que el vigente, de exención de responsabilidad por el contenido alojado salvo que se tenga conocimiento efectivo del contenido ilícito (art. 5.1), recoge una quiebra de tal principio de exención de responsabilidad en aquellas situaciones en que la plataforma deje de ser un simple portal para el alojamiento de información ajena, convirtiéndose, particularmente en la concepción de un consumidor medio, en una plataforma que organiza y controla el servicio subyacente o, incluso, en la verdadera prestadora de tal servicio (art. 5.3)⁵⁶. En este punto la Propuesta consagra el criterio ya recogido por la STJUE de 19 de diciembre de 2019 en el caso Uber, y seguido posteriormente por nuestro Tribunal Supremo, al considerar que las plataformas digitales de alojamiento, en concreto Airbnb y Vrbo, no ejercen una influencia decisiva en las condiciones de prestación de los servicios de alojamiento a los que está vinculado su servicio de intermediación. La actividad de estas plataformas versa simplemente en la transmisión de datos entre usuarios, no para organizar el alojamiento, sino para poner en contacto a particulares que quieren ofrecer o disfrutar de prestaciones de alojamiento. Por tanto, en su condición de meras intermediarias, no quedan sujetas a responsabilidad por el contenido alojado en sus páginas web.

Asimismo, el art. 14 de la Propuesta prevé que los prestadores de servicios de alojamiento de datos cuenten con un mecanismo de notificación de contenido ilícito que permita a sus usuarios o a cualquier tercero informar de que una oferta alojada en la plataforma no es lícita, con un efecto importante, previsto en el apartado tercero, y es que desde el momento en que la plataforma recibe el aviso (siempre que reúna los elementos previstos en la

Service Act o DSA). El texto deberá ser ultimado a nivel técnico y verificado por juristas-lingüistas antes de que el Parlamento y el Consejo den su aprobación formal. Una vez completado este proceso, entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la UE y comenzará a aplicarse 15 meses después o a partir del 1 de enero de 2024 (la fecha que sea posterior de ambas), salvo para las pymes que dispondrán de un plazo más largo para aplicar las nuevas normas, y para determinadas categorías de intermediarios (servicios de plataformas o buscadores de muy gran tamaño), cuyo plazo se reducirá a cuatro meses (*vid.* <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/acuerdo-provisional-sobre-el-reglamento-de-servicios-digitales/>, p. 5).

⁵⁶ Esta norma del art. 5.3 de la Propuesta, que implica una excepción al principio de la exención de responsabilidad, resulta acertada pues permite modular la obligación de diligencia debida en función de la categoría de prestador en la que nos encontremos. Como se ha indicado (*vid.* FLAQUER RIUTORT, J. «Luces y sombras...», p. 189), con esta norma la Comisión asume la línea de pensamiento seguida en la jurisprudencia europea y recogida en la STJUE de 20 de diciembre de 2017, en el asunto Uber.

norma) se considera que tiene un «conocimiento efectivo» del contenido ilícito a los efectos del régimen de responsabilidad previsto en el art. 5 de la Propuesta y hace que, por tanto, decaiga la exención de responsabilidad de la plataforma. De esta manera, la Propuesta mantiene la prohibición general de supervisar los datos que se transmitan o almacenen, tal y como ha reconocido nuestra jurisprudencia, pero configura un medio importante para combatir los contenidos ilícitos en línea a través del mecanismo de notificación previsto. Si bien, se desconoce el verdadero alcance que la norma propuesta tendría, puesto que deja en manos de las plataformas determinar la ilicitud de los contenidos una vez recibida la notificación.

Esta nueva regulación comunitaria se hace eco de los problemas que en la jurisprudencia se están planteando alrededor de la actividad de las plataformas y consagra tímidamente la línea jurisprudencial seguida por nuestros tribunales, tanto europeo como nacionales, en las cuestiones relativas a la naturaleza jurídica de las plataformas y a su régimen de responsabilidad por el contenido de los datos alojados en sus páginas web. Ahora bien, nos encontramos ante cuestiones abiertas que requieren de un adecuado tratamiento legislativo que permita dar respuesta a estas cuestiones y a las nuevas que vayan surgiendo alrededor de estos nuevos operadores.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALFONSO SÁNCHEZ, R. y BURILLO SÁNCHEZ, F. «La economía llamada colaborativa», en *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, pp. 49 y ss.
- ALLENDES ALAZAR, R. «Economía colaborativa y promoción de la competencia», en *La regulación de la economía colaborativa*, pp. 235 y ss.
- AZNAR TRAVAL, A. *Economía colaborativa, alojamiento y transporte*, Pamplona, 2017.
- BOBOC, S. «Uber: ¿Transportista o intermediaria en el transporte? El caso español», *REE*, nº 70, julio-diciembre 2017, pp. 7 y ss.
- BOIX PALOP, A. «La economía colaborativa, sus variantes y retos jurídicos que plantea», prólogo a la obra de AZNAR TRAVAL, *Economía colaborativa, alojamiento y transporte*, [Aranzadi], Pamplona, 2017, pp. 19-25.
- «La ordenación del transporte colaborativo urbano», en *La regulación del transporte colaborativo*, [coord.] BOIX; A.; DE LA ENCARNACIÓN, A.M. y DOMENECH, G. [Aranzadi], Pamplona, 2017, p. 123 y ss.
- DE CARLOS CASTILLO, A. «Las plataformas de internet ¿Responden de la legalidad del contenido que alojan?», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6, 2021.

- DÍAZ GÓMEZ, M. A. «Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de economía colaborativa», *Revista de Estudios Europeos*, nº 70, julio-diciembre 2017, pp. 27 y ss.
- DOMÉNECH PASCUAL, G. «La regulación de la economía colaborativa en el sector del taxi y los VTC», en AAVV, *La regulación de la economía colaborativa*, cit., pp. 351 y ss.
- FERNÁNDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, A., «Cambios normativos en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de intermediación», en *Plataformas digitales: Aspectos jurídicos*, Pamplona, 2021, pp. 31 y ss.
- FLAQUER RIUTORT, J., «Luces y sombras en la regulación del alquiler turístico vacacional», en AAVV, *Plataformas digitales: Aspectos jurídicos*, Pamplona, 2021, pp. 171 y ss.
- HATZOPOULOS, V. y ROMA, S. «Caring for Sharing? The Collaborative Economy under UE Law», *Common Market Law Review*, 2017, 54: 1, págs.81 y ss.
- JIMÉNEZ HORWITZ, M. «La situación jurídica de la plataforma Airbnb en el marco de la economía colaborativa», *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 3, 2019, versión electrónica.
- LÓPEZ ORTEGA, R. «Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb ¿Intermediarias o prestadoras del servicio subyacente?», *RDM*, nº 321, julio-septiembre 2021, pp. 177 y ss.
- MARTÍNEZ NADAL, A. «Publicación en páginas web de valoraciones falsas con incidencia en la reputación digital de los empresarios de alojamiento: ¿Una práctica desleal?», *RDM*, nº 297, 2015, pp. 139 y ss.
- MAYORGA TOLEDANO, M.C. «La intermediación en línea de las plataformas. El caso Airbnb», en *Las viviendas vacacionales: entre la economía colaborativa y la actividad mercantil*, Madrid, 2019, pp. 51 y ss.
- MIRANDA SERRANO, L. M., «La determinación de la naturaleza jurídica de los servicios que prestan las plataformas digitales en la economía colaborativa», *La Ley Mercantil*, nº 50, septiembre 2018, pp. 1 y ss.
- MONTERO PASCUAL, J. J. «El régimen jurídico de las plataformas colaborativas», en *La regulación de la economía colaborativa*, págs.87 y ss.
- «La regulación de la economía colaborativa», en AAVV, *La regulación de la economía colaborativa*, pp. 23 y ss.
- ORTI VALLEJO, A. «Las relaciones contractuales en las plataformas de economía colaborativa», en *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: Perspectivas general y sectoriales*, pp. 81 y ss.
- PERTIÑEZ VÍLCHEZ, F. «La responsabilidad del operador de la plataforma como prestador del servicio subyacente», en *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: Perspectivas general y sectoriales*, pp. 141 y ss.

- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, I. «El servicio de mediación electrónica y las plataformas de economía colaborativa», RDM, julio-septiembre 2017, n° 305, pp. 181 y ss.
- «El servicio de mediación electrónica y las obligaciones de las plataformas de economía colaborativa», en *La regulación de la economía colaborativa*, pp. 125 y ss.
- RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D. «Enseñanzas de la Sentencia Airbnb del TJUE para el corretaje inmobiliario en España», en <https://almacenederecho.org/ensenanzas-de-la-sentencia-airbnb-del-tjue-para-el-corretaje-inmobiliario-en-espana>.
- URCELAY LECUE, M.C. «Uber no es, según TJUE, un agente inmobiliario», *Revista Aranzadi Doctrinal*, n° 4, 2020.
- ZURIMENDI ISLA, A. y FERNÁNDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, A. «Naturaleza jurídica de las plataformas digitales», *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados*, n° 6, 2020, pp. 42 y ss.