

## **“Conexión colaborativa: Oportunidades en un presente continuo”. Principios de actuación**

**Conclusiones del Grupo de Trabajo creado en Fundación para la investigación sobre el Derecho y la Empresa, FIDE**

**Fide, 19 de julio de 2016.-**

La Fundación para la Investigación sobre el Derecho y la Empresa, FIDE, constituye hoy un lugar de **encuentro permanente** de profesionales del más alto nivel o con una amplia trayectoria profesional, que desarrollan su actividad en las **empresas**, los **despachos profesionales** y la **Administración Pública**.

Hoy, el marco jurídico, nacional e internacional presenta una complejidad diferente, exige una interconexión cada vez mayor de profesionales de diversas áreas de actividad y Fide participa de forma activa en esta transformación, asumiendo nuevos retos y reforzando cada día, su papel de referencia del ámbito jurídico y económico empresarial de nuestro país.

Los temas que se tratan en Fide, son fiel reflejo de los temas que preocupan y ocupan a los profesionales hoy.

En estos años, hemos conseguido entre todos, que Fide se haya consolidado como un lugar de actualización permanente en el ámbito jurídico, económico y empresarial, y queremos seguir trabajando y avanzando en esta línea: abordando todas las materias, cuestiones y problemáticas específicas, desde una perspectiva múltiple y con enfoques multidisciplinares; realizando un seguimiento exhaustivo y permanente de las novedades regulatorias y normativas; colaborando y participando activamente con organismos e instituciones nacionales e internacionales, aportando una visión lo más amplia y completa posible de cada uno de los temas y siendo parte activa en la modernización de las estructuras de las empresas y despachos de nuestro país.

Fide, avanzando en esta línea de trabajo, ha constituido un grupo de reflexión y debate integrado por juristas y economistas, que desarrollan su profesión en tanto en empresas cuyo modelo de negocio está basado en la economía tradicional como en las nuevas empresas y plataformas que están operando en el mercado, despachos de abogados, academia y administración pública. A lo largo de los meses de noviembre de 2015; febrero, marzo y mayo de 2016, el grupo se ha reunido con el fin de avanzar en una propuesta que contribuya a la definición de unos **principios de actuación y que sirvan de base para conseguir que la regulación sea un instrumento que fortalezca la competitividad**.

Vivimos en un entorno en plena transformación, un cambio de época, acelerado por la innovación tecnológica, ello nos sitúa ante un gran reto: **acertar en el diagnóstico, ampliar el foco de análisis, proponer ideas y plantear soluciones**.

El debate abierto y el diálogo han sido el hilo conductor de cada una de las sesiones en las que hemos debatido sobre la irrupción de nuevos elementos en el siglo XXI, que ha modificado, en poco tiempo, la manera en que entendíamos el esquema socio empresarial tradicional. Formaciones empresariales innovadoras se han servido de la tecnología como catalizador de un nuevo esquema social, en el que la conexión inmediata P2P es clave, la confianza es la auténtica moneda de cambio y la reputación digital es determinante. La “economía de propiedad” está dando paso a la “economía de acceso”, teniendo ambas una naturaleza diferente. Esta nueva energía empresarial ha planteado retos a nivel global, generando un debate de magnitud considerable sobre cómo abordar la cuestión, porque las normativas y enfoques tradicionales no permiten el encaje con el nuevo contexto.

Durante este primer ejercicio del grupo, hemos tenido la oportunidad de ir desde lo general a lo concreto, desde el análisis del fenómeno y de sus corrientes a nivel mundial al concreto sector de la movilidad y a preguntarnos si el esquema de crecimiento industrial sigue teniendo sentido en las ciudades que imaginamos para 2020. Hemos podido estudiar y comentar con los protagonistas como las empresas tradicionales han evolucionado desde observar estos modelos como una amenaza, hasta ver la oportunidad que suponen, e incorporarlos o desarrollarlos dentro de sus propias estructuras. Los riesgos que esto supone a nivel estructural y también el completo cambio en la figura del cliente, la creación de comunidades y el empoderamiento, en general, del ciudadano. El nuevo paradigma permite transformar la tradicional cartera analógica de clientes en una nueva comunidad digital de fans que viralizan sus emociones.

**En todo este recorrido hemos podemos identificar siete claves, que consideramos deberían estar en cualquier regulación o análisis que se pretenda hacer de la materia:**

- 1. No parece razonable abordar una regulación general de la economía colaborativa como tal porque abarca sectores y actividades muy diferentes.** Esto no quiere decir que tenga sentido una regulación por sectores. Seguramente la clave sea encontrar las líneas transversales que puedan regularse y permitir una cierta autorregulación, delimitando y diferenciando esta nueva economía respecto de los servicios más tradicionales y profesionalizados altamente regulados (de forma que no haya ventaja competitiva que pueda surgir en modelos asimilables por la regulación o desregulación. Es famosa la referencia que hizo el Juez Easterbrook en 1996 respecto de la “Law of Horses” para entender y definir el Derecho de internet<sup>1</sup>. Intentar construir un sistema a partir de saber un poquito de Derecho, un poquito de la “sharing economy” y un poquito de internet, no parece una gran idea (“*Put together two fields about which you know little and get the worst of both worlds*”). Por mucho que cada vez más casos tengan que ver con la responsabilidad de las plataformas, con las nuevas maneras de relacionarse laboralmente a través de ellas, con el régimen de responsabilidad en la promoción de servicios *on-demand*, con las restricciones a la libertad de portar tu reputación digital en el mundo de la *sharing economy* e incluso con posibles abusos de posición de

---

<sup>1</sup> Frank H. EASTERBROOK “Cyberspace and the Law of the Horse”, University of Chicago Legal Forum, U Chi Legal F 207, 1996.

dominio que son inherentes a cualquier *two-side market*, **no es necesario crear un Derecho de la economía colaborativa ni un Derecho de las plataformas**. Lo que sería necesario es un Derecho entorno a la figura del intermediario o entorno a la responsabilidad contractual que sea “fuerte”, en el sentido de ser capaz de aportar sus propias soluciones a nuevos problemas, sin necesidad de más normas, comunicaciones y directrices.

2. **Las normas deberían basarse más en principios que en reglas muy detalladas, que corren el riesgo de quedarse obsoletas por la pura evolución de la tecnología y/o de los modelos de negocio.**
3. **La regulación, en el caso de que sea necesaria, debería ser proporcionada y no incluir más restricciones a la actividad que las que sean estrictamente imprescindibles.** En la mayoría de sectores, donde la *sharing economy* o las economías *on-demand* se han desarrollado, la primera reacción de las Administraciones ha sido crear barreras de entrada normativas, que en la mayoría de los casos han demostrado no ser necesarias para el objetivo perseguido, ni ser proporcionales comparado con las restricciones de los *players* ya asentados.
4. **Se debería fomentar la autorregulación de las actividades que se desarrollan dentro de la *sharing economy*.** En otros países de la tradición del *common law*, así como desde la propia Bruselas, la autorregulación es algo que no suena raro, no da miedo y se puede promover. Porque la innovación no puede ser únicamente de modelos de negocio, también debería serlo de modelos legales y normativa. En España la CNMC acaba de lanzar su registro público de empresas de lobby (Registro de Grupos de Interés<sup>2</sup>), se trata de un primer paso. En Estados Unidos, la inexistencia de un marco normativo tan “pesado” a comienzos de su revolución industrial permitió que los grandes grupos de interés florecieran antes que la normativa y la oportunidad se vio clara. ¿Por qué no podían los propios incumbentes decidir sobre cómo y cuáles debían ser las normas que se les aplicaran? La creación de la National Association of Securities Dealers, Inc. (la NASD, que evolucionaría en 2007 a la Financial Industry Regulatory Authority – FINRA) al amparo de la Securities & Exchange Act de 1934, permitió a las empresas ser parte de la solución y eso es algo que, por tristeza, debe sonarnos novedoso en Europa continental.

Ya que pasamos a una economía basada en la propiedad a una donde el acceso tendrá una alta participación, y de la misma forma que la propiedad está jurídicamente perfectamente regulada, ¿tiene sentido establecer algún tipo de regulación para el acceso, o simplemente dejarlo a la autorregulación de cada plataforma o sector? ¿Son necesarios unos estándares que puedan ser fijados como *guidance* por el legislador, de los cuales se decanten unas normas más específicas para fijar los derechos y obligaciones de los que acceden a los servicios de las plataformas? Porque ¿y si regulamos en pos de la confianza? Para ello cabría pensar en normas que ofrezcan una mayor tranquilidad a la demanda, ofreciendo numerosas opciones que permita a los ciudadanos elegir libremente de acuerdo a sus circunstancias,

---

<sup>2</sup> Accesible en <https://rgi.cnmc.es>

permitiéndoles participar en esquemas transparentes a través de la tecnología. Si la aparición progresiva del ciudadano que ahora puede producir y consumir a través de la tecnología es uno de los elementos que se consideran catalizadores del nuevo paradigma no se podrá obviar su presencia y se terminarán por tener que atender sus demandas. Dicho ciudadano generará nuevas actividades que responderán a la demanda. ¿Puede ser la demanda quien legisle una actividad? Si ello fuera posible, la reputación digital adquiere una importancia inédita.

5. **La necesidad y proporcionalidad de las normas debería alcanzar las materias fiscales. Principalmente a nivel de obligaciones formales.**
6. **Empieza a ser imprescindible que los juzgados y tribunales nacionales interpreten cuál es la naturaleza jurídica de los *marketplaces* y bajo qué premisas y circunstancias les es de aplicación la exención recogida en el art. 14 de la Directiva de e-commerce<sup>3</sup>.** Recientemente la Comisión Europea ha publicado su Comunicación de 2 de junio<sup>4</sup> sobre la economía colaborativa, la cual no ofrece respuestas a esta materia que es crucial para poder entender el régimen de responsabilidad de las plataformas y cómo deberán actuar para proteger los intereses de prosumidores, productores y consumidores sin perder su viabilidad económica.
7. **Antes de adoptar cualquier regulación relacionada con esta materia, convendría conocer a fondo su problemática así como analizar las “mejores prácticas” que ya se estén aplicando en otras ciudades o países.**

\*\*\*

Han quedado pendientes muchas cuestiones que trataremos de desarrollar durante el próximo curso, entre ellas:

1. La vigencia y utilidad de la recientísima Comunicación de la Comisión Europea de 2 de junio sobre la economía colaborativa.
2. El reciente documento de la Autoridad Catalana de la Competencia<sup>5</sup> en el que se propone una solución para el sector del alojamiento basado en “cupos”.
3. La permeabilidad de otros sector “tradicionales” a estos nuevos modelos, por ejemplo en el caso de la energía y el sector eléctrico.
4. El análisis de las posibilidades y retos que la reputación digital, como clave de estos nuevos modelos, trae consigo. La confianza como base de una nueva economía.
5. La auto-regulación como oportunidad en un contexto tan cambiante.

---

<sup>3</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-81295>

<sup>4</sup> <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/16881>

<sup>5</sup> [http://acco.gencat.cat/web/.content/80\\_acco/documents/arxiu/actuacions/P2P-Un-pas-endavant\\_DEF\\_es-vX.pdf](http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/actuacions/P2P-Un-pas-endavant_DEF_es-vX.pdf)

Fide quiere agradecer a **Rafael Martínez-Cortiña**, CEO de Thinkers y a **Ricardo Fernández Flores**, Chief Legal Officer de Destinia, el gran trabajo de coordinación realizado y a todos los integrantes del grupo de trabajo, por aportar sus conocimientos y experiencia en la materia, así como sus reflexiones personales. Han sido meses de un interesantísimo trabajo y ha sido un honor poder contar con las aportaciones de todos.

#### **Han participado en las sesiones de este grupo de trabajo de reflexión colectiva:**

**Silvia Abella**, Inspectora Delegada-Servicio de Inspección, Consejo General del Poder Judicial, Consejo General del Poder Judicial; **Gonzalo Babé**, Director de Desarrollo de Negocio, Telecor (Grupo El Corte Inglés); **Luis Miguel Barral**, Socio Fundador de Two Much; **Alexander Benalal**, Asociado Senior, Bird & Bird; **Albert Cañigueral**, Ingeniero multimedia. Fundó ConsumoColaborativo.com en 2011; **Ángel Carrasco**, Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Castilla La Mancha. Consejero Académico, Gómez Acebo & Pombo; **Joseba Cortázar**, Director De Comunicación de Homeaway Para España Y Portugal; **Orazio Corva**, Location Manager de Car2Go; **Carlos Cuevas**, Director Comercial de Hertz; **Mónica Deza**, Socia fundadora y Global CEO de Bendit Thinking; **Eduardo Echave**, Colabora dirigiendo el equipo de embajadores de Milingual; **Juan Carlos Fernández**, Senior Regional Director South of Europe, HomeAway; **Ricardo Fernández Flores**, Chief Legal Officer, Destinia; **Marc Arthur Gauthey**, Responsable de la estrategia de Desarrollo y comunicación, OuiShare; **Juan Ignacio García Braschi**, Country Manager de España de Cabify; **Ignacio González**, Abogado asociado sénior de J&A Garrigues S.L.P.; **Gabriel Herrero-Beaumont**, Presidente de Bluemove; **Rafael Hurtado**, Director de Inversiones, Allianz Popular Asset Management Sgiic; **Carles Lloret**, Director General de Uber en el Sur de Europa; **Isabel López**, Área de Expansión de Be Mate; **Juanjo López**, Socio Fundador de la consultora Royal Profit y Royal Comunicación en España, Finlandia, Colombia y Ecuador; **Eduardo Martínez de la Fe**, Editor Tendencias21; **Javier Maroto**, Ex Alcalde de Vitoria; **Rafael Martínez-Cortiña**, CEO de Thinkers; **Adolfo Merás**, Presidente de la Asociación Madrid Aloja; **Juan Manuel Nieto**, Fundador y Ceo, Micocar; **Gonzalo Ocejo**, Managing Director, L.E. Hotels; **Ricardo Pabon**, Marketing Manager de Uber en Madrid; **Gabriel Pazos**, Co-Fundador y Ceo, Milingual; **Carolina Pina**, Socia de J&A Garrigues S.L.P.; **Sara Pizzinato**, Responsable de la Campaña de Soluciones en Greenpeace España; **Luis Guillermo Rivero**, Director de Desarrollo de Negocio en el Área De Mercancías, Renfe; **Jaime Rodríguez**, Country Manager Spain de Blablacar; **Silvia Rodríguez**, Abogado del Departamento de Derecho Procesal Civil, EJASO; **Vicent Rosso**, Co-Fundador de Blablacar España; **Ricardo Ruiz de la Serna**, Abogado en ejercicio y profesor colaborador en la Universidad CEU San Pablo de Madrid; **Alejandro Sánchez del Campo**, Digital Regulation Counsel, Telefónica Digital; **Luis Tamayo**, Conector de Ouishare en Madrid; **Pedro Serrahima**, Director General de PepePhone; **Enrique Titos**, Asesor Estratégico, Consultor E Inversor en Empresas Y Proyectos de transformación tecnológica; **Javier Wrana**, Profesor de Economía, Universidad Rey Juan Carlos I.

Cada una de las personas que han participado en este grupo de trabajo, lo han hecho a título personal y no institucional.