Medidas para el cumplimiento del Reglamento (UE) 2019/1150 y libre prestación de servicios de la sociedad de la información

Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de mayo de 2024, asuntos. C-664/22: Google Ireland Ltd y C-664/22: Eg Vacation Rentals Ireland Ltd

Measures Measures for compliance with Regulation (EU) 2019/1150 and freedom to provide information society services

Resumen: *La Sentencia del TJUE de 30 de mayo de 2024 se ocupa de examinar la proporcionalidad de las medidas implementadas por el Gobierno italiano para garantía del cumplimiento del Reglamento (UE) 2019/1150, y en concreto su proporcionalidad en relación con el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información. Este principio, recogido en la Directiva 2000/31/CE, admite excepciones en materias relacionadas con el llamado «ámbito coordinado» cuando tienen que ver, entre otros aspectos, con la protección de los consumidores. Por otra parte, el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información, dimanante del principio de libre prestación de servicios del art. 56 TFUE, impone el respeto al principio de control en origen y reconocimiento mutuo, esto es, los Estados miembros no deben imponer medidas adicionales en destino, sino confiar en las ya impuestas en origen a prestadores de servicios que deseen llevarlos a cabo fuera del Estado donde tienen su establecimiento.En este caso, así como en otros tres dictados por el TJUE en la misma fecha en relación con las mismas medidas, se entiende que no queda respetado el principio de libre prestación de servicios ya que se imponen medidas en destino adicionales a las ya impuestas en origen, no estando dichas medidas justificadas por las excepciones previstas en el art. 3.4 DCE para materias del ámbito coordinado, y particularmente en relación con la protección de los consumidores, ya que el RE-P2B se ocupa de las relaciones contractuales entre usuarios profesionales, y plataformas y motores de búsqueda, y solo indirectamente persigue aumentar el bienestar de los consumidores.*

Palabras clave: Reglamento (UE) 2019/1150, Directiva (CE) 2000/31, ámbito coordinado, libre prestación de servicios de la sociedad de la información, control en origen, reconocimiento mutuo, usuarios profesionales, plataformas, motores de búsqueda.

Abstract: *The Judgment of the CJEU of 30 May 2024 examines the proportionality of the measures implemented by the Italian government to ensure compliance with Regulation (EU) 2019/1150, and specifically their proportionality in relation to the principle of freedom to provide information society services. This principle, enshrined in Directive (EC) 2000/31, allows for exceptions in matters relating to the so-called 'coordinated field' when they concern, inter alia, consumer protection. On the other hand, the principle of freedom to provide information society services, stemming from the principle of freedom to provide services in art. 56 TFEU, imposes respect for the principle of control at source and mutual recognition, i.e., Member States must not impose additional measures at destination, but rely on those already imposed at source on service providers who wish to carry out services outside the State where they are established.In this case, as in three others handed down by the CJEU on the same date in relation to the same measures, it is understood that the principle of the freedom to provide services is not respected, since measures are imposed at destination in addition to those already imposed at origin, these measures not*

being justified by the exceptions provided for in art. 3 (4) DEC for matters in the coordinated field, and particularly in relation to consumer protection, since the RE-P2B deals with contractual relations between professional users and search platforms and search engines, and only indirectly aims at increasing consumer welfare.

Keywords: Regulation (EU) 2019/1150, Directive (EC) 2000/31, coordinated field, freedom to provide information society services, control at source, mutual recognition, professional users, platforms, search engines.

Klaus Jochen Albiez Dohrmann
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Granada

José Antonio Castillo Parrilla
Investigador Ramón y Cajal (1)
Universidad de Granada

I. Introducción

La STJ 30 de mayo de 2024 que comentamos es de las primeras en tratar aspectos relativos al Reglamento (UE) 2019/1150, 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 lo sucesivo, RE-P2B). Asimismo, trata cuestiones importantes relativas a la Directiva (CE) 2000/31, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (en lo sucesivo, DCE) y otras normas europeas. El TJUE razona sobre si las medidas de garantía del cumplimiento del RE-P2B implementadas por el Gobierno italiano vulneran el principio de libre prestación de

servicios en la UE o forman parte de las excepciones previstas en la DCE respecto de materias que forman parte del llamado «ámbito coordinado».

Como decimos, es de las primeras en tratar aspectos relativos al RE-P2B, pero no la única: en la misma fecha se dictan tres Sentencias más por la misma Sala del TJUE: sobre los asuntos C-662/22 y C-667/22 (2) , C-663/22 (3) y 665/22 (4) . Todos los asuntos tienen en común que las cuestiones prejudiciales son planteadas por el Tribunal Contencioso-Administrativo de la Región de Lacio y son resueltas por la Sala Segunda del Tribunal de Justicia. El Abogado General expone en el mismo escrito de conclusiones su posición sobre las cuestiones prejudiciales planteadas. Todas ellas traen causa de las normas italianas que aseguran, o al menos pretenden asegurar, el cumplimiento del RE-P2B. A diferencia de los asuntos C-662/22 y C-667/22, C-663/22 y 665/22, en los que solo son partes de los procedimientos distintos proveedores de servicios de intermediación en línea, en la Sentencia que comentaremos, además de Eg Vacation Rentals Ireland Ltd, es parte una empresa de motor de búsqueda, Google Ireland Ltd. En todos los asuntos el Tribunal italiano pregunta al TJUE en qué medida las normas italianas vulneran las normas de cumplimiento del RE-P2B cuando las actividades de un proveedor de servicios de intermediación o de un motor en búsqueda en línea van dirigidas al Estado italiano. Las lecturas que podemos sacar de la Sentencia de 30 de mayo de 2024 que resuelve los asuntos C-664/22 y C-666/22 permitirán entender los pronunciamientos del TJUE en los asuntos C-662/22 y C-667/22, C-663/22 y 665/22, si bien algunos tienen alguna particularidad como el asunto C-663/22.

Para una mejor comprensión de nuestras reflexiones sobre las cuestiones prejudiciales suscitadas en los asuntos C-664/22 y C-666/22 ante el Tribunal de Justicia, consideramos oportuno un primer acercamiento al RE-P2B y su cumplimiento, para adentrarnos brevemente después en el art. 3 DCE, que es la norma principal para el desarrollo del «ámbito coordinado» del RE-P2B en los Estados miembros. Antes de relatar las cuestiones prejudiciales planteadas, procede exponer los principales hitos normativos mediante los cuales se pretende asegurar el cumplimentar el RE-P2B en Italia.

II. El RE-P2B y su importancia en el contexto de la construcción de un Mercado Único Digital Europeo

La primera piedra en la construcción del Mercado Único Digital Europeo se remonta a los últimos años del siglo XX, con la Iniciativa Europea de Comercio Electrónico de 1997 (en lo sucesivo, IECE) a nivel europeo como referente, y las Leyes Modelo de Comercio Electrónico y Firma Electrónica de la UNCITRAL. Podríamos decir que se trata de una primera ola en la recepción jurídica de la Revolución Digital, centrada en reflejar la realidad de la incipiente construcción del comercio electrónico, de la firma electrónica o del tratamiento automatizado de datos. En este contexto se aprueban en la UE Directivas como la DCE, que comentaremos aquí, la primera Directiva de Firma Electrónica (5) o la primera Directiva de Protección de Datos Personales (6) . La IECE fue redactada y concebida en un momento en que la web aún no era de uso común, y el comercio electrónico era un sector todavía emergente. Hoy ya no hablamos de comercio electrónico sino de mercado o mercados digitales, la web y la llamada IoT son realidades cotidianas y los problemas jurídicos no se centran en permitir el despliegue de estas nuevas realidades tecnológicas sino más bien en evitar que su uso masivo provoque consecuencias sociales negativas.

> El TJUE razona sobre si las medidas de garantía del cumplimiento del RE-P2B implementadas por el Gobierno italiano vulneran el principio de libre prestación de servicios en la UE o forman parte de las excepciones previstas en la DCE respecto de materias que forman parte del llamado «ámbito coordinado»

Tras esta primera ola, podemos destacar una segunda, en la que se inserta el RE-P2B, capitaneada por otro documento político de la UE, en este caso la Estrategia Europea para la Construcción de un Mercado Único Digital Europeo (en lo sucesivo, EMUDE). A diferencia de la IECE, donde los retos se abordan desde una perspectiva generalista tanto a nivel geográfico, posiblemente influenciada por las Leyes Modelo de la UNCITRAL, como conceptual; la EMUDE está centrada en la protección del consumidor en el entorno digital europeo. En pocas palabras, pretende trasladar los grandes principios y objetivos del Mercado Único Europeo al entorno digital, entendiendo que «un mercado único digital es aquel en el que se garantiza la libre circulación de bienes, personas, servicios y capitales y en el que los particulares y las empresas pueden acceder y ejercer sin problemas actividades en línea en condiciones de competencia leal y con un alto nivel de protección de los datos personales y de los consumidores, independientemente de su nacionalidad o lugar de residencia» (7) . En el marco de la EMUDE se han elaborado y discutido, entre otras, las Directivas (UE) 2019/770 y 2019/771, de 20 de mayo, relativas a (1) determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales y a (2) determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, respectivamente. También en el marco de la EMUDE se debate y aprueba el RE-P2B.

La última ola de recepción jurídica de la Revolución Digital acabamos de cerrarla con la última Comisión, que ha desarrollado una intensa labor en diversos aspectos del Derecho digital. Podemos señalar a grandes rasgos que este último impulso político se ha caracterizado por tres grandes ejes: (1) modernizar la infraestructura jurídica del Mercado Único Digital Europeo para afrontar su crecimiento y uso generalizado junto con las consecuencias derivadas de ello (a través de los Reglamentos de Mercados Digitales (8) y de Servicios Digitales (9) , en lo sucesivo RMD y RSD); (2) acoger la realidad de la Inteligencia Artificial (a través del Reglamento de Inteligencia Artificial (10) , y de las aún propuestas de Directivas de responsabilidad civil derivada del uso de IA (11) , y de modernización de la normativa de responsabilidad por producto defectuoso, que acoge la IA como producto (12)); y revisar y ampliar la normativa relacionada con el uso y tratamiento de datos personales y no personales para diferentes fines (sin ánimo de exhaustividad, podemos destacar el Reglamento de Datos (13) , el Reglamento de Gobernanza de Datos (14) o la Propuesta Reglamento del Espacio Europeo de Datos de Salud (15)). La Comisión ha publicado sendas listas de plataformas y motores de búsqueda de muy gran tamaño (RSD) (16) y de guardianes de acceso (RMD) (17) , con la consiguiente carga extra de cumplimiento normativo para las empresas designadas. En ambas podemos encontrar a Google. Por lo demás, el RSD modifica parcialmente la DCE, pero esta modificación no afecta a su art. 3, relativo al ámbito coordinado, que es objeto de parte de nuestro comentario.

El RE-P2B se inserta, como decíamos, en la segunda ola de recepción jurídica de la Revolución Digital, pero responde a demandas muy concretas. Tanto es así que una parte importante de su contenido se ha visto opacado por la aprobación del RSD. Siguiendo a Rodríguez de las Heras Balell (18) , podemos afirmar que las plataformas representan el modelo organizativo dominante en la economía digital, lo que redunda en la necesidad de normas que protejan a quienes se sirven de esta nueva arquitectura contractual y son parte

débil del contrato: los usuarios profesionales. En palabras del propio RE-P2B (cdo. 2), los usuarios profesionales tienen cada vez una mayor dependencia de las plataformas y los motores de búsqueda y consiguientemente un menor poder de negociación en las condiciones contractuales que con estas celebran. Esta realidad se agrava si se tienen en cuenta las limitadas posibilidades de reclamación y el miedo a represalias por parte de las plataformas (cdo. 5 RE-P2B). Todo ello puede suponer no solo un freno al correcto funcionamiento del mercado único digital europeo y el pleno desarrollo a la economía de plataformas (cdo. 6 RE-P2B) sino, indirectamente, una peor protección de los derechos e intereses de los consumidores como beneficiarios finales de un mercado en sana y equitativa competencia (cdo. 3 RE-P2B).

III. Ámbito de aplicación de la DCE y del RE-P2B: servicio de la sociedad de la información, usuarios profesionales, prestadores de servicios de intermediación en línea y motores de búsqueda

Para la adecuada comprensión de la interacción entre la DCE y el RE-P2B debemos partir de la noción amplia de servicio de la sociedad de la información acuñada por la Directiva (CE) 1998/34 y que recoge el art. 2.a y los considerandos 17 y 18 DCE. Se entiende por servicio de la sociedad de la información todo servicio (1) prestado a cambio de una remuneración, (2) a distancia, (3) por vía electrónica y (4) a petición individual del destinatario. Un servicio se presta por vía electrónica cuando es enviado desde la fuente y recibido por el destinatario mediante equipos electrónicos de tratamiento y de almacenamiento de datos y que se transmite, canaliza y recibe enteramente por medios electromagnéticos (19) . Debe contemplarse asimismo una noción amplia de onerosidad, abarcando todo tipo de actividades económicas e incluso servicios no remunerados con dinero (20) .

Partiendo de este amplio concepto, tanto prestadores de servicios de intermediación en línea como motores de búsqueda son servicios de la sociedad de la información. Es decir, el RE-P2B es una norma especial respecto de la DCE, y resulta aplicable a la relación contractual entre prestadores de servicios de intermediación en línea (en adelante, plataformas) y motores de búsqueda con usuarios profesionales.

La economía de plataformas genera entornos contractuales triangulares, donde tienen lugar relaciones bilaterales entre los diferentes vértices del triángulo. La plataforma o motor de búsqueda celebra contratos verticales de acceso y uso de la plataforma con oferentes y demandantes de servicio, que pueden celebrar entre sí contratos (horizontales) de intercambio de bienes y servicios a través del entorno seguro que proporciona a ambas partes la plataforma.

El RE-P2B se ocupa de las relaciones entre los oferentes (usuarios profesionales ex art. 2.1 RE-P2B) y las plataformas y motores de búsqueda (art. 2.2 y 2.5 RE-P2B respectivamente). Por lo tanto, no se ocupa de las relaciones contractuales en que los consumidores o usuarios finales son parte, y solo indirectamente persigue un mayor bienestar de estos a través de una economía de plataformas más justa y competitiva (cdo. 3 RE-

P2B).

En el asunto C-666/22 es parte Eg Vacation Rentals Ireland Ltd (en lo sucesivo, EGVR), que de acuerdo con el RE-P2B debe considerarse proveedor de servicios de intermediación en línea y por lo tanto también servicio de la sociedad de la información a efectos de la DCE. En la página española de «confianza one line» de esta empresa figura, entre otros datos, la palabra *homeaway* (economía colaborativa), si bien ello no quiere decir necesariamente que los usuarios de esta plataforma sean únicamente particulares, sino que igualmente pueden ser profesionales. En el caso de que los usuarios de la plataforma fuesen particulares, sería de aplicación solo la DCE y las normas irlandesas e italianas que la transponen. Atendiendo a los datos que transcribe el Abogado General en su escrito de conclusiones, esta plataforma permite a propietarios y gestores de inmuebles publicar anuncios relativos a ellos, y a la vez facilita a los viajeros seleccionar los inmuebles anunciados, así como también interactúa con los propietarios y gestores para el alquiler de los mismos (§ 46). Surge la duda, atendiendo a estos datos, si entre los usuarios de EGVR hay también usuarios profesionales (21) .

IV. Las medidas del Gobierno italiano para garantizar el cumplimiento del RE-P2B

El tema central de las cuestiones prejudiciales formuladas por el Tribunal Contencioso-Administrativo de Lacio en los asuntos C-664/22 y 666/22 se centra en una normativa muy específica, que tiene su antecedente en la Ley de 31 de julio de 1997, cuya aplicación se extiende ahora también a los prestadores de servicios de intermediación y a los motores de búsqueda en línea.

1. La Ley nº 178, de 30 de diciembre de 2020

Cualquier proveedor de servicios de intermediación o motor de búsqueda en línea que quiere operar en Italia, y también el que tiene su sede social o domicilio en un Estado miembro de la UE —como, *v.gr.*, EGVR y Google — deberá cumplimentar una serie de normas —medidas que son de naturaleza administrativa— de la legislación italiana.

Entre las principales normas que deben tener en cuentas operadores digitales que dirigen sus actividades a Italia, está la Ley nº 249, de 31 de julio de 1997, en virtud de la cual se creó la Autoridad para la Garantía de las Comunicaciones (en lo sucesivo, AGCOM). Es un Organismo administrativo independiente. Su finalidad es la de asegurar la correcta competencia entre los operadores de telecomunicaciones y tutelar los intereses de los usuarios y consumidores. Entre las principales competencias que tiene esta Autoridad administrativa está la de garantizar la libertad de iniciativa económica y su ejercicio en un régimen de concurrencia. Y con la llegada de la evolución tecnológica y los nuevos métodos de comercio, otra función de este Órgano administrativo es la protección de los consumidores.

Esta Ley ha sido reformada con posterioridad por la Ley nº. 178, de 30 de diciembre de 2020, después de que entrara en vigor el RE-P2B (el 12 de julio de 2020). En virtud de la nueva redacción dada a la Ley nº. 249, el art. 1, ap. 6, letras a), punto 5, la Comisión de Infraestructuras y Redes de la Autoridad para la Garantía de las Comunicaciones (AGCOM) «llevará el registro de operadores de comunicaciones (en lo sucesivo, «ROC») en el que deberán inscribirse, en virtud de la presente Ley, los proveedores de servicios de intermediación y los motores de búsqueda en línea que ofrezcan sus servicios en Italia, aunque no estén establecidos en dicho

país». Este órgano administrativo, de acuerdo con el art. 1, ap. 6, letra c, punto 14-bis, «garantizará la aplicación adecuada y efectiva del Reglamento [2019/1150], en particular mediante la adopción de directrices, el fomento de códigos de conducta y la recopilación de información pertinente». La Ley nº 249, en su art. 1, ap. 31, dispone que

> *«quienes incumplan las órdenes y requerimientos de la [AGCOM], emitidos en virtud de la presente Ley, serán sancionados con una multa […]. Si el incumplimiento se refiere a medidas adoptadas en relación con la inobservancia de las normas sobre las posiciones dominantes o para aplicar el Reglamento [2019/1150], se impondrá a cada interesado una multa que no podrá ser inferior al 2 % ni superior al 5 % de su volumen de negocios en el último ejercicio cerrado antes de la notificación [de la comunicación relativa a dicho incumplimiento][…]».*

2. La Ley nº. 266, de 29 de diciembre de 2005

Los proveedores de servicios de intermediación y motores de búsqueda en Italia que quieren operar en Italia han de tener en cuenta, además, la Ley nº. 266, de 29 de diciembre de 2005, en su versión modificada por la Ley nº 178, de 30 de diciembre de 2020, en concreto, el art. 1, ap. 66-bis de la misma, según el cual:

> *«En su primera aplicación, para 2021, el importe de la contribución que deberán abonar los proveedores de servicios de intermediación en línea y de motores de búsqueda en línea mencionados en el art. 1, ap. 6, letra a), punto 5, de la Ley [n.º 249/1997] se fija en el 1,5 por mil de los ingresos obtenidos en el territorio nacional, aunque se contabilicen en los balances de sociedades establecidas en el extranjero, y que correspondan al valor de la producción reflejado en el balance del ejercicio anterior, o, para quienes no estén obligados a elaborar dicho balance, de asientos equivalentes en otros registros contables que acrediten el valor total de la producción. Para los siguientes ejercicios, la AGCOM podrá efectuar eventuales variaciones en el nivel y en las modalidades de la contribución, con un límite máximo del 2 por mil de los ingresos valorados con arreglo a la frase anterior».*

3. El Reglamento sobre la Organización y la Llevanza del Registro de Operadores de Comunicaciones en su versión de 17 de junio de 2021

La AGCOM aprobó el 31 de enero de 2009 el Reglamento sobre la Organización y la Llevanza del Registro de Operadores de Comunicaciones (en lo sucesivo, «Decisión n.º 666/08»). Este Reglamento fue modificado por el Reglamento n.º 200/2021, de 17 de junio de 2021, en virtud del cual se modifica la lista que figuraba en el art. 2 del Reglamento de la AGCOM relativo al ROC para incluir en ella, en las letras m y n, las siguientes categorías de personas: los proveedores de servicios de intermediación en línea: personas físicas o jurídicas que, aunque no estén establecidas o no sean residentes en el territorio nacional, presten o propongan la prestación de servicios de intermediación en línea, tal como se definen en el Reglamento [2019/1150], a los usuarios profesionales establecidos o residentes en Italia (letra m); los proveedores de motores de búsqueda en línea: personas físicas o jurídicas que, aunque no estén establecidas o no sean residentes en el territorio nacional, suministren o propongan suministrar un motor de búsqueda en línea, tal como se define en el Reglamento [2019/1150], en lengua italiana o a los usuarios establecidos o residentes en Italia (letra n).

El Reglamento nº 200/2021 modifica igualmente el anexo B de la Decisión nº 666/08, por mor del art. 3, en

cuanto a las declaraciones que deben presentar los proveedores de servicios de intermediación y los proveedores de motores de búsqueda en línea:

«1. Los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, los operadores económicos que ejercen la actividad de centro de llamadas, las personas que utilizan indirectamente recursos de numeración nacionales y los proveedores de servicios de intermediación en línea y los proveedores de motores de búsqueda en línea, en forma de sociedades anónimas o cooperativas, aportarán, en el momento de presentar la solicitud de inscripción, una declaración, redactada conforme a los modelos 5/1/ROC, 5/2/ROC, 5/3/ROC [y] 5/4/ROC, que contenga:

- ***a)*** *la indicación del capital social, de la lista de sus socios y de la titularidad de las respectivas participaciones con derecho de voto. Las sociedades que coticen en bolsa deberán comunicar únicamente las participaciones con derechos de voto superiores al 2 % del capital social, indicando para cada una de ellas —mediante el modelo 5/5/ROC— las respectivas participaciones de control. […]*
- ***b)*** *la indicación del capital social, de la lista de socios y de la titularidad de las respectivas participaciones con derechos de voto superiores al 2 % de las sociedades a cuyo nombre están depositadas las acciones o participaciones de la sociedad que se va a registrar;*
- ***c)*** *la indicación de eventuales fideicomisos, interposiciones de personas o la existencia de otras restricciones sobre las acciones o participaciones de las sociedades mencionadas en las letras a) y b).*

2. Los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas, los operadores económicos que ejercen la actividad de centro de llamadas, las personas que utilizan indirectamente recursos de numeración nacionales y los proveedores de servicios de intermediación en línea y los proveedores de motores de búsqueda en línea en forma de sociedad personalista aportarán, en el momento de presentar la solicitud de inscripción, una declaración, redactada conforme al modelo 5/3/ROC, en la que se indique la lista de sus socios».

V. Las cuestiones prejudiciales: tres cuestiones que se resumen en una, y una cuestión descartada

Son cuatro las cuestiones prejudiciales que formula el Tribunal Contencioso-Administrativo de Lacio ante el TJUE. Con buen criterio, la Sala Segunda del Tribunal de Justicia, agrupa tres cuestiones judiciales (la primera, la segunda y la cuarta) por tratar sustancialmente las mismas materias, mientras que la tercera cuestión perjudicial se deja para el final.

La primera, segunda y cuarta cuestión prejudicial son las que siguen:

1) «¿Se opone el Derecho de la Unión Europea a la aplicación de disposiciones nacionales, como las […] de la Ley n.º 178, de 30 de diciembre de 2020, que imponen a los operadores que ejerzan su actividad en Italia pero estén establecidos en otro Estado miembro cargas adicionales de carácter administrativo y pecuniario, como la inscripción en un registro específico y el pago de una contribución económica, y, en particular, infringe dicha disposición nacional el art. 3 de la Directiva [2000/31], en virtud de la cual un proveedor de servicios de la sociedad de la información […] está sujeto con carácter exclusivo a la legislación […] del Estado miembro en el

que esté establecido?».

2) «¿Se opone el Derecho de la Unión Europea a la aplicación de disposiciones nacionales, como la […] de la Ley n.º 178, de 30 de diciembre de 2020, que impone a los operadores que ejerzan su actividad en Italia pero estén establecidos en otro Estado miembro cargas adicionales de carácter administrativo y pecuniario, y, en particular, se oponen el principio de libre prestación de servicios consagrado en el art. 56 [TFUE] y los principios análogos dimanantes de las Directivas [2006/123] y [2000/31] a una medida nacional que imponga a los intermediarios que operen en Italia pero no estén establecidos en dicho Estado miembro gestiones administrativas que dan lugar a cargas adicionales a las previstas en el Estado de origen para el ejercicio de la misma actividad?».

4) «¿Se oponen el Reglamento [2019/1150], en particular su art. 15, y el principio de proporcionalidad a una normativa de un Estado miembro o a una medida adoptada por una autoridad nacional independiente que imponga a los proveedores de servicios de intermediación en línea que operen en un Estado miembro la obligación de inscribirse en el [ROC], que conlleva una serie de obligaciones de carácter formal y procedimental, de obligaciones pecuniarias y de prohibiciones relativas a la obtención de ingresos que superen un determinado importe?»

La cuestión prejudicial tercera, que es independiente de las anteriores, viene formulada en los siguientes términos: «¿Obligaba el Derecho de la Unión Europea, en particular la Directiva [2015/1535], al Estado italiano a comunicar a la Comisión la introducción de la obligación de inscripción en el ROC a cargo de los proveedores de servicios de intermediación en línea y de motores de búsqueda en línea y, específicamente, debe interpretarse el art. 3, ap. 4, letra b), segundo guion, de la Directiva (UE) 2000/31 en el sentido de que un particular, establecido en un Estado miembro distinto de [la República Italiana], puede oponerse a que se le apliquen las medidas adoptadas por el legislador italiano ([en] la Ley n.º 178, de 30 de diciembre de 2020) que pueden limitar la libre circulación de un servicio de la sociedad de la información, habida cuenta de que tales medidas no han sido notificadas de conformidad con dicha disposición?».

La cuestión prejudicial tercera no es objeto de tratamiento por el TJUE, ya que la respuesta conjunta a las otras tres cuestiones imposibilita la respuesta de esta: si las medidas del Gobierno italiano son excesivas a la luz del art. 3 DCE por vulnerar el principio de libre prestación de servicios no tiene sentido responder acerca de las obligaciones de inscripción de estas medidas en relación con la Directiva (UE) 2015/1535.

Cabe objetar, no obstante, que el silencio del TJUE —que procesalmente es un recurso argumentativo frecuente y, por otra parte, formalmente correcto— nos ha privado conocer su interpretación del art. 3.4, letra b, párrafo segundo, DCE. Son, por ello, doblemente interesantes las interpretaciones que hace el Abogado General en sus conclusiones sobre los presupuestos de la notificación a la Comisión Europea tanto de la Directiva 2000/31/CE como de la Directiva 2015/1535/UE (cfr. §§ 227 a 243). A juicio del Abogado General, la República Italiana no tenía la obligación de notificar las medidas nacionales de que se trata, de carácter general y abstracto, con arreglo al art. 3, ap. 4, letra b), de la Directiva 2000/31/CE. Más aún, esas medidas no pueden, en absoluto, aplicarse a los proveedores de servicios de la sociedad de la información establecidos en Estados miembros que no son los que las han adoptado. Incluso suponiendo que tales medidas nacionales constituyan medidas de aplicación del Reglamento (UE) 2019/1150, esta circunstancia no puede afectar a su inaplicabilidad (§ 231).

Por otra parte, la obligación de notificación establecida en el art. 5, ap. 1, de la Directiva 2015/1535/UE prevé, en esencia, que un Estado miembro debe comunicar inmediatamente a la Comisión todo proyecto de reglamento técnico. Así pues, el concepto de «reglamento técnico» se sitúa en el meollo de la Directiva 2015/1535/UE y determina el alcance de la obligación de notificación impuesta por dicha Directiva (§ 234, frase primera). La definición de este concepto aparece en el art. 1, ap. 1, letra f), de la mencionada Directiva. Conforme a tal definición, para que una normativa nacional que afecta a un servicio de la sociedad de la información pueda calificarse de «reglamento técnico», no solo debe estar comprendida en la calificación de «regla relativa a los servicios», definida en el art. 1, ap. 1, letra e), de la misma Directiva, sino que también debe ser obligatoria *de iure o de facto*, en particular para la prestación del servicio de que se trate o para su utilización en un Estado miembro o en gran parte del mismo (§ 234, frase segunda). Centrándose en el art. 7, ap. 1, letra a), de la Directiva 2015/1535/UE, este establece que la obligación de notificación no se aplicará a «las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas de los Estados miembros o a los acuerdos voluntarios en virtud de los cuales los Estados miembros […] se ajusten a los actos vinculantes de la Unión que tienen por efecto la adopción […] de reglas relativas a los servicios». La única disposición del Reglamento (UE) 2019/1150 que contiene indicaciones más precisas en cuanto al margen de maniobra de los Estados miembros es el art. 15. Según dicho precepto, cualquier Estado miembro debe garantizar la aplicación adecuada y efectiva de dicho Reglamento y establecer las normas que determinen las medidas (efectivas, proporcionadas y disuasorias) aplicables en caso de infracción de este y garantizar su ejecución. En cambio, no hay ninguna disposición en el mencionado Reglamento que indique cuál es el margen de maniobra de que disponen los Estados miembros al recoger informaciones pertinentes para la aplicación de este Reglamento (§ 242). El Abogado General concluye que debe considerarse que a las medidas nacionales de que se trata no les resulta aplicable la excepción establecida en el art. 7, ap. 1, letra a), de la Directiva 2015/1535/UE. Por lo tanto, deberían haber sido objeto de notificación con arreglo a esa Directiva. En defecto de ello, un particular puede invocar que tales reglas no pueden oponerse frente él (§ 243).

Corresponde examinar ahora, pues, en el último ap., las razones que llevan a considerar al TJUE que las medidas implementadas por el Gobierno italiano para garantizar el cumplimiento del RE-P2B exceden las excepciones previstas en el art. 3 DCE y por lo tanto vulneran el principio de libre prestación de servicios en la UE.

VI. El incumplimiento del principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información a través de las medidas de garantía de cumplimiento de RE-P2B explicado en tres pasos

El núcleo gordiano de este caso se centra, como ya hemos advertido, en examinar si las medidas dispuestas por el Gobierno italiano para garantizar el cumplimiento del RE-P2B (a lo que viene obligado en virtud del art. 15 de dicho Reglamento) incumplen o no el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información. La respuesta a esta cuestión por parte del TJUE exige explicar brevemente: (1) en qué consiste el principio de control en origen; (2) el ámbito coordinado en la DCE, y (3) el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información y su relación con el ámbito coordinado.

1. Las medidas de garantía del cumplimiento del RE-P2B (art. 15 RE-P2B)

El art. 15 RE-P2B contiene un mandato dirigido a los Estados miembros para asegurar la efectividad del Reglamento, que, por su propia naturaleza, es de aplicación directa, inmediata y vinculante (art. 288-2 TFUE), sin perjuicio de que los Estados miembros puedan adoptar medidas para garantizar su efectiva y adecuada ejecución (art. 15.1º). A diferencia de las directivas, que han de ser transpuestas a los ordenamientos nacionales, los reglamentos pueden ser desarrollados con mayor libertad por los Estados miembros.

El *EU Observatory for the Platform Economy* se creó en abril de 2018 con quince expertos y la finalidad de supervisar y analizar las tendencias y datos en materia de economía de plataformas con el objetivo de elaborar políticas de mejora. Ha tenido un papel central en el desarrollo y seguimiento del RE-P2B a nivel de la UE. La Comisión, por su parte, ha publicado el 2 de julio de 2024 el segundo informe sobre el estado de la Década Digital, que ofrece una visión global de los avances realizados en la búsqueda de alcanzar los objetivos y metas digitales establecidos para 2030 por el programa estratégico de la Década Digital. Por primera vez, el informe va acompañado de un análisis de las hojas de ruta estratégicas nacionales para la Década Digital presentadas por los Estados miembros, en el que se detallan las medidas, acciones y financiación nacionales previstas para contribuir a la transformación digital de la UE. No se menciona, sin embargo, el RE-P2B.

AGCOM es la encargada en Italia de garantizar la aplicación del RE-P2B (22) , en particular a través de la recolección de información de acuerdo con lo previsto en el art. 1.6.c.14 bis de la Ley nº 249/97. Esto llevó a la extensión de la obligación de inscribirse en el ROC a proveedores de servicios e intermediación en línea y motores de búsqueda que ofrecen servicios en territorio italiano, aunque no estén establecidos en Italia (art. 1.6.a.5 Ley nº 249/97), aplicando en caso de incumplimiento al interesado una multa de entre el 2 y el 5% de su volumen de negocios en el ejercicio económico cerrado anterior a la notificación del incumplimiento (art. 1.31 Ley nº 249/97). A todo ello se añade la obligación de los proveedores de servicios de intermediación en línea y motores de búsqueda de abonar una contribución económica en concepto de gastos administrativos. (23)

> El principio de reconocimiento mutuo obliga a los diferentes Estados miembros a no restringir la libre prestación de servicios de la sociedad de la información exigiendo el cumplimiento de obligaciones adicionales

Para lograr los objetivos del Reglamento, esto es, «un entorno comercial en línea equitativo, predecible, sostenible y confiable», como se dice en el considerando 51, los Estados miembros establecerán, según la frase primera del art. 15.2, «las normas que determinen las medidas aplicables en caso de infracción de las disposiciones del presente Reglamento y garantizarán su ejecución» (*cf*. cons. 46). En la frase segunda, se precisa que «las medidas previstas serán eficaces, proporcionadas y disuasorias».

El uso de una tríada de términos para precisar el contenido de mandatos en normas europeas puede verse con relativa frecuencia en algunas de las normas que mencionamos en este comentario (24) . Resulta cuestionable que este método permita concretar un mandato dirigido a los Estados, aunque de acuerdo con algunos académicos el uso de tres términos seguidos permite un mejor control del cumplimiento de la voluntad del legislador europeo por parte de los Estados miembros, ya que las normas de desarrollo deben encontrarse en la intersección de tres conceptos. De acuerdo, pues, con el art. 15 RE-P2B, las normas de los

Estados miembros deben (1) producir el efecto esperado, esto es, garantizar el cumplimiento del RE-P2B (eficaces); (2) desincentivar el incumplimiento del RE-P2B (disuasorias); y (3) no exceder para ello los límites impuestos en el propio RE-P2B y en el resto del ordenamiento jurídico (proporcionales).

Nada dice el art. 15, a pesar de la tríada de términos, sobre cómo debe asegurarse el cumplimiento. ¿Cuáles deben ser los órganos de control? ¿Qué tipo de medidas se deben adoptar? ¿Qué tipo de sanciones se pueden imponer en caso de incumplimiento del RE-P2B? Solo dice que las medidas que se prevean sean eficaces, proporcionadas y disuasorias. Cada Estado miembro es libre, por tanto, de crear órganos de control y establecer las medidas y las sanciones que considere oportunas acorde con esas directrices para garantizar así la equidad y la transparencia, amén de otros objetivos del RE-P2B. Cabe establecer órganos y medidas administrativas y/ o judiciales (*public enforcement*). El cumplimiento del RE-P2B puede asegurarse igualmente mediante la adopción de medidas de naturaleza privada (*private enforcement*). (25) El propio Reglamento contempla acciones colectivas (art. 14). Para asegurar su cumplimiento es perfectamente posible una combinación de medidas administrativas, judiciales y privadas. Cualesquiera que sean los órganos ya existentes o creados *ad hoc* y las medidas y sanciones adoptadas, no deben traspasar los límites contenidos en el art. 4.3º TUE ni restringir los objetivos del RE-P2B.

Entre las medidas que puede adoptar el Estado miembro de origen es la de obtener mediante determinados mecanismos de control ciertas informaciones en el marco del ejercicio de su obligación de ejecutar el RE-P2B, que pueden referirse a las condiciones en las que los agentes económicos prestan sus servicios, el tamaño del mercado y el número de agentes económicos que operan en él (§§ 115, 118 119, 121 conclusiones del Abogado General).

Esta libertad que tiene cada Estado miembro de origen está dando lugar a una regulación muy diversa de órganos y medidas y sanciones en la Unión Europea. Italia, que tiene una larga tradición de intervención administrativa en el sector de telecomunicaciones (26) , ha aprovechado la estructura administrativa entonces creada para su control extendiéndola también a los proveedores de servicios de intermediación y a los motores de búsqueda en línea.

El control que ejerzan los Estados miembros de origen facilitará al mismo tiempo un seguimiento por parte de la Comisión Europea, previsto por el art. 16 RE-P2B. A su vez, se prevé en el art. 18 un procedimiento de revisión para que la Comisión Europea conozca la aplicación del Re-P2B. Los Estados miembros asistirán a la Comisión para proporcionar, previa solicitud, toda información pertinente que hayan recopilado en general y en casos concretos en el control de los proveedores de servicios y de los motores de búsqueda. La misma Comisión, de acuerdo con el art. 18 RE-P2B, podrá solicitar información a estos operadores digitales. El encadenamiento de los arts. 15, 16, 18 y 1.5 del RE-P2B está directamente relacionado con el llamado ámbito coordinado (art. 3 DCE) y esto, a su vez, con los principios de control en origen y reconocimiento mutuo.

2. El principio de control en origen (y su relación con el principio de no autorización previa)

El principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información pretende favorecer la prestación de estos servicios por prestadores de diferentes Estados miembros en el territorio de la UE sin restricciones derivadas de su lugar de establecimiento (*cf*. art. 18 TFUE, en relación con el principio de no discriminación por razón de nacionalidad). Esto lleva a otro principio relacionado con la libre prestación de servicios: el principio de control en origen. En virtud de este principio, si un producto o servicio cumple con todas las

habilitaciones de la normativa nacional de su lugar de establecimiento (27) , dicho producto o servicio deberá poder ser libremente comercializado en toda la UE. Es relevante en relación con este principio el considerando 22 de la DCE:

> *«Es indispensable precisar con claridad esta responsabilidad del Estado miembro de origen de los servicios para mejorar la confianza mutua entre los Estados miembros; además y con el fin de garantizar de forma eficaz la libre circulación de servicios y la seguridad jurídica para los prestadores de servicios y sus destinatarios, en principio estos servicios deben estar sujetos al régimen jurídico del Estado miembro en que está establecido el prestador de servicios».*

Para aterrizar este principio es necesario conocer el lugar de establecimiento del prestador de servicios, de acuerdo con los criterios de la DCE (cdos. 19 y 57), que recogen la jurisprudencia del TJUE en relación con este concepto:

- El concepto de establecimiento implica la realización efectiva de una actividad económica a través de un establecimiento fijo durante un período indefinido.
- Cuando se trata de servicios de la sociedad de la información, el establecimiento no se encuentra necesariamente donde está la tecnología que mantiene el sitio in allí donde se puede acceder al sitio, sino donde se desarrolla la actividad económica.
- En caso de dificultad para concretar el establecimiento, se considerará tal el lugar donde el prestador tenga su centro de actividades en relación con ese servicio en particular.

En el caso que nos ocupa, tanto Google como EVGR son empresas irlandesas (28) , lo que significa que es Irlanda quien debe imponer los controles que considere necesarios (en origen) para la prestación de los servicios que una y otra empresa desarrollan. Permitir que otros Estados miembros adopten, en virtud del art. 3.4º DCE, medidas generales y abstractas «que se refieren a una categoría de determinados servicios de la sociedad de la información descrita genéricamente y que son aplicables indistintamente a cualquier prestador de servicios de esa categoría de servicios equivaldría, en definitiva, a someter a los prestadores de servicios de que se trata a legislaciones diferentes y, por tanto, a restablecer los obstáculos jurídicos a la libre prestación que dicha Directiva pretende suprimir» (29) .

Es precisamente esta posible restricción lo que pretende dilucidarse en la Sentencia que comentamos, ya que se cuestiona la viabilidad de medidas impuestas no por el Gobierno irlandés (control en origen), sino por el italiano, en relación con la prestación de diversos servicios de la sociedad de la información. En este sentido, el principio de reconocimiento mutuo obliga a los diferentes Estados miembros a no restringir la libre prestación de servicios de la sociedad de la información exigiendo el cumplimiento de obligaciones adicionales (§ 60 de la Sentencia). Por tanto, no es admisible que el Gobierno italiano imponga al prestador de un servicio de la sociedad de la información establecido en otro Estado miembro obligaciones adicionales, sin perjuicio de las excepciones previstas en relación con el ámbito coordinado (§§ 61 y 62 de la Sentencia).

3. El «ámbito coordinado»

Puede definirse el ámbito normativo coordinado como todos los requisitos aplicables a los prestadores de servicios de la sociedad de la información exigidos por la normativa (30) . Se trata sin duda, como afirma

Gardeñes Santiago, de un vastísimo ámbito de aplicación material, que incluiría importantes aspectos del régimen de Derecho privado aplicable al prestador, pero que también incluiría aspectos de Derecho público (31) . El extraordinariamente amplio supuesto de hecho del art. 3.1º DCE supera con mucho lo que son las normas de conflicto de leyes, normalmente mucho más especializadas (32) . Ello puede dar lugar a errores o excesos en la interpretación del mecanismo previsto en el citado precepto (33) .

El ámbito coordinado, en palabras de la DCE, se refiere a los requisitos relacionados con las actividades en línea (información, publicidad, compras, contratación) exigibles a los prestadores de servicios de la sociedad de la información en los regímenes jurídicos de los Estados miembros en relación con: (1) el inicio de la actividad (cualificaciones, autorizaciones o notificaciones); o (2) el ejercicio de la actividad (comportamiento, calidad o contenido del servicio, publicidad y contratos, o responsabilidad del prestador). No se refiere a requisitos aplicables a las propias mercancías (normas de seguridad, etiquetado o responsabilidad) ni a su entrega, ni tampoco a requisitos de servicios no prestados por medios electrónicos. (34)

De acuerdo con el art. 3 DCE, todo Estado miembro velará porque se cumplan las normas nacionales relativas al ámbito coordinado (art. 3.1º), si bien los Estados miembros no podrán restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información por razones inherentes al ámbito coordinado (art. 3.2º), salvo si se trata de medidas encaminadas a la protección del orden público, la salud pública, la seguridad pública o los consumidores (art. 3.4º DCE). Se trata, por lo tanto, de un control en origen (*cf*. cdo. 22 DCE), que no puede ser restringido por los Estados miembro de destino (35) .

> El TJ entiende que las medidas del Gobierno italiano para el cumplimiento del RE-P2B son desproporcionadas por ser contrarias al principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información en la medida en que imponen en destino (Italia) medidas adicionales (de registro, entrega de información y abono de costes administrativos) a las que los prestadores ya debían cumplir en origen (Irlanda)

En lo que interesa a efectos de este comentario, los Estados miembros pueden imponer medidas relacionadas con el ámbito coordinado que supongan una restricción al principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información siempre que estén encaminadas a la protección de ciertos ámbitos considerados esenciales (art. 3.4º DCE a contrario). Hay que ver, pues, si las medidas impuestas por el Gobierno italiano para garantía del cumplimiento del RE-P2B (1) forman parte del ámbito coordinado y, en caso afirmativo, (2) si suponen un incumplimiento del principio de libre prestación de servicios y si (3) dicho incumplimiento está amparado por alguna de las excepciones previstas en el art. 3.4º DCE.

Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones, si bien el Gobierno italiano sostiene que las obligaciones impuestas por su normativa no forman parte del ámbito coordinado (§ 64 de la Sentencia), el TJUE entiende que sí forman parte del ámbito coordinado en la medida en que se trata de requisitos relativos al ejercicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información (§ 67 de la Sentencia). Por tanto, debe examinarse si, formando parte del ámbito coordinado incumplen el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información y, en su caso, si este incumplimiento está amparado por el art. 3.4º DCE.

4. Los principios de libertad de establecimiento y libre prestación de servicios en la UE, y la libre prestación de servicios de la sociedad de la información

De acuerdo con el art. 26 TFUE, relativo al mercado interior (36) , la UE deberá adoptar medidas destinadas a establecer el mercado interior y garantizar su funcionamiento (art. 26.1º), entendiendo que el mercado interior implica «un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada» (art. 26.2º). En este contexto deben entenderse los principios relativos a la libertad de establecimiento (arts. 49 a 55 TFUE) y a la libre prestación de servicios (arts. 56 a 62 TFUE). El objetivo general es evitar cualquier forma de discriminación por razón de nacionalidad (cfr. art. 18 TFUE) en la realización de actividades económicas, lo que se traduce en que trabajadores por cuenta propia, profesionales y personas jurídicas que operan legalmente en un Estado miembro de la UE puedan: (1) llevar a cabo actividades económicas de manera estable y continuada en otro estado miembro (libertad de establecimiento), y (2) ofrecer y prestar servicios en otros Estados miembros de manera temporal sin abandonar su país de origen (libertad de prestación de servicios).

La Directiva (CE) 2006/123, relativa a los servicios en el mercado interior (en lo sucesivo, DSMI), constituye el punto de referencia en el fomento y garantía de la libertad de prestación de servicios en la UE a través de la simplificación y modernización del marco administrativo y reglamentario. La DSMI se tiene en cuenta en la formulación de las cuestiones prejudiciales al TJUE, pero no se procede a examinar la adecuación de las normas del Gobierno italiano con la misma debido a que se entiende que estas normas vulneran el principio de libre prestación de servicios al sobrepasar las excepciones previstas en el art. 4 DCE en relación con las materias de ámbito coordinado (§ 53 de la Sentencia).

El principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información no es más que una concreción del principio de libre prestación de servicios en la UE aplicado al entorno digital o, en palabras de la Comisión, al Mercado Único Digital Europeo (MUDE). En la DCE viene recogido, aunque no con carácter general, en el art. 3 DCE, cuando afirma que «los Estados miembros no podrán restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información de otro Estado miembro por razones inherentes al ámbito coordinado» (art. 3.2º), salvo cuando se adopten medidas necesarias por razones de orden público, salud pública, seguridad pública o protección de los consumidores (art. 3.4º) (37) . Posteriormente, el art. 4 DCE, referido al principio de no autorización previa, afirma que «los Estados miembros dispondrán que el acceso a la actividad de prestador de servicios de la sociedad de la información no pueda someterse a autorización previa ni a ningún otro requisito con efectos equivalentes» (art. 4.1º DCE). (38)

En el caso que nos ocupa, el TJUE considera que las medidas establecidas por el Gobierno italiano constituyen requisitos relativos al ejercicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información, de modo que están comprendidas en el ámbito coordinado (§ 67 de la Sentencia), e imponen controles extra en destino (incumpliendo el principio de control en origen). Ello hace necesario examinar si tales medidas se encuentran amparadas por alguna de las excepciones previstas en el art. 3.4º DCE (protección del orden público, la salud pública, la seguridad pública, o los consumidores). El RE-P2B no busca la protección del orden público, la salud pública ni la seguridad pública; y solo de manera indirecta pretende la protección de los consumidores (cdo. 3 RE-P2B). Todo ello unido a la necesidad de interpretar de manera restrictiva el art. 3.4º DCE lleva a afirmar que las medidas del Gobierno italiano para garantizar el cumplimiento del RE-P2B son desproporcionadas por ser contrarias al principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información tal como viene

precisado en el art. 3 DCE (§§ 68, 71, 75, 76, 83, 84, 86 y 90 de la Sentencia).

VII. Conclusiones

En esta Sentencia, el TJUE examina las medidas normativas implementadas por el Gobierno italiano para la garantía del cumplimiento del RE-P2B. En la misma fecha, 30 de mayo de 2024, se dictan tres Sentencias más por el TJUE relacionadas con las medidas para asegurar el cumplimiento normativo del RE-P2B por parte del Gobierno italiano y resueltas por la Sala Segunda del TJUE, por lo que las reflexiones de este comentario resultan aplicables a dichos pronunciamientos. La singularidad del que comentamos es que en este caso no solo es parte un proveedor de servicios de intermediación en línea (EVGR) sino también un motor de búsqueda (Google).

Aunque las argumentaciones del Tribunal de Justicia a las cuestiones prejudiciales planteadas nos parecen acertadas, cabe objetar, no obstante, que el hilo expositivo de la sentencia, sobre todo en la primera parte, nos parece un tanto deshilvanado, poco sistematizado, a veces de difícil comprensión, al menos en una primera lectura, lo que nos ha llevado a un estudio más ordenado de la sentencia, centrándonos en lo que verdaderamente es esencial para una mejor lectura del art. 15 RE-P2B y su incardinación en un principio capital del mercado digital, cual es la libre prestación de servicios en la sociedad de información.

El RE-P2B forma parte del paquete normativo desarrollado al amparo de la EMUDE a partir de 2015, si bien responde a demandas sociales muy concretas como son las planteadas por empresarios hoteleros y de restauración frente a plataformas turísticas por la situación de doble debilidad en que se encuentran (tanto frente a las propias plataformas y motores de búsqueda, como frente a comentarios negativos por parte de usuarios finales de sus servicios). La norma fue, por esta razón, punta de lanza de una reforma más amplia y general del comercio electrónico (ahora llamado Mercado Único Digital Europeo) como la que impulsan los Reglamentos (UE) de Mercados y Servicios Digitales y quizás por esta razón ha quedado opacada por los mismos.

El RE-P2B se ocupa de la relación contractual que une a usuarios profesionales con plataformas y motores de búsqueda, donde la UE constata un evidente desequilibrio a pesar de que en ambos casos se trata de empresarios, pudiendo calificarse a los usuarios profesionales como parte débil en dicha relación (cdos. 1 y 2 RE-P2B). Por otra parte, tanto plataformas como motores de búsqueda son «servicios de la sociedad de la información» de acuerdo con el art. 2.a DCE, que instituye un concepto amplio y prácticamente omnicomprensivo.

En un estudio reciente acerca del impacto del RE-P2B se demuestra que el conocimiento de la norma es escaso entre los usuarios profesionales afectados, e incluso después de conocerlo no puede afirmarse que las esperanzas en su eficacia sean elevadas. Precisamente eficaces, proporcionadas y disuasorias deben ser las medidas que implementen los Estados para garantizar el cumplimiento de este Reglamento (art. 15 RE-P2B). La proporcionalidad de las medidas se mide en relación con el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información recogido en el art. 3 DCE, así como con las posibles excepciones al mismo previstas para materias relativas al ámbito coordinado que tengan que ver con la protección del orden público, la salud pública, la seguridad pública y los consumidores. Cabe señalar, ya de entrada, que el RE-P2B no tiene por objetivo la protección de los tres primeros aspectos, y que solo indirectamente persigue la protección de los

consumidores (cdo. 3 RE-P2B).

La AGCOM es la encargada en Italia de garantizar la aplicación del RE-P2B, en particular a través de la recolección de información de acuerdo con lo previsto en el art. 1.6.c.14 *bis* de la Ley 249/97. Esta norma, modificada para dar acogida al RE-P2B, obliga a inscribirse en el ROC a proveedores de servicios de intermediación en línea que ofrecen sus servicios en territorio italiano, aunque no estén establecidos en Italia so pena de multa, amén de abonar una contribución en concepto de gastos administrativos derivados del registro. Este sistema es el que discuten los reclamantes por ser contrario al principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información al no estar amparado en las excepciones previstas en el art. 3.4 DCE relativas a materias que son objeto de ámbito coordinado. Todo ello, en relación con el art. 15 RE-P2B, implicaría asimismo que las medidas implementadas por el Gobierno italiano, si bien eficaces y disuasorias, no serían proporcionadas.

El principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información es una proyección al entorno digital del principio de libre prestación de servicios en la UE, consagrado en el art. 56 TFUE (encaminado a la construcción del mercado interior *ex* art. 26 TFUE y cuyo objetivo es evitar formas de discriminación por razón de nacionalidad *ex* art. 18 TFUE). Este principio fue impulsado con carácter general por la DSMI y, por lo que se refiere al entorno digital, por el art. 3 DCE. En el marco de este precepto se prohíbe a los Estados miembros restringir el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información en materias relativas al ámbito coordinado salvo las excepciones previstas en el art. 3.4º DCE. Forman parte del ámbito coordinado los requisitos relacionados con las actividades en línea exigibles a prestadores de servicios de la sociedad de la información en los Estados miembros relacionadas con el inicio o el ejercicio de la actividad (art. 2.h y 2.i DCE).

La aplicación del principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información implica también el respeto a los principios de control en origen y reconocimiento mutuo. Es decir, los Estados deben confiar en las medidas impuestas para la prestación de un servicio de la sociedad de la información por parte del Estado miembro donde el prestador tenga el establecimiento. Esto implica no imponer medidas adicionales en destino a las que ya se han impuesto en origen.

En el caso que nos ocupa, como hemos podido ver, el TJUE entiende que las medidas del Gobierno italiano para el cumplimiento del RE-P2B son desproporcionadas por ser contrarias al principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información en la medida en que imponen en destino (Italia) medidas adicionales (de registro, entrega de información y abono de costes administrativos) a las que los prestadores ya debían cumplir en origen (Irlanda). Esta situación no se ve amparada por ninguna de las circunstancias previstas en el art. 3.4 DCE, ni siquiera por la protección de los consumidores en la medida en que el RE-P2B únicamente se ocupa de manera indirecta de procurar un mayor bienestar de los consumidores en su actividad en el Mercado Único Digital Europeo.

VIII. Bibliografía

- ALBIEZ DOHRMANN, K.J. y CASTILLO PARRILLA, J.A. (dirs.), *Equidad y transparencia en plataformas de alojamiento hotelero en España*, dirs. Atelier, 2024.
- ALBIEZ DOHRMANN, K. J, «La ausencia de negociación en la contratación digital a propósito del Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios

profesionales de servicios de intermediación en línea», *Anuario de Derecho Civil*, t. LXXV, fascículo IV Octubre-diciembre 2022, pp. 1395 ss.

- CASTELLÓ PASTOR, J. J., «Interrelación del Reglamento (UE) de Servicios digitales con el Reglamento Plattform to Business (P2B): El necesario contrapeso de la Unión Europea al poder de las plataformas en línea», *Análisis del Reglamento (UE) de Servicios Digitales y su interrelación con otras normas de la Unión Europea*, dir. CASTELLÓ PASTOR, J. J., Aranzadi, 2024, pp. 361 ss.

- CUENA CASAS, M., «La contratación a través de plataformas de intermediación en línea», *Cuadernos de Derecho Transaccional*, vol. 12, nº 2, 2020, pp. 283 ss.

- DÍAZ FRAILE, J. M., «Aspectos jurídicos más relevantes de la Directiva y del Proyecto de Ley español de comercio electrónico», en ORDUÑA MORENO, F. J., *Contratación y comercio electrónico (Obra concordada con la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pp. 81 ss.

- FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S., «Ámbito territorial y aplicación del principio del control en origen en el Reglamento (UE) de servicios digitales», *Análisis del Reglamento (UE) de Servicios Digitales y su interrelación con otras normas de la Unión Europea*, dir. CASTELLÓ PASTOR, J. J., Aranzadi, 2024, pp. 41 ss.

- GARDEÑES SANTIAGO, M., «El principio del Estado de origen entre la Directiva de Comercio Electrónico, el Reglamento de Protección de Datos y el Reglamento de Servicios Digitales», *Derecho, empresa y digitalización*, dir. FERNÁNDEZ AMOR, J. A., Atelier, 2024, en prensa.

- GUILLÉN CATALÁN, R., «Extensión del control de transparencia a la contratación entre empresarios en los mercados digitales», *Equidad y transparencia en la prestación de servicios*, dras. COBAS COBIELLAS, Mª E./GUILLÉN CATALÁN, R., Dykinson, 2023, pp. 73 ss.

- HERNÁNDEZ JIMÉNEZ-CASQUET, F., «El marco jurídico del comercio y la contratación electrónicos», en GARCÍA MEXÍA, P., *Principios de Derecho de internet*, Valencia Tirant lo Blanch, 2005, pp. 427-484.

- HÖPPNER T./WICK, J., «Kommentar Artikel 15», *P2B-VO. VO (EU) 2019/1150 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nuzter von Online-Vermittlungsdiensten*, ed. BUSCH, C., Ed. C.H. Beck, 2022, pp. 472 ss.

- MASTROIANNI, R./CAPPELLO, M., en su «Informe sobre Italia, en Televisión and Media Concentration», *Iris special*, ed. por la European Audiovisual Observatory, 2001, pp. 47 ss.

- MIQUEL GARDEÑAS, S., «El principio del Estado de origen entre la Directiva de comercio electrónico, el Reglamento general de protección de datos y el Reglamento de servicios digitales», *Derecho, empresa y digitalización*, dir. FERNÁNDEZ AMOR, J. A., Ed. Atelier, 2024 (pendiente de publicación).

- MIQUEL GARDEÑAS, S., «El reconocimiento mutuo en la Unión Europea: su naturaleza jurídica a la luz de las técnicas o métodos del Derecho internacional privado», dir. AGUDO GONZÁLEZ, J., *Relaciones jurídicas transnacionales y reconocimiento mutuo*, Ed. Aranzadi, 2019, pp. 123-179.

- NAVAS NAVARRO, S./CAMACHO CLAVIJO, S., *Mercado digital. Principios y reglas jurídicas*, Tirant lo Blanch, 2016.

- ORTI VALLEJO, A., «Las relaciones contractuales en las plataformas de economía colaborativa», *Propuestas de regulación de las plataformas de la economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, dirs. Orti Vallejo, A./Rubio Gimeno, G., Aranzadi, 2019, pp. 81 ss.
- PEGUERA POCH, M., «Marco jurídico de los servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico», *Principios de Derecho de la Sociedad de la Información*, coord. PEGUERA POCH, M., Aranzadi Thomson Reuters, 2010, pp. 317 ss.
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., «La contratación en plataformas electrónicas en el marco de la Estrategia para un Mercado Único Digital en la Unión Europea», *El Mercado Único Digital en la Unión Europea* (P. CASTAÑOS CASTRO y J.A. CASTILLO PARRILLA, dirs.), Madrid, Reus, 2019, pp. 93 ss.
- SCHULTE-NÖLKE, H., «Kommentar Artikel 1», *P2B-VO. VO (EU) 2019/1150 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nuzter von Online-Vermittlungsdiensten*, ed. BUSCH, C., Ed. C.H.Beck, 2022, pp. 40 ss.
- VILLLANUEVA LUPIÓN, C, «Condiciones generales de la contratación entre proveedores de servicios de intermediación y usuarios profesionales en las plataformas digitales Reglamento UE 2019/1150», *Declaración de voluntad en un entorno virtual*, dirs. CERVILLA GARZÓN Mª D./BLANDINO GARRIDO, A., Aranzadi, 2021, pp. 475 ss.
- VILLAR URÍBARRI, J. M., «El régimen jurídico de los prestadores de servicios de la sociedad de la información», *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio electrónico*, coords. MATEU DE ROS, R./LÓPEZ-MONIS GALLEGO, M., prólogo LÓPEZ BLANCO, C., Bankinter, Thomson Aranzadi, 2003, pp. 387 ss.
- ZURZOLO, A., «La nuova frontera della regolazione delle plattaforme digitali: le sanzioni contre Google e Meta», *Diritto Mercato Tecnologia*, 22 febraio, 2023.

---

(1) Esta publicación es parte del contrato RYC2021-031430-I, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea, «NextGenerationEU».

Ver Texto

(2) ECLI:EU:C:2024:432 (*Airbnb Ireland UC C-662/22 y Amazon Services Europe Sàrl C-667/22 contra Autorità per le Garanzi nelle Comunicazioni*).

Mediante resolución del Presidente del Tribunal de Justicia, con fecha de 7 de diciembre de 2022, se acumularon ambos asuntos.

Ver Texto

(3) ECLI:EU:C:2024:433 (*Expedia Inc. C-663/22 contra Autorità per le Garanzi nelle Comunicazion*i).

Ver Texto

(4) ECLI:EU:C:2024: 435 (*Amazon Services Europe Sàrl C-665 contra Autorità per le Garanzi nelle Comunicazion*i).

Ver Texto

(5) Directiva (CE) 1999/93, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica. Esta primera norma está muy influenciada por la Ley Modelo de Firma Electrónica de la UNCITRAL. Hoy la norma de referencia en la UE no es ya una Directiva, sino un Reglamento: el Reglamento (UE) 910/2014, de 23 de julio, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva (CE) 1999/93.

Ver Texto

(6) Directiva (CE) 1995/46, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. La norma ha sido sustituida, como ocurriera con la de firma electrónica, por un Reglamento: el Reglamento General de Protección de Datos.

Ver Texto

(7) EMUDE, p. 3.

Ver Texto

(8) Reglamento (UE) 2022/1925, de 14 de septiembre, sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Reglamento de Mercados Digitales).

Ver Texto

(9) Reglamento (UE) 2022/2065, de 19 de octubre, relativo a un mercado único de servicios digitales (Reglamento de Servicios Digitales).

Ver Texto

(10) Reglamento (UE) 2024/1689, de 13 de junio, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Reglamento de Inteligencia Artificial).

Ver Texto

(11) Propuesta de Directiva (UE) 496/2022, de 28 de septiembre, relativa a la adaptación de las normas de responsabilidad civil extracontractual a la inteligencia artificial (Directiva sobre responsabilidad en materia de IA).

Ver Texto

(12) Propuesta de Directiva (UE) 496/2022, de 28 de septiembre, sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos.

Ver Texto

(13) Reglamento (UE) 2023/2854, de 13 de diciembre, sobre normas armonizadas para un acceso justo a los datos y su utilización (Reglamento de Datos).

Ver Texto

(14) Reglamento (UE) 2022/868, de 30 de mayo, relativo a la gobernanza europea de datos (Reglamento de Gobernanza de Datos).

Ver Texto

(15) Propuesta de Reglamento (UE) 197/2022, de 3 de mayo, sobre el Espacio Europeo de Datos Sanitarios.

Ver Texto

(16) https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_2413.

Ver Texto

(17) https://digital-markets-act.ec.europa.eu/gatekeepers_en

Ver Texto

(18) T. Rodríguez de las Heras Ballell, «La contratación en plataformas electrónicas en el marco de la Estrategia para un Mercado Único Digital en la Unión Europea», *El Mercado Único Digital en la Unión Europea*, dirs. P. Castaños Castro y J.A. Castillo Parrilla, Madrid, Reus, 2019, p. 94.

Ver Texto

(19) Este es el punto de conexión que existe entre el concepto de «servicios de la sociedad de la información» y el de «mensaje de datos», como conceptos nucleares de la Directiva (CE) 2000/31 y la LMCE respectivamente: la necesidad de la prestación del servicio a través de medios electromagnéticos o, por utilizar la terminología de la LMCE, intercambio electrónico de datos (EDI). Obsérvese, sin embargo, que el concepto nuclear de la Directiva (CE) 2000/31 es relacional, mientras que el mensaje de datos es estático (sí es relacional el intercambio electrónico de datos). Trataremos nuevamente este punto en el capítulo de conclusiones.

Ver Texto

(20) J.M. Díaz Fraile, «Aspectos jurídicos más relevantes de la Directiva y del Proyecto de Ley español de comercio electrónico», en F. Orduña Moreno, *Contratación y comercio electrónico (Obra concordada con la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 81.

Ver Texto

(21) Lo mismo cabe decir de Airbnb Ireland UC (C-662/22), y también de Expedia Inc. (C-663/22), que es una agencia de viajes en Internet y tiene sus oficinas centrales en Estados Unidos con delegaciones en 31 países. Reserva billetes de avión, hotel, alquiler de vehículos, cruceros, paquetes vacacionales y varios parques de atracciones a través de la web y teléfono.

Expedia parece que no solo es un intermediario sino un organizador de viajes.

Las plataformas tienen una fuerte presencia en el sector turístico. Puede ser de interés la obra colectiva,

Equidad y transparencia en plataformas de alojamiento hotelero en España, dirs. K.J. Albiez Dohrmann y J.A. Castillo Parrilla, Atelier, 2024.

Ver Texto

(22) En España, el control del cumplimiento del RE-P2B está encomendado a la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial. En Portugal, es la ANACOM quien tiene encomendado el control y seguimiento del RE-P2B y de otras normas relacionadas con el mercado digital como la DCE, el RSD o el RMD.

Ver Texto

(23) Véase § 35 a 38 de la Sentencia.

Ver Texto

(24) *Cf*. art. 36 relativo al mecanismo de respuesta a crisis exigible a plataformas y motores de búsqueda de muy gran tamaño: art.

36.1º.b RSD, que habla de la aplicación de medidas «específicas, eficaces y proporcionadas»; art. 36.3.a RSD, que exige que las acciones requeridas por la Comisión sean «estrictamente necesarias, justificadas y proporcionadas»; o el art. 51 RSD, relativo a las facultades de los coordinadores de servicios digitales: art. 51.5º establece que las medidas que adopten en relación con el ejercicio de sus facultades serán «eficaces, disuasorias y proporcionadas». El art. 99.1º RIA establece que las sanciones establecidas por los Estados miembros deberán ser «efectivas, proporcionadas y disuasorias».

Ver Texto

(25) Es la opción alemana. *Vid.* T. Höppner y J. Wick, en particular, pp. 478 ss.

Ver Texto

(26) *Vid.* R. Mastroianni y M. Cappello, M., en su informe sobre Italia, en *Televisión and Media Concentration,* Iris special, ed. por la European Audiovisual Observatory , 2001, pp. 47 ss.

Ver Texto

(27) Siempre que ésta recoja al menos los requisitos mínimos establecidos en una norma armonizadora, como sería en el caso que nos ocupa la DCE y el RE-P2B.

Ver Texto

(28) No es objeto de esta Sentencia, ni por tanto de este comentario, cuestionar la concreción de los criterios para la determinación del lugar de establecimiento de un prestador de servicios de la sociedad de la información. Sin embargo, debe al menos subrayarse que la actividad de motores de búsqueda especialmente implantados a nivel mundial como es el caso de Google es tan global que resulta difícil afirmar que el centro de actividad de su servicio tenga lugar en un Estado concreto.

Ver Texto

(29) § 56 de la STJUE 9 de noviembre de 2023 (asunto C-376/22). Disponible en: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=279493&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=ES&cid=11127685

Ver Texto

(30) F. Hernández Jiménez-Casquet, «El marco jurídico del comercio y la contratación electrónicos», en P. García Mexía, *Principios de derecho de internet*, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 427-484.

Ver Texto

(31) M. Gardeñes Santiago, pp. 12 y 13 del texto mecanografiado

Ver Texto

(32) *Ibíd*., p. 13.

Ver Texto

(33) *Ibíd*.

Ver Texto

(34) Considerando 21 y los arts. 2.h y 2.i DCE.

Ver Texto

(35) M. Peguera Poch, «Marco jurídico de los servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico», *Principios de Derecho de la Sociedad de la Información*, coord. M. Peguera Poch, Aranzadi Thomson Reuters, 2010 p. 328.

Ver Texto

(36) Recordemos que la construcción del mercado único digital europeo (MUDE) no es más que la proyección en el entorno digital del mercado interior de la UE.

Ver Texto

(37) El art. 3 DCE no se ve modificado por el RSD, salvo por lo que se refiere a las órdenes de actuación contra contenidos ilícitos y de entrega de información respecto de actividades de carácter ilícito (cdo. 38 RSD). En lo demás, el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información no se ve alterado por el RSD, por lo que las reflexiones de este comentario no deben matizarse en relación con la entrada en vigor del RSD.

Ver Texto

(38) El Decreto Legislativo n. 70, de 9 de abril de 2023, que transpone la DCE al ordenamiento jurídico italiano, se ciñe a la literalidad de la DCE y formula igualmente en términos negativos el principio de libre prestación de servicios de la sociedad de la información en sus arts. 3.2º y 5; así como el principio de no autorización previa en su art. 6. La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en lo sucesivo, LSSICE) recoge el principio de no autorización previa en el art. 6, y el de libre prestación de servicios en el art. 7, quedando formulado este último en términos positivos («la prestación de servicios de la sociedad de la información que procedan de un prestador establecido en algún Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo se realizará en régimen de libre prestación de servicios»), si bien, como en el caso italiano, se reproduce el contenido y las limitaciones de la DCE.

Ver Texto