

TURISMO P2P O COLABORATIVO: UN RETO PARA EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Nuria Fernández Pérez¹

El trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación AICO/2015/047 de la Generalitat Valenciana de la que la autora es Investigadora Principal

Resumen:

El turismo “peer to peer” (p2p) es una de las grandes tendencias globales que está transformando el modo de viajar y consumir. Transporte por carretera, alojamiento, experiencias en el destino, restauración... Prácticamente todos los sectores de la industria turística se han visto ya afectados por la llamada “economía compartida. En particular, las webs p2p han irrumpido con fuerza en el sector del alojamiento, convirtiéndose en pocos años en un amenazante competidor que, según denuncian los empresarios del sector hotelero y de apartamentos reglados, no opera con las mismas reglas del juego que los establecimientos turísticos legalmente registrados, lo que les deja en inferioridad de condiciones. Para los turistas, implica importantes ventajas, si bien no está exento de algunos riesgos importantes, como sucede en caso de incumplimiento por parte del anfitrión de sus obligaciones. Mientras que es un fenómeno cuyas cifras se incrementan por momentos, desde un punto de vista jurídico no hay un planteamiento claro. Entre otras cuestiones, teniendo en cuenta que resulta de aplicación la normativa autonómica. El objeto del trabajo es por tanto identificar la problemática que se genera desde un punto de vista jurídico, en particular en relación con la regulación de estos nuevos intermediarios y con la protección de los turistas.

Palabras Clave: Turismo colaborativo, economía colaborativa, alojamiento, plataformas p2p, protección turistas.

Abstract:

Tourism "peer to peer" (p2p) is one of the major global trends that is transforming the way of travelling and consume. Transport by road, accommodation, destination experiences, restoration... Virtually all sectors of the tourism industry have been already affected by the so-called "shared economy. In particular, p2p websites have burst in the accommodation sector, becoming in a few years in a threatening competitor for the hotel sector and regulated apartments. They say that this new intermediary do not operate with the same rules that the legally registered tourist establishments, which leaves them in worse conditions. For tourists, it implies significant advantages, although it is not without some important risks, as it is the case of default by the host of their obligation. From a legal point of view there is no a clear approach, although it is a phenomenon whose numbers are increasing. Among other issues, considering that is applicable regional regulations. The aim of this paper is therefore to identify the problems generated from a legal standpoint, particularly with regard to the regulation of these new intermediaries and protection of tourists.

Key words: Tourism "peer to peer" , "shared economy" , accommodation, website p2p, tourist protection.

¹ Profesora Titular de Derecho Mercantil. Universidad de Alicante (nuria.fernandez@ua.es).

1. EL CRECIMIENTO DEL MODELO DE ECONOMÍA COLABORATIVA FRENTE AL MODELO TRADICIONAL: SU INCIDENCIA EN EL ÁMBITO TURÍSTICO

1.1 *El fenómeno de la economía compartida: el turismo colaborativo*

La economía compartida también llamada economía colaborativa, consumo colaborativo (*shared economy*) ha estado asociada en sus orígenes con la idea de compartir bienes infrautilizados y poder disfrutar de experiencias distintas a aquellas que proporcionan las industrias tradicionales. Siendo un fenómeno que ha existido siempre, lo cierto es que en los últimos años ha alcanzado un importante desarrollo. Puede decirse que es especialmente a partir de 2014 a través del uso de internet, con el despliegue de las conexiones de banda ancha fija y móvil, y sobre todo mediante el uso de aplicaciones móviles, cuando ha alcanzado en general unas cifras muy significativas.

Se trata, por otro lado, de un fenómeno global, que ha propiciado la aparición de *start up* para compartir los más variados servicios o cosas. Así, desde las más comunes, como son las de compartir trayectos de coche o el propio coche o la vivienda, nos encontramos otras de crowdfunding, o para intercambiar productos, para comprar y vender muebles de segunda mano etc. También al amparo de estas prácticas colaborativas, han surgido plataformas tecnológicas que ponen en contacto a los oferentes y demandantes, llegando a convertirse en importantes empresas por el volumen de negocio que realizan, como es el caso por ejemplo de Airbnb.

Nos encontramos por tanto, con la suma de dos ingredientes, que han dado lugar a una mezcla que se ha popularizado por su sencillez y por la reducción de costes que supone en general: de un lado, quien quiere compartir u ofertar algo lo puede hacer- hasta el momento- sin grandes dificultades ni exigencias, ante el vacío legal existente; y lo puede hacer de forma muy fácil a través de diferentes canales y plataformas que llegan a una gran cantidad de “posibles demandantes”. Desde el otro lado, de una forma también absolutamente sencilla, se obtiene la posibilidad de contratar sin ningún tipo de limitación horaria o espacial y sobre todo, la de obtener y poder comparar entre un gran número de ofertas sin realizar ningún desplazamiento. Y ello, con una clara reducción de los costes para quien demanda, en la medida que, con carácter general, en el peor de los casos solo se paga una comisión al intermediario p2p.

La incidencia de este nuevo modelo se hace especialmente patente en el sector del turismo, y en particular en algunos subsectores como el alojamiento, transporte y restauración. El uso de las nuevas tecnologías resulta clave en el ámbito del turismo. Sector que, a pesar de la crisis económica generalizada es considerado como el tercer mayor sector económico de la Unión Europea, así como claro un motor de la economía española. La evolución económica y social, ha llevado a la aparición y consolidación de una importante actividad económica vinculada a la prestación de servicios turísticos de muy diversa índole, como el alojamiento, transporte, visitas culturales (Torres 2003:58). El hecho de que los prestadores materiales de los servicios turísticos (piénsese en las empresas de alojamiento turístico, compañías de transporte aéreo, etc.) puedan contratar directamente con los turistas, transforma claramente el papel desempeñado por las tradicionales agencias de viajes, que conviven con nuevos operadores (centrales de reserva, etc). Es más, se está asistiendo a un proceso de reorganización empresarial consistente en la concentración de empresas turísticas, frente a las pequeñas y medianas empresas. Todo ello, además, en un contexto de evolución de los productos o servicios que se ofertan, con la aparición de nuevos servicios turísticos (Auriol 2006:26).

En el *Estudio sobre el impacto de las Políticas y Medidas de la UE en el sector Turístico*², se hace hincapié en que pese a que en el siglo XXI el turismo europeo se ha enfrentado ya a una

² Study on the impact of EU policies and the measures undertaken in their framework on tourism. Specific Contract , September 2012, No:SI2.ACPROCE043952800

serie de desafíos, tales como la crisis económica, el cambio demográfico, la globalización y fenómenos naturales, se prevé que el sector aumente su influencia y su contribución a la tasa global de empleo en la UE, al desarrollo económico y a la cohesión social. Esto pone de relieve la importancia de comprender los factores que afectan a la evolución del sector.

Y tal y como las cifras demuestran uno de los factores que está incidiendo en especial es la generalización del consumo colaborativo en el sector turístico, y en particular en el del alojamiento³. En este sentido, las cifras resultan sumamente ilustrativas, tal y como se desprende del hecho de que el portal Aibnb, según informa la agencia Bloomberg, haya pasado de gestionar 90.000 habitaciones a nivel mundial en 2013 a finalizar este año con 550.000 da idea no sólo de la importancia del fenómeno, sino también de su trayectoria.⁴ Los números a los que antes se ha hecho referencia dan cuenta de la naturaleza de un fenómeno que difícilmente puede catalogarse como una moda pasajera. Además, hay que tener en cuenta que los alquileres vacacionales han existido siempre, de modo que tan solo asistimos a un proceso de potenciación del uso debido a las facilidades técnicas que otorgan las referidas plataformas en internet. . Como señala la Organización Mundial del Turismo, OMT “*La innovación puede ser un factor esencial para ayudar al turismo a adaptarse a nuevas condiciones económicas sostenibles*”, de modo que entre sus recomendaciones figura la de alentar a todos los agentes “*a adoptar prácticas innovadoras y a incrementar la aplicación de la tecnología*”.

La importancia en cuanto a popularidad y cifras que ha asumido como se ha indicado, explica igualmente la controversia generada en los sectores del alojamiento reglado, básicamente hoteles y apartamentos turísticos. Y ello, porque la cuestión a dilucidar es si en todos estos casos y de forma generalizada puede hablarse de economía compartida o si puede hablarse de un modelo nuevo de hacer negocios. En definitiva, si realmente solo se ha digitalizado los negocios entre particulares que se han venido haciendo toda la vida, o si puede hablarse de un modelo diferente, en el que entra en juego un acusado componente empresarial, con las consecuencias que de ello se derivan desde un punto de vista jurídico.

Lo cierto es que no hay un único modelo, sino múltiples variantes. Con todo, y de forma reduccionista, a efectos sistemáticos podrían diferenciarse dos grandes grupos. Encontramos de un lado, las redes sociales P2P donde los usuarios comparten un sistema que les permite intercambiar experiencias y servicios que no implican un coste monetario. Entre estas, (Homeforhome Intercambio casas, Knok y Mt Twin Place), que son plataformas especializadas en el intercambios de viviendas, y en las que no hay una contraprestación a cambio. Este tipo,

³ Según señala HOSTELTUR, 4 de febrero 2016 , la importancia del fenómeno se ve en el número de inmuebles disponibles en Airbnb en las principales ciudades del continente:

- En París casi 35.000 pisos se anuncian en la web de Airbnb, el 20% de ellos en manos de propietarios con múltiples viviendas. El 35% está disponible más de 120 días y representa el 74% de las ventas de la plataforma.
- En Londres son 25.361 los que se ofrecen en su web.
- En Roma se ofrecían en su web el pasado octubre 18.456 alojamientos, frente a sólo 45 en 2009, lo que representa que la oferta se ha multiplicado por 400 en sólo seis años.
- En Berlín eran 11.701 los apartamentos disponibles en la web en febrero de 2014, que pasaron a ser 13.802 en julio de 2015, mientras que el pasado mes de octubre alcanzaban los 15.373.
- En Barcelona suman 14.539 este año, y teniendo en cuenta que la Ciudad Condal tiene una superficie de 101,9 kilómetros cuadrados, eso quiere decir que en Airbnb hay 142 viviendas vacacionales por cada kilómetro cuadrado de la ciudad.
- En Ámsterdam los 2.400 pisos turísticos de 2012 se convirtieron en 11.500 tres años después, que ofrecen 830.000 plazas.

⁴ Según indica HOTECA, Aibnb alcanzó en 2015 2, 6 millones de huéspedes en España.(Fuente Hosteltur, 4 de febrero de 2016

supone solo un 7% del total del mercado del alojamiento turístico residencial en el que intermedian plataformas P2p⁵ (Fuente, Exceltur, 55). Por otro, nos encontramos con las plataformas o “market places” que han ido surgiendo al albur de la economía colaborativa, y que están gestionadas por empresas y donde es evidente la existencia de un negocio para los intermediarios. El 93% de la actuación de plataformas de intermediación en servicios de alojamiento lo hacen a cambio de una contraprestación económica. Pero es más, dentro de estas plataformas también existen diferencias que obligan a determinar si nos encontramos o no con prestadores de servicios de la sociedad de la información o con otro tipo de intermediarios profesionales.

1.2 Problemática asociada al turismo colaborativo

Frente a las ventajas y oportunidades que el consumo colaborativo ofrece para los turistas, en el sentido de que cuentan con una oferta mayor y a precios más reducidos, también es posible aludir a los inconvenientes o riesgos que se derivan de este tipo de arrendamiento. En realidad, la problemática puede enfocarse desde diversos puntos de vista.

Por un lado, algunos inconvenientes o problemas tienen que ver con el impacto que puede tener desde un punto de vista económico y social estos servicios en las grandes ciudades. Hablamos de problemas relativos al planeamiento y ordenación de las ciudades. También a aspectos como la convivencia intervecinal. Desde el sector hotelero se alude a que este tipo de prácticas genera una serie de problemas muy importantes y que identifican del modo siguiente⁶:

- Graves problemas de convivencia en las comunidades de vecinos.
- Problemas de seguridad por la existencia de un tráfico importante de personas sin control y sin cumplimentar la obligatoria ficha de policía.
- Aumento de la economía sumergida y sus negativas consecuencias para el conjunto de los ciudadanos españoles.
- Aumento del trabajo ilegal.-
- Violación de los derechos de los consumidores en materia de seguridad y calidad.-
- Degradación de la imagen y el futuro de los destinos turísticos

Desde un punto de vista jurídico, puede anticiparse que el principal problema es que la existencia de un vacío normativo importante y el hecho de que siendo un fenómeno global, sea tratado de forma absolutamente sectorial, con normas autonómicas con marcadas diferencias e incluso con ordenanzas municipales que pueden incidir en algunos aspectos.

En este contexto legal, nos encontramos, por un lado, con la existencia de intermediarios profesionales cuyo régimen no es claro. Hay que recordar que otro fenómeno de la economía compartida, en este caso en el sector del transporte, ha dado lugar a una cuestión prejudicial, donde precisamente la cuestión es si Uber es un prestador de servicios de la sociedad de la información o un empresario del sector⁷. La cuestión es determinar si la actuación de las plataformas excede la de un mero prestador de servicios de la sociedad de la información.

Por otro, con contratos entre particulares cuyo tratamiento tampoco resulta evidente, puesto que el alquiler puede realizarse de la propia residencia o de inmuebles distintos, e incluso de habitaciones. A lo que se une que, con o sin el beneplácito de las plataformas, una parte de los apartamentos en alquiler son ofrecidos por empresas inmobiliarias o que un mismo propietario anuncia un número importante de viviendas. Además, estrictamente hablando, en la mayor parte de los casos no se trata de *compartir* una vivienda con más gente, sino simple y llanamente de

⁵ Alojamiento turístico en viviendas de alquiler: impactos y retos asociados. Exceltur, 24 de junio de 2015, p.55

⁶ Manifiesto de los Hoteles contra el alojamiento colaborativo.

⁷(Profesional Elite Taxi/Uber Systems Spain, S.L.(Asunto C-434/15) (2015/C 363/27

arrendarla. Es por ello, que cabe pensar que en los supuestos en los que concurra profesionalidad en el anfitrión cabe considerar que nos encontramos ante un empresario, al que resultará de aplicación el estatuto del empresario mercantil, adaptado evidentemente al “tamaño” y circunstancias de esa actividad empresarial. Se trata de un aspecto propio de la legislación mercantil, en la que se recoge el concepto de empresario como aquel que en nombre propio desarrolla de forma profesional una actividad económica. El problema es que es en la legislación autonómica donde se determina qué debe entenderse por profesional. Y hasta el momento, los criterios resultan divergentes. La importancia de esta delimitación es meridiana. De ella depende, en buena medida, la aplicación de la normativa en materia de protección de los consumidores.

Todo ello, además, unido a cuestiones relacionadas con la competencia en el sector y con aspectos fiscales. Estos últimos inciden significativamente también en la consolidación de este tipo de actividades, puesto que las cargas fiscales que se aplican sobre las viviendas de uso turístico son mucho menores al estar exentas del pago del IVA. Por otra parte, los servicios de alojamiento generan para los anfitriones rentas que han de tributar, bien en concepto de actividad económica, bien como rendimientos de capital inmobiliario.

De ahí que sea especialmente complicado determinar el régimen jurídico aplicable, aspecto que se aborda a continuación. No obstante, no resulta posible en un trabajo de estas características analizar cada uno de los aspectos indicados. Por ello, únicamente se efectúa una delimitación de toda la normativa estatal y autonómica existente, para después incidir en particular en el régimen de las plataformas p2p.

2. LA FRAGMENTACIÓN DEL MARCO JURÍDICO APLICABLE: NORMATIVA AUTONÓMICA VS. NORMATIVA ESTATAL

2.1 Introducción: La asunción por las Comunidades Autónomas de la competencia legislativa en materia de Derecho del Turismo.

La regulación del turismo en España estuvo estrechamente ligada a la necesidad de establecer unas bases mínimas de estructura administrativa que permitieran sostener y promover el turismo como creciente y potencial industria en nuestro país. Por ello, es en la década de los sesenta donde se encuentran las primeras manifestaciones legislativas dirigidas a ordenar, desde un punto de vista administrativo, el fenómeno del turismo⁸.

La promulgación de la Constitución supuso, no obstante, un punto de inflexión en la regulación del fenómeno turístico. Su artículo 148.1.18, reserva a las Comunidades autónomas la competencia exclusiva en materia de «*promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial*», mediante la atribución expresa de la misma a través de los Estatutos de autonomía. El Estado, en cambio, no se reserva ninguna competencia directa en materia de turismo. El hecho, además, de que cada Comunidad Autónoma haya legislado en materia turística, ha impedido la aplicación de la cláusula prevista en el artículo 149.3 CE, en virtud de la cual, el legislador estatal puede regular en las materias que no hayan sido asumidas por los legisladores autonómicos.

Estos artículos deben ponerse, a su vez, en consideración con el artículo 149.1. 6º en el que se atribuye al Estado en exclusiva la competencia en materia mercantil, con todas las consecuencias que ello tiene en relación con los sujetos que intervienen en la actividad turística y

⁸ Así, cabe mencionar la ley 48/1993, de 8 de julio, sobre Competencia en materia de turismo; y el Decreto 231/1965, sobre el Estatuto Ordenador de las Empresas y de las Actividades Turísticas Privadas, en la que se contiene un marco general acerca de la actividades turísticas empresariales, delimitando el concepto y régimen de las “empresas turísticas privadas” y de las “actividades turísticas privadas”.

con la prestación de servicios que realizan. Además, la Constitución Española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la Constitución Económica. Ese marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse con carácter unitario. Por otra parte, hay determinados supuestos en los que retiene en poder del Estado, también con carácter exclusivo, la competencia para fijar solamente las «bases», como ocurre con en el artículo 149.1.13 (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica). La noción de bases ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente. De ahí que, que aunque «las Cortes deberán establecer qué es lo que haya de entenderse por básico», *«en caso necesario será el TC el competente para decidirlo, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución»* (STC de 28 de julio de 1981).

Y esto es lo que ha ocurrido ante diversos conflictos de competencias planteados entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de normativa turística, al tratarse de aspectos transversales en los que inciden competencias que tiene reservadas el Estado. Es el caso, por ejemplo, de la ya aludida en el artículo 149.1.13 (planificación de la actividad Económica), sobre la que el Tribunal Constitucional hubo de pronunciarse en su famosa sentencia STC 75/1989, de 21 de abril. En ella el Alto Tribunal alude a la capacidad del Estado para incidir en el sector turístico sobre la base de la competencia general para ordenar la economía; pero a la vez, indica que hay que hacer una interpretación restrictiva para no vaciar de contenido las competencias de las CCAA. Semejantes consideraciones en relación con la competencia reservada al Estado en materia de comercio exterior (art. 149.1.10), que dio lugar a la STC 125/1984, de 20 de diciembre; o en materia de relaciones internacionales (art. 149.1.3) con la STC 175/1995, de 5 de diciembre.

Por tanto, y en resumen, la legislación en materia turística en nuestro país se compone básicamente de normas autonómicas, en las que se regulan aspectos relativos al desarrollo de la actividad turística, a la ordenación del turismo y de los sujetos que intervienen en el turismo. Esto último supone un problema en la medida que no es infrecuente encontrar disposiciones que regulan aspectos mercantiles propios de una ley estatal (Fernández 2015:26). De hecho, todas las normas han debido ser modificadas tras la Ley 17/2009 de 23 de noviembre de libre acceso a las actividades de servicios (conocida como ley ómnibus), que supone la incorporación a nuestro ordenamiento de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior, la cual ha introducido los principios generales de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios estableciendo un régimen único acorde con el principio de unidad de mercado que informa nuestra Constitución.

Delimitar con precisión el régimen jurídico del alojamiento colaborativo implica conjugar distintas distintos marcos jurídicos, en la medida en la que nos encontramos con un arrendamiento, con fines turísticos, realizado entre particulares y con la mediación de una plataforma p2p lo que implica un contrato a distancia. Por ello es preciso determinar en qué medida resulta de aplicación la normativa nacional en materia de arrendamientos, la normativa en materia de comercio electrónico y protección de los consumidores y finalmente, la normativa autonómica en materia de turismo.

2.2 Normativa estatal

2.2.1 Normativa en materia de arrendamientos: la remisión a la normativa autonómica

En primer término, se trata de un arrendamiento. Con anterioridad a la modificación de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanos por parte de la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, se utilizaba por parte de los propietarios de viviendas particulares la figura del arrendamiento de temporada previsto en su artículo 3.2., que disponía que “[...] *tendrán esta consideración [arrendamiento para uso distinto de vivienda] los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, [...]*”. Por arrendamiento por temporada se entiende, por tanto, el uso de una vivienda que no va a tener carácter permanente, no constituyendo el domicilio del arrendatario, con independencia de que se realice durante el verano o en cualquier otra época del año. La nota fundamental es por tanto la finalidad del alquiler y no su duración. Este contrato de carácter civil ha sido utilizado durante mucho tiempo por los propietarios de viviendas particulares para alojar a sus huéspedes temporales, muchos de los cuáles tenían una naturaleza inequívocamente turística, sin ser objeto de ningún reproche de carácter jurídico más allá de cuestiones exclusivamente fiscales.

No obstante, la Ley 4/2013 modifica el artículo 5 introduciendo una nueva letra e, en virtud de la cual quedarán excluidos del ámbito de aplicación de la LAU “*La cesión temporal de uso de la totalidad de una vivienda amueblada y equipada en condiciones de uso inmediato, comercializada o promocionada en canales de oferta turística y realizada con finalidad lucrativa, cuando esté sometida a un régimen específico, derivado de su normativa sectorial*”. Esta normativa sectorial es precisamente la normativa autonómica turística.

Del tenor literal del precepto se desprende que el arrendador y el arrendatario, huésped y anfitrión en terminología de arrendamiento colaborativo, no podrán hacer un contrato basado en la Ley de Arrendamientos Urbanos, cuando se den todas y cada una de las circunstancias que se indican a continuación:

- a) Que se trate de una cesión temporal.
- b) Que la cesión comprenda la totalidad de la vivienda.
- c) Que se trate de viviendas amuebladas y equipadas para un uso inmediato.
- d) Que la vivienda sea comercializada o promocionada en canales de oferta turística, como es el caso de Internet que se utiliza como canal prioritario.
- e) Que exista finalidad lucrativa por parte del arrendador.
- f) Que la cesión de la vivienda esté sometida a un régimen sectorial (como ocurre en el ámbito turístico).

Por lo tanto, cuando se trate de un alquiler de una vivienda para uso turístico, con finalidad lucrativa, queda sometida a la normativa de las comunidades autónomas. Esto es así, habida cuenta que la competencia normativa en materia turística ha sido asumida por éstas en sus Estatutos de autonomía al amparo del artículo 148.1.18 de la Constitución española. En el resto de supuestos, será de aplicación bien la LAU, bien directamente el Código Civil.

2.2.2 Normativa en materia de comercio electrónico

De otro lado, en esta labor de delimitación de la normativa aplicable, nos encontramos con una contratación que se realiza a través de una plataforma tecnológica, en la que los intermediarios ponen en contacto a quienes demandan alojamiento y quienes los ofrecen. Solo por ello ya resulta de aplicación la Ley de Servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico (en adelante, LSSICE), en la que se contempla la figura de los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

A tenor de la LSSICE prestadores de servicios de la sociedad de la información, son las personas físicas o jurídicas que proporcionan un servicio de la sociedad de la información (Anexo, letra c). Por tales servicios, se entiende del mismo modo que en la Directiva sobre comercio electrónico de la que trae origen, «*los prestados normalmente «a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario»*» (Anexo letra a), incluyendo además los servicios no remunerados en los supuestos en que constituyan una actividad económica para el prestador. Este último concepto viene definido en el artículo primero de la Directiva 98/34/CE -a la que la primera se remite-, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas, como «*todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios»*. A efectos de un mayor entendimiento, se precisa cada una de las nociones siguientes:

- “*a distancia*”, un servicio prestado sin que las partes estén presentes simultáneamente;
- “*por vía electrónica*”, un servicio enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento (incluida la comprensión digital) y de almacenamiento de datos y que se transmite, canaliza y recibe enteramente por hilos, radio, medios ópticos o cualquier otro medio electromagnético;
- “*a petición individual de un destinatario de servicios*”, un servicio prestado mediante transmisión de datos a petición individual».

En nuestra ley, a diferencia de la Directiva de comercio electrónico, se establece en una lista los principales servicios de la sociedad de la información, si bien con mero valor ejemplificativo, en la que figuran, entre otros, la contratación de bienes o servicios por vía electrónica, el envío de comunicaciones comerciales, el alojamiento de información, aplicaciones o servicios, facilitados por el destinatario del servicio de alojamiento; el ofrecimiento de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos y el suministro de información por vía telemática (Fernández). Las plataformas tecnológicas pueden considerarse prestadores de un servicio de intermediación, en la medida que dentro de tales servicios están incluidos los de mera transmisión de información, la provisión de memoria caché, el alojamiento de datos y el ofrecimiento de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos.

Entre los que pueden ofrecer estos servicios señala la Exposición de Motivos de la Ley, los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los motores de búsqueda o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet, siendo lo habitual que no desempeñen una sola de estas actividades, sino varias, incluido el comercio electrónico. Como puede apreciarse se trata de una categoría amplísima.

Estas obligaciones deben ponerse en relación con el régimen de responsabilidad previsto en los artículos 13 a 17 de la LSSICE que trae su origen de los artículos 12 a 15 de la Directiva sobre comercio electrónico. Esto es, como tales prestadores quedarán sujetos al régimen previsto por la Ley, lo que no obsta para que queden igualmente sometidos a las normas generales sobre responsabilidad civil, penal y administrativa, y en su caso, a lo dispuesto por la normativa sobre protección de consumidores y usuarios.

La regla general es que los prestadores de los servicios de la sociedad de la información únicamente serán responsables por los contenidos que ellos mismos u otros por cuenta suya, hayan elaborado. Tanto la Directiva como la norma española establecen un sistema de exención de responsabilidad por daños y perjuicios respecto de contenidos ilícitos, cuando los prestadores lleven a cabo una de las funciones de intermediación técnica previstas - es decir, cuando operen como proveedores de la técnica de comunicación-. No serán, por tanto, responsables por los contenidos ajenos que, en el ejercicio de tales funciones, transmitan, copien, almacenen o localicen.

Así, no serán responsables por los contenidos ilícitos ajenos que transmitan, a condición de que no modifiquen, obviamente, el contenido transmitido, salvo manipulaciones de naturaleza técnica, necesarias para llevar a cabo la transmisión. En esta función de provisión de acceso, se

incluye también el almacenamiento automático, provisional y transitorio de los datos, siempre y cuando sirva únicamente para permitir su transmisión por la red y su duración no exceda el tiempo que razonablemente se necesita para ello. En el caso del “caching”, no serán responsables salvo si modifican la información, o tienen conocimiento efectivo, bien de que la información haya sido eliminada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente, bien que el acceso a ella haya sido imposibilitado, o finalmente que una autoridad competente haya ordenado dicha eliminación y no la cumplan. En el caso del “hosting”, los prestadores no serán responsables siempre que no hubieran tenido conocimiento efectivo de la ilicitud de la información o la actividad o de tenerlo, hubieran actuado con diligencia para retirar los datos.

La exención se aplica de forma horizontal, puesto que afecta a cualquier tipo contenido ilícito, independientemente de la norma que vulnere, y se refiere tanto a la responsabilidad civil como penal. Ahora bien, únicamente se alude a la exención de responsabilidad por daños y perjuicios, lo que deja la vía libre a posibles acciones de cesación. En particular, éstas pueden consistir en órdenes de las autoridades judiciales o administrativas correspondientes por las que se exija poner fin a cualquier infracción o impedir que se cometa (artículo 30 Ley de Comercio Electrónico en relación con el 14.3 de la Directiva).

2.2.3 *Normativa en materia de protección a los turistas en cuanto consumidores*

Y finalmente, el turista per se es un consumidor (Fernández 2013:1096); El turista en cuanto usuario o consumidor de bienes y servicios prestados por las empresas turísticas es objeto de protección por el Ordenamiento Jurídico y en particular, por el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que extiende su ámbito de aplicación a las personas físicas y jurídicas que actúan con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional.

El prototipo del turista, es un usuario especialmente vulnerable en la medida que se encuentra en un lugar diferente de su residencia habitual, y sujeto, probablemente a unas reglas consuetudinarias diferentes (Auriol 2006:60); lo que se hace especialmente evidente cuando las estancias se realizan en el extranjero.

La cuestión es si en los casos de contratación mediante una plataforma en la que un particular alquila su vivienda o una habitación resulta de aplicación esta normativa tutitiva. Si bien puede pensarse que la normativa está pensada para los supuestos en los que quien contrata con el consumidor es un empresario, lo cierto es que cuando se realiza la contratación a distancia por parte de un turista que contrata un servicio de alojamiento debe contar con unas mínimas garantías y derechos (Fernández 2008:32 y ss). De ahí, que con carácter previo, sea preciso diferenciar cuáles son las manifestaciones actuales de la economía colaborativa. Encontramos de un lado, las redes sociales P2P donde los usuarios comparten un sistema que les permite intercambiar experiencias y servicios que no implican un coste monetario. Por otro, nos encontramos con las plataformas o “*market places*” que han ido surgiendo al albur de la economía colaborativa, y que están gestionadas por empresas y donde es evidente la existencia de un negocio para los intermediarios. Pero es más, también tal y como se refleja en algunos estudios, los particulares ceden con carácter habitual- quasi profesional- su vivienda, en muchos casos.

Por ello, hay que contar con el margo general básico constituido por el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores y Usuarios. Ley desarrollada por la Ley 1/2011, de 22 de marzo, de la Generalitat, por la que se aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana.

Resulta claro que una parte, sin duda esencial, de esa protección se referirá a la seguridad física del propio turista. Por esta razón, en los establecimientos reglados hay todo un conjunto de normas dirigidas a tutelarla (normativa en materia de incendios, de

salubridad etc)⁹; Por otro lado, está la seguridad de carácter jurídico (De león Arce 2008:7)¹⁰. Aunque los problemas con los que puede enfrentarse el turista puede ser de diferente índole, lo cierto es que básicamente podrían subsumirse en dos cuestiones: de un lado, aspectos relacionados con la información, no necesariamente por su déficit, sino porque no sea la adecuada, sea errónea o genere confusión; de otro, las dificultades para realizar reclamaciones por la falta de cumplimiento total o parcial de las prestaciones o servicios turísticos contratados.

En el caso de los alojamientos turísticos contratados mediante una plataforma p2p, el turista se encuentra con información sobre un alojamiento que únicamente puede contrastar cuando llega al alojamiento, puesto que en principio las plataformas alojan información- y median- pero sin llegar a considerarse responsables por la información que se facilita. Y por otra parte, el turista se encuentra indefenso si el anfitrión decide echarse atrás y anula su oferta, más allá de intentar reclamar un incumplimiento contractual.

2.3 Normativa autonómica en materia de alojamiento turístico: algunos ejemplos

2.3.1. Comunidad autónoma de Andalucía.

La Ley 13/2011, de 23 de Diciembre, de Turismo de Andalucía, viene a regular la competencia asumida por el artículo 71 del Estatuto de autonomía de Andalucía en materia de turismo, teniendo dicha Ley como objetivo ser la base de la que emane toda la producción normativa en materia de turismo de Andalucía. En particular, en el tema que nos ocupa, se acaba de publicar el Decreto 28/2016, de 2 de Febrero, de viviendas turísticas de Andalucía, que entra en vigor el 12 de mayo. Se trata de una norma muy importante, puesto que viene a acabar con la situación de alegaldad en la que se encontraba el alquiler vacacional.

En el artículo 3 se entiende por viviendas con fines turísticos “*aquellas ubicadas en inmuebles situados en suelo de uso residencial, donde se vaya a ofrecer mediante precio el servicio de alojamiento en el ámbito de la comunidad autónoma de Andalucía, de forma habitual y con fines turísticos*”. Añade que “*se presumirá que existe habitualidad y finalidad turística cuando la vivienda sea comercializada o promocionada en canales de oferta turística*”. Y considera como canales de oferta turística “*las agencias de viaje, las empresas que medien u organicen servicios turísticos y los canales en los que se incluya la posibilidad de reserva del alojamiento*”.

El concepto clave para entender cuando se considera una vivienda como “vivienda turística” es el de la habitualidad, es decir, que si se va a ofrecer de forma habitual la vivienda a turistas entonces estamos hablando de una vivienda turística y, por tanto, debe ser legalizada, esto es registrada en el Registro Turístico. El Decreto no establece de forma taxativa qué debe entenderse por habitualidad, esto es, número de días consecutivos o períodos de tiempo, como sucede en otras legislaciones, sino que alude a una presunción “*iuris tantum*”. El decreto nos dice, en el artículo 3.2 y 3.3, que habrá presunción de

⁹ Dos huéspedes que habían contratado alojamiento a través de Airbnb casi fallecen intoxicados, lo que tal y como se recoge en las noticias “ abre el debate sobre la falta de medias de seguridad de los alojamientos turísticos irregulares. El portal de alojamiento bloquea y suspende al propietario dela vivienda y se escuda en que solo puede hacer recomendaciones”. Disponible en <http://www.02b.com/es/notices/2015/04/dos-huesoedes-de-airbn-en-cantabria- sobreviven-de-milagro-a-morir-intoxicados-12162.php>

¹⁰ Este autor defiende la necesidad de que el legislador intervenga especialmente en el ámbito turístico para proteger a los consumidores

habitualidad cuando la vivienda sea promocionada o comercializada mediante agencias de viaje, empresas que medien u organicen servicios turísticos y, canales en los que se incluya la posibilidad de reserva del alojamiento.

Cuando se alude a la posibilidad de reservar el alojamiento debe entenderse la posibilidad de reserva y pago, lo que ocurre en las plataformas p2p en las que hay una pasarela de pagos para formalizar el pago del alquiler.

La cuestión es que como no se ha determinado qué es la habitualidad, en el caso de que un particular sea sancionado, considerando que su actividad no es habitual - pensemos que lo hace durante 20 días al año y es su residencia habitual-, se podrá recurrir, recayendo en el particular la prueba de la no habitualidad, recayendo en el particular la prueba de la no habitualidad.

2.3.2 *Comunitat Valenciana*

La materia relativa al turismo viene regulada en la Comunitat Valenciana por la ley 3/1998, de 21 de mayo de turismo de la comunidad valenciana que regula la competencia asumida por el artículo 31.12 del estatuto de autonomía, es decir, regula el sector turístico, en general, de la Comunitat Valenciana.

En cuanto al alojamiento turístico, hay que aludir al Decreto 92/2009 de 3 de Julio, que regula los arrendamientos de viviendas a turistas, ya se realice el proceso de arrendamiento de particular a turista, ya se realice de empresa intermediaria a turista. Por tanto, es en este Decreto en el que hay que basarse para conocer cómo queda regulada esta materia, si bien en materia sancionadora el Decreto remite a lo establecido en la ley de turismo 3/1998.

El artículo 2 del Decreto viene a recoger el concepto de viviendas turísticas, estableciendo que lo “los inmuebles, cualquiera que sea su tipología, cuyo uso se ceda mediante precio, con habitualidad, en condiciones de inmediata disponibilidad, y con fines turísticos, vacacionales o de ocio”. Por tanto, la cuestión está en determinar qué se entiende por habitualidad. Para El requisito de la habitualidad implica que el proceso de cesión o arrendamiento del inmueble sea hecho a través de:

- a) Empresas gestoras de viviendas turísticas, que son aquellas, según el artículo 4 del Decreto personas físicas o jurídicas cuya actividad profesional, principal o no, consista en la cesión no gratuita de, al menos, 5 viviendas turísticas, con independencia de su ubicación o no en un mismo edificio o complejo;
- b) Sea puesto a disposición de los usuarios turísticos por sus propietarios o titulares, con independencia de cuál sea el periodo de tiempo contratado y siempre que se presten servicios propios de la industria hostelera.;
- c) Cuando se utilicen canales de comercialización turística. Se considera que existe comercialización turística cuando se lleve a cabo a través de operadores turísticos o cualquier otro canal de venta turística, incluido Internet u otros sistemas de nuevas tecnologías.

Por lo tanto, la habitualidad, a diferencia de lo que sucede en otras normativas donde se recoge el número máximo de días o los intervalos. Es el caso de Madrid, donde su Decreto 79/2014 impide la contratación de alojamientos en viviendas por un período inferior a cinco días. En Baleares, la normativa impide el alquiler en viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal. Y en Cataluña, se consideran viviendas de uso turístico cuando el periodo de cesión a un mismo turista supere los treinta y un días consecutivos; considerándose que forman parte de este concepto las viviendas que se ceden para este uso en más de una ocasión al cabo del año

En la Comunitat Valenciana lo claro es que se prohíbe comercializar mediante “canales turísticos” aquellas viviendas que no reúnan los requisitos para ser inscritas. Esto

no significa que se trata de viviendas que puedan alquilarse como arrendamientos de temporada previstos como se ha indicado con anterioridad en la LAU.

2.3.3. Cataluña

La Ley 13/2002, de 21 de Junio, de Turismo de Cataluña, por la que se regula el sector turístico en Cataluña, recoge la figura de las viviendas de uso turístico (VUT) y las cataloga como empresas turísticas de alojamiento, al igual que hace con los establecimientos de alojamiento turístico (hoteles, apartamentos turísticos, campings, etc). En concreto, el artículo 50Bis.1 de la Ley 13/2002 de Turismo de Cataluña establece que las VUT *“son viviendas que son cedidas por su propietario, directa o indirectamente, a terceros, de forma reiterada y a cambio de contraprestación económica, para una estancia de temporada, en condiciones de inmediata disponibilidad y con las características establecidas por reglamento”*.

Las características que han de tener esas viviendas son establecidas por el Decreto 159/2012, de 20 de Noviembre, que viene a regular tanto los establecimientos de alojamiento como las viviendas de uso turístico y que reproduce la definición contenida en la Ley. Se establece expresamente que Las viviendas de uso turístico se ceden al completo, y no se permite la cesión por estancias. A efectos de este decreto se considera estancia de temporada toda ocupación de la vivienda por un periodo de tiempo continuo igual o inferior a 31 días, y se considera cesión reiterada cuando la vivienda se cede dos o más veces dentro del periodo de un año.

A diferencia por tanto de los ejemplos anteriores, se establece unos criterios para determinar la habitualidad: sólo se puede ceder una vez al año. Y además, por un período no superior a treinta y un días.

Por consiguiente, en este caso concreto, la recomendación que estamos analizando se halla amparada, a su vez, por el obligado cumplimiento de la normativa turística que afecta por igual a todos los intermediarios en el proceso de distribución de los servicios y productos turísticos, de manera que, a nuestro entender, la eventual comercialización en el *website* de una agencia de viajes virtual de algún establecimiento hotelero que no cuente con la debida autorización administrativa de funcionamiento, podrá ser objeto de denuncia y de apertura del correspondiente expediente sancionador por incumplimiento de la normativa turística de referencia.

2.3.4. Canarias

En Canarias, el turismo bien regulado por la Ley 7/1995, de Ordenación del Turismo de Canarias. Ceder una vivienda para destinarla a que el usuario descanse durante su estancia turística o vacacional en la Comunidad de Canarias es una actividad turística según la ley de turismo, por lo que tendremos que acudir al Decreto 113/2015, de 22 de Mayo, de viviendas vacacionales.

El artículo 2 del Decreto 113/2015 establece la definición de vivienda vacacional, estableciendo que lo serán *“las viviendas, que amuebladas y equipadas en condiciones de uso inmediato y reuniendo los requisitos previstos en este Reglamento, son comercializadas o promocionadas en canales de oferta turística, para ser cedidas temporalmente y en su totalidad a terceros, de forma habitual, con fines de alojamiento vacacional y a cambio de un precio”*.

Por lo tanto, las viviendas comercializadas en canales de oferta turística que sean alquiladas serán objeto de sanción excepto que se haya presentado la declaración responsable.

El concepto clave es el de “canales de oferta turística“. Se establecen una importante exclusión por la ubicación, que de facto resulta una prohibición encubierta del alquiler vacacional. Así, no se pueden alojar a turistas en las viviendas que, estando en zonas turísticas o en urbanizaciones turísticas, estén ubicadas sobre suelo turístico (desde el punto de vista urbanístico). Igualmente, tampoco podrán alojar a turistas las viviendas ubicadas en urbanizaciones turísticas ni las ubicadas en urbanizaciones mixtas (residenciales-turísticas) conforme a las definiciones establecidas en la Ley 2/2013 de 29 de Mayo, de renovación y modernización turística de Canarias. Sin embargo, no existirá esta exclusión si la vivienda no se ha comercializado a través de canales de oferta turística, es decir, se podrán alquilar a turistas, por temporada, las viviendas que se promocionen por otros medios (carteles, boca a oreja, etc).

2.3.5. *Madrid*

En Madrid, se ha regulado mediante el Decreto 79/2014 de viviendas turísticas, en desarrollo de la Ley 1/1999 de desarrollo del turismo en Madrid. En el artículo 2 del Decreto establece qué *“Tienen la consideración de viviendas de uso turístico aquellos pisos, apartamentos o casas que, amueblados y equipados en condiciones de uso inmediato, son comercializados y promocionados en canales de oferta turística, para ser cedidos en su totalidad, por su propietario a terceros, con fines de alojamiento turístico y a cambio de un precio“*.

Por lo tanto, las viviendas comercializadas en canales de oferta turística que sean alquiladas serán objeto de sanción excepto que se haya presentado la declaración responsable. Una vez que se ha presentado la “declaración responsable” y la vivienda dispone de número de registro, se añade una limitación muy importante, que no viene recogida en otras normativas y es que dicha vivienda no podrá cederse para uso turístico o vacacional por menos de cinco días, sin indicar nada en relación con el plazo máximo. La única limitación es que el usuario no puede establecer la vivienda de uso vacacional como su vivienda permanente. Por tanto, las cesiones de viviendas para uso vacacional o turístico por menos de cinco días son susceptibles de sanción, incluso en el caso de tener concedida la vivienda número de registro por haber cumplido todas las exigencias legales.

3. CUESTIONES PENDIENTES EN TORNO A LAS PLATAFORMAS P2P

Como ya se ha indicado, nos encontramos con una contratación que se realiza a través de una plataforma tecnológica, en la que los intermediarios ponen en contacto a quienes demandan alojamiento y quienes lo ofrecen. Se trata por tanto de un contrato a distancia, y en particular, celebrado por vía electrónica, lo que determina la aplicación de la LSSICE y, en su caso, de las previsiones contenidas en el Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios en lo relativo a los contratos a distancia.

Las plataformas p2p actúan normalmente a título oneroso, por vía electrónica y a petición individual de un particular que ofrece alojamiento. Por otra parte, aun dentro de la amalgama de plataformas existentes, lo cierto es que la categoría de prestadores de servicios que recoge la LSSICE es amplísima, porque tienen cabida desde los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los motores de búsqueda o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet, siendo lo habitual

que no desempeñen un sola de estas actividades, sino varias, incluido el comercio electrónico.

En un momento inicial parece lo normal catalogar el servicio que prestan estas plataformas como un servicio de alojamiento o hosting. Este contrato consiste básicamente en el alojamiento del sitio web en el servidor del prestador y su conexión a una red de telecomunicaciones para que éste sea accesible a Internet (Sánchez Lería 2011:28). Partiendo de esta base, en el panorama comercial existen diferentes variantes.

Cabe en este sentido diferenciar entre el “hosting en servidor dedicado o hosting en servidor compartido. En el primer, el prestador pone a disposición del cliente todo el espacio de memoria del servidor, de suerte que no tendrá que compartirlo con otros clientes. En el segundo, el cliente tiene a su disposición solo una parte del espacio total del ordenador.

Es verdad que los modelos son diferentes, pero en todas hay un denominador común que es facilitar por medios informáticos la conexión entre dos partes, un oferente y un demandante. Para ello alojan toda la información en la su página web y establecen la cobertura informática precisa para que las partes puedan ponerse en contacto. Es más, facilitan una pasarela de pagos.

No cabe duda de que las plataformas p2p realizan estas funciones. Lo importante es, si además, realizan funciones adicionales. Y en este sentido, puede afirmarse que las plataformas, realizan otras funciones. Técnicamente facilitan que se realice *on line* una reserva de alojamiento, retienen un depósito que sirve como fianza y se encargan de su devolución cuando los anfitriones dan su visto bueno, facilitan el pago mediante una pasarela de pagos. Pueden también “expulsar” de la plataforma al anfitrión sobre el que los huéspedes han presentado quejas. Y todo esto, al amparo de un canal de difusión que vende oferta turística. Todo esto lo realizan a cambio de una contraprestación económica¹¹.

Por lo tanto, su actividad se incardina dentro de la propia de la mediación turística. En el ámbito de la prestación de servicios turísticos, nos encontramos con diferentes tipos de intermediarios, aun cuando bien podía decirse que cabe una clasificación entre agencias de viajes y el resto de intermediarios. La mediación podría definirse como aquel contrato en virtud del cual una de las partes se obliga, a cambio de una remuneración, a promover o facilitar la celebración de un determinado contrato entre la otra parte y un tercero, que se compromete a buscar con ese objeto (Gallego, 2012:146).

Siendo autonómica la competencia en materia de turismo, como se ha señalado, resulta muy complicado establecer una tipología de mediadores turísticos (Bauza 2014:3)

Uniendo ambas facetas, debe exigírsele especialmente que actúen con diligencia, tal y como exige la LSSICE en relación con la información que ponen a disposición del público en general, y retirar la información o impedir el acceso, una vez la plataforma tenga conocimiento de la ilicitud de la misma.

Y esto, si nos llevamos a los alojamientos turísticos vacacionales regulados por las legislaciones autonómicas, implicaría directamente que las plataformas no deberían alojar información ni actuar como mediadores respecto de particulares que ofrecen un alojamiento incumpliendo la normativa existente. El prestador intermediario debe actuar con diligencia y retirar la información o impedir el acceso, una vez tenga conocimiento de la ilicitud de la misma. El régimen de responsabilidad previsto pretende conciliar los

¹¹ Por su parte, los ingresos de Airbnb proceden de la comisión que se cobra, por un lado, al anfitrión (3%) y, por otro lado, al huésped (10-12%).

distintos intereses en juego, por un lado, los de los prestadores, evitando que sean responsables por la existencia de información ilegal en sus servidores de la que no tienen conocimiento y, de otro, los de los posibles perjudicados al ser eliminada la información que habían puesto en Internet.

Pero la diligencia no debe ser solo la retirada, sino la de no permitir alojar una información sobre una actividad que se escapa de la legalidad aplicable. En el caso de las viviendas turísticas, las plataformas pueden conocer de primera mano la “licitud”, solicitando como información obligatoria el número de registro de vivienda turística. Lo que, a sensu contrario, implicaría la responsabilidad de las mismas.

Sobre esta base, en Cataluña se modificó la Ley de Turismo mediante la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público, que añade el apartado 5 al artículo 73, que señala que el número de inscripción en el Registro de Turismo de Cataluña de las empresas y establecimientos turísticos ha de constar en toda clase de publicidad en la que aparezcan.

Lo mismo sucede en la Comunitat Valenciana. A efectos de combatir la comercialización de alquileres vacacionales que se aparten de la normativa, se refuerzan los deberes de publicidad que inicialmente estaban previstos en el decreto 2009, mediante la modificación del artículo 10 del mismo por la Disposición Adicional Primera del Decreto 75/2015 de 15 de mayo del Consell, regulador de los establecimientos hotelero de la Comunitat Valenciana. Son varias las cuestiones que se recogen en el mismo.

En primer lugar, se exige que la publicidad, la oferta y la gestión de las viviendas turísticas se ajuste a las exigencias de veracidad, objetividad y buena fe, proporcionando al cliente o usuario información suficiente sobre las características de aquellas, las condiciones de uso y las prestaciones que comprenden los servicios contratados; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto por las normas vigentes sobre publicidad y defensa del consumidor y del usuario. En segundo lugar, se establece la obligación de incluir en la publicidad que se efectúe de las viviendas turísticas inscritas los números de registro de las citadas viviendas y sus categorías. Cuando se trate de empresas gestoras que publiciten conjuntamente distintas unidades de viviendas turísticas ubicadas en el mismo edificio sin que este tenga la consideración de bloque, y así figure inscrito en el correspondiente registro, esta obligación se entenderá cumplida con la inclusión del número de registro de la empresa gestora, que será responsable ante la Administración de que todas y cada una de las viviendas publicitadas del edificio cuenten con su correspondiente número de inscripción en el registro y de disponer de una relación debidamente actualizada donde se identifique cada vivienda publicitada con su número de inscripción. Por tanto, afecta tanto a las empresas gestoras de viviendas turísticas, como a las viviendas gestionadas directamente por sus propietarios, como es el caso del alojamiento colaborativo. Y finalmente, lo que supone la modificación fundamental operada en el 2015, expresamente dirigida a regular el alojamiento colaborativo, se establece que “ *El cumplimiento de lo dispuesto en los anteriores apartados será objeto de especial vigilancia en el supuesto de que la publicidad se efectúe a través de los servicios de la sociedad de la información, siendo responsables solidarios los titulares de los canales de publicidad o comercialización de su inclusión y de la veracidad de los datos incluidos en sus medios.*».

Se trata de una medida dirigida a aumentar la efectividad en la persecución de la oferta ilegal en la comunidad, específicamente en el ámbito del alquiler vacacional.

En definitiva, a las plataformas p2p les resulta de obligado cumplimiento la normativa turística que afecta por igual a todos los intermediarios en el proceso de distribución de los servicios y productos turísticos. Por ello una eventual comercialización en el *website* de una agencia de viajes virtual de algún establecimiento hotelero que no cuente con la debida autorización administrativa de funcionamiento, podrá ser objeto de denuncia y de apertura del

correspondiente expediente sancionador por incumplimiento de la normativa turística de referencia.

4. CONCLUSIONES

Puede decirse que la actuación de las plataformas p2p excede de la de un prestador de servicios de la sociedad de la información que aloja datos. En mi opinión, realizan la prestación de un servicio turístico de mediación. Por ello, uniendo ambas circunstancias, le resulta especialmente exigible diligencia en su actuación de mediación, lo que pasa por el cumplimiento de la normativa correspondiente: tanto la propia de la contratación electrónica, como la turística, que en el caso de nuestro país, viene recogida por normativas autonómicas.

Por otra parte, la aplicación de la normativa en materia de protección a los consumidores en la contratación a distancia recogida en el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, depende en buena medida de la consideración o no como empresario del anfitrión. Aspecto que dista de estar claro por cuanto un aspecto que claramente debería venir determinado por la normativa estatal, lo está por la normativa autonómica, en la que como se ha visto, los criterios son dispares: desde la fijación del criterio de la comercialización por canales turísticos, entre los que claramente se encuentran las plataformas p2p; pasando por el criterio de la habitualidad, o la profesionalidad en el sentido de número de inmuebles ofertados. Así, se ha visto en alguno de los ejemplos de normativas autonómicas recogidas en el texto, como la de Andalucía que presume la habitualidad, y por tanto, la sujeción a la normativa de alquiler vacacional cuando se oferte mediante canales de oferta turística; la de Baleares que impide el alquiler en viviendas sometidas al régimen de propiedad horizontal.; la de Cataluña en la que se consideran viviendas de uso turístico cuando el periodo de cesión a un mismo turista supere los treinta y un días consecutivos; considerándose que forman parte de este concepto las viviendas que se ceden para este uso en más de una ocasión al cabo del año; o la de Madrid que impide la contratación de alojamientos en viviendas por un período inferior a cinco días.

Las principales plataformas que operan en el sector reclaman por ello el establecimiento de un régimen jurídico claro y uniforme. Es obvio que con el actual sistema de distribución de competencias el Estado no puede apropiarse de la relativa al turismo. Pero también lo es que debe exigirse un máximo esfuerzo de coordinación entre las comunidades autónomas, habida cuenta de que nos encontramos con un fenómeno global, que incide en aspectos propios del ámbito mercantil así como del fiscal.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Auriolles, M. (2006), *Introducción al derecho turístico*, Tecnos.
- Bauza, F. (2014), Hacia una legislación básica en materia de turismo. A propósito de las centrales electrónicas de reservas turísticas, *Diario La ley* 8319,1-22.
- De León Arce, A. (2008) «La protección del consumidor como turista» en AA VV *Derecho de los Consumidores y Usuarios*, (dir. De León Arce), Valencia
- De Miguel, P. (2011), *Derecho Privado de Internet*, Thomson Reuters.
- Fernández, N. (2009), *El nuevo régimen de la contratación a distancia con consumidores. Especial referencia a la relativa a servicios financieros*, La Ley.
- Fernández, N. (2015), El turismo como objeto de regulación en *Manual de contratación turística* (dir. Franch), (pp. 19-38), Barcelona, Atelier.
- Fernández, N. (2014), La protección del turista: estado de la cuestión y previsiones de reforma a la luz de la directiva 2011/83 de derechos de los consumidores, en AAVV, *Liber Amicorum profesor Vicent Chulià*, (pp.1093-1114), Valencia, Tirant lo Blanch.

Franch, J. (2015), El alojamiento turístico en *Manual de contratación turística* (dir. Franch), (pp. 89-110), Barcelona, Atelier.

Gallego, E. (2015), *Manual de Derecho Mercantil, Parte Primera*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Sánchez, F. (2012), *El contrato de alojamiento de páginas web*, Madrid, Tecnos.

Torres J & Lana F, Janer (2003), *La protección de turista como consumidor*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Pérez, R. & González, I. (2008), *El alojamiento turístico: problemática y soluciones en la ejecución del contrato de hospedaje*, Madrid, La ley.