



Plataformas digitales en los alquileres vacacionales

Directora:

Silvia Feliu Álvarez de Sotomayor

Joao Carlos de Almeida Vidal
Silvia Feliu Álvarez de Sotomayor
Belén Ferrer Tapia
Josep Gunnar Horrach Armo

Afonso Pedro Ribeiro Café
Ana Branca Soeiro de Carvalho
José Ángel Torres Lana
M.^a Nélide Tur Faúndez

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DERECHO DEL TURISMO

TÍTULOS PUBLICADOS

Manual de Derecho Privado del Turismo, *Silvia Díaz Alabart (Dir.), M^a Patricia Represa Polo (Coord.)* (2017).

Viajes combinados y servicios de viaje vinculados [Directiva (UE) 2015/2302]. Cuestiones de ley aplicable, *Silvia Feliu Álvarez de Sotomayor* (2018).

Viviendas de uso turístico: régimen civil, administrativo y fiscal, *Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dir.), Manuel García Mayo (Coord.)* (2018).

Privacidad y turismo: perfil del turista, big data y plataformas colaborativas, *Cristina Gil Membrado* (2019).

El condohotel. Régimen jurídico privado, *Cristina López Sánchez* (2019).

La modificación del contrato de viaje combinado (A raíz de la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre y su transposición por el RDL 23/2018), *Belén Ferrer Tapia* (2020)

Plataformas digitales en los alquileres vacacionales, *Silvia Feliu Álvarez de Sotomayor (Dir.)* (2020).

COLECCIÓN DERECHO DEL TURISMO

DIRECTORA

María Nélida Tur Faúndez

Catedrática de Derecho Civil
Universidad de las Islas Baleares

Plataformas digitales en los alquileres vacacionales

Directora:

Silvia Feliu Álvarez de Sotomayor

Joao Carlos de Almeida Vidal
Silvia Feliu Álvarez de Sotomayor
Belén Ferrer Tapia
Josep Gunnar Horrach Armo

Afonso Pedro Ribeiro Café
Ana Branca Soeiro de Carvalho
José Ángel Torres Lana
M.^a Nélida Tur Faúndez

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2020

© Editorial Reus, S. A., para la presente edición
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

ISBN: 978-84-290-2364-0
Depósito Legal: M 24758-2020
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

PRÓLOGO

El abrumador desarrollo de las nuevas modalidades de oferta y contratación de viviendas vacacionales propiciadas por las plataformas digitales como *Airbnb*, o *HomeAway*, requería una pronta respuesta legislativa que afrontara este nuevo fenómeno. Una respuesta legislativa que llegó de forma desigual en todos los países, lo que ha provocado un profundo análisis doctrinal a nivel mundial, que ha tratado de aportar soluciones y de inspirar al legislador.

Esta obra es un claro ejemplo de estudio doctrinal que pretende afrontar diversas cuestiones jurídicas no siempre resueltas por el legislador. Un estudio doctrinal que aporta como novedad el análisis jurisprudencial de la primera sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión europea en materia de plataformas que tienen por objeto poner en contacto a potenciales arrendatarios con arrendadores, profesionales o no profesionales, que proponen servicios de alojamiento de corta duración y que, además, ofrecen otras prestaciones accesorias de ese servicio de intermediación. Se trata de la sentencia del TJUE de 19.12.2019, asunto C390/18, *Airbnb Ireland UC c. Hôtelière Turenne SAS, Association pour un hébergement et un tourisme professionnels (AHTOP), Valhotel*, que ha sido decisiva para calificar la naturaleza jurídica de las plataformas digitales que operan en el sector. El Tribunal las ha calificado como meras prestadoras de servicios de la sociedad de la información, sin atender a la prestación de servicios subyacente. A partir de ahí, se necesitaba un análisis y replanteamiento de la regulación jurídica existente. Por ese motivo, los autores de la presente obra plantean su análisis desde la nueva perspectiva planteada por el TJUE.

Así, desde esa nueva perspectiva, se aborda la regulación en España de esta modalidad de prestación de servicios turísticos. Una regulación tortuosa que se ha disgregado entre todas las comunidades autónomas originando una multiplicidad de normativas sobre el alquiler de viviendas vacacionales que tiene un sustrato común, pero también marcadas diferencias. Se analiza el régimen de las cinco comunidades que se han consi-

derado más representativas: tres de ellas por su importancia como zonas receptoras de turismo; las otras dos, porque, además de esa importancia, constituyen comunidades de particular relevancia dentro del tejido económico nacional. Las comunidades estudiadas son las de Andalucía, Canarias, Cataluña, Madrid y País Valenciano y Comunidad de las Islas Baleares. Sin embargo, la globalización constituye una nota esencial del alquiler de viviendas para uso turístico, por lo que también se ha estudiado el régimen de países de nuestro entorno, como Francia y Portugal. En las siguientes páginas, autores portugueses profundizan en su régimen para ofrecernos una perspectiva europea del fenómeno.

A su vez, el pronunciamiento de la STJUE *Airbnb Ireland UC c. Hôtelière Turenne SAS, Association pour un hébergement et un tourisme professionnels (AHTOP), Valhotel*, asunto C390/18, exigía a la doctrina replantear algunas cuestiones como las relaciones jurídicas entre la plataforma digital, el usuario y el prestador del servicio subyacente, una vez que el TJUE ha sentenciado que procede calificar a tales plataformas digitales como de «servicio de la sociedad de la información» comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre el comercio electrónico. ¿Quiénes son y qué naturaleza tienen los sujetos implicados?, ¿qué posición asumen?, ¿qué función cumplen?, ¿a qué se obligan?, ¿de qué y cómo responden? Siendo así, se dedica especial atención al estudio de los diferentes sujetos que intervienen en las operaciones de mercado, cuestión esencial y que enlaza con el grado de responsabilidad de los diferentes sujetos, especialmente de las plataformas digitales, abordado también en estas páginas desde la nueva perspectiva del pronunciamiento del TJUE. La relación jurídica objeto de estudio presenta contornos legales novedosos y sin paralelo con otras instituciones jurídicas, por lo que se defiende en estas páginas la extensión de la responsabilidad civil objetiva a los titulares de las plataformas digitales de arrendamiento de viviendas vacacionales, siempre que la propia plataforma digital tenga ánimo de lucro.

A su vez, la obra presenta una perspectiva de análisis internacional. El carácter internacional de las operaciones de mercado de plataformas como *Airbnb*, *HomeAway*, *Rentalia*, *Wimdu*, *HouseTrip*, *Bedycasa*, *Only-Apartments*, nos sitúa ante un contexto en el que el Derecho conflictual y el Derecho procesal civil Internacional cobran protagonismo. ¿Qué ordenamiento jurídico regula la actividad de las plataformas digitales que intermedian en el alquiler vacacional de viviendas que dirigen su oferta a diferentes países? ¿Qué tribunales son competentes para conocer las controversias derivadas del uso de dichas plataformas? Son algunas cuestiones que se plantean en esta obra, prestando especial atención a la determinación del ordenamiento jurídico que debe regular los requisitos de acceso de las plataformas. Se analiza también desde una perspectiva internacional los supuesto de competencia desleal, indicando en qué casos la actuación de las plataformas supondrá la comisión de un ilícito concurrencial y en la vulneración de normas como supuesto típico de competencia desleal.

En definitiva, nos situamos ante una obra interdisciplinar, fruto del Proyecto de I+D+I «TRATAMIENTO LEGAL DEL TURISMO COLABORATIVO Y

PLATAFORMAS ONLINE» (DER2017-83073), financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad (Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación Orientada a los Retos de la Sociedad, en el marco del Plan Estatal de I+D+I 2013-2016), con autores de la Universitat de les Illes Balears, del Instituto Politécnico de Viseu, de la Universidad del Algarve y del Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes (Universidad Lusófona) de Portugal.

SILVIA FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR
Investigadora Principal del Proyecto

ÍNDICE

PRÓLOGO	5
CAPÍTULO 1. ALQUILER DE VIVIENDAS PARA USO TURÍSTICO, JOSÉ	
ÁNGEL TORRES LANA.....	9
I. PLANTEAMIENTO	9
II. GLOBALIZACIÓN DEL FENÓMENO	11
III. RESPUESTA LEGAL EN PAÍSES DEL ENTORNO	12
IV. LA REGULACIÓN EN ESPAÑA: DERECHO ESTATAL.....	15
V. CINCO MODELOS AUTONÓMICOS	19
VI. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CESIÓN DE VIVIENDAS PARA	
USO TURÍSTICO EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS	
ISLAS BALEARES.....	21
VII. CESIÓN DE VIVIENDAS PARA USO TURÍSTICO Y PROTECCIÓN	
DEL CONSUMIDOR	26
VIII. A MODO DE CONCLUSIONES.....	28
CAPÍTULO 2. LAS PLATAFORMAS COLABORATIVAS Y LA ECONOMÍA	
 CIRCULAR COMO UN NUEVO MARCO EN EL ALOJAMIENTO. LA	
 PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO Y LA	
 ALTERACIÓN DEL RÉGIMEN PORTUGUÉS, ANA BRANCA DA SILVA	
 SOEIRO DE CARVALHO.....	31
I. PERSPECTIVA JURÍDICA EUROPEA. AGENDA EUROPEA PARA	
UNA ECONOMÍA COLABORATIVA	31
II. ¿CUÁL ES LA PRINCIPAL PREOCUPACIÓN DE ESTA PROPUESTA	
CON RESPECTO AL MARCO REGULATORIO DE LA UE PARA	
PARES, CONSUMIDORES Y PLATAFORMAS COLABORATIVAS?	41
III. ¿CÓMO PODEMOS OBTENER RESULTADOS A TRAVÉS DE	
VARIOS MEDIADOS?.....	44
IV. CONCLUSIONES	46

CAPÍTULO 3. LOS SUJETOS EN EL TURISMO COLABORATIVO: PLATAFORMAS DIGITALES Y PROVEEDOR DEL SERVICIO, M.^a NÉLIDA TUR FAÚNDEZ	47
I. INTRODUCCIÓN	47
II. LOS SUJETOS EN EL TURISMO COLABORATIVO	48
1. El turista o consumidor	49
2. El prestador del servicio subyacente o proveedor	50
3. Las plataformas colaborativas o plataformas digitales	53
III. LAS RELACIONES JURÍDICAS DE LA PLATAFORMA CON LOS DEMÁS SUJETOS: RELACIONES VERTICALES	55
1. Introducción	55
2. Plataformas digitales como prestadores de servicios de la sociedad de la información	56
3. Plataformas como prestadores de otros servicios distintos a los de la sociedad de la información	58
4. Plataformas como prestadores intermediarios de servicios de la sociedad de la información	59
5. ¿Son las plataformas digitales turísticas prestadores intermediarios de la sociedad de la información?	61
5.1. Introducción	61
5.2. La Comisión Europea	61
5.3. La Jurisprudencia	64
5.3.1. Plataformas digitales como prestadores de servicios de la sociedad de la información	64
5.3.2. Plataformas digitales como prestadores del servicio subyacente	66
5.3.3. Plataformas digitales como prestadores intermediarios	68
6. A modo de conclusión, sobre el papel que desempeñan las plataformas digitales en el ámbito del turismo	70
CAPÍTULO 4. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PLATAFORMAS EN LINEA DE ALOJAMIENTO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TJUE AIRBNB-IRELAND, AFONSO PEDRO RIBEIRO CAFÉ	73
I. NOCIÓN DE ECONOMÍA COLABORATIVA	73
II. TURISMO COLABORATIVO Y ALOJAMIENTO	74
III. LA RELACIÓN CONTRACTUAL	79
IV. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PLATAFORMA DIGITAL DE COMERCIALIZACIÓN DE ALOJAMIENTO. EL CASO AIRBNB IRELAND UC	80
V. ¿SIMPLE INTERMEDIARIO O UNA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MIXTOS?	89

CAPÍTULO 5. AUTORREGULACIÓN DE LAS PLATAFORMAS <i>VERSUS</i> DERECHOS Y GARANTÍAS DEL HUÉSPED Y ANFITRIÓN. ESPECIAL REFERENCIA A LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE AIRBNB,	
BELÉN FERRER TAPIA	91
I. IDEAS PREVIAS	91
II. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES ...	95
III. DERECHOS Y GARANTÍAS DEL USUARIO DE UNA PLATAFORMA DIGITAL	100
IV. ESPECIAL REFERENCIA A LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE AIRBNB.....	108
 CAPÍTULO 6. LA NECESIDAD DE UNA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES DE CONTRATACIÓN DE ALQUILERES DE VIVIENDAS VACACIONALES FRENTE A LOS USUARIOS, João VIDAL.....	131
I. INTRODUCCIÓN	132
II. EL CONCEPTO DE TURISMO COLABORATIVO.....	132
III. EL FENÓMENO EN PORTUGAL Y ESPAÑA	135
IV. EL TURISMO COLABORATIVO Y EL ALOJAMIENTO TURÍSTICO	137
V. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS RELACIONES ENTRE EL PROVEEDOR DEL SERVICIO, EL USUARIO DEL SERVICIO Y LA PLATAFORMA.....	138
VI. LA CARACTERIZACIÓN DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES COMO PARTE DEL LLAMADO TURISMO COLABORATIVO.....	141
VII. LAS RELACIONES CONTRACTUALES ESTABLECIDAS	142
VIII. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR.....	143
IX. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES	145
X. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES	149
1. Los descargos de responsabilidad contractuales de las plataformas digitales.....	151
2. Los seguros ofrecidos por las plataformas digitales	153
XI. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES.....	155
XII. LA INSUFICIENCIA DE LOS MODELOS DE RESPONSABILIDAD EXISTENTES.....	156
XIII. LA ESPECIAL NECESIDAD DE PROTECCIÓN DEL USUARIO EN LOS CONTRATOS DE ALOJAMIENTO CELEBRADOS A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES «COLABORATIVAS»	156
XIV. LAS LIMITACIONES DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA	158
XV. LAS LIMITACIONES DE LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA CON INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA.....	158

XVI. EL PAPEL DE LA CONFIANZA.....	160
XVII. LA CONTRIBUCIÓN DE LA TERCERA VÍA PARA EL PROBLEMA EN ANÁLISIS.....	161
XVIII. LA CONTRIBUCIÓN DEL ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERE- CHO	161
XIX. LA ADOPCIÓN DE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA.....	163
1. La distinción basada en el ánimo de lucro.....	165
2. Los beneficiarios de la responsabilidad objetiva	165
3. La virtualidad moderadora de la posición adoptada	166
4. La necesaria exigencia de un seguro de responsabilidad civil obligatorio....	167
XX. CONCLUSIONES	167
 CAPÍTULO 7. PERSPECTIVA INTERNACIONAL: REQUISITOS DE ACCESO AL MERCADO DE LAS PLATAFORMAS EN EL SECTOR DEL ALQUILER VACACIONAL, SILVIA FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR	 169
I. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO MUY PRESENTE EN LA ECONOMÍA COLABORATIVA.....	169
II. PROBLEMAS Y RETOS PARA EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	172
III. LOS REQUISITOS DE ACCESO AL MERCADO: UNA CUESTIÓN DE LEY APLICABLE.....	175
1. Requisitos de acceso para los prestadores del servicio subyacente (anfi- trión).....	176
2. Requisitos de acceso para las plataformas digitales.....	179
2.1. La aplicación del principio de control en origen.....	181
2.2. Excepciones a la aplicación del principio de control en origen	187
IV. LA TUTELA DE LOS DERECHOS DE LOS SUJETOS INTERVI- NIENTES.....	189
 CAPÍTULO 8. ASPECTOS INTERNACIONALES DE LA COMPETENCIA DESLEAL EN EL MARCO DE LAS PLATAFORMAS VIRTUALES DEDI- CADAS AL ALOJAMIENTO VACACIONAL, JOSEP GUNNAR HORRACH ARMO	 193
I. INTRODUCCIÓN: MARCO CONCEPTUAL.....	193
II. RESPONSABILIDAD DE LAS PLATAFORMAS DE ALQUILER VACACIONAL Y DE SUS USUARIOS EN MATERIA DE COMPE- TENCIA DESLEAL.....	196
1. La aplicación de la LCD	196
1.1. Ámbito subjetivo.....	197
1.2. Ámbito objetivo	198
1.3. La necesaria subsunción en un ilícito concurrencial.....	200
2. Supuestos en los que pueden responder los titulares de las PAV y sus usuarios por competencia desleal	201

2.1. Responsabilidad de la PAV por sus propios actos.....	202
2.2. Responsabilidad de la PAV por el contenido almacenado	204
2.3. Responsabilidad frente a los usuarios de la PAV	211
2.4. Demanda conjunta frente al PSS y la PV	212
2.5. Contravención de las cláusulas generales de la PAV por parte del PSS	212
III. LA VULNERACIÓN DE NORMAS CONCURRENCIALES COMO SUPUESTO TÍPICO DE COMPETENCIA DESLEAL	213
IV. CUESTIONES INTERNACIONAL-PRIVATISTAS SOBRE EL ALOJAMIENTO VACACIONAL EN EL ÁMBITO DE LA COMPETENCIA DESLEAL	220
1. Competencia judicial internacional: especial referencia al <i>forum delicti commissi</i>	220
1.1. Actos desleales contra el aprovechamiento y la utilización indebida de signos distintivos y de la reputación ajena.....	222
1.2. Actos desleales de descrédito y comparación ilícita	226
1.3. Actos desleales contra los consumidores.....	230
1.4. La vulneración de normas concurrenciales (art. 15.2 LCD).....	231
2. La determinación de la ley aplicable.....	232
BIBLIOGRAFÍA.....	235

Esta obra afronta diversas cuestiones jurídicas no siempre resueltas por el legislador en relación con las plataformas digitales que intermedian en el sector del alquiler vacacional. Un estudio doctrinal que aporta como novedad el análisis jurisprudencial de la primera sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión europea en materia de plataformas que tienen por objeto poner en contacto a potenciales arrendatarios con arrendadores, profesionales o no profesionales, que proponen servicios de alojamiento de corta duración y que, además, ofrecen otras prestaciones accesorias de ese servicio de intermediación. Se trata de la sentencia de 19.12.2019, asunto C390/18, *Airbnb Ireland UC c. Hôtelière Turenne SAS, Association pour un hébergement et un tourisme professionnels (AHTOP), Valhotel*, que ha sido decisiva para calificar la naturaleza jurídica de las plataformas digitales que operan en el sector.

Los autores de la presente obra plantean su análisis desde la nueva perspectiva planteada por el TJUE y con una perspectiva europea. Así, se analiza el régimen jurídico en España, pero también de países de nuestro entorno, como Francia y Portugal.

Nos situamos ante una obra interdisciplinar, fruto del Proyecto de I+D+I «TRATAMIENTO LEGAL DEL TURISMO COLABORATIVO Y PLATAFORMAS ONLINE» (DER2017-83073), financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad. Una obra escrita por autores especialistas en la materia: **José Ángel Torres Lana** (Catedrático emérito de Derecho Civil, Universidad de las Islas Baleares); **Ana Branca da Silva Soeiro de Carvalho** (Profesora adjunta de Derecho Administrativo e Investigadora del CISED, Instituto Politécnico de Viseu, Portugal); **M.ª Nélide Tur Faúndez** (Catedrática de Derecho Civil, Universidad de las Islas Baleares); **Afonso Pedro Ribeiro Café** (Abogado y Docente de la Facultad de Economía, Universidad del Algarve, Portugal); **Belén Ferrer Tapia** (Profesora contratado doctor de Derecho Civil, Universidad de las Illes Balears); **João Vidal** (Abogado y Profesor invitado, Universidad del Algarve e Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, Universidad Lusófona, Portugal); **Josep Gunnar Horrach Armo** (Profesor Ayudante de Derecho Internacional Privado, Universidad de las Illes Balears) y **Silvia Feliu Álvarez de Sotomayor**, directora de esta obra (Profesora Titular de Derecho Internacional Privado, Universidad de las Islas Baleares). Es la investigadora principal del Proyecto y autora de dos monografías, de numerosos artículos doctrinales en revistas jurídicas de ámbito nacional e internacional, así como en obras colectivas, especialmente sobre temas relacionados con el turismo y las nuevas tecnologías. Ha participado como ponente en numerosos congresos y jornadas sobre la materia.

La obra tiene gran alcance práctico especialmente para el sector turístico, así como para juristas y operadores del mercado que pretendan conocer el régimen legal que envuelve el alquiler vacacional a través de plataformas digitales. Un régimen marcado por el pronunciamiento del TJUE que requería un estudio del fenómeno desde esa nueva perspectiva.