

## COMENTARIOS A LA CONSULTA PÚBLICA SOBRE LA ESTRATEGIA DIGITAL PARA UNA ESPAÑA INTELIGENTE

30 de septiembre de 2017

### COMENTARIOS GENERALES

Airbnb es un mercado en línea (“*online marketplace*”), o también llamado “plataforma”, fundado en 2008 y diseñado para conectar a personas que tienen un sitio libre en su hogar (los “Anfitriones”) con viajeros (los “Huéspedes”) que están buscando un lugar donde alojarse.

En los últimos años, Airbnb se ha convertido en una empresa emblemática de un nuevo modelo económico conocido como “consumo colaborativo”, que aprovecha el potencial que ofrece Internet y las nuevas tecnologías para facilitar el compartir más fácilmente productos y servicios hasta ahora infrautilizados, y que usa fórmulas de identidad y sistemas de reputación online para ofrecer entornos de confianza y seguridad para estas nuevas relaciones.

Como bien ha indicado la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, las plataformas digitales generan una serie de beneficios al mercado y a los consumidores, entre ellos:

- El aumento de la oferta disponible.
- La reducción de los precios debido a una mayor competencia.
- El aumento de la eficiencia y reducción de los costes de transacción.
- Un impacto social, económico y medioambiental positivos.
- La oportunidad de generar ahorro, al compartir gastos, o de complementar rentas, en los modelos donde existe ánimo de lucro por parte del ciudadano.

Resulta importante explicar que en el entorno de una plataforma tecnológica como Airbnb tienen lugar dos tipos de servicios diferenciados:

- a) el servicio de la sociedad de la información o servicio en línea de alojamiento de datos que presta Airbnb a todos aquellos terceros que deseen usar los servicios de la plataforma para anunciarse. Este servicio, que es en el que se enmarca la actividad de Airbnb como tal, está regulado fundamentalmente por la Directiva 2000/31/CE, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) y su Ley nacional de transposición, ya que la plataforma actúa como prestador de servicios de alojamiento de datos.
- b) el servicio de arrendamiento/alojamiento que prestan los anunciantes en la plataforma directamente a otros terceros que deseen contratarlos, acordándose la contratación directamente entre ellos. Este se halla sujeto a la normativa civil (especialmente a la Ley de Arrendamientos Urbanos) o a las disposiciones de la normativa turística de algunas Comunidades Autónomas.

De esta manera, en cuanto al funcionamiento de la plataforma, Airbnb no organiza ni comercializa o vende ofertas de alojamientos, ni sirve de intermediario entre Anfitriones y Huéspedes, sino que constituye un lugar virtual de encuentro para el intercambio, puesto a disposición de unos y otros. Los servicios ofrecidos por Airbnb a través de la plataforma se limitan, exclusivamente, a facilitar un entorno de confianza en la plataforma a Anfitriones y Huéspedes permitiendo que la transacción ocurra de forma segura para ambas partes, sin ser, en ningún caso, propietaria de los alojamientos, ni vender, revender, proporcionar, facilitar, realquilar, gestionar o controlar los mismos.

Los **prestadores de servicios de la sociedad de la información (PSSI) como Airbnb están sometidos al régimen específico de responsabilidad que recoge la Directiva de Comercio Electrónico**, en sus artículos 14 y 15, así como el artículo 16 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, y que les exime de responsabilidad por los contenidos de terceros a los que dan acceso, alojan, copian temporalmente o enlazan, es decir, todos aquellos contenidos de terceros que no elaboran. Siguiendo la posición de la Comisión Europea y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la actividad de estos PSSI es meramente técnica y automatizada, lo que implica que no tienen conocimiento efectivo ni control sobre la información transmitida o almacenada en su plataforma.

Este **principio de exención de responsabilidad** de las plataformas tecnológicas sobre el contenido que alojan hasta el momento en que tienen conocimiento efectivo de ilicitud de uno de los contenidos ha sido clave para permitir y facilitar el desarrollo digital en Europa en los últimos años. Por tanto, reforzar la vigencia y aplicación de este principio **debe ser un objetivo fundamental que guíe la elaboración de la Estrategia Digital** para una España Inteligente.

Por último, resulta preciso mencionar que muchos de los temas que se tratan en el contenido de esta Estrategia se están estudiando también a nivel europeo. Por esta razón, consideramos prioritario **atender a la acción de las autoridades comunitarias** antes de que el Gobierno de España pueda llevar a cabo iniciativas aisladas en el ámbito digital que le separen de las directrices marcadas por la Comisión Europea y el Parlamento.

## ECONOMÍA DE LOS DATOS

### Propiedad, valor y ética de los datos

#### Pregunta 1

A continuación, se muestra un listado con los desafíos que se han identificado en materia de propiedad, valor y ética de los datos. Por favor, seleccione aquellos que considere deben ser abordados en la nueva Estrategia Digital:

X	Privacidad de los usuarios
	Propiedad de los datos
	Asignación de valor al dato
	Gestión de ese valor
	Regulación de las cuestiones relativas al flujo, almacenamiento, transmisión, y protección de datos

De los retos que ha seleccionado, señale los tres que considera prioritarios:

El principal reto en esta materia es la **defensa de la privacidad de los usuarios y la protección de sus datos personales**. La actual Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD) y su normativa de desarrollo establecen un marco de obligaciones muy concreto para las personas o entidades que tratan datos personales, limitando la posibilidad de comunicar los mismos a terceros.

Como regla general, la LOPD prohíbe la comunicación de datos a terceros sin el previo **consentimiento del interesado**, salvo determinados supuestos en que dicho consentimiento no es necesario. Así, el artículo 11 LOPD contempla que no podrán comunicarse los datos a terceros sin el consentimiento del interesado. No obstante lo anterior, el consentimiento no será requerido cuando se realice dentro de alguna de las excepciones legalmente establecidas, como cuando esté **autorizada en una ley** (artículo 11.2.a) de la LOPD) o cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas (artículo 11.2.d) de la LOPD).

Además de la obligación de norma con rango legal, la LOPD también requiere que la cesión de datos se ajuste al **principio de proporcionalidad**, de forma que "los datos de carácter personal sólo se podrán recoger para su tratamiento, así como someterlos a dicho tratamiento, cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido" (artículo 4.1 de la LOPD).

Si bien es cierto que la Ley Orgánica de Protección de Datos está en fase de revisión para su adaptación al Reglamento General de Protección de Datos, lo cierto es que el artículo 9 del Anteproyecto LOPD mantiene que el tratamiento de datos debe estar amparado por la ley, estableciendo que "**el tratamiento de datos de carácter personal sólo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable**, en los términos previstos en el artículo 6.1 c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una ley, que deberá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. La ley podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción

de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el Capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.”

Finalmente, sobre el respeto al derecho de protección de datos, la Comisión Europea en la comunicación sobre la *Agenda Europea para la economía colaborativa*, de 2 de junio de 2016, se ha pronunciado en el siguiente sentido: “En todo caso, al igual que cualquier responsable de la recogida y el tratamiento posterior de datos personales en la UE, **las plataformas colaborativas deben cumplir el marco jurídico aplicable en materia de protección de datos personales.** Garantizar el cumplimiento de las normas en materia de tratamiento de datos personales ayudará a aumentar la confianza de las personas individuales, ya sean prestadores o consumidores (también entre pares), que utilizan la economía colaborativa, de modo que estén seguros de que gozan de la protección debida en relación con sus datos personales.”

Por lo tanto, debe impedirse la aprobación de normativas que puedan contravenir el régimen de protección de datos de carácter personal, ya que ello puede poner en riesgo la confianza de los ciudadanos en el desarrollo digital e imponer obligaciones desmedidas para los operadores tecnológicos.

Por otro lado, los avances tecnológicos y el mundo de Internet están permitiendo la acumulación de un gran volumen de datos de todo tipo, cuyo tratamiento puede ser muy útil y beneficioso para el desarrollo económico y social. Es por ello que consideramos adecuado **impulsar la colaboración público-privada** en sectores económicos básicos -como lo es el ámbito turístico- para un mejor **aprovechamiento de la estructuración de datos.**

En esta línea, Airbnb lleva años realizando estudios de impacto económico de la actividad en los principales destinos turísticos españoles -con datos anonimizados- para demostrar los beneficios que genera a nivel económico, social y medioambiental. Ello con el objetivo de poder contribuir a una mejor definición de la política turística que permita maximizar las oportunidades que ofrecen nuevos modelos de negocio como el de Airbnb en un sector clave de la economía española como es el turismo.

El aprovechamiento de los datos no puede producirse nunca a costa del sacrificio de un derecho fundamental como es el de la privacidad. Para ello, en cualquier caso, **las empresas deben proteger cuidadosamente los datos de sus usuarios y las Administraciones deben abstenerse de aprobar regulaciones que contravengan la normativa de protección de datos personales**, extralimitándose a la hora de exigir información a los proveedores de servicios de la sociedad de la información.

## ECOSISTEMAS 4.0

### Transformación digital de empresas

#### Pregunta 2

A continuación, se muestra un listado con las principales barreras que se han identificado para la transformación digital de la pyme. Por favor, seleccione aquellos que considere que deben ser abordados en la nueva Estrategia Digital:

	Falta de recursos financieros
	Escasa formación digital de los empleados
	Desconocimiento de las alternativas tecnológicas
	Desconocimiento de los potenciales beneficios
	Escasa sensación de urgencia/necesidad de invertir en estas tecnologías
	Resistencia al cambio/apuesta por soluciones tradicionales

De las barreras que ha seleccionado, señale las tres que considera prioritarias:

¿Considera que esta identificación de barreras es adecuada? En caso contrario señale qué otras barreras deben ser abordadas (haciendo uso del cuadro de texto posterior).

	Si
X	No

Es necesario **incluir como barrera para la transformación digital de España la existencia de trabas administrativas y regulatorias que en ocasiones pueden suponer un freno a la innovación** y al desarrollo de nuevos modelos de negocio digitales. La sobre-regulación que dificulta la posibilidad de hacer negocios aparece a menudo como un defecto que lastra el desarrollo de nuestra economía, y el sector tecnológico no es ajeno a ese problema. Por tanto, es necesario abordar en esta Estrategia la necesidad de crear un entorno regulatorio flexible y abierto a la innovación que facilite el desarrollo de las nuevas tecnologías.

## Innovación y emprendimiento

### Pregunta 10

A continuación, se muestra un listado con barreras al emprendimiento y al surgimiento de ecosistemas. Por favor, seleccione aquellas que cree que en su opinión están dificultando el desarrollo del ecosistema emprendedor nacional:

	Falta de talento
X	Falta de cultura emprendedora
	Falta de ideas disruptivas
	Falta de infraestructuras/ecosistemas que fomenten tanto la innovación y el surgimiento de ideas como su desarrollo y crecimiento
	Falta de iniciativas que fomenten la cooperación/colaboración entre agentes del ecosistema de emprendimiento
X	Falta de iniciativas que fomenten el papel tractor de la Administración (ej. compra pública amigable para las Start Ups)
X	Falta de una regulación que favorezca el crecimiento de Start Ups y su expansión internacional

	Falta de financiación en fase semilla
	Falta de financiación en fase temprana
	Falta de ayudas en la fase de consolidación y crecimiento del modelo de negocio.
	Falta de financiación de capital riesgo para expansión
	Falta de una marca país reconocida internacionalmente
	Falta de eventos para obtener visibilidad y la interrelación entre agentes
X	Dificultades para la creación de una empresa (tiempo y procedimientos)

De las barreras que ha seleccionado, señale las cinco que considera prioritarias:

## REGULACIÓN INTELIGENTE

### Pregunta 1

Los ámbitos identificados en los que se podrían requerirse intervenciones regulatorias son:

	La defensa de la competencia
	La asimetría regulatoria en los mercados de bienes y servicios
	La defensa de los derechos de los consumidores
	La defensa de los derechos de propiedad intelectual
	La fiscalidad
	La captación, almacenamiento, uso y explotación de los datos

De los ámbitos que ha seleccionado, señale los tres que considera prioritarios:

¿Considera que esta identificación de los ámbitos a regular es adecuada? En caso contrario, señale, haciendo uso del cuadro posterior, qué otras cuestiones deberían ser, a su juicio, objeto de regulación.

	Si
X	No

Resulta inadecuada una identificación ex ante de las potenciales áreas de intervención regulatoria. El objetivo fundamental del pilar de Regulación Inteligente de la Estrategia Digital debe ser la **búsqueda de un marco regulatorio proporcionado y flexible que favorezca e impulse la transformación digital, respetando la normativa europea, los principios de regulación económica eficiente, la unidad de mercado y poniendo en el centro al ciudadano.**

## Pregunta 2

La opción de un diseño regulatorio que tenga por objeto el cumplimiento de obligaciones y responsabilidades para los nuevos agentes puede abordarse bien desde la óptica de la autorregulación, de la co-regulación, o de la regulación administrativa.

*¿Qué sistema considera que puede ser más adecuado con carácter general?*

X	Autorregulación
	Co-regulación
	Regulación Administrativa

Enumere brevemente las ventajas y desventajas en términos de cuál puede ser más efectivo, más fácil de implementar, más fácil de revisar y controlar, más intensivo en el uso de recursos públicos, etc.

Debido a la naturaleza cambiante de los modelos de negocio digitales, el mecanismo más efectivo y fácil de implementar para el seguimiento y vigilancia de su desarrollo es la autorregulación.

La regulación administrativa requiere de un mayor uso de recursos públicos y su aprobación resulta más compleja, por lo que resulta más difícil de cambiar y adaptar cuando las circunstancias surgidas por la evolución del entorno digital así lo exijan.

## Pregunta 3

De la lista de la pregunta 1, teniendo en cuenta los retos expuestos en este documento, y la distinta naturaleza de cada uno de los ámbitos, especifique:

- *¿qué ámbitos cree que pueden ser los más aptos para la autorregulación?*

La **autorregulación** debe ser el **instrumento principal para asegurar que los nuevos modelos de negocio digitales se avienen a la normativa establecida, protegen los derechos de los consumidores y garantizan que no se produce ningún fallo de mercado**. En el ámbito de la economía digital, los modelos de negocio son tan dispares y sus cambios tan dinámicos, que resulta necesario disponer de sistemas y soluciones más rápidas y ágiles que la regulación para resolver de forma más efectiva los posibles problemas.

La autorregulación permite a las plataformas digitales comprometerse en la defensa de los **derechos de los usuarios** para favorecer un entorno de confianza en la economía digital; recoger y fijar **buenas prácticas** que contribuyan a generar un entorno responsable, seguro y transparente de actividad; promover el desarrollo de **sistemas de evaluación y reputación** eficientes y veraces y facilitar **procedimientos eficaces de atención a los usuarios y de resolución** de incidencias.

- *¿qué ámbitos cree que pueden ser los más aptos para la co-regulación?*

La co-regulación, canalizada a través de **acuerdos de entendimiento** y la aprobación de

instrumentos de **colaboración público-privada** puede resultar de aplicación para aquellos ámbitos en los que se requiera dicha colaboración entre el ámbito público y el privado para conseguir una **mejor aplicación de la normativa** existente y evitar la aparición de nuevos fallos de mercado que puedan hacer surgir la necesidad de nuevas regulaciones de forma constante.

La respuesta a los retos surgidos como consecuencia de la digitalización no debe ser automáticamente la regulación, sino que en la mayoría de los casos **ya existe la regulación adecuada y lo que resulta necesario es trabajar con los nuevos actores digitales para garantizar su aplicación** atendiendo a las especialidades de los nuevos modelos de negocio digitales.

Por tanto, resulta esencial **reforzar la cooperación entre las plataformas y las Administraciones Públicas** para promover la comprensión de los nuevos modelos de negocio digitales, que a su vez facilite el desarrollo de una normativa proporcionada y adaptada a las nuevas realidades digitales y sociales.

- **¿qué ámbitos cree que deben ser regulados en exclusiva por la Administración?**

La regulación administrativa debe limitarse a actuar cuando existe un **fallo grave de mercado** que requiere de una intervención pública. Una regulación excesiva que contemple cualquier potencial situación ex ante puede convertirse de facto en un obstáculo a la innovación y a la generación de nuevos actores digitales que aporten valor al país.

Como ejemplo, en el ámbito del turismo, cada vez resulta más obsoleta la clasificación administrativa de tipologías de alojamiento por número de estrellas (ej. hoteles) o llaves (ej. apartamentos). Esta ordenación tenía sentido hasta hace unos años, cuando la falta de información permitía al viajero conocer de antemano las características de un alojamiento por el número de estrellas que tenía. Sin embargo, hoy en día, los sistemas de evaluación desarrollados por las plataformas digitales y la disponibilidad de información que permite Internet hacen que cada vez más los usuarios se fijen en las reseñas de la red y los comentarios de otros usuarios, obviando la categorización que pueda tener el alojamiento de acuerdo con los requisitos aprobados normativamente.

En relación con el **consumo colaborativo**, como bien señala la Comisión Europea, es preciso **distinguir el rol del particular del prestador de servicios profesionales**, una distinción que debe trasladarse también al ámbito regulatorio. En términos generales, en el consumo colaborativo la actividad la realiza un particular con carácter ocasional y no profesional. Por otro lado, en los prestadores de servicios profesionales concurren los requisitos de habitualidad y profesionalidad. Estas dos realidades dispares requieren que el tratamiento jurídico sea diferente para cada uno de los fenómenos.

Asimismo, y en todo caso, cualquier actuación regulatoria por parte de los poderes públicos debe estar sometida a los **principios de regulación económica eficiente**: necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

#### **Pregunta 4**



Dado la velocidad con la que se suceden las innovaciones en los mercados en proceso de digitalización, y que se trata de un fenómeno que está en continua evolución, sería oportuno proceder, con carácter general, a una regulación basada en los principios que deben ser respetado, los criterios de valoración sustantiva para determinar su cumplimiento, y un análisis de conductas en base a efectos de las mismas (una “regla de la razón” más que en conductas definidas per se como ilícitas). Ello permitiría un mayor alcance en su aplicación, en su durabilidad y por ende en su eficacia.

¿Está de acuerdo con este planteamiento?

X	Si
	No

En caso negativo. Señale los inconvenientes que motivan su desacuerdo.

Considerando que el ámbito digital está en constante cambio y evolución, **una regulación flexible basada en principios resulta la forma más adecuada** de abordar esta materia, para evitar la obsolescencia recurrente de la normativa a medida que la transformación digital vaya ocurriendo.

¿Plantearía entonces una regulación basada en listas exhaustivas de obligaciones y prohibiciones?

No

### Pregunta 5

La Comisión Europea plantea abordar este tipo de retos en el marco de la revisión del DSM.

¿Cree que hay alguna problemática específica en la que haya margen para abordarla, complementariamente, con regulación estatal? ¿Cuál?

Los prestadores de servicios de la sociedad de la información están actualmente regulados por la Directiva de Comercio Electrónico y **no debería abordarse ningún cambio normativo al respecto a nivel estatal** en la medida en que no se modifique el régimen jurídico establecido a nivel comunitario.

En este sentido, cabe recordar además que la Directiva 98/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio, establece la **obligatoria comunicación previa a la Comisión Europea de los proyectos de reglamentos técnicos y de los reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información que las Administraciones Públicas de cualquier Estado miembro se propongan aprobar**. El procedimiento de información a la Comisión Europea está recogido en la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se establece un procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas y de reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información. La transposición de la Directiva 98/48/CE al ordenamiento jurídico español se produjo por medio del Real Decreto 1337/1999, de 31 de julio, por el que se regula la remisión de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la

información.

### **Pregunta 6**

Con respecto al modelo institucional encargado de las labores de vigilancia, y en su caso de instrucción de expedientes sancionadores, ¿cuál cree que sería, para cada uno de los ámbitos de la lista de la pregunta 1, la institución mejor posicionada?:

	Jurisdicción ordinaria (procedimiento civil)
	Departamento ministerial competente en razón de la materia
	Las Agencias Regulatorias
	La Autoridad de Defensa de la Competencia
	Una Agencia de Regulación Digital

## **INFRAESTRUCTURAS TECNOLÓGICAS**

SIN COMENTARIOS

## **CIUDADANÍA Y EMPLEO DIGITAL**

SIN COMENTARIOS

## **INFORMACIÓN ADICIONAL**

Si desea añadir cualquier información complementaria en línea con lo expuesto en esta consulta pública, por favor hágalo a continuación (máx. 2.000 caracteres).