

SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN EN LÍNEA EN EUROPA:
DISEÑO DE UN SISTEMA ESPECÍFICO DE SOLUCIÓN DE
CONTROVERSIAS

*ONLINE INTERMEDIATION SERVICES IN EUROPE: DESIGN OF A
SPECIFIC DISPUTE RESOLUTION SYSTEM*

Rev. Boliv. de Derecho N° 32, julio 2021, ISSN: 2070-8157, pp. 560-585



Enrique
FERNÁNDEZ
MASIÁ

ARTÍCULO RECIBIDO: 10 de enero de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 30 de abril de 2021

RESUMEN: Este trabajo analiza el sistema de solución de controversias específicamente diseñado, con la introducción de alternativas a la jurisdicción, en el Reglamento (UE) 2019/1150 sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, que ha entrado recientemente en vigor.

PALABRAS CLAVE: Plataformas en línea; servicios de intermediación en línea; métodos de solución de controversias; sistema interno de reclamaciones; mediación; legitimación para ejercitar una acción judicial.

ABSTRACT: *This paper analyses the specific designed dispute resolution system, with the introduction of alternatives to jurisdiction, in the Regulation (EU) 2019/1150 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services, has recently entered into force.*

KEY WORDS: *Online platforms; online intermediate services; dispute resolution methods; internal complaint-handling system; mediation; the right to take judicial action.*

SUMARIO.- I. PLANTEAMIENTO: LA RAZÓN DE SER DEL REGLAMENTO 2019/1150.- II. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y CONTENIDO.- III. MÉTODOS DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS.- 1.Un sistema interno de tramitación de reclamaciones.- 2. Mediación.- 3. Acciones judiciales ejercitadas por organizaciones o asociaciones representativas y por organismos públicos.- IV. VALORACIÓN FINAL.

I. PLANTEAMIENTO: LA RAZÓN DE SER DEL REGLAMENTO 2019/1150.

Como consecuencia de la “Estrategia para el Mercado Único Digital” diseñada por parte de las instituciones europeas, se ha adoptado el Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea (en adelante “Reglamento de servicios de intermediación en línea”)¹. Dicho Reglamento ha entrado en vigor el 12 de julio de 2020², constituyendo un hito de gran importancia en los esfuerzos de la Unión Europea por regular lo que se denomina “economía de plataformas en línea”³.

La nueva normativa tiene como objetivo primordial el intentar proteger los intereses legítimos de los profesionales y empresas en sus relaciones comerciales con los servicios de intermediación en línea, lo que contribuirá de forma indirecta también, en mejorar la confianza de los consumidores en la nueva economía de las plataformas en línea.

En efecto, el Reglamento de servicios de intermediación en línea parte de una idea básica: el proveedor de la plataforma en línea ostenta una posición de dominio.

1 DOUE L 186, de 11 de julio de 2019.

2 El plazo otorgado de un año a las plataformas en línea desde su publicación hasta su entrada en vigor, reconoce la necesidad de adecuar en ese periodo los términos y condiciones, a las complejas nuevas exigencias contempladas.

3 DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: “Nuevo Reglamento sobre servicios de intermediación en línea”, *La Ley Unión Europea*, núm. 74, 2019, p.1 (se ha consultado la versión digital del trabajo).

• Enrique Fernández Masía

Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Derecho de Albacete de la Universidad de Castilla La Mancha (España). Es autor de más de cien publicaciones entre libros, manuales, compendios de legislación y artículos sobre Derecho del comercio internacional, Derecho procesal internacional, Derecho civil internacional y Nacionalidad y Extranjería. Imparte docencia en varios posgrados de la Universidad de Castilla La Mancha: abogacía, violencia de género, Derecho del consumo y Derecho del comercio internacional. Ha sido Profesor del Magister Lucentinus sobre propiedad industrial e intelectual en la Universidad de Alicante y Profesor invitado para impartir posgrados en la Universidad de Valencia (España), Universidad Externado de Bogotá (Colombia), Universidad de La Habana (Cuba), en la Universidad Gabriel René Moreno de Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) y en la Universidad de Turín (Italia). Es colaborador del grupo investigador de excelencia medarbvalencia. Correo electrónico: Enrique.Fdez@uclm.es.

Los usuarios profesionales y los usuarios de páginas web corporativas⁴, incluyendo las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, tienen una situación de dependencia cada vez mayor en relación con los servicios de intermediación en línea para poder llegar a los consumidores⁵. Estos servicios de intermediación en línea han sabido ver, desde un principio, las infinitas posibilidades que se abrían con la puesta en marcha del mercado online y han comenzado a ofrecer sus servicios como intermediarios, bien directamente con el consumidor final o, indirectamente, a través de motores de búsqueda, a todo tipo de empresas y profesionales, convirtiéndose de esta forma en un factor clave e, irremediamente hoy en día, indispensable para poder acceder a este nuevo modelo de negocio.

Los consumidores están experimentando y sacando provecho de este nuevo modelo de negocio donde se ha ampliado enormemente la gama de servicios y productos y existe una oferta de precios competitivos de estos últimos. Estas ventajas de la economía de las plataformas en línea para los consumidores, están provocando, lógicamente, un incesante crecimiento en las transacciones a través de los servicios de intermediación en línea. Y, como consecuencia, las empresas y comerciantes –los usuarios profesionales y de sitios webs corporativos–, conscientes de estas nuevas oportunidades comerciales, se muestran deseosas de poder acceder de manera rápida y eficiente a este nuevo mercado online que se ha desarrollado en numerosos sectores, que van desde la venta de bienes al por menor, hasta los servicios profesionales y el desarrollo de aplicaciones, pasando por el transporte y la hostelería⁶.

En este contexto, el papel crucial y decisivo que adquieren los proveedores de servicios en línea, incluyendo también los proveedores de motores de búsqueda, como intermediarios para el éxito y visibilidad de las empresas en este nuevo ecosistema de negocios, tiene como consecuencia inmediata, un mayor poder de negociación en sus relaciones comerciales con dichas empresas, lo que le permite imponer sus condiciones a éstas, en algunos casos, abusando de su posición

4 De acuerdo con el art. 2 del Reglamento de servicios de intermediación en línea, por “usuario profesional” se entiende todo particular que actúa en el marco de una actividad comercial o profesional o toda persona jurídica que ofrece bienes y servicios a los consumidores a través de intermediación en línea con fines relativos a su comercio, negocio, oficio o profesión. Por otro lado, “usuario de un sitio web corporativo” se define como toda persona física que usa un interfaz en línea, es decir, cualquier programa informático, incluido un sitio web o parte del mismo o aplicaciones, incluidas las aplicaciones para móviles, para ofrecer bienes o servicios a los consumidores con fines relativos a su comercio, negocio, oficio o profesión.

5 GRAEF, I.: “Differentiated Treatment in Platform-to-Business Relations: EU Competition Law and Economic Dependence”, *Yearbook of European Law*, vol. 38, 2019, pp.448-449.

6 Como bien señalan LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A. y RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, F.: “Las implicaciones prácticas del Reglamento 2019/1150 sobre equidad y transparencia para las plataformas de comercio electrónico”, en *Nuevas Tecnologías 2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 209, “Los servicios de intermediación en línea prestados por plataformas tecnológicas como, por ejemplo: Amazon, eBay, Alibaba, Booking o AirBnB, se han convertido en esenciales para el comercio, el emprendimiento y la innovación. Gracias a ellos, infinidad de pequeñas y medianas empresas tienen la posibilidad de hacer llegar sus productos y servicios a una mayor masa de consumidores. Del mismo modo, los consumidores se benefician de la posibilidad que ofrecen estas plataformas de acceder a una mayor oferta de productos y servicios”.

dominante, ocasionando mediante sus decisiones unilaterales y prácticas desleales un importante perjuicio económico a las empresas que se relacionan con aquellas⁷. Todo ello, además, se ve agravado, porque nos movemos en un mercado donde existe un alto grado de concentración, con un escaso número de plataformas y, en donde las condiciones para entrar como un nuevo participante son especialmente gravosas⁸.

Esta idea de posible abuso de esta posición de superioridad se puede corroborar con las conclusiones del estudio dirigido por la Comisión Europea y publicado en junio de 2017, con el título “*Business to Business Relations in the Online Platform Environment*”⁹, donde un 46 % de los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea señalaban que habían tenido problemas en sus relaciones con las plataformas y un 21% de los mismos, además, declaraba que los tenía muy a menudo. A ello puede añadirse, además que, aunque un 26 % de los conflictos que surgían, al final se resolvían con muchas dificultades, un 32% de los conflictos que se habían planteado quedaban sin resolver.

Como bien señala JIMÉNEZ HORWITZ, las plataformas en línea pueden aprovechar dicha situación de superioridad para tratar de imponer de manera unilateral unas condiciones generales de la contratación¹⁰, que son contrarias al principio de buena fe y a la lealtad en las relaciones contractuales o, incluso realizan prácticas

-
- 7 Una de las partes, como son los comerciantes y empresas ocupa una posición de inferioridad respecto de la otra –proveedores de servicios de intermediación en línea y proveedores de motores de búsqueda en línea-, por lo que, en la gran mayoría de las ocasiones, la primera se ve obligada a ceder respecto de las condiciones impuestas de manera unilateral por la segunda, lo que le hace merecedora de una especial protección. De esta manera y, aunque es cierto que no nos encontramos ante un consumidor, dichos sujetos ocupan una posición de parte más débil en la relación, por lo que sus intereses merecen tutelarse jurídicamente. Dicha tutela jurídica se plasma en una serie de obligaciones que se imponen a la parte más fuerte y que están dirigidas a fomentar la equidad y transparencia en las relaciones plataforma-usuario profesional. En este sentido, FLAQUER RIUORT, J.: “Obligaciones de transparencia y equidad en la prestación de servicios de intermediación en línea: orientaciones futuras en el Ordenamiento comunitario”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 50, 2019, pp. .87 y ss.; LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A. y RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, F.: “Las implicaciones”, cit., p.209.
- 8 CAUFFMAN, C.: “New EU Rules on Business-to-Consumer and Platform-to-Business Relationships”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 26, núm. 4, 2019, p. 474, explica claramente la razón fundamental de escaso número de plataformas, ya que “online intermediary platforms function as two-sided markets: the more suppliers that use a certain platform, the more attractive it becomes for customers; the more customers use a certain platform, the more attractive it becomes for suppliers. This leads to the concentration of supply and demand on a limited number of online intermediary platforms”.
- 9 Puede consultarse en la dirección electrónica: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/04c75b09-4b2b-11e7-aea8-01aa75ed71a1/language-en>. (última fecha de acceso 9 de diciembre de 2020).
- 10 De acuerdo con el art. 2 del Reglamento de servicios de intermediación en línea por “condiciones generales”, hay que entender “todas las condiciones generales o cláusulas, con independencia de su nombre o forma, que rigen la relación contractual entre el proveedor de servicios de intermediación en línea y los usuarios profesionales, y que están determinadas unilateralmente por el proveedor de los servicios de intermediación en línea. Tanto si se han determinado unilateralmente como si no, esa determinación unilateral ha de apreciarse sobre la base de una valoración general, en la que no deben ser determinantes ni las dimensiones relativas de los interesados, ni que haya tenido lugar una negociación, ni que algunas cláusulas hayan sido objeto de tal negociación y hayan sido determinadas conjuntamente por el proveedor y el usuario profesional”.

que se desvían de las buenas conductas comerciales dada su falta de transparencia, lo que induce al error o al engaño de los profesionales¹¹.

En la práctica, encontramos con mucha frecuencia, cláusulas que permiten que la plataforma pueda decidir de manera unilateral la terminación o la suspensión de los servicios de intermediación en línea o, también la modificación de las condiciones de la contratación, inclusive la subida del precio. De la misma manera, es también posible encontrarnos con conductas comerciales muy poco transparentes en relación con los parámetros que determinan las clasificaciones y los motivos por los que cuentan con una importancia principal relativa superior a la de otros parámetros. Hay también la posibilidad de considerar como una práctica de competencia ilícita si la plataforma electrónica no advierte que otros profesionales realizan ventas paralelas de bienes o servicios auxiliares. O igualmente, en este mismo sentido, también puede ocurrir que la plataforma no advierta de que ella misma es vendedora de productos o servicios similares a los que ofrecen los usuarios empresarios y, sin embargo, la actuación comercial de la plataforma está más protegida en la clasificación por una situación preferente que no está justificada con parámetros objetivos¹².

El Reglamento de servicios de intermediación en línea, por consiguiente, trata de acabar con las situaciones descritas y, para ello pretende crear un entorno comercial en línea previsible y transparente, lo que beneficiará a los comerciantes, plataformas, consumidores y a la economía de la Unión Europea, en general.

11 JIMÉNEZ HORWITZ, M.: "Las responsabilidades de las plataformas en línea en el ámbito del Derecho de los contratos: desde la protección de los consumidores hasta la protección de los profesionales y empresarios", *Publicaciones CESCO*, 13 de enero 2020, p.6.

12 En la Propuesta de Reglamento, COM (2018) 238 final, de 26 de abril de 2018, p.3, se hace referencia a estas conductas y prácticas tanto por parte de los proveedores de servicios de intermediación en línea como por los proveedores de motores de búsqueda: "que las empresas dependan de ciertos servicios de intermediación en línea conlleva que los proveedores de estos pueden incurrir en ciertas prácticas comerciales potencialmente nocivas, que reducen las ventas de tales empresas efectuadas a través de dichos proveedores y socavan su confianza, a saber: cambios inexplicables de las condiciones sin previo aviso; la exclusión de bienes o servicios y la suspensión de cuentas sin una declaración de motivos clara; una falta de transparencia en la clasificación de los bienes y servicios, y de las empresas que los ofrecen; condiciones poco claras para el acceso y el uso de los datos recogidos por los proveedores; y una falta de transparencia en cuanto al favorecimiento de los propios servicios competidores y las denominadas cláusulas de nación más favorecida (NMF) de los proveedores, que limitan la capacidad de las empresas de ofrecer condiciones más atractivas por medio de canales distintos de los servicios de intermediación en línea.

Igualmente, los motores generales de búsqueda en línea también pueden actuar como importantes fuentes de tráfico en Internet para las empresas, así como surtir un efecto en el éxito comercial de los usuarios de páginas web corporativas que ofrecen sus bienes o servicios en el mercado interior por medios electrónicos. La clasificación de los sitios web que elaboran los proveedores de motores de búsqueda electrónicos, incluida la de los sitios donde las empresas ofrecen sus bienes y servicios a los consumidores, ejerce un impacto significativo en la elección de los clientes y en los resultados comerciales de tales usuarios de páginas web corporativas. De este modo, incluso a falta de una relación contractual con los usuarios de los sitios web corporativos, los motores generales de búsqueda en línea muestran todo un problema de dependencia, en concreto uno relativo a prácticas de clasificación potencialmente nocivas, que puede afectar a las empresas".

Así, en primer lugar, las empresas y comerciantes van a contar con un marco normativo que trata de evitar las prácticas abusivas mediante el establecimiento de una serie de obligaciones para las plataformas electrónicas y un sistema sencillo y eficaz de solución de conflictos. Ello debería potenciar lógicamente sus opciones de una mayor utilización de los servicios de intermediación en línea como forma de desarrollar e incrementar exponencialmente sus negocios. A su vez, en segundo lugar, esta presumible confianza de las empresas conducirá a que los consumidores vean que, cada vez, en mayor medida, se les ofrece un mayor número de bienes y servicios, lo que posiblemente mejorará la calidad y reducirá los precios. Pero, además, en tercer lugar, una normativa única otorga previsibilidad y seguridad jurídica también para la propia actividad de las plataformas en línea, que tendrán un marco claro y transparente al que deberán ajustar sus actividades y si es posible, permitirá su expansión en el Mercado Único Digital.

Con este texto legislativo se intenta colmar un vacío existente en Derecho europeo, cuyo fin es combatir los riesgos a los que acabamos de hacer referencia derivados de las relaciones entre empresas. Si bien una de las partes se encuentra ciertamente en una posición más débil, no puede considerarse que estamos ante una relación de consumo, lo que impide la utilización de todo el arsenal jurídico existente en Derecho europeo para la protección de los consumidores¹³. De igual modo, tampoco cabe la aplicación de las normas del Derecho de la competencia a todas estas conductas, pues muchas de ellas no presentan un carácter contrario a aquellas.

De tal situación “novedosa” de protección que se requiere en este ámbito, es consciente ya la Propuesta de Reglamento donde se señala en su Exposición de Motivos que “no existe legislación a nivel de la UE que abarque las relaciones intermediadas de empresa a empresa en línea que aquí se tratan. El Derecho de la competencia de la Unión combate, entre otros, contra las conductas anticompetitivas de las empresas. Las prácticas comerciales unilaterales potencialmente nocivas que trata esta iniciativa no necesariamente infringen el Derecho de la competencia de la UE en virtud de los arts. 101 o 102 del TFUE. En consecuencia, puede que el Derecho de la competencia a escala nacional o de la UE no aborde todos los tipos de problemas que sí abarca esta iniciativa”¹⁴.

13 En este sentido, se manifiesta CAMPOS CARVALHO, J.: “Online Platforms: Concept, Role in the Conclusion of Contract and Current Legal Framework in Europe”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 1, 2020, p. 873, al señalar que “it is interesting to notice that this Regulation represents a shift in paradigm. The protection of the balance of the market was traditionally achieved by introducing rules on consumer protection, as the consumer was viewed as the weaker party in the relationship. This Regulation also introduces rules to protect one of the parties, in an attempt to achieve a balance in the relationship, but that party is not a consumer, but a trader. This Regulation recognizes that not all traders are the same and that some may need protection in their relationship to others that are clearly more powerful, such as the providers of online intermediation services”.

14 Cit., p. 4.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y CONTENIDO.

El Reglamento es de aplicación tanto a proveedores de servicios de intermediación en línea —por ejemplo, mercados virtuales, servicios de software en línea y servicios de redes sociales en línea¹⁵, como a los proveedores de motores de búsqueda¹⁶, con independencia de donde estén establecidos y cualquiera que fuera la ley aplicable, que faciliten o cuyos servicios se presten a usuarios profesionales y a usuarios de sitios webs corporativos, respectivamente, cuyo lugar de establecimiento o domicilio se sitúe en la Unión Europea, y que por medio de servicios de intermediación o motores de búsqueda, ofrezcan bienes o servicios a los consumidores ubicados en el territorio de la Unión Europea¹⁷.

En consecuencia, y en línea con lo ya contemplado en el art. 3.2 del Reglamento general de protección de datos¹⁸, el ámbito de aplicación de la norma no viene determinado por el domicilio del prestador de los servicios sino por el de los destinatarios de tales servicios, siendo por consiguiente de aplicación a los proveedores de servicios de intermediación en línea y a los proveedores de motores de búsqueda establecidos fuera de la Unión que presten u ofrezcan sus servicios a usuarios profesionales y usuarios de sitios web corporativos establecidos en la Unión, en la medida en que estos ofrezcan bienes y servicios a los consumidores de la Unión¹⁹.

Con el fin de determinar si los usuarios profesionales o los usuarios de sitios web corporativos ofrecen bienes o servicios a consumidores situados en un

15 Estos intermediarios son personas físicas o jurídicas que disponen de una plataforma electrónica, contratando con el usuario profesional la posibilidad de ofrecer sus bienes o servicios desde la misma, con el propósito de facilitar las transacciones directas con los consumidores.

16 Personas físicas o jurídicas que ofrecen motores de búsqueda en línea a los consumidores. En el concepto de motores de búsqueda se integran los servicios digitales que, mediante consultas en forma de palabras clave, muestran como resultado todos los sitios web donde puede encontrarse información relativa al contenido solicitado. Los buscadores rastrean la Red e indexan los hipervínculos de las páginas web que han localizado en sus motores de forma automática. La diferencia con los proveedores de servicios de intermediación en línea, por consiguiente, radica en que no existe una relación contractual con el usuario de un sitio web corporativo, esto es, las empresas y comerciantes que disponen de su propia página web para ofrecer directamente sus productos y servicios a los consumidores. Sobre cómo funciona un motor de búsqueda, Vid. por todos, CASTELLÓ PASTOR, J. J.: *Motores de búsqueda y derechos de autor: infracción y responsabilidad*, Cizur Menor, Aranzadi, 2016.

17 Como señala LLOPIS NADAL, P.: “La evolución del comercio digital: nuevos sujetos, nuevos conflictos y nuevas soluciones alternativas a la jurisdicción”, en FUENTES SORIANO, O.: (dir.): *Era Digital, Sociedad y Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, p. 500, con ello, *a sensu contrario*, quedan fuera los supuestos en que los usuarios profesionales o de sitios web corporativos tengan su establecimiento o domicilio fuera de la Unión, aun cuando dirijan sus ofertas a consumidores residentes en algún Estado miembro, así como aquellos en que el usuario profesional o de sitio web corporativo está establecido o domiciliado en la Unión Europea, pero ofrece sus bienes o servicios a consumidores situados fuera de este territorio.

18 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, DOUE L119, de 4 de mayo de 2016.

19 Se opta por consiguiente por un criterio basado en los efectos en el mercado, criterio también utilizado por el art. 6 del Reglamento 864/2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales -Roma II- y por el art. 6 del Reglamento 593/2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales -Roma I, DE MIGUEL ASENSIO, P. A.: “Nuevo Reglamento”, cit., p.8.

Estado miembro, el Cdo. 9 del Reglamento señala que el criterio de “actividades dirigidas” ha de interpretarse conforme a la jurisprudencia del TJUE existente en relación con el art. 17.1 c) del Reglamento 1215/2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil -Bruselas I bis- y, con el art. 6.1 b) del Reglamento 593/2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales -Roma I-²⁰.

Queda claro que, aunque no se señala expresamente por parte del legislador europeo, éste siempre ha tenido en mente que las principales destinatarias de este texto, son las grandes empresas tecnológicas extranjeras que operan en internet con alcance transnacional y que tienen una gran incidencia en el Mercado Único Digital. Si quieren seguir operando y prestando sus servicios en la Unión Europea, no van a poder eludir las obligaciones que vienen impuestas en el Derecho de la Unión a través de este Reglamento.

Para hacer efectivo el principal objetivo del Reglamento como es el de garantizar un entorno comercial dentro del mercado interior en línea que sea equitativo, predecible, sostenible y confiable, el Reglamento incorpora una serie de medidas encaminadas a garantizar la inexistencia de comportamientos unilaterales o prácticas comerciales desleales y lesivas para los intereses de los usuarios profesionales en las relaciones plataforma-usuario profesional²¹. Dichas medidas abordan prácticas como la falta de claridad de los términos y condiciones o cambios repentinos en los mismos, así como la falta de información respecto de suspensiones o cambios en la prestación de los servicios. Por otra parte, además, se establecen nuevas obligaciones en materia de transparencia que obligan a las plataformas a incorporar, en sus términos y condiciones, información relevante sobre determinadas materias. Así, por ejemplo, las condiciones de clasificación que utilizan para presentar y organizar los resultados de búsqueda, las condiciones aplicadas a la oferta de bienes y servicios auxiliares, la aplicación de un tratamiento diferenciado en el ofrecimiento de algunos bienes o servicios y los términos de acceso y uso a los datos facilitados o generados en el marco de la actividad de la plataforma.

20 Sobre este concepto y su gran protagonismo alcanzado en el contexto de la comercialización a través de internet, puede consultarse, CASTELLANOS RUIZ, E.: “El concepto de actividad profesional “dirigida” al Estado miembro del consumidor: stream-of-commerce”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, núm. 2, 2012, pp. 70-92; LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A.: “El criterio de las actividades dirigidas como concepto autónomo de Derecho Internacional Privado de la Unión Europea para la regulación de las actividades en Internet”, *Revista Española de Derecho internacional*, núm. 2, 2017, pp. 223-256.

21 Arts. 3 a 10. Vid. sobre estas disposiciones, PORXAS, N. y SANZ, C.: “Leal competencia en la nueva economía de las plataformas”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 52, 2019, pp.19-22; DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: “Nuevo Reglamento”, cit., pp. 5-6; LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A. y RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, F.: “Las implicaciones”, cit., pp. 210-218. Con anterioridad, sobre lo previsto en la Propuesta de Reglamento (arts.3 a 8), FLAQUER RIUORT, J.: “Obligaciones de”, cit., pp. 96-116.

Pero junto con este tipo de medidas, el Reglamento incorpora también una serie de medidas destinadas a garantizar la existencia de mecanismos efectivos de resolución de conflictos en el marco de las relaciones plataforma electrónica-usuario profesional²². No sólo los usuarios profesionales deben contar con la transparencia adecuada, sino que han de disponer de posibilidades amplias de solicitar reparación cuando las acciones unilaterales de los proveedores de los servicios de intermediación en línea desembocan en una controversia. Es precisamente al análisis del concreto sistema diseñado por el Reglamento en cuanto a los mecanismos de solución de controversias, a lo que dedicamos el resto de nuestro trabajo.

III. MÉTODOS DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS.

Ya en junio de 2017, la Comisión Europea había observado que una de las quejas más importantes planteadas por parte de los usuarios profesionales de los servicios de intermediación en línea, era la ausencia de mecanismos que posibilitasen una reclamación efectiva en los supuestos de litigio derivados de sus relaciones comerciales con estas plataformas²³. Ello se debe, entre otras razones, a la especial naturaleza de la relación, con un potencial transfronterizo intrínseco, a los costes y lentitud en conseguir una resolución en los tribunales nacionales, la falta de claridad en cuanto a las vías de recurso disponibles, y también, porque no decirlo, en muchas ocasiones, al miedo de los usuarios profesionales a las represalias.

Especialmente relevante es la constatación de que la vía judicial para solucionar los conflictos generados deviene ciertamente ineficaz, en un entorno caracterizado por la rapidez y su naturaleza transnacional: la demora de un procedimiento judicial hasta conseguir una decisión, acompañada en la gran mayoría de los casos, de una difícil ejecución del pronunciamiento judicial, choca frontalmente con la velocidad de reacción que impone el medio digital donde se desarrollan estas actividades²⁴.

22 Para LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A. y RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, F.: “Las implicaciones”, cit., p.221, las obligaciones más gravosas, sin duda, que impone el Reglamento a las plataformas de comercio electrónico tienen que ver con la resolución de las reclamaciones que puedan plantear los usuarios profesionales.

23 “Business to”, cit., pp. 60 y ss.

24 Muy clara, en este sentido, se manifiesta LLOPIS NADAL, P.: “La evolución”, cit., pp. 496-497. Respecto de la protección de los consumidores en el mundo digital, unas reflexiones similares son realizadas por MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Un paso adelante en la protección del consumidor en el comercio electrónico: la resolución de litigios en línea”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 1, 2018, p. 2 (se utiliza la versión digital del trabajo) al declarar que “la realidad del consumo electrónico, caracterizado por la inmediatez de las transacciones, el carácter transfronterizo de muchas de ellas y la escasa cuantía de las reclamaciones, demanda un sistema ágil de resolución de conflictos. La vía judicial no es la más adecuada: el formalismo, la lentitud y el coste de los procedimientos judiciales desmotiva al consumidor, que soporta pasivamente la conculcación de sus derechos. La resolución extrajudicial de conflictos parece el sistema idóneo para dar respuesta a las necesidades de un comercio electrónico de escasa cuantía y de carácter transnacional en plena expansión. Facilita soluciones más rápidas, sencillas y económicas para atender las reclamaciones de los consumidores y su efectividad es aún mayor cuando los propios métodos de resolución operan también en línea, pues reducen costes y aportan al procedimiento una rapidez consecuente con la celeridad buscada por el consumidor en la red”.

Estas disfunciones tratan de ser remediadas por parte del Reglamento. Como señala el art. 1.1 de este texto legislativo: “la finalidad del presente Reglamento es contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior mediante el establecimiento de normas para asegurar que se conceden opciones apropiadas de transparencia, de equidad y de reclamación a los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea y a los usuarios de servicios de sitios web corporativos en relación con los motores de búsqueda en línea”.

Para ello, el legislador europeo potencia las soluciones alternativas a la jurisdicción estatal, garantizando que los usuarios profesionales ubicados en el territorio de la Unión Europea puedan utilizar dichas soluciones alternativas frente a todos los intermediarios, no olvidemos con independencia de donde estén establecidos, lo que posiblemente les resultará mucho más atractivo como parte más débil en la relación contractual, para el supuesto de que sugiera cualquier litigio entre las partes, que la opción de recurrir a los tribunales nacionales, que además no siempre serán los de un Estado miembro de la Unión Europea²⁵. Dicho lo anterior y, a pesar de que el Reglamento, como ya hemos señalado, pueda realizar una apuesta clara por el recurso a los sistemas alternativos de solución de controversias, ello no impide en ningún momento que el afectado usuario profesional mantenga la opción de poder ejercer las acciones que le puedan corresponder frente al prestador de servicios ante los órganos jurisdiccionales estatales.

Más en concreto, se prevén dos nuevos mecanismos para facilitar la resolución de las controversias surgidas en las relaciones entre los proveedores de servicios de intermediación en línea con los usuarios profesionales²⁶. En primer lugar, se obliga a las plataformas a contar con un sistema interno de resolución de controversias e incidencias (1). En segundo lugar, se impulsa la mediación como alternativa extrajudicial en la resolución de estos conflictos y las plataformas quedan obligadas a designar a dos o más mediadores en sus términos y condiciones a estos efectos (2). Pero, además, junto con el diseño específico de este sistema de solución de controversias plataforma-usuario profesional, el Reglamento, por último, aún con un objeto distinto a los anteriores mecanismos, pero si con una misma finalidad de lograr un cumplimiento efectivo de las obligaciones contempladas en el mismo, reconoce legitimación activa para accionar ante los tribunales nacionales a las

25 Pensemos en una cláusula de elección de foro en favor de los tribunales de un tercer Estado. En este sentido, como señala FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR. S.: “Modelos colaborativos en plataformas digitales: nuevos retos para los negocios internacionales y para el Derecho internacional privado”, *AEDIPr*, T.XVIII, 2018, p. 403, es una práctica habitual de las plataformas digitales y de las redes sociales que en sus condiciones generales se acuerden cláusulas sobre competencia judicial internacional y sobre derecho aplicable para salvaguardar con ello, su seguridad jurídica, basada como norma general, en cláusulas que hacen competentes a los tribunales de los Estados donde tienen su sede social.

26 Los proveedores de motores de búsqueda no están obligados a introducir sus propios sistemas de reclamación interna ni a designar mediadores especializados en sus condiciones generales.

organizaciones y asociaciones que tengan un interés legítimo de representación de usuarios profesionales, así como organismos públicos constituidos por los Estados miembros con este fin (3).

I. Un sistema interno de tramitación de reclamaciones

Con el fin de contar con “mecanismos inmediatos, adecuados y efectivos de reclamación”²⁷, el Reglamento de servicios de intermediación en línea, en su art. 11.1 obliga a todos los proveedores de servicios de intermediación a establecer un sistema interno para tramitar las reclamaciones de los usuarios profesionales.

Únicamente, y de acuerdo con lo previsto en el art. 11.5 del Reglamento, se excluye de dicha obligación a los proveedores de servicios de intermediación en línea que sean pequeñas empresas en el sentido del anexo de la Recomendación 2003/361/CE, de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas empresas y medianas empresas²⁸. Dicha exclusión se justifica en los elevados costes que puede suponer para una empresa de este tamaño la necesidad de establecer y de gestionar un sistema interno de reclamaciones de este tipo.

Lo anterior, no impide, en todo caso y, además podría servisto como un incentivo para entablar relaciones comerciales por parte de los usuarios profesionales para ofertar sus bienes o servicios con un proveedor de servicios de intermediación en línea que fuera una pequeña empresa, que ésta voluntariamente pudiera crear y gestionar por si misma, en su caso, un sistema interno de reclamaciones que cumpla con los criterios establecidos en el Reglamento. En tal caso, podría publicitarlo como una específica garantía adicional que se ofrece a los usuarios profesionales y que es contemplada en sus términos y condiciones.

Esta obligación de establecimiento de un sistema interno de tramitación de reclamaciones se justifica en la necesidad de que todos los usuarios profesionales, incluyendo entre ellos también, todos aquellos a los que se haya podido restringir el uso del concreto servicio de intermediación en línea, se le haya podido suspender o incluso se le haya puesto fin a dicho uso, deben poder contar con un acceso a mecanismos inmediatos, adecuados y efectivos de reclamación en el caso de que pudiera surgir cualquier controversia entre el usuario profesional y la plataforma en línea.

²⁷ Cdo. 37 del Reglamento de servicios de intermediación en línea.

²⁸ DOUE L 124, de 20 de mayo de 2003, p.36. En el art. 2.2 del Anexo de esta Recomendación se encuentra la definición de pequeña empresa entendiéndose por tal, toda empresa que ocupa a menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 10 millones de euros. En todo caso, y como señala el cdo. 38 del Reglamento, las normas contempladas en esta Recomendación en materia de consolidación de cuentas, permiten garantizar la posible elusión de esta obligación.

La disposición a manos de los usuarios profesionales del sistema interno de tramitación de reclamaciones será siempre de forma gratuita, sin coste alguno, por tanto, garantizándose, además, que su tramitación habrá de realizarse en un plazo razonable²⁹. Respecto de esta última condición temporal, podría ser aconsejable establecer en los términos y condiciones, el plazo concreto máximo -por ejemplo, quince días o un mes-, al que se obliga este sistema de reclamaciones a llevar a cabo el procedimiento desde la presentación de la reclamación hasta la notificación del resultado de la misma. Mientras que se esté utilizando este sistema interno de reclamaciones con el fin de poder llegar a un acuerdo, queda en manos del proveedor del servicio de intermediación en línea, mantener o no vigente la decisión que hubiera dado lugar a la iniciación del mismo.

En todo caso, El Reglamento en su art. 11.1 segundo párrafo, establece los principios en los que deberá basarse el procedimiento a seguir en este sistema interno de reclamaciones: transparencia, igualdad de trato y proporcionalidad. Así, se dispone que este sistema interno de tramitación de reclamaciones “se basará en los principios de transparencia e igualdad de trato aplicada a situaciones equivalentes y tratará las reclamaciones de manera proporcionada en relación con su importancia y complejidad”.

Fundamentado el procedimiento a seguir en estos principios, el sistema ha de tener por objetivo asegurar, en la medida de lo posible, que el usuario profesional y el proveedor del servicio de intermediación en línea “puedan resolver de manera bilateral una proporción significativa de las reclamaciones en un periodo de tiempo razonable”³⁰. En consecuencia, se confía por parte del legislador europeo, quizá de manera muy optimista, en que este primer escalón del sistema de solución de controversias diseñado por el Reglamento de servicios de intermediación en línea, sea también el último, en la gran mayoría de los casos, en donde se tenga que recurrir al mismo.

La posibilidad de acudir a este sistema interno de tramitación de reclamaciones para lograr un acuerdo es siempre una alternativa. Hay que resaltar que iniciar los trámites de este procedimiento de reclamación por parte del usuario profesional es una opción y no una obligación, y que, además, nada impide acudir a los tribunales nacionales aun el caso de que se hubiera iniciado dicho procedimiento interno o después de que haya terminado el mismo.

El sistema interno de tramitación de reclamaciones ha de permitir que los usuarios profesionales puedan presentar una reclamación en relación con: a)

29 Lo que, como señala LLOPIS NADAL, P.: “La evolución”, cit., p.503, constituye *a priori*, un atractivo para el reclamante, sobre todo, si se compara con los costes, mucho más elevados, la demora y la solución impuesta por un tercero, que implica acudir a la vía judicial.

30 Cdo. 37 del Reglamento de servicios de intermediación en línea. El subrayado es nuestro.

el posible incumplimiento que haya podido cometer el proveedor en relación con cualquier obligación a la que se ve sometido éste conforme a lo establecido en el propio Reglamento y que afecte al reclamante; b) los posibles problemas tecnológicos que tengan una relación directa con la prestación de los servicios de intermediación en línea y que estén afectándole; y c) las medidas concretas tomadas por parte del proveedor o conductas realizadas por éste y que tengan una conexión directa con la prestación de servicios de intermediación en línea ofrecida al reclamante.

El Reglamento de servicios de intermediación en línea en su art. 11.2 exige que toda la información precisa sobre el acceso y funcionamiento al sistema interno de tramitación de reclamaciones ha de incluirse de forma expresa en las condiciones generales del proveedor de servicios de intermediación en línea.

Este sistema interno ha de cumplir una serie de requisitos mínimos en relación con su funcionamiento: a) una toma en consideración seria de la reclamación presentada con un examen de los pasos a dar para poder evaluarla de manera apropiada; b) un proceso rápido y efectivo de evaluación de la reclamación atendiendo a la importancia y complejidad del problema que pueda plantearse en la misma³¹; y c) una comunicación al reclamante, en un lenguaje sencillo y comprensible y realizada de manera individual, del resultado final de la tramitación interna de la reclamación, donde se aceptará o rechazará la misma³². En todo caso, sin embargo, deberá igualmente contemplarse como contrapeso, en este diseño y funcionamiento del sistema, la posibilidad de que el proveedor pueda responder de manera proporcionada en aquellas situaciones donde algún usuario profesional haya utilizado de mala fe dicho sistema.

Con los requisitos exigidos y la manera de contemplarlos dentro del Reglamento, el legislador europeo ha tenido la intención de buscar que los proveedores de los servicios de intermediación en línea puedan contar con un grado razonable de flexibilidad a la hora de diseñar y utilizar los mismos, flexibilidad que también ha de guiar la gestión individualizada de cada reclamación presentada. Con ello, además, se quiere evitar que dichos sistemas puedan suponer una pesada carga administrativa para dichos proveedores.

31 Para LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A. y RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, F.: “Las implicaciones”, cit., p.222, con este requisito las plataformas están obligadas a dar prioridad a las reclamaciones que no presentan una gran complejidad para poder adoptar una decisión en un breve espacio de tiempo. Sin embargo, se les permite poder invertir más tiempo en la resolución de aquellas reclamaciones de que tuvieran una mayor dificultad.

32 Esta exigencia de una respuesta clara y precisa debe permitir al reclamante no sólo tener conocimiento del resultado final de la reclamación, sino lo que es más importante, para el supuesto de que la misma sea contraria a sus expectativas, poder decidir sobre una base cierta la vía y el fundamento jurídico en el que va a sustentar su ulterior reclamación, FLAQUER RIUTORT, J.: “Obligaciones de”, cit., p.119.

El Reglamento incluye una serie de obligaciones para el proveedor de servicios de intermediación en línea, en relación con la publicación y verificación de información, al menos una vez al año, sobre el funcionamiento y efectividad de su sistema interno de tramitación de reclamaciones. La puesta a disposición al público de esta información permitirá a los usuarios profesionales entender cuáles son los principales tipos de problemas que pueden surgir en el marco de una prestación de servicios de intermediación en línea, así como también podrán ser conscientes de las opciones que hay para poder alcanzar una resolución efectiva y en breve tiempo³³. Por ello, se exige que la publicación especifique el número total de reclamaciones presentadas, los principales tipos de reclamaciones, el tiempo medio necesario para tramitarlas, así como información agregada en relación con el resultado de las reclamaciones.

Por último, hemos de llamar la atención sobre una importante cuestión: en el art. 11.I. del Reglamento, como ya hemos visto, se obliga a los proveedores de servicios de intermediación en línea a establecer un sistema "interno". Con ello, parece darse a entender que este sistema ha de formar parte de su propia estructura empresarial. Sin embargo, el legislador europeo sí que acepta la delegación del diseño y gestión de este sistema de tramitación de reclamaciones en un proveedor de servicios externo u otra cualquiera estructura empresarial³⁴. Ello, sin embargo, solo será posible siempre que este proveedor externo tenga plena autoridad y capacidad para poder garantizar el cumplimiento de todos los requisitos que se exigen al sistema interno de tramitación de reclamaciones en el Reglamento de servicios de intermediación en línea.

2. Mediación.

La incorporación del recurso a la mediación como una segunda opción en el sistema específico de solución de controversias plataforma-usuario profesional, se nos presenta como "un medio para resolver los litigios de manera satisfactoria, sin tener que interponer extensos y costosos procedimientos judiciales"³⁵.

En el art. 12.I del Reglamento se consagra la obligación de los proveedores de servicios de intermediación en línea, de designar, en sus condiciones generales, a dos o más mediadores con los que estén dispuestos a colaborar para poder llegar a un acuerdo con los usuarios profesionales y resolver de manera extrajudicial cualquier litigio entre dichos proveedores y los usuarios profesionales que se derive de la prestación de los servicios de intermediación.

33 Como señala FLAQUER RIUORT, J.: "Obligaciones de", cit., p.119, con dicha información el usuario podrá valorar adecuadamente la conveniencia o no de usar este sistema, lo que dependerá en última instancia, de que intuya que acudiendo al mismo va a lograr una resolución bilateral rápida y efectiva de su problema.

34 Cdo. 39 del Reglamento de servicios de intermediación en línea.

35 Cdo. 40 del Reglamento de servicios de intermediación en línea.

Del cumplimiento de esta obligación para los intermediarios, al igual que ya ocurre con el necesario establecimiento de un sistema interno de tramitación de reclamaciones, quedan excluidas las pequeñas empresas en el sentido del anexo de la Recomendación 2003/361/CE, de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas empresas y medianas empresas. Dicha exclusión se justifica en los elevados costes y en la carga administrativa asociada a la necesidad de designar a los mediadores en las condiciones generales para una empresa de ese tamaño. Sin embargo, igualmente siempre cabe su inclusión voluntaria y que sea ofrecido un procedimiento de mediación en sus condiciones generales, lo que como ya hemos señalado, se convierte en una garantía adicional para los usuarios profesionales a la hora de valorar el cumplimiento de sus obligaciones por parte de estas plataformas electrónicas de menor tamaño y su mejor disposición para resolver los posibles conflictos que pudieran plantearse.

El procedimiento de mediación previsto está pensado para resolver todo litigio que se derive de la prestación de los servicios de intermediación en línea. Se incluye también las reclamaciones que no se hayan podido resolver de manera satisfactoria para el usuario profesional por medio del sistema interno de tramitación de reclamaciones. En tales situaciones, se podría decir que se convierte en un segundo escalón dentro del sistema alternativo de solución de controversias en este ámbito.

Como acabamos de señalar, los proveedores de servicios de intermediación en línea han de propiciar la mediación, designando al menos, dos mediadores públicos o privados con los que estén dispuestos a colaborar³⁶, y habrán de actuar de buena fe siempre que se intente llegar a un acuerdo a través de un procedimiento de mediación. Sin embargo, el legislador europeo es consciente que esta obligación de designación puede ser de difícil cumplimiento, sobre todo en los primeros momentos de vigencia del Reglamento, por la falta de mediadores especializados en este ámbito.

Por ello, y con el fin de facilitar la resolución de litigios relativos a la prestación de servicios de intermediación en línea dentro de la Unión Europea, el art. 13 del Reglamento señala que la Comisión ha de colaborar estrechamente con los Estados miembros, para fomentar que los proveedores de servicios de intermediación, así como las entidades representativas de éstos, creen de manera individual o de forma colectiva organizaciones que presten servicios de mediación que tengan como fin específico facilitar la resolución extrajudicial de los litigios plataforma-usuario profesional, sobre todo, teniendo en cuenta la naturaleza transfronteriza de estos últimos.

36 De acuerdo con el Cdo. 40 del Reglamento, la finalidad de exigir que se designe un número mínimo de mediadores es salvaguardar su neutralidad.

En este caso, estamos de acuerdo con lo manifestado por LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ y RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ sobre esta cuestión³⁷, pues da la sensación de que la Unión Europea ha empezado la casa por el tejado, al contemplar la obligación de utilizar los servicios de mediación, a pesar de que en la actualidad los organismos que prestan estos servicios sean muy escasos, siendo de manera evidente que hay una necesidad de crear más. Una necesidad de contar con servicios de mediación especializados que se ve acrecentada por la utilización por parte de las plataformas tecnológicas de un clausulado complejo y extremadamente técnico, de difícil comprensión e interpretación, que requiere de personas expertas y avezadas en este sector para poder contribuir a una resolución justa de los conflictos surgidos en este ámbito³⁸.

Los servicios de mediación designados pueden ofrecer sus servicios desde cualquier punto del planeta. En efecto, como ya hemos señalado la reglamentación contemplada en el Reglamento tiene entre sus destinatarios a muchas de las grandes multinacionales ubicadas en terceros países que son proveedores de servicios de intermediación en línea dentro del Mercado Único Digital. El Reglamento otorga la libertad a estas empresas para designar como mediadores a servicios de mediación especializados establecidos en sus propios países, desarrollando el procedimiento de manera remota mediante medios tecnológicos³⁹. Sin embargo, se establece un límite infranqueable para permitir dicha mediación: en todo caso, el uso de estos servicios de mediación no ha de privar en modo alguno a los usuarios profesionales establecidos en la Unión Europea de la protección jurídica que les ofrece el Derecho europeo o el de los Estados miembros, incluyendo los requisitos previstos en este Reglamento y la normativa aplicable en materia de datos personales y de secretos comerciales.

Los mediadores han de cumplir una serie de requisitos mínimos cuya exigencia tiene como objetivo que la mediación resulte accesible, equitativa y tan rápida, eficiente y efectiva como sea posible⁴⁰. Estos criterios de obligado cumplimiento se refieren a su independencia e imparcialidad, su coste asequible para los usuarios profesionales que quiera hacer uso de estos servicios de mediación, su fácil acceso tanto de forma física como de manera remota por medio de las tecnologías de la información, su capacidad para utilizar el idioma en que están redactadas las condiciones generales que regulan la prestación del servicio, su compromiso en llevar a cabo una mediación en un tiempo razonable y sin demora y, por último,

37 LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A. y RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, F.: "Las implicaciones", cit., p.224.

38 FLAQUER RIUTORT, J.: "Obligaciones de", cit., p.121.

39 A ello puede añadirse, de acuerdo con lo señalado por LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A. y RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, F.: "Las implicaciones", cit., p. 223, que la posibilidad de recurrir a servicios de mediación ofrecidos desde terceros Estados puede ser también una alternativa a estudiar, pues este método alternativo de solución de controversias está poco enraizado en algunos Estados miembros, como sería el caso de España.

40 Todo ello con el firme propósito de incentivar la utilización de este sistema alternativo por parte de los usuarios profesionales, LLOPIS NADAL, P.: "La evolución", cit., p. 504.

su obligación de un conocimiento suficiente de las relaciones comerciales que se generan entre las empresas, de tal modo, puedan contribuir con su actividad para una resolución eficaz de los litigios.

Hay que entender que el procedimiento de mediación previsto en este Reglamento es cualquier procedimiento estructurado, que sea conforme a la definición contemplada en el art. 3.a) de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, esto es, aquel en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador⁴¹.

De manera general, todo procedimiento de mediación contemplado, por tanto, tiene un carácter voluntario, en el sentido de las partes siempre son las dueñas del procedimiento y podrán comenzar y terminarlo en cualquier momento. A pesar de este carácter voluntario, el legislador europeo con fin de fomentar su uso, señala un deber de examen de buena fe de las solicitudes para iniciar un procedimiento de mediación por parte de los proveedores de servicios de intermediación en línea, un principio de buena fe que se extiende también a su actuación dentro de dicho procedimiento con el fin de poder llegar a un acuerdo. En este mismo sentido, hay que incluir la obligación específica de todo proveedor de servicios de intermediación en línea para proporcionar, antes o durante la mediación, toda la información sobre el funcionamiento y la eficacia que este sistema de solución de diferencias mantiene respecto de los conflictos surgidos en el ámbito de sus actividades, si así se le requiere por la otra parte -el usuario profesional-.

Sin embargo, ello no es óbice para que se tengan que evitar actuaciones abusivas por parte de los usuarios profesionales en relación con el sistema diseñado de mediación. De la misma manera que los proveedores de servicios de intermediación en línea han de actuar de buena fe, dicha exigencia es también consustancial a la actuación por parte de los usuarios profesionales cuando quieren utilizar este método alternativo de solución de litigios.

Por lo anterior, no cabría la posibilidad de iniciar un segundo procedimiento de mediación por parte de un mismo usuario profesional, cuando haya existido y se haya desarrollado ya un primer procedimiento sobre la misma cuestión litigiosa y el mediador hubiese determinado que el usuario profesional no había actuado de buena fe. Del mismo modo, no cabría recurrir de manera repetitiva a un procedimiento de este tipo por parte del usuario profesional sobre una misma cuestión. Si se ha desarrollado una mediación y no ha tenido éxito, esta vía ha de

41 Sobre esta Directiva y su transposición a la legislación española mediante la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, Vid. por todos, BARONA VILAR, S.: *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

dejar de utilizarse. Como bien señala el propio Reglamento, en su art. 12.6, la vía judicial siempre está abierta en cualquier momento, tanto antes, durante como después del procedimiento de mediación, y, por tanto, si el resultado de éste último no ha satisfecho a las partes, los tribunales nacionales son el último recurso. Puede decirse, por tanto, que siempre existe este tercer escalón en el sistema diseñado de tutela individual de los intereses de los usuarios profesionales de los servicios de intermediación en línea⁴².

El legislador europeo se abstiene de establecer una regla objetiva de reparto de los costes derivados de la utilización de este procedimiento de mediación. Únicamente se contempla en el art. 14.4 del Reglamento la exigencia de que recaiga sobre los proveedores de servicios de intermediación en línea una “parte razonable” de los costes totales de la mediación en cada concreto caso. La determinación de la proporción que en cada caso debe considerarse como “parte razonable” de los costes queda en manos del mediador, quién para ello, habrá de tener en cuenta todos los elementos pertinentes del expediente y más en concreto, los fundamentos relativos de los argumentos de las partes en el litigio, la conducta desarrollada por éstas en el procedimiento, así como el tamaño y la capacidad financiera de cada parte respecto a la otra.

Como una guía que un mediador habría de seguir en estas situaciones, se ha señalado⁴³, como normalmente los costes deberán ser soportados en su totalidad o en su mayor parte por las plataformas electrónicas, salvo que se estime que la reclamación que se haya presentado por parte del usuario profesional pueda considerarse temeraria dada su falta clara de solidez de argumentos, y con ello éste último deberá soportar una mayor proporción de los costes, o bien se considere que una de las partes no ha actuado conforme al principio de buena fe en el procedimiento de mediación, con lo que como lógica consecuencia, habrá de asumir una proporción mayor de los costes derivados de la mediación.

3. Acciones judiciales ejercitadas por organizaciones o asociaciones representativas y por organismos públicos.

El usuario profesional o de sitio web corporativo, tal y como ya hemos señalado, siempre tiene abierta la vía judicial para solucionar su conflicto frente al

42 Tal y como señalan LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A. y RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, F.: “Las implicaciones”, cit., p.221, el sistema de resolución de conflictos diseñado por parte del Reglamento, puede jugar un papel complementario o alternativo a la vía judicial. Ante una reclamación, el usuario profesional puede optar por acudir al sistema interno de reclamaciones o, a los mediadores designados por la plataforma o a la vía judicial. No obstante, nada impediría que el usuario profesional acudiese primero al sistema de reclamación interno, luego a la mediación y posteriormente a la vía judicial. Estamos de acuerdo con estas afirmaciones de estos autores. De hecho, en este caso, estimamos que este sería el discurrir normal de un litigio que no pudiera ser resuelto entre las partes y fuera escalando en sus puntos controvertidos, de tal manera que no contento el usuario profesional ni con el procedimiento de reclamación interno ni con la mediación que se hubiera podido poner en marcha, finalmente decidiese acudir a los tribunales estatales.

43 LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A. y RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, F.: “Las implicaciones”, cit., p.224.

prestador profesional. Pero cuando estos usuarios actúan de manera individual e identificable, diversas razones como la falta de recursos financieros, el miedo a las represalias y la existencia de cláusulas exclusivas de elección de ley y de foro en las condiciones generales del prestador del servicio⁴⁴, pueden minimizar la efectividad de acudir a la jurisdicción estatal⁴⁵.

Partiendo de esta constatación y, como una vía de refuerzo, por tanto, para garantizar la aplicación del Reglamento, el legislador europeo propone otorgar a un conjunto de entidades legitimación activa para poder ejercer acciones ante los órganos judiciales de los Estados miembros de la Unión Europea⁴⁶. Y decimos como refuerzo, porque la actuación de estas entidades no puede nunca afectar al derecho de que tiene todo usuario profesional o de sitio web de poder iniciar un procedimiento judicial a título individual. Así, lo declara expresamente el art. 14.9 del Reglamento: “El derecho mencionado en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de los derechos de los usuarios profesionales y de los usuarios de un sitio web corporativo a ejercitar una acción ante los órganos jurisdiccionales nacionales competentes, de conformidad con el Derecho del Estado miembro donde se presente la demanda, basada en los derechos individuales y destinada a terminar con todo incumplimiento que cometan los proveedores de servicios de intermediación en línea o de motores de búsqueda en línea respecto de los requisitos establecidos por el presente Reglamento”.

El derecho a accionar de estas entidades se contempla en el art. 14.1 del Reglamento, señalándose como las organizaciones y asociaciones que posean un interés legítimo de representación de usuarios profesionales o de los usuarios de sitios web corporativos, así como los organismos públicos constituidos en los Estados miembros, tendrán “legitimidad” –dice el tenor literal de este precepto–, para ejercer una acción ante los tribunales nacionales competentes, con arreglo al Derecho del Estado miembro donde se presente la demanda, que impida o prohíba cualquier incumplimiento que cometan los proveedores de servicios de intermediación en línea o de motores de búsqueda en línea, respecto de las obligaciones establecidas en el Reglamento. En consecuencia, se otorga “legitimación activa” a estas entidades para accionar ante los tribunales de los

44 Como recuerda DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: “Nuevo Reglamento”, cit., p. 11, la repercusión de las cláusulas de elección de foro en favor de los tribunales de un tercer Estado como elemento que puede restringir la efectividad del Reglamento, ha de considerarse como un factor clave que justifica la legitimación atribuida a organizaciones o asociaciones representativas y a los organismos públicos para el ejercicio de acciones judiciales, importante innovación para facilitar mecanismos de reclamación eficaces y efectivos frente a las conductas abusivas por parte de los prestadores de intermediación de servicios en línea.

45 Cdo. 44 del Reglamento.

46 Ibid: “Para garantizar la aplicación efectiva del presente Reglamento, debe otorgarse a las organizaciones, las asociaciones que representan a los usuarios profesionales o a los usuarios de sitios web corporativos y a ciertos organismos públicos establecidos en los Estados miembros la posibilidad de ejercitar una acción ante a los órganos jurisdiccionales nacionales de conformidad con el Derecho interno, incluidos los requisitos procesales nacionales”.

Estados miembros para solicitar el cese frente a conductas que sean contrarias a lo previsto en este texto legislativo europeo -“incumplimiento... respecto de las obligaciones pertinentes establecidas por el presente Reglamento”-⁴⁷.

Las entidades a quienes se les otorga esta legitimación activa para interponer tal acción ante los órganos jurisdiccionales nacionales, que debe tener por objeto impedir o prohibir la infracción de las normas establecidas en el Reglamento, así como evitar daños futuros que podrían socavar las relaciones comerciales sostenibles en el marco de la economía de las plataformas en línea, pueden ser tanto “organizaciones y asociaciones” como “organismos públicos constituidos en los Estados miembros”.

En relación con las organizaciones y asociaciones, se incorporan una serie de requisitos que deben cumplirse para poseer este derecho a accionar y que éste sea ejercitado de una manera efectiva y apropiada. En concreto, han de estar correctamente constituidas con arreglo al Derecho de un Estado miembro; han de perseguir objetivos que correspondan al interés colectivo del grupo de usuarios profesionales o de los usuarios de sitios web corporativos al que representan de forma continuada; no han de tener ánimo de lucro y; en cuarto lugar, en su proceso de toma de decisiones no han de estar indebidamente influidos por un tercero prestador de financiación, en particular, por proveedores de servicios de intermediación en línea o de motores de búsqueda en línea.

La última exigencia de las previstas trata de evitar un conflicto de intereses, en el sentido de que las organizaciones o asociaciones representativas de los usuarios profesionales o de los usuarios de sitios web corporativos se vean influidas de manera importante en sus decisiones por aquellos que aportan la financiación para su funcionamiento, especialmente los proveedores de servicios de intermediación en línea o los proveedores de motores de búsqueda en línea. En la valoración del cumplimiento de este requisito, será muy relevante la información que se les obliga publicar de manera íntegra relativa a sus miembros -su afiliación-, así como sus fuentes de financiación.

Como ya hemos señalado, este derecho a accionar se otorga igualmente a determinados organismos públicos que se hayan constituido en los Estados miembros. Respecto de los mismos, en primer lugar, no parece derivarse del Reglamento, la obligatoriedad para los Estados miembros de tener que constituir

47 En el cdo. 44 del Reglamento se señala al respecto que “tal acción ante los órganos jurisdiccionales nacionales debe tener por objeto impedir o prohibir la infracción de las normas establecidas en el presente Reglamento, así como evitar daños futuros que podrían socavar las relaciones comerciales sostenibles en el marco de la economía de las plataformas en línea”. Como declara FLAQUER RIUTORT, J.: “Obligaciones de”, cit., p. 123, el legislador europeo trata de asegurar el cumplimiento de las obligaciones y compromisos contemplados en el Reglamento, asignando un rol protagonista a este tipo de asociaciones y organizaciones, a quienes considera actores esenciales en la vigilancia del cumplimiento de los deberes de claridad y transparencia.

un organismo público de este tipo dentro de su territorio. Así, entendemos la dicción literal del inicio del art. 14.4 que señala “en los Estados miembros en los que se hayan creado organismos públicos...”⁴⁸.

Por ello, podría ser posible que cada Estado miembro evalúe si los intereses colectivos de los usuarios profesionales o de sitios web, pueden ser suficientemente defendidos y están convenientemente representados ya por parte de las organizaciones y asociaciones existentes en dicho Estado miembro o, en su defecto, encomendar dicha función a un organismo público ya existente. Si en todo caso, se opta por su creación, este organismo público, para poder poseer la legitimación activa prevista en este art. 14.1 del Reglamento, se les deberá encargar la defensa de los intereses colectivos de los usuarios profesionales o de los usuarios de un sitio web corporativo y el velar porque se cumplan las obligaciones impuestas en el marco normativo previsto en el Reglamento.

Con el fin de facilitar a los órganos jurisdiccionales la prueba de la existencia de esta legitimación activa para ejercitar las acciones pertinentes, se prevé la creación de una lista de organizaciones, asociaciones y organismos públicos, que será publicada en el DOUE por parte de la Comisión Europea de forma periódica cada seis meses. Ello permite poder desarrollar de una manera más rápida y eficiente un proceso judicial. La inclusión en dicha lista, sin embargo, no puede impedir que un tribunal nacional, a la vista de las circunstancias del caso concreto, pueda evaluar si el fin perseguido por el demandante, le permite ostentar el derecho a accionar en ese particular asunto. Además, la no inclusión en dicha lista no debería impedir que una concreta organización o asociación pueda poseer el derecho a accionar en un concreto caso, siempre y cuando, obtenga un juicio favorable por parte del órgano jurisdiccional que está conociendo, del cumplimiento de los requisitos y exigencias previstos para poder ostentar dicha legitimación activa conforme al Reglamento.

Para facilitar la confección de dicha lista, los Estados miembros han de designar tanto las organizaciones y asociaciones como los organismos establecidos en su territorio. La comunicación a la Comisión de las entidades designadas debe incluir su nombre y objeto, haciendo especial mención a las disposiciones nacionales aplicadas para la constitución de dichas entidades, así como incluir una referencia al registro público donde esté registrada la organización o asociación concreta.

Las anteriores previsiones en relación con la información que se debe proporcionar por parte de los Estados miembros en cuanto a las entidades

48 A ello debe añadirse lo dispuesto en el cdo. 46: “en los Estados miembros ya existen diversos sistemas de control del cumplimiento, y no se les debe obligar a crear nuevos organismos nacionales a tal efecto. Los Estados miembros han de contar con la posibilidad de encomendar el control del cumplimiento del presente Reglamento a autoridades existentes...”.

designadas, permite otorgar un relevante nivel de seguridad jurídica y previsibilidad en el que puedan confiar tanto los usuarios profesionales como los usuarios de sitios web corporativos. Sin embargo, ello no impide que, si un Estado miembro o la propia Comisión tienen alguna duda sobre alguna de las designaciones realizadas por parte de otro Estado miembro, sea este último el que deba investigar si realmente una organización o asociación cumple o no con los requisitos exigidos y en última instancia, decida la revocación de la designación realizada previamente.

Por último, en relación con las acciones judiciales ejercitadas por parte de estas entidades, se prevé la posibilidad de que los Estados miembros puedan crear un registro público que incluya información de las órdenes de cesación de las conductas ilícitas otorgadas por los tribunales nacionales, como consecuencia de la interposición de aquellas. Esta función de registro, entendemos, debería poder ser encomendada al organismo público que se hubiera podido constituir en cada Estado miembro para la defensa de los intereses colectivos y el interés general en este ámbito. Además, la Comisión Europea tiene la misión de fomentar el intercambio de buenas prácticas e información basada en estos registros entre los Estados miembros. La posible puesta en marcha de un sitio web por parte de la Comisión sobre esta específica cuestión sería la plasmación real de esta obligación impuesta por el propio Reglamento en su art. 14.2.

IV. VALORACIÓN FINAL.

Fomentar la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de los servicios de intermediación en línea debe permitir una mayor confianza tanto de las empresas como de los consumidores en este nuevo modelo de negocio. El potencial inherente que posee el Mercado Único Digital sólo puede hacerse realidad si se eliminan las prácticas contrarias a la buena fe y a la lealtad en las relaciones comerciales en la economía de las plataformas en línea. Con este fin, el Reglamento 2019/1150, ha diseñado un sistema de solución de controversias que incorpora el juego complementario de una tutela individual y una tutela colectiva, para hacer efectivo el marco normativo previsto en dicho texto.

En este sentido, la decidida apuesta por parte del legislador europeo en favor de soluciones alternativas a la jurisdicción estatal y el otorgamiento de legitimación a unas determinadas entidades, son el fiel reflejo tanto de las dificultades que plantea resolver los conflictos individuales que se desarrollan en el entorno digital de una manera justa, adecuada y rápida, mediante el recurso a los tribunales nacionales⁴⁹, como también el reconocimiento expreso de la existencia real de una situación de desigualdad y dependencia de los usuarios profesionales y de sitios

⁴⁹ Es la tendencia hacia la privatización de la solución de controversias, de la que habla LLOPIS NADAL, P.: "La evolución", cit., p.505, como forma de hacer frente a las dificultades que la rapidez y la extensión de internet plantean para los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.

web corporativos, respecto a los proveedores de servicios de intermediación en línea y de motores de búsqueda. Los instrumentos previstos para el seguimiento y evaluación de las repercusiones que este nuevo marco normativo va a provocar en las relaciones entre los protagonistas en este ámbito del comercio digital⁵⁰, nos mostrarán en los próximos años, si el camino elegido ha sido el correcto y adecuado.

50 Arts. 16 y 18 del Reglamento sobre los servicios de intermediación en línea. En este mismo sentido, habrá que estar muy atentos a los dictámenes e informes que presente el grupo de expertos del Observatorio de la Economía de las Plataformas en Línea, creado de acuerdo con la Decisión C (2018) 2393, de la Comisión Europea.

BIBLIOGRAFÍA

BARONA VILAR, S.: *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013

CAMPOS CARVALHO, J.: "Online Platforms: Concept, Role in the Conclusion of Contract and Current Leal Framework in Europe", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 1, 2020.

CASTELLANOS RUIZ, E.: "El concepto de actividad profesional "dirigida" al Estado miembro del consumidor: stream-of-commerce", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, núm. 2, 2012.

CASTELLÓ PASTOR, J. J.: *Motores de búsqueda y derechos de autor: infracción y responsabilidad*, Cizur Menor, Aranzadi, 2016.

CAUFFMAN, C.: "New EU Rules on Business-to-Consumer and Platform-to-Business Relationships", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 26, núm. 4, 2019.

DE MIGUEL ASENSIO, P. A.: "Nuevo Reglamento sobre servicios de intermediación en línea", *La Ley Unión Europea*, núm. 74, 2019.

FELIU ALVAREZ DE SOTOMAYOR, S.: "Modelos colaborativos en plataformas digitales: nuevos retos para los negocios internacionales y para el Derecho internacional privado", *AEDIPr*, T.XVIII, 2018.

FLAQUER RIUTORT, J.: "Obligaciones de transparencia y equidad en la prestación de servicios de intermediación en línea: orientaciones futuras en el Ordenamiento comunitario", *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 50, 2019.

GRAEF, I.: "Differentiated Treatment in Platform-to-Business Relations: EU Competition Law and Economic Dependence", *Yearbook of European Law*, vol. 38, 2019.

JIMÉNEZ HORWITZ, M.: "Las responsabilidades de las plataformas en línea en el ámbito del Derecho de los contratos: desde la protección de los consumidores hasta la protección de los profesionales y empresarios", *Publicaciones CESCO*, 13 de enero 2020.

LLOPIS NADAL, P.: "La evolución del comercio digital: nuevos sujetos, nuevos conflictos y nuevas soluciones alternativas a la jurisdicción", en FUENTES SORIANO, O. (dir): *Era Digital, Sociedad y Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A.: “El criterio de las actividades dirigidas como concepto autónomo de Derecho Internacional Privado de la Unión Europea para la regulación de las actividades en Internet”, *Revista Española de Derecho internacional*, núm. 2, 2017.

LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A. y RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, F.: “Las implicaciones prácticas del Reglamento 2019/1150 sobre equidad y transparencia para las plataformas de comercio electrónico”, en *Nuevas Tecnologías 2020*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.: “Un paso adelante en la protección del consumidor en el comercio electrónico: la resolución de litigios en línea”, *Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 1, 2018.

PORXAS, N. y SANZ, C.: “Leal competencia en la nueva economía de las plataformas”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 52, 2019.