
La evolución de la protección del consumidor: economía colaborativa y plataformas de financiación

José M.^a López Jiménez

Resumen: En este artículo se analiza el fenómeno de la economía colaborativa y las plataformas, tomando como ejemplo las de financiación, desde el prisma de la protección del consumidor.

Palabras clave: Economía colaborativa; plataformas; financiación; consumidores.

Códigos JEL: D18; G20; O33.

1. Introducción

Pasamos por un momento histórico un tanto desconcertante, en el que, por ejemplo, se plantea que los prestamistas deban pagar intereses a los prestatarios por la entrega del capital, o los depositantes un interés a los depositarios por la custodia de su dinero¹, o que, como nadie puede dudar, hemos de preservar el medioambiente cuando hemos vivido reclusos durante meses como consecuencia de la pandemia y alejados de nuestros congéneres.

Sin embargo, en esta misma línea de identificación de hechos que chocan con los hábitos económicos y sociales aparentemente más consolidados y con el marco jurídico que tradicionalmente ha servido para darles soporte, lo que atrae nuestra atención en este artículo es la aparición de nuevas formas de producción de bienes y servicios, su comercialización y consumo, con particular atención, a modo de ejemplo ilustrativo, a la financiación de proyectos (empresariales o no)², y a la mayor presencia de “aparentes consumidores”, que pueden asumir un mayor protagonismo, aunque sea a escala reducida

desde el punto de vista individual, que no tanto desde el agregado³.

En realidad, en este contexto, cada vez se difuminan más las líneas de separación entre lo personal y lo profesional (Sundararajan, cit. en Domínguez, 2017, pág. 3). Esta difuminación motiva que comiencen a conformarse los contornos del conocido como “prosumidor”, un nuevo Jano de esta época de transformación que todavía no sabemos bien a dónde nos conducirá.

Los “prosumidores” son “los consumidores que participan en la producción de los bienes y servicios que necesitan” (Domínguez, 2017, pág. 5), lo que hace que salte por los aires, de entrada, la arraigada identificación del consumidor con el destinatario final en la oferta de bienes y servicios por las empresas y profesionales.

La economía colaborativa y las plataformas, gracias al desarrollo tecnológico, sirven para ahorrar las nuevas expectativas y necesidades de los ciudadanos en una sociedad globalizada y masificada. Es la revolución tecnológica la que “ha desplazado extraordinariamente la frontera de posibilidades de producción, habilitando el despegue de modos de producción, distribución y consumo a una escala y con un

¹ Cuestión diferente es que, según el art. 304 del Código de Comercio, en el depósito mercantil “El depositario tendrá derecho a exigir retribución por el depósito, a no mediar pacto expreso en contrario”. En el ámbito civil, en cambio, el depósito es un contrato gratuito, salvo pacto en contrario (art. 1.760 del Código Civil).

² El sector de la financiación se encuentra entre los cinco que más se ha desarrollado con el apoyo de las plataformas (López, 2017, pág. 9). Los otros cuatro son el de arrendamientos a corto plazo, transporte de personas, servicios para la vivienda y servicios profesionales y técnicos.

³ Para Kretschmer y Werner (2021) el mayor éxito de los negocios basados en plataformas proviene de la creación de efectos de red (“network effects”), pues este ecosistema genera más valor a los usuarios cuantas mayores sean las potenciales conexiones con otros usuarios.

alcance sin precedentes” (Domínguez, 2017, pág. 4).

El Comité Económico y Social Europeo (2016b) incluye la economía colaborativa entre las formas de la “economía del bien común”, que debe estar al servicio de las personas, partiendo de que “el dinero y el capital tienen importancia como instrumentos —de intercambio e inversión—, pero no constituyen jamás un fin por sí mismos”. Según el Comité, la economía colaborativa contribuye a la consecución de los valores de “solidaridad/cooperación” y “democracia”.

El modelo productivo lineal⁴, en el que las empresas ofrecen sus productos y servicios —presencialmente o de forma cercana y con carácter habitual— a los consumidores, y estos, por su mayor vulnerabilidad, son objeto de una especial atención por el Derecho, a través de la normativa protectora de consumidores⁵, ha ensanchado sus límites, tanto por la parte de la oferta como por la de la demanda.

Tirole (2017, págs. 406 y 408) se refiere a las “plataformas de dos caras”, es decir, un mercado en el que el intermediario (y su propietario, en el supuesto de que no haya coincidencia) permite, en sentido amplio, que

⁴ También suele citarse este modelo lineal en contraposición al de economía circular, el cual, en ciertos aspectos, encaja bien con la oferta de bienes y servicios a través de plataformas. Según el “Plan de Acción para la Economía Circular” de la Unión Europea (Comisión Europea, 2020a, pág. 2), “la economía circular puede reforzar la base industrial de la UE y fomentar la creación de empresas y el emprendimiento entre las pymes. Los modelos innovadores basados en una relación más estrecha con los clientes, en la personalización masiva, *la economía participativa y la economía colaborativa*, e impulsados por las tecnologías digitales, como el internet de las cosas, los macrodatos, la cadena de bloques y la inteligencia artificial, no solo acelerarán la circularidad, sino también la desmaterialización de nuestra economía y harán que Europa dependa menos de las materias primas” (la cursiva es nuestra). En Comité Europeo de las Regiones (2017) también se traza la relación entre economía circular, mercado único digital y economía colaborativa.

⁵ Por ejemplo, según el considerando 68 de la Directiva (UE) 2020/1828, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2020, relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE, “[...] las relaciones entre empresa y consumidor se caracterizan a menudo por la asimetría de la información [...]”.

compradores y vendedores interactúen, para sacar mejor partido de los recursos infrautilizados.

Para Mazzucato (2019, págs. 216-217) este “capitalismo de plataformas” incide en el modo de producción de los bienes y servicios, generando una mayor horizontalidad, con consumidores que interactúan y con una menor intermediación por parte de las “viejas instituciones”.

El avance tecnológico plantea potenciales ventajas pero también incertidumbres si tenemos en cuenta que su acelerada evolución puede desbordar y desbaratar las viejas instituciones a las que se refiere Mazzucato, tanto públicas como privadas. Por ejemplo, un solo “smartphone” de la actualidad cuenta con mayores recursos que la NASA en 1969 (IOSCO, 2017). En los Estados Unidos se necesitaron 76 años para que la mitad de la población tuviera teléfono, aunque en solo 10 años la misma proporción cuenta con “smartphone” (PwC, 2019, pág. 2).

Ahora, se da la paradoja, en el ámbito del emprendimiento en concreto, de que el demandante de financiación para un fin empresarial (es decir, un “no consumidor”) podría ser la parte vulnerable de este complejo haz de relaciones jurídicas que pasan por la plataforma, en tanto que el particular que, en principio, decide voluntariamente asumir un riesgo con la expectativa de obtener una rentabilidad si el proyecto financiado llega a buen término, no se identifica de antemano como una parte que también necesita una mayor protección del Derecho. Realmente, más que el solicitante de recursos o quienes se prestan a aportarlos, es la plataforma, una nueva forma de intermediario que trata de poner en relación a las partes, y, a veces, de aportar servicios adicionales a una o ambas partes, la que, en su frialdad, se convierte en la pieza central de todo este entramado.

Obviamente, un marco jurídico diseñado para dar respuesta a los retos de una realidad diferente no es capaz, como veremos posteriormente con más detalle, de dar adecuada respuesta a esta nueva forma de

consumir bienes y servicios, o de acceder a financiación, en lo que ahora nos interesa⁶.

Aunque vamos a prestar atención, fundamentalmente, a las relaciones jurídico-privadas que subyacen a esta compleja situación, en el ámbito del Derecho Laboral también se han desarrollado importantes intentos de adaptación para regular la relación entre las plataformas y quienes trabajan por su cuenta, que pueden ser empleados o no⁷. Así, nos encontramos con el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales (tramitado con posterioridad como Ley 12/2021, de 28 de septiembre⁸).

⁶ Para Analistas Económicos de Andalucía (2018), el nuevo marco regulatorio debe tener en cuenta cuatro aspectos fundamentales: el fomento de la competencia, la protección de los trabajadores, la protección del consumidor y las externalidades derivadas de la actividad económica.

⁷ En relación con uno de los primeros pronunciamientos judiciales de calado en la Unión Europea, el Abogado General del Tribunal de Justicia de la Unión Europea manifestó que Uber, como otras plataformas, “suscita críticas e interrogantes, pero también esperanzas y nuevas expectativas”; en concreto, emergen cuestiones en lo que atañe al Derecho de la Competencia, a la protección de los consumidores y al Derecho del Trabajo (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2017).

Con un tono más negativo, Costas (2019) considera que “los nuevos monopolios explotan a sus empleados mediante bajos salarios y empleos precarios”, lo que se conoce como “uberización de la economía”. Costas aboga por un gobierno corporativo con conciencia social que abra la puerta a nuevos modelos de negocio más creativos y rentables: “El uso de la tecnología para mejorar la empleabilidad de los trabajadores es una dimensión esencial de esa nueva conciencia empresarial. Se trata de pasar de la responsabilidad social de la empresa (RSE) a la responsabilidad tecnológica (RTC)”.

⁸ Este Real Decreto-ley (y la Ley 12/2021, por extensión) se inspira, como se admite expresamente, en la sentencia nº 805/2020, de 25 de septiembre de 2021, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, según la cual (la cursiva es nuestra): «Desde la creación del derecho del trabajo hasta el momento actual hemos asistido a una evolución del requisito de dependencia-subordinación. La sentencia del TS de 11 de mayo de 1979 ya matizó dicha exigencia, explicando que “la dependencia no implica una subordinación absoluta, sino sólo la inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la empresa”. En la sociedad postindustrial la nota de dependencia se ha

Esta normativa introduce una nueva disposición adicional en el Estatuto de los Trabajadores (la 23ª) sobre la presunción de laboralidad de las actividades de reparto o distribución de cualquier tipo de producto de consumo o mercancía, cuando la empresa ejerce sus facultades de organización, dirección y control, de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital.

Tras estas consideraciones iniciales, en el siguiente apartado nos referiremos, específicamente, al fenómeno de la financiación colaborativa inspirada en plataformas, y a las iniciativas regulatorias que han tratado, en España y en Europa, de ponerle orden. En el apartado posterior, el tercero, veremos cómo la figura del consumidor, que ha merecido una especial protección por parte de los poderes públicos por su, en general, posición vulnerable en la contratación con las empresas, no encaja sin fricción en las categorías conceptuales y regulatorias de la economía de plataformas. Con el apartado cuarto y último pondremos fin a nuestro análisis con la plasmación de las principales conclusiones alcanzadas.

2. Las plataformas de financiación y su regulación: una sucinta referencia

2.1. Consideraciones generales

En lo que concierne a la proyección de la economía colaborativa en las plataformas de financiación, los desarrollos legislativos tanto en nuestro país como en Europa no han tardado demasiado en plasmarse.

Otro elemento de presión adicional, además de los crecientes flujos de capital, en forma de préstamo o de aportación de capital, que transitan por las plataformas, viene representado por la rápida evolución del perfil de los demandantes y aportantes de recursos. Esta tendencia se aprecia especialmente entre los más jóvenes. Son los “millennials”, es

flexibilizado. *Las innovaciones tecnológicas han propiciado la instauración de sistemas de control digitalizados de la prestación de servicios. La existencia de una nueva realidad productiva obliga a adaptar las notas de dependencia y ajenidad a la realidad social del tiempo en que deben aplicarse las normas (artículo 3.1 del Código Civil)*».

decir, quienes alcanzaron la mayoría de edad hacia el año 2000, aproximadamente, los que están dando una nueva forma a las finanzas. Sin embargo, es la conocida como “Generación Z”, integrada por los nacidos entre 1995 y 2015, la que se erige como el nuevo objetivo de la prestación digital de servicios financieros, pues no han conocido un mundo sin teléfono móvil o Internet, además de que sus preferencias les alejan de las tiendas físicas y de las sucursales bancarias (Skinner, 2020, págs. 251-252)⁹.

2.2. La Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial

La Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, establece en su título V el régimen jurídico de las plataformas de financiación participativa.

El preámbulo de la Ley 5/2015 dispone que la misma «establece por primera vez un régimen jurídico para las plataformas de financiación participativa, dando cobertura a las actividades comúnmente denominadas como “crowdfunding”. Estas plataformas, que constituyen un novedoso mecanismo de desintermediación financiera desarrollado sobre la base de las nuevas tecnologías, han crecido de manera muy significativa en los últimos años. El “crowdfunding” es un fenómeno con diversas manifestaciones, si bien sólo se pretende regular aquí las figuras en las que prime el componente financiero de la actividad o, dicho de otro modo, en las que el inversor espera recibir una remuneración dineraria por su participación, dejando por tanto fuera del ámbito de esta norma al “crowdfunding” instrumentado mediante compraventas o donaciones».

El legislador también se cubre las espaldas en el preámbulo al admitir el carácter arriesgado de la financiación de los proyectos, pues, como es evidente, la regulación no puede hacer desaparecer este elemento, que resulta

⁹ Con carácter general, este colectivo no es del todo consciente —o lo acepta, sin más— de que en determinados servicios “on line” aparentemente gratuitos la contraprestación está constituida no por el pago de un precio sino por la cesión al proveedor del servicio de datos de carácter personal. Dado el creciente valor económico de estos datos, esos servicios no se pueden calificar, simplemente, como “gratis” (Comisión Europea, 2018a, pág. 5). Véase, asimismo, Zuboff (2019).

intrínseco tanto a la actividad empresarial como a la vida misma: “En todo caso, debe quedar claro que la inversión en estos proyectos es intrínsecamente arriesgada tanto porque el promotor puede ser incapaz de devolver o remunerar los fondos recibidos, como por el hecho de que la plataforma, en su papel de intermediador y sin perjuicio de la diligencia que se le debe exigir, no garantiza en ningún momento la solvencia o viabilidad del promotor. Con todo, y dado que no resulta posible eliminar el riesgo que tienen los inversores frente a los promotores, la norma proporciona a los primeros herramientas para poder, al menos, mitigar y gestionar dichos riesgos”.

No es nuestro propósito comentar en profundidad el régimen jurídico de las plataformas de financiación participativa contenido en la Ley 5/2015, aunque sí dejamos constancia de algunos de sus aspectos básicos.

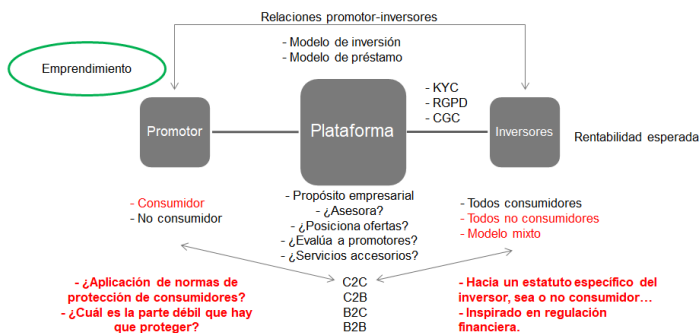
Entre los conocidos como promotores de proyectos y los inversores, al igual que en todas las modalidades de contratación a las que nos estamos refiriendo, nos encontramos a la plataforma en sí (art. 46.1): “Son plataformas de financiación participativa¹⁰ las empresas autorizadas cuya actividad consiste en poner en contacto, de manera profesional y a través de páginas web u otros medios electrónicos, a una pluralidad de personas físicas o jurídicas que ofrecen financiación a cambio de un rendimiento dinerario, denominados inversores¹¹, con personas físicas o jurídicas que solicitan financiación en nombre propio para destinarlo a un proyecto

¹⁰ La denominación “plataforma de financiación participativa” (o su abreviatura “PFP”) solo podrá ser empleada por las empresas que hayan obtenido la autorización administrativa preceptiva y se encuentren inscritas en el correspondiente registro de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, previo informe preceptivo y vinculante, en determinados casos, del Banco de España (art. 48, apartados 1 y 2; art. 53 de la Ley 5/2015).

¹¹ Los inversores pueden ser acreditados o no acreditados (art. 81 de la Ley 5/2015). Los primeros son los que disponen de mayores recursos económicos y financieros, atendiendo a diversos parámetros, o que contratan el servicio de asesoramiento financiero sobre los instrumentos de financiación de la plataforma por parte de una empresa de servicios de inversión autorizada. Son inversores no acreditados los demás.

de financiación participativa, denominados promotores”.

Esquema: Funcionamiento general de una plataforma^{12 13}



Fuente: Elaboración propia.

No es inhabitual que al acceder a una plataforma el usuario no sepa si está contratando con un profesional o con otro consumidor (Comisión Europea, 2018b, pág. 4), lo que incidirá, directamente, en la mayor o menor protección que le pueda brindar el Derecho, razón por la cual la Ley 5/2015 arbitra un mecanismo “ad hoc”, que no debería impedir la aplicación, cuando resulte pertinente, de la normativa general, lo que podría originar ciertos desajustes que tendrán que ser remediados caso a caso y por la vía interpretativa.

Así, el art. 85 de la Ley 5/2015 preceptúa que “La actividad desarrollada por las plataformas de financiación participativa y las relaciones entre los promotores e inversores estarán sujetas a la normativa sobre protección de los consumidores y usuarios con las

¹² Este esquema se presentó en la ponencia impartida por el autor con el título “Transformación digital, crowdfunding y protección del consumidor” en el Congreso “La contratación en la era digital: economía colaborativa y plataformas de intermediación online”, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada los días 7 y 8 de noviembre de 2019. Dicho Congreso se desarrolló en el ámbito del Proyecto de Investigación del Ministerio de Economía y Competitividad “Marco Jurídico Privado de la Economía Colaborativa: La protección del Consumidor (DER2016-78139-R)”, al que perteneció el autor de este artículo.

¹³ En el esquema se pueden encontrar los siguientes acrónimos: KYC (“Know Your Customer”), RGPD (“Reglamento General de Protección de Datos”), CGC (“Condiciones Generales de la Contratación”), C2C (“Consumer To Consumer”), C2B (“Consumer to Business”), B2C (“Business to Consumer”), y B2B (“Business To Business”).

especialidades previstas en este capítulo, así como a los mecanismos previstos en la legislación sobre protección de los clientes de servicios financieros y, en particular, a lo establecido en los artículos 29 y 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero”.

Del mismo modo, cuando el promotor sea un consumidor, la plataforma será considerada un intermediario a efectos de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, y de la Ley 16/2011, de 24 de junio, que se aplicarán con ciertas adaptaciones (art. 86 de la Ley 5/2015)¹⁴.

El art. 50 de la Ley 5/2015 se refiere a los dos modos de instrumentar la aportación de fondos al proyecto, que, en síntesis, puede consistir en la aportación de capital mediante la suscripción de valores representativos de capital (“crowdfunding”) o en la aportación de efectivo a través de préstamos (“crowdlending”) (véase el esquema anterior). La rentabilidad esperada de la inversión en forma de capital será superior, por el mayor riesgo, que la de la aportación de dinero bajo la modalidad de préstamo¹⁵.

¹⁴ Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, y Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

Puesto que “Los proyectos basados en préstamos no podrán incorporar una garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual del prestatario” (art. 74.2 de la Ley 5/2015), no aplicará la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Nótese que la referencia al prestatario —de una pluralidad de prestamistas— se ha de ligar al promotor, lo que, por definición, limitaría la idoneidad de esta garantía real, que perdería eficacia cuanto mayor fuera el número de los inversores garantizados. Como refuerzo de lo señalado en el art. 74.2, el art. 87 reglamenta que “Las plataformas de financiación participativa no publicarán proyectos en los que los consumidores soliciten un préstamo o crédito con garantía hipotecaria”.

Esta serie de preceptos con referencias a esta contratación “sui generis” con consumidores se cierra con el art. 88 de la Ley 5/2015: “Las plataformas de financiación participativa deberán advertir del riesgo de endeudamiento excesivo que puede implicar la obtención de financiación mediante la misma por parte de promotores que tenga la condición de consumidor”.

¹⁵ Las plataformas prestarán servicios de recepción, selección y publicación de proyectos de financiación participativa; y de desarrollo, establecimiento y explotación de canales de comunicación para facilitar la

Las plataformas de financiación participativa deberán ejercer su actividad de acuerdo con los principios de neutralidad, diligencia y transparencia y con arreglo al mejor interés de sus clientes (art. 60.1).

Ahora bien, tendrán la consideración de clientes tanto los promotores como los inversores (art. 60.2), lo que supone la quiebra del empleo de esta expresión en el comercio tradicional y lineal, conforme a la cual, el cliente, que se puede identificar con el consumidor, es la persona física o jurídica destinataria final de bienes y servicios, siempre que actúe, a su vez, al margen de una actividad empresarial o profesional.

En las relaciones bilaterales, dejando al lado supuestos como, por ejemplo, los de autocontratación¹⁶, no suelen surgir conflictos de intereses, aunque, en el caso de las plataformas, la triple relación “promotor (demandante del servicio)-plataforma (intermediario)-inversor (oferente del servicio)”, puede originar situaciones de conflicto. Por ejemplo, el art. 51.2.f) de la Ley 5/2015, permite a la plataforma reclamar derechos de crédito, judicial o extrajudicialmente, en nombre del inversor, o directamente, si aquellos derechos de crédito le hubieren sido cedidos, cuando quien ha puesto en relación al promotor con el inversor ha podido ser la propia plataforma...

Los principios de neutralidad, diligencia, transparencia y actuación con arreglo al mejor interés de los clientes, es decir, los promotores y los inversores de manera simultánea, pueden ser, por consiguiente, insuficientes.

Consciente de esta potencial aparición de problemas, el legislador determina en el art. 62.1 de la Ley 5/2015 que “Las plataformas de financiación participativa establecerán y aplicarán una política efectiva en materia de conflictos de interés. Dicha política se hará pública en su página web y se ajustará al tamaño y organización de la plataforma, así como a la naturaleza, escala y complejidad de sus negocios”.

contratación de la financiación entre inversores y promotores, además de otros de carácter auxiliar (art. 51).

¹⁶ Véase, para el contrato de compraventa, el art. 1.459 del Código Civil.

La financiación directa por la plataforma de proyectos que caen bajo su intermediación se permite, restrictivamente, de acuerdo con las limitaciones definidas en el art. 63 de la Ley 5/2015 (“proyectos vinculados”).

2.3. El Reglamento (UE) 2020/1503, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de octubre de 2020, relativo a los proveedores europeos de servicios de financiación participativa para empresas

Con esta sintética referencia al prolijo y complejo contenido de la regulación de las plataformas de financiación participativa, cuyo alcance se limita a las que ejerzan la actividad en territorio nacional (art. 47.1 de la Ley 5/2015), resulta evidente la dificultad de articular un mercado para el conjunto de la Unión Europea, en el marco de la Unión del Mercado de Capitales. El propio “Plan de Acción para la Creación de Mercado de Capitales” (Comisión Europea, 2015a), se refiere a las plataformas de financiación, para concluir que la “UE debe lograr un cuidadoso equilibrio entre los objetivos de protección del inversor y la expansión continua de la microfinanciación colectiva”, pues, la “adopción prematura de legislación podría dificultar, en lugar de favorecer, el crecimiento de este innovador canal de financiación que experimenta un rápido crecimiento” (Comisión Europea, 2015a, pág. 9).

En este sentido, respecto de la economía colaborativa en general, se ha señalado que hay que huir de análisis fragmentados entre los 27 Estados de la Unión Europea, y que “Necesitamos un enfoque coherente si queremos que nuestras dinámicas empresas europeas participen activamente en la economía colaborativa, a fin de que prosperen, se expandan y se beneficien del mercado único. Tenemos que encontrar la forma de adaptarnos a estos nuevos modelos empresariales o estos se harán un hueco en otro lugar”, sin que resulten admisibles la generación de una economía paralela o la protección de las empresas establecidas respecto de la nueva competencia (Katainen, 2016, pág. 47).

Desde el supervisor español de instrumentos financieros (al igual que de las plataformas de financiación, como hemos

expuesto), también se ha sugerido la conveniencia de contar con “una regulación unificada a nivel europeo” en relación con el “crowdfunding”, pues “por esencia y vocación [aquel] es transfronterizo” (Albella, 2019, pág. 5).

La veloz evolución de los acontecimientos condujo, con el antecedente del “Plan de Acción para la Creación de Mercado de Capitales” y el empuje explícito del “Plan de Acción en materia de tecnología financiera”, a la aprobación y publicación en el mes de octubre de 2020 del Reglamento (UE) 2020/1503, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de octubre de 2020, relativo a los proveedores europeos de servicios de financiación participativa para empresas.

En la propuesta de reglamento elaborada por la Comisión Europea (Comisión Europea, 2018c, pág. 5) se afirma con rotundidad que “Los diversos enfoques adoptados por los Estados miembros y sus diferentes interpretaciones de la actividad de financiación participativa han ido empeorando progresivamente los problemas señalados. En vista de que los regímenes nacionales específicos son el mayor obstáculo para las plataformas y derivan en un mercado más fragmentado, los objetivos no pueden alcanzarse por medio de la acción individual de los Estados miembros”¹⁷.

No podemos analizar en el presente trabajo este extenso y sofisticado Reglamento, aplicable directamente en los Estados miembros a partir del 10 de noviembre de 2021 (art. 51), que viene a coincidir, en lo sustancial, con las líneas generales de la regulación española^{18 19}.

¹⁷ Esta idea se reitera en el considerando 6 del Reglamento: “Las diferencias entre las normas nacionales vigentes obstaculizan la prestación transfronteriza de servicios de financiación participativa y tienen con ello un efecto directo sobre el funcionamiento del mercado interior en cuanto a dichos servicios”.

¹⁸ Considerando 1 del Reglamento (UE) 2020/1503: “La financiación participativa es, cada vez en mayor medida, una forma consolidada de financiación alternativa para las empresas emergentes y las pequeñas y medianas empresas (pymes), en las que lo habitual es recibir inversiones de pequeño calado. La financiación participativa representa un tipo cada vez más importante de intermediación en la que un proveedor de servicios de financiación participativa opera, sin asumir ningún riesgo propio, a

El Reglamento no será de aplicación, entre otros supuestos excluidos, a los servicios de financiación participativa que se presten a promotores de proyectos que sean consumidores, según se definen en la normativa de préstamos al consumo [art. 1.2.a)]. En estos casos, por lo tanto, regiría, la ley nacional. La protección al consumidor, bajo el nuevo estatuto definido en el Reglamento, se prestaría a los consumidores que intervinieran desde el otro lado de la plataforma, es decir, como financiadores o inversores.

A efectos prácticos, la disposición europea funciona como una norma marco, que trata de uniformar y armonizar tanto los requisitos para operar como plataforma como el funcionamiento de los propios mercados.

través de una plataforma digital abierta al público, con objeto de poner en contacto o facilitar el contacto a inversores o prestamistas potenciales con empresas que busquen financiación. Dicha financiación podría adoptar la forma de préstamos o de adquisición de valores negociables o de otros instrumentos admitidos para la financiación participativa. Por tanto, procede incluir en el ámbito de aplicación del presente Reglamento tanto la financiación participativa de crédito como la financiación participativa de inversión, ya que se pueden estructurar esos tipos de financiación participativa como alternativas de financiación comparables”.

¹⁹ Esta profundidad, como vemos, de la ley española o del Reglamento de la Unión Europea, es necesaria, por otra parte, para vertebrar las nuevas relaciones que pasan por las plataformas, para aportar seguridad jurídica y puntos de apoyo justos y sólidos a los tribunales para resolver los cada vez más frecuentes pleitos ligados a las plataformas, en todos los órdenes jurisdiccionales.

La sentencia 30/2017, de 2 de febrero de 2017, del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, refleja bien las dificultades de los juzgadores para enjuiciar las controversias originadas por las plataformas (en este caso, de transportes), dada la ausencia de normas jurídicas “ad hoc” y el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido (art. 1.7 del Código Civil): “Es cierto que la legislación va siempre detrás de la realidad, y que hay un ámbito bastante indefinido entre lo que se recibe y lo que se presta a través de una plataforma informática como lo es BLABLACAR, y que esta falta de legislación puede prestarse a dudas sobre qué regulación debe aplicarse, pero desde luego, la falta de indefinición no puede ser objeto de demanda ni de auxilio judicial. Ni en la mejor expresión de la Escuela de Derecho libre podría este juzgador crear un precepto que disciplinase esta nueva realidad socio-económica. No se trata de quedar encorsetado en una exegesis de ajuste normativo de corto vuelo pero en absoluto una creación alternativa del Derecho” (Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, 2017).

Así, su art. 12.1 dispone que “Toda persona jurídica que tenga intención de prestar servicios de financiación participativa solicitará a la autoridad competente del Estado miembro en que esté establecida autorización para operar como proveedor de servicios de financiación participativa”, conforme a un prolijo catálogo de requisitos e hitos procedimentales.

La Autoridad Europea de Valores y Mercados establecerá un registro de todos los proveedores de servicios de financiación participativa (art. 14), aunque los proveedores de servicios de financiación participativa prestarán sus servicios bajo la supervisión de las autoridades competentes que hayan concedido la autorización (art. 15). La autorización concedida permitirá la prestación transfronteriza de servicios de financiación participativa (art. 18).

3. Hacia un nuevo estatuto para la protección del consumidor en el ámbito de las plataformas y los mercados en línea

3.1. Consideraciones generales

En el funcionamiento de las plataformas, por lo tanto, podemos encontrar a un consumidor tanto por la parte de la oferta (el prestamista o inversor, en las de financiación) como por la de la demanda (el solicitante de fondos, bajo una u otra forma, en nuestro ejemplo), siempre con la propia plataforma, más fácilmente identificable como empresario por la actividad comercial que desarrolla, como nexo común²⁰.

Recordemos que, según el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, son consumidores o usuarios (art. 1)²¹:

²⁰ Para Cuenca (2019), en esta nueva modalidad de contratación se produce un entramado contractual complejo y que genera ciertos riesgos y dudas acerca de cómo se califican las diversas relaciones jurídicas (consumo vs. no consumo): «Los contratos que se celebran son de adhesión, con condiciones generales de la contratación y lo relevante es que la plataforma también “interviene” en las cláusulas de los contratos que vinculan a los usuarios entre sí».

²¹ El Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, que se

- Las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.
- Las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

Por la parte del oferente de dinero —para su entrega directa o para la suscripción o adquisición de capital—, el propio concepto de consumidor puede quedar de antemano un tanto desdibujado, pues, más que a adquirir bienes o servicios, a lo que aspirará será a la recuperación del préstamo o inversión y, sobre todo, a la obtención de una rentabilidad²².

inspira directamente en la “Nueva Agenda del Consumidor” de la Comisión Europea (Comisión Europea, 2020b), añade al art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007 el concepto de “personas consumidoras vulnerables”, es decir, las “personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad”. Para más detalle, véase López (2021).

²² Puesto que la verticalidad propia de la relación entre empresario y consumidor se releva por otra de horizontalidad, Cuenca (2019) concluye que “Nos encontraremos con que no es un particular el receptor del bien o servicio, sino que en muchos casos se invierten los términos: es el particular el proveedor del mismo, actuando fuera de su ámbito de actividad empresarial o profesional, y puede procurar tal bien o servicio a otro particular o a un empresario. Son los denominados *prosumers* (proveedores consumidores)”.

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea recaída en 2018 en el asunto C-105/17, en el caso de una particular que ofrecía por Internet la venta de relojes de pulsera de segunda mano (con ocho ofertas, al menos), concluye que «una persona física que publica simultáneamente en un sitio de Internet una serie de anuncios en los que ofrece a la venta bienes nuevos y usados, como la demandada en el litigio principal, solo debe calificarse de “comerciante” y tal actividad únicamente constituye una “práctica comercial” si dicha persona actúa con un propósito relacionado con su actividad económica, negocio, oficio o profesión» (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 2018).

En un dictamen algo anterior, el Comité Europeo de las Regiones (2017) estableció que «la Comisión debe aclarar las orientaciones respecto de la definición de “comerciante”», pues “la falta de ánimo de lucro debe excluir que se asigne a un proveedor la condición de comerciante”, por lo “que deben utilizarse umbrales a

Realmente, disposiciones regulatorias como las comentadas anteriormente tratan de configurar un estatuto jurídico diferenciado y específico, que se podría aproximar en cierto sentido al del usuario de servicios financieros, para el prestamista o inversor que se relaciona con la plataforma y con el promotor.

En cuanto al solicitante de la financiación o inversión, este sí puede ser calificado con mayor claridad como consumidor, pues, con las sumas allegadas, podría tener la intención de adquirir un bien o servicio de consumo de un tercero. Así, Zunzunegui (2015, pág. 16) considera que el promotor puede financiar un producto de consumo, como la compra de un automóvil, y “ser un consumidor que por esta vía accede al crédito al consumo”.

3.2. Nueva protección para el consumidor en el ámbito de las plataformas y de los mercados en línea

Lo cierto es que, desde los momentos iniciales de consolidación y ampliación de la base de usuarios de las plataformas, se ha tenido una clara conciencia de las dificultades para proteger adecuadamente al consumidor, ya fuera oferente o demandante de financiación —también, en general, en la oferta de otros bienes y servicios—. Así, por ejemplo, la Comisión Europea concluyó que “La digitalización de los servicios financieros ha dado lugar a la aparición de nuevos productos, como los préstamos contratados a través de dispositivos móviles y los préstamos entre pares, algunos de los cuales plantean problemas normativos y de protección del consumidor” (Comisión Europea, 2015b, pág. 13).

En la “Agenda Europea para la Economía Colaborativa”, se plantea la problemática con claridad y contundencia (Comisión Europea, 2016, págs. 9 y 10): “Tradicionalmente, la legislación de la UE sobre consumidores y comercialización se ha diseñado para abordar las transacciones en las que debe protegerse a una parte débil (por lo general, el consumidor). Sin embargo, la economía colaborativa desdibuja la frontera entre consumidores y empresa, ya que hay una relación multilateral que puede implicar transacciones entre

escala de la UE basados en la frecuencia del servicio prestado”.

empresas, empresas y consumidores, consumidores y empresas, y consumidores. En estas relaciones, no siempre está claro cuál es la parte débil que hay que proteger”.

Por ello, la conveniencia de adaptar en este ámbito el acervo comunitario en materia de derechos de los consumidores es patente (Comité Económico y Social Europeo, 2016a).

La Comisión Europea (Comisión Europea, 2018d) publicó en 2018 una propuesta de directiva para la revisión de determinadas disposiciones y la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión.

La Comisión (2018d, pág. 3), como era de prever, revela en la propuesta citada la necesidad de dotar a los mercados en línea, en general, de más transparencia para los consumidores, de modo que estos puedan conocer sin vacilación:

- Los principales parámetros que determinan la clasificación de las distintas ofertas.
- Si el contrato se celebra con un comerciante o con un particular.
- Si se aplica la legislación de protección al consumidor.
- Qué comerciante (proveedor tercero o el propio mercado en línea) es responsable de garantizar los derechos del consumidor en relación con el contrato (como el derecho de desistimiento o la garantía legal).

De esta forma, quedarían disipadas las frecuentes dudas que llevan a los consumidores a “pensar falsamente que tratan con comerciantes profesionales (y que, por tanto, les asisten sus derechos como consumidores)”.

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

de protección de los consumidores de la Unión²³.

Aunque se trata de consideraciones generales referentes a los mercados en línea, la identidad de situación, aunque sea parcial, respecto de las plataformas de financiación colaborativa es notoria.

La Directiva 2019/2161 establece una nueva definición de mercado en línea, que pasa a definirse como «un servicio que emplea programas (“software”), incluidos un sitio web, parte de un sitio web o una aplicación, operado por el comerciante o por cuenta de este, que permite a los consumidores celebrar contratos a distancia con otros comerciantes o consumidores». Como se aprecia, este concepto se aproxima o superpone al más general de plataforma de financiación al que nos hemos venido refiriendo.

En el futuro inmediato se habrá de dilucidar hasta qué punto se aplicará a las plataformas de financiación esta normativa general, bajo la premisa de que aquellas ya cuentan, tanto dentro de nuestras fronteras como en la Unión, con una regulación específica.

Pero lo más relevante es, en nuestra opinión, que la economía colaborativa y las plataformas que le sirven como instrumento han servido para un ensanchamiento del concepto de consumidor. El Derecho ha respondido con rapidez y flexibilidad, aun a costa de cierta falta de rigor conceptual, pero este no es sino uno de los muchos desafíos a los que todos sin excepción nos tendremos que enfrentar en los próximos años en materia de la protección de la parte más débil, en todos los órdenes, del contrato.

²³ Los Estados miembros deben transponer la Directiva el 28 de noviembre de 2021 a más tardar, para su efectiva aplicación a partir del 28 de mayo de 2022. Cuando escribimos estas líneas, en octubre de 2021, la norma de transposición no se ha aprobado, aunque en junio de 2021 se publicó el Anteproyecto de Ley por el que se modifica el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y Otras Leyes Complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, para la mejora y modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión Europea y del régimen sancionador en materia de consumo.

4. Conclusiones

Se vislumbra la convivencia de modelos productivos —tradicionales y verticales, y más disruptivos y horizontales o basados en plataformas—, pero con una creciente relevancia de la economía colaborativa, gracias a la innovación tecnológica y a la nueva sensibilidad de los ciudadanos-consumidores.

El complemento (¿acaso la evolución?) de los modelos productivos verticales por otros más horizontales provoca la inadecuación del Derecho del Consumo, que se basa en las relaciones directas, “cara a cara”, entre empresarios y consumidores (B2C).

La aparición, junto a los nuevos proveedores de bienes y servicios, de plataformas, motiva la necesidad, en primer lugar, de ordenar los deberes de ambos respecto a los usuarios, sean consumidores en sentido tradicional o no.

La financiación de la actividad económica y empresarial a través de plataformas es un fenómeno imparable que hemos tomado como referencia para ejemplificar este cambio de paradigma, y que ha generado en un breve lapso de tiempo la promulgación de regulación, tanto española como europea. Es posible que la evolución social lleve, al menos, momentáneamente, a una pluralidad de modelos de negocio, aunque serán los prestamistas y los inversores —sean o no consumidores— quienes junto con los prestatarios y destinatarios de la inversión (los promotores de proyectos, que pueden ser o no consumidores) los que decanten que la balanza se incline, de forma mayoritaria, hacia un modelo u otro.

En este sentido, volviendo al terreno del funcionamiento general de las plataformas, la reciente revisión de los mercados “on line” para proteger al consumidores puede servir para salvar las contradicciones de una época de transición, y para que se comience a decantar un nuevo concepto, ambivalente como el propio Jano, como es el de «consumidor de mercados “on line”», que igual que demanda bienes y servicios, también puede coadyuvar en el proceso de oferta de los mismos, como si de una especie de empresario se tratase.

Referencias bibliográficas

- Albella, S. (2019): “Reflexiones sobre la Unión de los Mercados de Capitales”, “AFME European Compliance and Legal Conference”, París, 3 de octubre.
- Analistas Económicos de Andalucía (2018): “Economía colaborativa: oportunidades, incertidumbres y retos regulatorios”, UniBlog, 30 de octubre.
- Comisión Europea (2015a): “Plan de acción para la creación de un mercado de capitales”, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM(2015) 468 final, 30 de septiembre.
- Comisión Europea (2015b): “Libro Verde sobre los servicios financieros al por menor. Mejores productos, más posibilidades de elección y mayores oportunidades para consumidores y empresas”, COM(2015) 630 final, 10 de diciembre.
- Comisión Europea (2016): “Una Agenda Europea para la economía colaborativa”, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM(2016) 356 final, 2 de junio.
- Comisión Europea (2018a): “Plan de acción en materia de tecnología financiera: por un sector financiero europeo más competitivo e innovador”, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Banco Central Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité Europeo de las Regiones, COM(2018) 109 final, 8 de marzo.
- Comisión Europea (2018b): “Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee. A New Deal for Consumers”, COM(2018) 183 final, Bruselas, 11 de abril.
- Comisión Europea (2018c): “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los proveedores europeos de servicios de financiación participativa (PSFP) para empresas”, COM/2018/0113 final - 2018/048 (COD), 8 de marzo.
- Comisión Europea (2018d): “Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, la Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la UE”, COM(2018) 185 final - 2018/0090 (COD), 11 de marzo.
- Comisión Europea (2020a): “Nuevo Plan de acción para la economía circular por una Europa más limpia y más competitiva”, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM(2020) 98 final, 11 de marzo.
- Comisión Europea (2020b): “Nueva agenda del Consumidor. Reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible”, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, COM(2020) 696 final, 13 de noviembre.
- Comité Económico y Social Europeo (2016a): “La economía colaborativa y la autorregulación”, Dictamen exploratorio (2016/C 303/05), 25 y 26 de mayo de 2016, Diario Oficial de la Unión Europea, 19 de agosto.
- Comité Económico y Social Europeo (2016b): “La economía del Bien Común: un modelo económico sostenible orientado a la cohesión social”, Dictamen de iniciativa (2016/C 013/06), 16 y 17 de septiembre de 2015, Diario Oficial de la Unión Europea, 15 de enero.
- Comité Europeo de las Regiones (2017): “Economía colaborativa y plataformas en línea: una visión compartida de ciudades y regiones”, Dictamen (2017/C 185/04), 7 de diciembre de 2016, Diario Oficial de la Unión Europea, 9 de junio.
- Costas, A. (2019): “La responsabilidad tecnológica de las empresas”, El País, Negocios, 27 de octubre.
- Cuena Casas, M. (2019): “Los riesgos para los consumidores y usuarios en la contratación a través de plataformas intermediarias en línea”, blog ¿Hay Derecho?, 27 de febrero.
- Domínguez Martínez, J. M. (2017): “La economía colaborativa: la sociedad ante un nuevo paradigma económico”, eXtoikos, nº 19.
- IOSCO (2017): “Research Report on Financial Technologies (Fintech)”, febrero.
- Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid (2017): Sentencia 30/2017, de 2 de febrero de 2017, caso BlaBlaCar.
- Katainen, J. (2016): “La economía colaborativa: necesitamos que sea una realidad”, Expansión, 2 de junio.

-
- Kretschmer, T., y Werner, S. (2021): “Platform regulation: What policymakers can and cannot learn from utility industries”, VoxEU-CEPR, 28 de agosto.
- López Jiménez, J. M.^a (2017): “La economía colaborativa y la titularidad de los medios de producción”, eXtoikos, nº 19.
- López Jiménez, J. M.^a (2021): “La protección de los consumidores y las acciones de representación: una primera aproximación a la Directiva (UE) 2020/1828”, Diario La Ley, nº 9.830, 15 de abril.
- Mazzucato, M. (2019): “The value of everything. Making and taking in the global economy”, Penguin Random House, UK.
- PwC (2019): “Función financiera 4.0. Rediseñar las finanzas para la nueva era digital. Cómo gestionar las finanzas corporativas en un entorno empresarial más complejo y más tecnológico”.
- Skinner, C. (2020). “Doing Digital. Lessons from Leaders”, Marshall Cavendish Business, Singapur.
- Tirole, J. (2017): “La economía del bien común”, Grupo Editorial, S.A.U., Taurus, Barcelona.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2017): Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar, Asunto C-434/15, Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, S.L., 11 de mayo.
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (2018): Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 4 de octubre de 2018 (petición de decisión prejudicial planteada por el Administrativen sad — Varna — Bulgaria) — Komisia za zashtita na potrebitelite / Evelina Kamenova, Asunto C-105/17, Diario Oficial de la Unión Europea, 3 de diciembre.
- Zuboff, S. (2019): “The age of surveillance capitalism. The fight for a human future at the new frontier of power”, Profile Books, Londres.
- Zunzunegui, F. (2015): “Régimen jurídico de las plataformas de financiación participativa (crowdfunding)”, Revista de Derecho del Mercado Financiero, Working Paper 3/2015.