

¿RESPONSABILIDAD DE AMAZON POR LAS VENTAS CONCERTADAS POR TERCEROS EN SU MARKETPLACE? ESTUDIO DE LA CUESTIÓN A FECHA DE 2021 Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

Gemma Minero Alejandro

Profesora contratada doctora interina de Derecho Civil

Universidad Autónoma de Madrid

Title: Has Amazon liability in respect of products supplied by a third-party in Amazon's marketplace? Current legal framework and future perspectives

Palabras clave: Producto defectuoso, responsabilidad, puerto seguro, intermediario, propuesta de Reglamento del Mercado Único de Servicios Digitales.

Keywords: Defective product, liability, safe harbour, intermediary, proposal for a Regulation on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act).

Resumen: En este trabajo se estudia el rol desempeñado por la empresa Amazon en las transacciones que se realizan a través de su plataforma, con el objetivo de concluir si resulta de aplicación o no el régimen del puerto seguro. Asimismo, se analiza la posible repercusión, en caso de aprobación, de la llamada Digital Services Act, que introducirá un nuevo marco normativo europeo para reforzar la tutela de los consumidores en el comercio electrónico y aumentar las obligaciones de las plataformas digitales. Por otro lado, se estudia el contenido de la "Garantía de la A la Z", la garantía comercial adicional ofrecida por Amazon a sus usuarios.

Abstract: This paper studies the role played by Amazon in the sales of goods through its platform. That with the aim of determining whether the safe harbour regime applies or not. Besides, this paper analyses the proposal for a Regulation on a Single Market for Digital Services (Digital Services Act) and its challenges in relation to Consumer Law. If approved, this proposal will introduce a new European framework, with stronger consumers' rights and new compelling obligations for ecommerce platforms. On the other hand, this paper studies the content of Amazon "A-to-Z Guarantee", a commercial guarantee offered to Amazon's users.

I. Introducción al objeto de estudio

Este estudio se plantea a raíz de un caso real, que puede resumirse como sigue. Un consumidor compra un producto -un vehículo quad- a través de Amazon a un tercero radicado en España. Dado que el producto no es conforme, al no reunir las características establecidas, el consumidor contacta con el vendedor y con Amazon y devuelve el producto al vendedor, a fin de obtener el reembolso del precio pagado. Ante la falta de respuesta del vendedor, el consumidor reclama a Amazon, en base a la "Garantía de la A la Z", que aparece explicada en la propia plataforma. Amazon rechaza dicha solicitud, sin argumentar cuál es el requisito no cumplido de la "Garantía de la A la Z".

La oficina municipal de información al consumidor tramita una posterior reclamación a Amazon, solicitando la devolución del importe de la compra o, en su caso, la debida motivación de las causas de la no aplicación de la citada garantía comercial. Amazon alega carecer de responsabilidad, por no haber intermediado en la compra. Sostiene que únicamente presta servicios de alojamiento y almacenamiento de datos y entiende aplicables al caso el artículo 16.1 de la ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico -en adelante, LSSICE- y el artículo 95 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios -en adelante, TRLGDCU- y, por ello, archiva el expediente. En materia de responsabilidad del intermediario, la segunda norma remite a la normativa específica sobre comercio electrónico, mientras que la primera norma regula la ausencia de responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos cuando i) no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada en su plataforma o servicio es ilícita o lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o ii) tengan ese conocimiento efectivo pero actúen con diligencia para retirar la información ilícita o hacer imposible el acceso a esta, manteniendo, por tanto, una actitud colaborativa.

Resulta pertinente, por un lado, calificar el papel desempeñado por la empresa Amazon en las transacciones que se realizan a través de su plataforma, a efectos de aplicar o no el régimen de exención de responsabilidad por puerto seguro -conocido como safe harbour- que introdujo la Directiva de Comercio electrónico -en adelante, DCE-¹ y cuya vigencia pervive en la actualidad, si bien puede tener los días contados si la Unión Europea da un paso adelante en su objetivo de suavizar los efectos de la regla del puerto seguro. De no aplicarse la exoneración, estaríamos hablando de una responsabilidad, por así decirlo, indirecta de Amazon, que si bien no realiza la conducta ilícita de poner en venta productos no conformes con el contrato, sí colabora de manera indirecta en dicho ilícito cuando, conociéndolo, no actúa de manera efectiva para su eliminación, esto es, para el borrado de descripciones de productos que no se correspondan con la realidad o el bloqueo de la cuenta del vendedor que sea empleada para la comercialización de productos no conformes con los contratos.

¹ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 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.

Para ello el consumidor tiene la carga de probar frente a Amazon la falta de conformidad del producto con el contrato. Falta de conformidad que habrá de analizarse caso por caso, a la luz de los artículos 114 y siguientes del TRLGDCU. Como se estudiará en este trabajo, la Unión Europea identificó ya en 2015, en la Comunicación "Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa", la necesidad de articular un nuevo marco normativo que regule el funcionamiento de los intermediarios y plataformas actuales². Su aprobación está cada vez más cerca, gracias a la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo para el Mercado único de Servicios Digitales, por la que se modifica la Directiva 2000/31/EC, que modernizará el actual régimen de responsabilidad de las plataformas digitales³.

Asimismo, es necesario estudiar el compromiso que Amazon adquiere con los usuarios de su plataforma cuando les otorga la "Garantía de la A la Z", como garantía comercial adicional propia de esta plataforma, que irá más allá del régimen legal que resulte de aplicación tras el análisis realizado en el primer bloque de estudio.

Estos dos apartados son los temas a tratar en este trabajo, que, por la propia naturaleza del comercio electrónico llevado a cabo a través de plataformas como Amazon, no puede procurar una visión meramente nacional. Por el contrario, este estudio se realiza desde una perspectiva europea.

II. Análisis del papel desempeñado por Amazon en las ventas realizadas en su marketplace

En términos jurídicos, Amazon es considerado un prestador de un servicio de la sociedad de la información, siguiendo la definición contemplada en la DCE, como "prestador que ejerce de manera efectiva una actividad económica a través de una instalación estable y por un período de tiempo indeterminado" y, en particular, un "servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios"⁴. En particular, en el caso de Amazon, la plataforma se trata de un intermediario que, reemplazando la tradicional estructura de compraventa de productos, participa en una estructura triangular, en la que existen vendedores, compradores consumidores -y compradores no consumidores- y la propia plataforma, siendo la labor de dicha plataforma actuar de marketplace, es decir, de punto de interacción entre dos tipos de usuarios -

² Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, "Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa", de 6 de mayo de 2015, COM (2015) 192 final.

³ COM(2020) 825 final.

⁴ Artículo 2 DCE, con remisión a la definición contenida en el artículo 1 de la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de julio de 1998 que modifica la Directiva 98/34/CE por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas. En la propuesta de Reglamento de Mercado Interior de Servicios Digitales, sobre la que nos detendremos más adelante, se articula la siguiente definición específica del concepto de plataforma online: "el prestador de un servicio de almacenamiento que, a petición del receptor del servicio, almacena y disemina información al público" (artículo 2, letra h, traducción propia).

vendedores y compradores- que obtienen un beneficio mutuo⁵. Del carácter triangular dimanan tres tipos de contratos: uno entre el vendedor y la plataforma - en el que se regulan las condiciones de uso de la plataforma por el vendedor-, otro entre el consumidor y la plataforma -en el que se articulan los términos de uso por el consumidor de esa plataforma- y un tercero entre vendedor y comprador -siendo este último el contrato principal y razón de ser de los otros dos contratos-⁶. Sin la existencia de la plataforma, la toma de contacto entre el vendedor y el comprador podría no existir o la celebración del contrato podría realizarse de forma menos eficiente. Sin embargo, la plataforma actúa de mero intermediario, y no de parte contractual en el contrato que une de forma directa a sus dos tipos de usuarios -vendedor, por un lado, y comprador, por otro-.

Adicionalmente, en el caso concreto de Amazon, hay supuestos en los que esta empresa no actúa como intermediario, sino como vendedor en sentido estricto. Hablamos de aquellos casos, distintos del que nos ocupa en este estudio, en los que Amazon pone a la venta a través de su plataforma productos propios, no de terceros. Este trabajo no se centrará en esta segunda vía de venta permitida por Amazon.

La DCE no armoniza en sí los sistemas de responsabilidad vigentes en los Estados miembros⁷. De ahí que se contemple la prohibición de los Estados miembros de restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información de otro Estado miembro al hilo de la implementación de esta Directiva (artículo 3.2). Ello con alguna excepción, entre la que debemos destacar la protección de los consumidores (artículo 3.4.a)i)⁸). Lo que sí hace esta norma europea es incorporar un régimen uniforme de causas de exención de responsabilidad, más conocido como "puertos seguros", en sus artículos 12 a 15, aplicable a todo tipo de infracciones (civil, penal y administrativa). La razón de ser del conjunto de exenciones previstas

⁵ Véase Joana Campos Carvalho, "Online Platforms: Concept, Role in the Conclusion of Contracts and Current Legal Framework in Europe", en *El Derecho Privado en el nuevo paradigma digital*, Esther Arroyo Amayuelas y Sergio Cámara Lapuente (Dir.), Marcial Pons, Madrid, 2020, p. 241, que cita expresamente a Amazon como ejemplo de plataforma online subsumible en esta definición.

⁶ *Idem*, p. 242.

⁷ Considerando 40 DCE. En este sentido, la reciente Directiva 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión afirma: "Las normas nacionales vigentes sobre sanciones difieren considerablemente en toda la Unión. En particular, no todos los Estados miembros garantizan que puedan imponerse multas efectivas, proporcionadas y disuasorias a los comerciantes responsables de las infracciones generalizadas y las infracciones generalizadas con dimensión en la Unión" (considerando 5); "Debe seguir incumbiendo a los Estados miembros elegir el tipo de sanción que se deba imponer, así como establecer en su Derecho nacional los procedimientos pertinentes para imponer sanciones en caso de infracción de las Directivas 93/13/CEE, 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE en sus versiones modificadas por la presente Directiva" (considerando 6).

⁸ Se permite a los Estados miembros adoptar medidas que restrinjan la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información cuando sean necesarias para, entre otros motivos, procurar la protección de los consumidores, siempre que el servicio vaya en detrimento del objetivo de tutela de los consumidores y la medida sea proporcionada a dicho objetivo. Se exige, además, que el Estado miembro haya solicitado al otro Estado miembro que tome medidas y este último no hubiera actuado o las medidas sean suficientes.

en este cuerpo normativo se explica en el considerando 42 DCE: la naturaleza meramente pasiva o técnica del prestador de servicios de la sociedad de la información, que no tiene conocimiento ni control del contenido transmitido o almacenado por terceros a través del servicio prestado por dicho intermediario⁹.

El citado artículo 16 de la LSSICE, argüido por Amazon en su contestación a la reclamación del consumidor en el caso que nos ocupa, reproduce el contenido del artículo 14 de la DCE. Se refiere a intermediarios que realizan labores de almacenamiento o hosting de datos, de manera que la función de la plataforma es almacenar de forma permanente en sus servidores conectados a internet contenidos -por ejemplo, ofertas de venta- facilitados por sus usuarios, con el objetivo de que otros usuarios puedan acceder a ellos.

Esta norma se aplica de forma amplia a prestadores de contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual, como pueden ser YouTube y Facebook, y a prestadores de contenidos protegidos por derechos de propiedad industrial, principalmente marcas, como pueden ser eBay o el propio Amazon, así como a plataformas que gestionan la venta de productos entre un empresario y un consumidor, estando sometidas dichas transacciones a la normativa de consumo¹⁰. Amazon es un ejemplo de este tercer tipo de contenidos, siempre que estemos ante un supuesto o modalidad de venta de productos de terceros, es decir, en aquellos supuestos en los que Amazon funciona como plataforma de intermediación entre el vendedor del producto y el consumidor, encargándose Amazon de la gestión de la transacción. Este es el caso que nos ocupa, del que nace este trabajo, en el que el consumidor celebra un contrato de compraventa de un vehículo quad con un empresario, que tiene la condición de tercero o empresa que se sirve de Amazon como intermediario, que no como vendedor en sentido estricto. La potencial aplicación de la regla del puerto seguro permitiría a la empresa Amazon quedar exonerada de la responsabilidad que surja por el incumplimiento por parte del tercero vendedor de la normativa de consumo aplicable al caso.

⁹ De acuerdo con este considerando: "Las exenciones de responsabilidad establecidas en la presente Directiva sólo se aplican a aquellos casos en que la actividad del prestador de servicios de la sociedad de la información se limita al proceso técnico de explotar y facilitar el acceso a una red de comunicación mediante la cual la información facilitada por terceros es transmitida o almacenada temporalmente, con el fin de hacer que la transmisión sea más eficiente. Esa actividad es de naturaleza meramente técnica, automática y pasiva, lo que implica que el prestador de servicios de la sociedad de la información no tiene conocimiento ni control de la información transmitida o almacenada".

¹⁰ Las causas de exoneración de responsabilidad previstas en estas normas se aplican asimismo a otros tipos de contenidos ilegales y especialmente sensibles, como son el terrorismo, la pornografía infantil, la incitación al odio u otros contenidos nocivos. Se trata, por tanto, de un sistema de exoneración horizontal de la responsabilidad. Véase Fernando Carbajo Cascón, "Delimitación de la responsabilidad de los servicios de intermediación de la sociedad de la información", *Iustitia*, 2014, N. 12, p. 249. La protección del consumidor no es una rama del Derecho que haya quedado excluida de la aplicación de la Directiva, toda vez que no está enunciada entre las exclusiones taxativas previstas en el artículo 1.5 DCE. De ahí la necesidad de proseguir con el estudio de la posible responsabilidad o, por el contrario, de la exoneración de responsabilidad de la plataforma Amazon por la posible falta de conformidad de los productos vendidos por terceros haciendo uso de esta plataforma.

Haciendo un paréntesis en nuestro estudio, debemos tener presente que esta causa de exoneración de la responsabilidad no se aplicará a productos que son tanto vendidos como gestionados por la propia empresa Amazon -productos propios-, dado que estaremos ante un contrato de compraventa sin intermediario, siendo Amazon el vendedor en sentido estricto, que celebra la enajenación directamente con el comprador. En este último caso, no estaremos ante un prestador pasivo o neutral, que es el tipo de intermediarios para el que el considerando 42 DCE reserva la exención de responsabilidad, por lo que Amazon habrá de responder por las infracciones de la normativa de consumo que lleve a cabo de manera directa, en tanto que vendedor -en su condición empresario que celebra el contrato con un consumidor-.

Sin embargo, tampoco cuando Amazon simplemente presta su plataforma para la gestión de venta de productos por terceros está claro que sea aplicable el régimen del puerto seguro. Todo dependerá del nivel o grado de "papel activo" desempeñado. En particular, la prestación asistencia u optimización de la presentación de ofertas y el conocimiento efectivo de la ilicitud realizada a través de su plataforma impedirá al prestador de servicios beneficiarse de la aplicación de la exención de responsabilidad, tal y como analizó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *L’Oreal v. eBay*¹¹. La denegación del beneficio del puerto seguro se produce cuando el prestador haya tenido conocimiento de hechos o circunstancias a partir de las que un operador económico diligente hubiera debido deducir el carácter ilícito de ese contenido y no hubiera hecho nada por eliminar dicha ilicitud, removiendo, por ejemplo, la descripción del producto que no sea conforme con la realidad de las ventas llevadas a cabo por el concreto vendedor dado de alta en esa plataforma o mediante cualquier otra medida efectiva, adecuada y proporcionada. El criterio de neutralidad o pasividad que aplica el Tribunal de Justicia equivale a la ausencia de participación en la

¹¹ STJUE de 12 de julio de 2011, C-324/09. El Alto Tribunal europeo, en contra de la Opinión del Abogado General Jääskinen, presentadas el 9 de diciembre de 2010, consideró que la plataforma de comercio electrónico juega un papel activo, no neutral, cuando asiste a los vendedores y promociona la venta de productos falsificados o comercializados sin el consentimiento del titular de la marca, obteniendo con ello un conocimiento o control de las ofertas ilícitas de venta que almacena. El punto sexto del fallo de esta sentencia es contundente: "El artículo 14, apartado 1, de la (...) Directiva sobre el comercio electrónico, debe interpretarse en el sentido de que se aplica al operador de un mercado electrónico cuando éste no desempeñe un papel activo que le permita adquirir conocimiento o control de los datos almacenados. Este operador desempeña tal papel cuando presta una asistencia consistente, en particular, en optimizar la presentación de las ofertas de venta en cuestión o en promover tales ofertas. En el supuesto de que el operador del mercado electrónico no haya desempeñado un papel activo en el sentido descrito en el anterior párrafo y, en consecuencia, a su prestación del servicio le resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31, ese operador no podrá, no obstante, en un asunto que puede concluir con una condena al pago de una indemnización por daños y perjuicios, acogerse a la exención de responsabilidad prevista en esa disposición cuando haya tenido conocimiento de hechos o circunstancias a partir de los cuales un operador económico diligente hubiera debido constatar el carácter ilícito de las ofertas de venta en cuestión y, en caso de adquirir tal conocimiento, no haya actuado con prontitud de conformidad con lo establecido en el apartado 1, letra b), de dicho artículo 14".

creación, distribución o comunicación de contenidos, a lo que se suma el parámetro de la falta de colaboración en la eliminación de la ilicitud¹².

Debe llamarse la atención sobre el paralelismo de ambos casos -el que enfrentó a L’Oreal con eBay y el asunto que nos ocupa-, pues ambas plataformas -eBay y Amazon- prestan servicios similares, dado su papel optimizador de ofertas y promotor de venta de productos a través de su plataforma -por ejemplo, a través del propio sistema de publicidad interno, que permite pagar una cantidad previamente determinada por la plataforma para aparecer en las primeras posiciones de búsqueda, en relaciones de búsqueda de otros productos o en la opción de producto seleccionado o recomendado, como sucede con la etiqueta “Amazon’s choice”- y de su papel de optimizador de entregas -permitiendo a los compradores crear cuentas premium con las que se aseguran una entrega más rápida y segura, así como una tarifa plana de envíos de determinados productos preseleccionados por la plataforma-, de donde obtienen buena parte de sus ingresos. La suma de estos factores permite concluir que ambas plataformas desempeñan un papel activo que les permite adquirir conocimiento o control de los datos relativos a las ofertas que los vendedores publican. La falta de carácter pasivo o neutral de la plataforma también se infiere de la implementación de vías de valoración de productos, permitiendo la clasificación mediante estrellas y comentarios de los compradores y utilizando los datos sobre calificaciones promedio y sobre devoluciones para la toma de decisiones en la plataforma -entre otras, para la determinación del orden de aparición de los productos-.

A pesar de las anteriores afirmaciones, en un plano paralelo al que nos ocupa, no puede pasarse por alto el dato de que la regulación del puerto seguro aplicable a prestadores de servicios que almacenan archivos protegidos por el derecho de autor y los derechos afines ha quedado ciertamente matizada tras la aprobación de la Directiva 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital -en adelante, DDAMUD-. Este nuevo cuerpo normativo exige, en la práctica, establecer sistemas de reconocimiento de contenidos ilícitos si no se ha optado por pagar la correspondiente licencia de uso de contenidos a los titulares de derechos (artículo 17.4 DDAMUD), si bien declara que con ello no se impone ninguna obligación general de supervisión (artículo 17.8 DDAMUD). El paso dado por el legislador europeo en materia de propiedad intelectual es grande, pues parte de la base de que la propia plataforma, al permitir que sus usuarios suban archivos que contengan material protegido por derechos de autor o afines, lleva a cabo per se un acto de comunicación pública de dichos contenidos, con independencia de que la acción de carga del fichero la realice el usuario. De ahí que se exija a la plataforma obtener una autorización de los titulares de derechos, por ejemplo, mediante la celebración de un acuerdo de licencia oneroso, para considerar que actúan de forma lícita (artículo 17.1 DDAMUD).

¹² Sin embargo, la aplicación que han hecho los tribunales nacionales para decidir sobre los criterios que conducen a perder la neutralidad y, con ello, la exoneración de responsabilidad es muy dispar. Véase Esther Arroyo Amayuelas, “La responsabilidad de los intermediarios en internet: ¿puertos seguros a prueba de futuro?”, en *El Derecho Privado en el nuevo paradigma digital*, Esther Arroyo Amayuelas y Sergio Cámara Lapuente (Dir.), Marcial Pons, Madrid, 2020, p. 353.

Por todo ello, el apartado tercero de este artículo 17 DDAMUD no deja lugar a dudas acerca de la derogación implícita de la regla del puerto seguro prevista en el artículo 14 DCE cuando la plataforma no hubiera solicitado a los titulares de derechos la correspondiente licencia de uso de obras y prestaciones protegidas: "Cuando los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea sean responsables de actos de comunicación al público o de puesta a disposición del público en las condiciones establecidas en la presente Directiva, la limitación de responsabilidad prevista en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31/CE no se aplicará a las situaciones contempladas por el presente artículo"¹³.

Esta reciente modificación normativa es reflejo del interés de la Unión Europea por cuestionar el rol y las responsabilidades de los intermediarios en la sociedad actual, muy diferente al papel que desempeñaron en el año 2000, cuando se aprobó la DCE¹⁴. Sin embargo, el legislador europeo no ha querido hacer extensivo el efecto de este precepto al resto de supuestos en lo que la exoneración de responsabilidad o puerto seguro es aplicable, entre otros, el caso que nos ocupa, referido a Derecho de consumo.¹⁵

A las anteriores afirmaciones hay que sumar el contenido del artículo 15 de la DCE, que prohíbe a los Estados miembros imponer a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen o una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas respecto de los servicios prestados, pues ello podría ser contrario al justo equilibrio que debe existir entre todos los derechos e intereses implicados y, en particular, afectaría de forma excesivamente gravosa a la libertad de empresa del prestador de servicios, al derecho a la protección de datos personales de los usuarios y al derecho a enviar y recibir información¹⁶.

¹³ Para un análisis de este precepto, véase Julián López Richart, "Responsables, ma non troppo: las reglas de exención de responsabilidad de las plataformas para el intercambio de contenidos en línea en la Directiva sobre Derechos de Autor en el Mercado Único Digital", en *Propiedad Intelectual y Mercado Único Digital*, Concepción Saiz García y Raquel Evangelio Llorca (Dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 308 y ss.

¹⁴ Sobre las insuficiencias de la DCE, véase Arno Lodder, "Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services in particular electronic commerce, in the internal market", en Arno Lodder y Andrew Murray (eds.), *EU-Regulation of E-Commerce. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham, 2017; y Research Group on the Law of Digital Services, "Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms", *Journal of European Consumer and Market Law*, 4 (2016).

¹⁵ El párrafo segundo del artículo 17.3 DDAMUD es claro en este sentido: "El párrafo primero del presente apartado no afectará a la posible aplicación del artículo 14, apartado 1, de la Directiva 2000/31/CE a esos prestadores de servicios con respecto a fines ajenos al ámbito de aplicación de la presente Directiva". Afirmación que se reitera en el considerando 65 DDAMUD.

¹⁶ Precepto que ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en múltiples ocasiones, concluyendo que existe una prohibición de supervisión activa de los datos y archivos de cada cliente de una plataforma para detectar su posible ilicitud y/o para impedir una futura infracción de derechos de propiedad intelectual (SSTJUE de 12 de julio de 2011, asunto C-324/09, L'Oréal v. eBay (ap. 139), de 24 de noviembre de 2011, asunto C-70/10, Scarlet Extended (ap. 36) y de 16 de febrero de 2012, asunto C-360/10, Sabam v Netlog (ap. 34, 36, 38, 46, 49 y 50). Interpretación que se ha reiterado recientemente en la STJUE de 3 de octubre de 2019, caso Facebook, C-18/18 (ap. 53). Más allá de los supuestos extremos de supervisión para identificación de todos los archivos almacenados por todos sus usuarios, análisis de

Ahora bien, el considerando 47 de la DCE advierte que la prohibición del artículo 15 DCE se refiere sólo a obligaciones de carácter general, y no se extiende a "obligaciones de supervisión en un caso específico", ni a órdenes dictadas por las autoridades nacionales de conformidad con el derecho nacional. Por tanto, sí se puede exigir al prestador una labor de supervisión de los contenidos de la plataforma en un caso particular, como puede ser, en nuestro caso, una tarea de indagar acerca de la conformidad de los productos vendidos por el tercero colaborador a través del marketplace de Amazon y, en caso de detectarse una falta de conformidad, la implementación de un sistema de control para evitar que el producto defectuoso vuelva a venderse a través de la plataforma o se elimine la información incorrecta acerca de sus características.

De hecho, esta labor de supervisión específica parece poder subsumirse en el ejemplo de acción de supervisión admisible que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoció en el caso *L'Oréal v. eBay* (ap. 141). A saber, el hecho de que la plataforma eBay pudiera impedir futuras infracciones del derecho marcario por parte del mismo vendedor y en relación con las mismas marcas ya infringidas con anterioridad. Haciendo extensiva esta reflexión al caso que nos ocupa, referido no ya a la infracción de derechos de propiedad intelectual o industrial, sino a materia de consumo, bien podríamos afirmar que casaría con el considerando 47 DCE, y no contradiría el artículo 15 DCE, el pretender obligar al prestador del servicio (Amazon) a supervisar los contenidos que suba un concreto vendedor dado de alta en su plataforma (pues ello no equivaldría a una labor de supervisión de todos los contenidos almacenados por todos los vendedores de la plataforma) y sólo para analizar si en ese concreto supuesto y/o en el futuro las descripciones, fotografías y relación de características de los productos descritas por el vendedor en la plataforma, contrastadas con las características reales del producto recibido por el consumidor -y probadas por este último-, cumplen o no con la normativa de consumo y, en particular, con lo puesto en el artículo 116 y con el principio u obligación general del vendedor previsto en el artículo 114 del TRLGDCU, con el fin de que Amazon pueda concluir si el producto es o no conforme con el contrato de compraventa celebrado a través de su plataforma.

Prosiguiendo con el estudio del caso que nos ocupa, si puede probarse el efectivo conocimiento por parte de Amazon sobre el incumplimiento de los artículos 114 y siguientes del TRLGDCU por parte de una de las empresas vendedoras que actúan a través de su plataforma, costaría entender que la causa de exoneración de responsabilidad prevista en el artículo 16 LSSICE resulte aplicable al caso. Ello porque dicho puerto seguro parte de una base fáctica que no se cumpliría en este supuesto -o bien desconocer que la actividad o la información almacenada en la plataforma es ilícita o lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización o bien actuar con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos-.

El citado artículo 16 LSSICE aclara cuándo debe entenderse que existe conocimiento efectivo de la ilicitud de la información almacenada en su plataforma por parte del

dichos archivos y bloqueo de la puesta a disposición de los que el prestador estime ilícitos, a los que se referían las sentencias citadas, debe admitirse que el TJUE no ha declarado que cualquier otro caso deba ser considerado una supervisión prohibida en base al artículo 15 DCE.

prestador de servicios: "cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución". Cuando ello ocurre, se entiende que el prestador no actuó con la diligencia debida y, por tanto, se le puede imputar la responsabilidad por haber contribuido a la causación del daño, siquiera de forma indirecta, dada la posición que ocupa y los potenciales beneficios económicos que puede obtener con ella. Debemos tener en cuenta que en la mayoría de supuestos no existirá -o no existirá aún- declaración judicial o administrativa acerca de la ilicitud -por falta de conformidad del producto vendido con el contrato- de los datos almacenados en la plataforma de Amazon. Ello no impedirá imputar responsabilidad a Amazon en casos en los que la reclamación del consumidor no se hubiera judicializado, toda vez que el artículo 16 in fine LSSICE admite otras formas de denegación de la aplicación del puerto seguro, indicando, con carácter general, a modo de cajón de sastre, lo siguiente: "sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse". De la citada sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso L'Oreal contra eBay se desprende que sirve cualquier situación mediante la cual el prestador del servicio adquiera conocimiento, de una forma o de otra, de las circunstancias o hechos ilícitos¹⁷, lo que permite aplicar esta norma a supuestos derivados de su propia investigación, de la reclamación de un consumidor, de la notificación de terceros o de la clara evidencia de la ilegalidad¹⁸.

¹⁷ Ap. 121. Considerar la sentencia o resolución del organismo competente única fuente del conocimiento del prestador de servicios supondría una exigencia de judicialización con gran consumo de tiempo y recursos y potencial incremento del perjuicio sufrido.

¹⁸ En este sentido, Esther Arroyo Amayuelas, "La responsabilidad de los intermediarios en internet: ¿puertos seguros a prueba de futuro?", *cit.*, p. 362; y Fernando Carbajo Cascón, "Sobre la responsabilidad indirecta de los agregadores de información por contribución a la infracción de derechos de propiedad industrial e intelectual en internet", *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, 2011-2012, N. 32, pp. 56-57. En relación con las notificaciones por terceros acerca de la ilicitud del contenido, debe destacarse el papel de los llamados *trusted flaggers* o notificantes fiables, sobre los que se llamó la atención en la Recomendación 2018/334, relativa a las medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea (considerandos 29 y 34), que son definidos como "persona física o jurídica que un prestador de servicios de alojamiento de datos considere que posee competencias y responsabilidades particulares a efectos de la lucha contra los contenidos ilícitos en línea" (capítulo I, apartado 4, desarrollando sus competencias en los apartados 25 a 27 del capítulo II). En Derecho de consumo, bien podría considerarse a las OMIC y otras instituciones de defensa de los consumidores merecen la calificación de notificantes fiables, en atención a las circunstancias de cada sector y plataforma, siempre que se cuente con un acuerdo de cooperación entre el intermediario y la institución en cuestión. Sobre la propia evidencia de la ilegalidad, debe tenerse presente, si bien en un ámbito no referido a la Unión Europea, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de junio de 2015, asunto Delfi AS contra Estonia, relativo a la condena de un portal de noticias por no haber retirado de manera inmediata comentarios de los lectores a un artículo publicado en dicha web que implicaban odio y amenazas, aun cuando no existiera una notificación en sentido estricto, al tratarse de comentarios claramente ilícitos e ilegales. Sin embargo, este tipo de conocimiento por la evidencia de la ilicitud resulta de menor aplicación en casos de Derecho de consumo referidos a la potencial falta de conformidad del producto con el contrato, que exigen contrastar el producto en cuestión con la descripción realizada por el vendedor, los usos a que ordinariamente se destinan los

Sin embargo, la ausencia de una declaración judicial o administrativa sobre el conocimiento efectivo de Amazon sí dificultará el ejercicio de la acción y prueba del consumidor, que no podrá beneficiarse de esta suerte de indicio sólido a partir del cual deducir que el prestador tenía conocimiento de la ilicitud o contribuyó de alguna manera al acto ilícito al no haber actuado con la diligencia debida¹⁹. Prueba que se hará depender, por tanto, de la capacidad del consumidor para guardar constancia de las comunicaciones intercambiadas con la plataforma, debiendo identificar claramente en su reclamación la actividad ilícita realizada por el vendedor -los motivos de la falta de conformidad del producto, dado que el artículo 116 TRLGDCU presume la conformidad del producto con el contrato- y la ubicación (URL u otra) donde el producto es ofrecido.

Por otro lado, debe tenerse presente que, de acuerdo con el considerando 40 DCE, el contenido de esta Directiva no supone un obstáculo para que las distintas partes interesadas desarrollen y apliquen de forma efectiva sistemas técnicos de protección, siempre que dichos sistemas sean conformes con el resto del ordenamiento europeo. De ahí la posibilidad de que Amazon, por su propia naturaleza y posición en el mercado, pueda permitirse ofrecer garantías adicionales a las reguladas en la DCE y en el marco normativo europeo sobre el Derecho de consumo, como es la llamada "Garantía de la A la Z", que se estudiará en el siguiente epígrafe de este trabajo.

Es ciertamente reprochable que la DCE no se haya actualizado para las plataformas de compraventa de productos entre empresarios y consumidores tras sus veinte años de vigencia, para adaptarse a las características propias del comercio electrónico actual. Cuesta creer que con ello se cumple el artículo 38 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que dispone que las políticas de la Unión garantizarán un alto nivel de protección de los consumidores. Con todo, la citada DDAMUD, referida exclusivamente a cuestiones de propiedad intelectual, tampoco parecía el lugar más apropiado para introducir una revisión más extensa del artículo 14 DCE o del resto de normas de exoneración de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico. La política de la Unión Europea ha sido no derogar la DCE, pero sí se aprecia un esfuerzo -al menos inicial- de actualización específica de este régimen²⁰. Así se preveía de manera global en el documento "Orientaciones políticas para la próxima Comisión Europea 2019-2024", presentadas por la candidata a la Presidencia de la Comisión, Úrsula von der Leyen²¹. Y así nace la propuesta de Digital Services Act, sobre la que nos detendremos seguidamente.

productos del mismo tipo y los posibles requerimientos especiales realizados por el consumidor y admitidos por el vendedor, de acuerdo con el artículo 116 TRLGDCU.

¹⁹ A favor de entender el estándar de conducta fijado en las normas de exclusión de responsabilidad como parámetro de diligencia mínimo, Miquel Peguera Poch, "Los prestadores de servicios de internet y la normativa sobre responsabilidad", en *Derecho TIC. Derecho de las tecnologías de la información y de la comunicación*, Aurelio López Tarruella (dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 77 y ss.

²⁰ Véase Esther Arroyo Amayuelas, "La responsabilidad de los intermediarios en internet: ¿puertos seguros a prueba de futuro?", *cit.*, pp. 343 y ss.

²¹ Documento en el que se habla de su propósito de regular una nueva norma que actualice los regímenes de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información: "Una nueva norma

Antes de ésta, un paso tímido se dio con la aprobación de la Directiva 2019/2161, citada anteriormente, en cuyo considerando 27 se regula la obligación del vendedor y de la plataforma de informar de forma clara y comprensible, no mediante meras condiciones generales, de cómo las obligaciones relacionadas con el contrato se reparten entre el tercero que ofrece los bienes, servicios o contenido digital y el proveedor del mercado en línea. Se sigue dejando en manos de los acuerdos contractuales entre los proveedores de mercados en línea y los correspondientes terceros comerciantes la delimitación de la responsabilidad de ambos actores. Así, por ejemplo, este considerando 27 prevé: "El proveedor del mercado en línea podría indicar que el tercero comerciante es el único responsable de garantizar los derechos de los consumidores, o describir sus responsabilidades específicas cuando asuma la responsabilidad relativa a determinados aspectos del contrato, por ejemplo, la entrega o el ejercicio del derecho de desistimiento". De ahí que esta Directiva haya introducido en la Directiva 2011/83 el nuevo artículo 6 bis, sobre "Requisitos de información específicos adicionales para contratos celebrados en mercados en línea", en el que se obliga al proveedor del mercado en línea -en nuestro caso, Amazon- a proporcionar al consumidor, antes de que éste quede obligado por un contrato a distancia, información acerca de cómo se reparten las obligaciones relacionadas con el contrato entre el tercero que ofrece los productos o servicios y el proveedor del mercado en línea. Este precepto recalca "entendiéndose esta información sin perjuicio de cualquier responsabilidad que el proveedor del mercado en línea o el tercero comerciante tenga en relación con el contrato en virtud de otra normativa de la Unión o nacional", y, ha de añadirse, sin perjuicio de las garantías comerciales que el propio proveedor del mercado en línea hubiera decidido reconocer al consumidor, como sucede en el caso que nos ocupa.

La llamada Digital Services Act no es otra cosa que la propuesta normativa presentada por la Comisión Europea el 15 de diciembre de 2020, con el título "Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo para el Mercado Único de Servicios Digitales, por la que se modifica la Directiva 2000/31/EC"²². Es muy significativa la forma elegida por la Comisión, que se aleja de las normas europeas anteriores tratadas en este trabajo. Frente a la opción de la Directiva, se ha preferido la vía del Reglamento, que, una vez aprobado, será directamente aplicable. Habremos de estar atentos a las modificaciones que puedan introducirse en su tramitación parlamentaria, según el procedimiento legislativo ordinario, al que cabe augurar elevadas posibilidades de éxito. Ello porque esta propuesta es continuación de las resoluciones adoptadas por el Parlamento Europeo²³.

sobre servicios digitales mejorará nuestras normas de responsabilidad y seguridad para las plataformas, los servicios y los productos digitales y completará el mercado único digital" (p. 14).

²² COM(2020) 825 final. En la actualidad, solamente se ha publicado su texto en inglés, en la siguiente dirección: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0825&from=es>

²³ Entre otras iniciativas de esta institución europea, Podemos citar la "Resolution on improving the functioning of the Single Market", (2020/2018(INL)), accesible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0272_EN.html, y la "Resolution on adapting commercial and civil law rules for commercial entities operating online", (2020/2019(INL)), accesible aquí: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0273_EN.html. De su

La Propuesta presta especial atención a la necesidad de reforzar la tutela del consumidor en los actuales mercados digitales. Una importante ventaja de la futura Digital Services Act pasa por procurar una definición amplia del concepto de contenido ilegal, que incluya de forma expresa no sólo referencias a las infracciones de derechos de propiedad intelectual e industrial, sino también actividades que conlleven la afectación de los derechos del consumidor, tanto si la ilegalidad proviene del incumplimiento de una norma europea como si tiene su origen en el incumplimiento de una norma nacional, lo que permitiría incluir los supuestos de productos defectuosos, entre otros (considerando 12). De acuerdo con el considerando 23 y el artículo 5.3 de esta Propuesta, con el objetivo de procurar una efectiva tutela del consumidor que celebra contratos a distancia con empresarios a través de plataformas digitales, dichas plataformas no podrán beneficiarse de las reglas sobre exoneración de responsabilidad contenidas en el futuro Reglamento cuando la forma en la que se presente la información o la forma en la que se permita la transacción hagan pensar al consumidor medio y bien informado que esa información, ese producto o ese servicio se presta o gestiona por la plataforma o por un tercero bajo el control de dicha plataforma. Qué duda cabe que, en caso de aprobarse la reforma propuesta, ello redundará en una mayor propensión de los intermediarios a aclarar este extremo en sus plataformas, aumentando la información proporcionada al consumidor, en claro beneficio de éste. Además, el artículo 14 de la Propuesta obliga a las plataformas en línea a la creación de sistemas internos de reclamación para gestionar la retirada de contenidos ilícitos, cuyo empleo por parte de los consumidores y usuarios permitirá hablar de la existencia de un conocimiento efectivo de la plataforma acerca del potencial contenido ilícito albergado en ella - cuestión relevante de cara al análisis de la aplicación de las reglas de exoneración de responsabilidad-. La implementación de esta regla permitirá la proliferación de vías de reclamación y/o la posible mejora de las ya existentes. Por su parte, el artículo 22 DCE obliga a las plataformas a obtener la información necesaria para permitir la trazabilidad de los terceros que ofrezcan la venta a distancia de productos o servicios en la plataforma²⁴. Uno de los puntos más polémicos de la Digital Services Act es la propuesta de creación de un Coordinador de Servicios Digitales en cada Estado miembro, como autoridad competente para determinar el grado de cumplimiento del futuro Reglamento por parte de los prestadores (artículo 50) y, en su caso, imponer sanciones, que podrían alcanzar hasta el 6% de los ingresos anuales del prestador de servicios (artículo 57).

Otra de las propuestas que no puede pasarse por alto es la llamada Draft Model Rules on Online Intermediary Platforms, redactada por el European Law Institute, y referida a contratos de suministro de bienes, de servicios o de contenidos digitales concluidos entre un prestador y un cliente con la ayuda de una plataforma electrónica de

lectura se infiere que el Parlamento Europeo viene abogando por la revisión de las normas europeas aplicables a plataformas digitales. Véase Aneta Wiewiórowska-Domagalska, "Online Platforms: How to Adapt Regulatory Framework to the Digital Age?", Briefing of the European Parliament, 2017, disponible en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/607323/IPOL_BRI\(2017\)607323_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/607323/IPOL_BRI(2017)607323_EN.pdf)

²⁴ Además, los artículos 25 a 33 de la Propuesta regulan una serie de obligaciones adicionales para grandes plataformas en línea de cara a gestionar riesgos sistémicos, entendiéndose por éstas las que cuentan con al menos 45 millones de usuarios mensuales activos en la Unión Europea (considerando 54 de la Propuesta).

intermediación²⁵. Como regla general, se prevé la falta de responsabilidad del operador de una plataforma que se presente frente a los usuarios, de forma manifiesta, como un intermediario, con una única excepción: el supuesto en el que los clientes puedan confiar razonablemente en la influencia predominante o dominante de la plataforma frente al usuario prestador del servicio -vendedor-, en cuyo caso se prevé una responsabilidad compartida entre la plataforma y el prestador por el incumplimiento del contrato prestador-cliente (artículo del Draft Model Rules). Está por ver cuál será el recorrido de esta propuesta académica, cuya existencia es ya de por sí un argumento más que nos permite afirmar la preocupación de la comunidad investigadora por la patente desactualización de la normativa europea vigente y el esfuerzo por enviar un llamamiento al legislador europeo para la reforma urgente del régimen contenido en la DCE.

III. Análisis de la garantía comercial “Garantía de la A a la Z” prevista en la plataforma

En primer lugar, debemos tener presente que la citada garantía comercial no se trata per se de un procedimiento de aviso (de la comisión de un ilícito, como es la venta de productos no conformes con el contrato) y retirada (de la descripción del producto u otros contenidos que contravienen los derechos de los consumidores), si bien la conducta activa de la plataforma tras recibir la notificación que inicia el estudio previo a la aplicación de esta garantía sí puede ser relevante a la hora de entender cumplido el deber de colaboración que exige la aplicación de la regla del puerto seguro prevista en el artículo 16 DCE. Estamos, por tanto, ante un plus que la plataforma Amazon decide conceder a sus usuarios. En particular, a los usuarios compradores, pero con consecuencias directas e indirectas también para los usuarios vendedores, tanto las especificadas en las condiciones de uso de la plataforma que hayan aceptado los vendedores como las consecuencias de tipo reputacional que se puedan derivar de ello. El reconocimiento de esta garantía a los compradores va más allá de una conducta autorregulatoria con la que poder cumplir de forma voluntaria medidas que impidan el almacenamiento de contenidos ilícitos. Además, no busca reproducir el régimen de garantías previsto en los artículos 118 a 122 TRLGDCU, sino que prevé una única vía, que pasa por la devolución del producto y el reembolso del precio pagado.

Las condiciones previstas en la “Garantía de la A a la Z” de Amazon son las siguientes: 1) haber transcurrido 48 horas desde que el consumidor contactó con el vendedor a través del espacio “Mi cuenta” en la plataforma y 2.a) no haber recibido el producto transcurridos 3 días naturales desde la fecha límite, se haya enviado o no a través

²⁵ El texto final está disponible aquí: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf. Sobre la primera versión de estas reglas puede leerse: Research Group on the Law of Digital Services, “Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms”, *Journal of European Consumer and Market Law*, 4 (2016); y Aneta Wiewirowska-Domagalska, “Online Platforms: How to Adapt Regulatory Framework to the Digital Age?”, European Parliament Briefing, PE 607.323, 2017, disponible en [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/607323/IPOL_BRI\(2017\)607323_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/607323/IPOL_BRI(2017)607323_EN.pdf)

de la plataforma confirmación de entrega o 2.b) haber recibido el producto y 2.b.i) ser éste defectuoso o 2.b.ii) decidir ejercitar el consumidor su derecho de desistimiento legal o 2.b.iii) decidir el consumidor acerca de la devolución transcurrido el plazo de 14 días naturales desde la recepción. El caso que dio origen a este estudio cumple las características de haber transcurrido las 48 horas desde el contacto con el vendedor y haber recibido el producto, pero ser éste defectuoso, en atención a las declaraciones proporcionadas por el consumidor. Cosa distinta es el grado de cumplimiento que en el caso concreto se haya hecho de la carga de probar la falta de conformidad del producto con el contrato. Dicha carga corresponde al consumidor, que habrá de cumplirla dentro del espacio de texto proporcionado por la plataforma, adjuntando las pruebas fotográficas o textuales que considere oportunas para exponer de forma comparativa cuáles eran las características descritas por el vendedor, así como la falta de cumplimiento, en su caso, del resto de parámetros previstos en el artículo 116 TRLGDCU y cuáles son las características reales del producto efectivamente recibido por el consumidor.

En los tres supuestos Amazon indica que procederá a devolver el precio del producto. En caso de producto defectuoso, habrán de reembolsarse también tanto los gastos de entrega como los gastos de devolución. El mismo régimen tuitivo se aplica a la devolución por otros motivos de ropa, equipaje, calzado, joyas, relojes y complementos. En el caso de ejercicio del derecho de desistimiento dentro del plazo legal, Amazon entiende que deben reembolsarse solamente gastos de entrega, pero no gastos de devolución. En el supuesto que nos ocupa, en caso de cumplir el consumidor la carga de la prueba antes descrita -cosa que habrá de valorarse en función del conjunto de todas las concretas circunstancias acaecidas-, tendrá derecho al reembolso del precio pagado, los gastos de entrega y los gastos en que haya incurrido para proceder a la efectiva devolución del producto, ya realizada por dicho consumidor.

Finalmente, en caso de devolución del producto pasado el plazo legal del desistimiento, Amazon indica que solamente se reembolsará el precio del producto. Si se considera no cumplida por el comprador la carga de la prueba de la falta de conformidad del producto, puede plantearse la posible aplicación de esta causa, en función de los días transcurridos desde la efectiva entrega del producto al consumidor. En este caso, para proceder la reclamación ante Amazon, el vendedor debe encontrarse ante alguna de las siguientes tres situaciones: i) haber aceptado proporcionar al consumidor un reemplazo o el reembolso del precio, pero no haber recibido el consumidor el reemplazo, ni el dinero o no ser la cantidad reembolsada la correcta; ii) no haber ofrecido al consumidor una dirección de devolución en España o una etiqueta de devolución internacional con franqueo pagado o un reembolso del precio sin necesidad de devolverlo; o iii) no haber reembolsado al consumidor los gastos adicionales al precio y al envío que le fueron cobrados (como pueden ser los aranceles aduaneros). Podemos entender que en el caso objeto de estudio nos encontramos ante el supuesto ii), dada la falta de contestación del vendedor a las comunicaciones efectuadas por el comprador, cosa que habrá de valorarse detenidamente en función del resto de circunstancias del supuesto de hecho.

En particular, la aplicación y la página web de Amazon permiten al comprador realizar alguna de las 3 siguientes acciones: 1) "solicita un reembolso bajo la Garantía de la A a la Z" cuando el producto vendido por un vendedor usuario de Amazon es no conforme o defectuoso, debiendo el comprador explicar los motivos de la solicitud, para lo que habremos de estar a los pasos, opciones y condiciones anteriormente descritos, que habrán de valorarse a la luz de las concretas circunstancias del caso; 2) "cancela una solicitud de reembolso", cuando el vendedor resuelve el problema planteado o el comprador cambia de decisión; y 3) "recurre una solicitud de reembolso denegada", para supuestos en los que Amazon rechazó la solicitud de reembolso bajo la "Garantía de la A a la Z". Para ejercitar el sistema de recurso interno o revisión, Amazon concede un plazo de 30 días a partir de la decisión de denegación, permitiendo al comprador aportar nueva información sobre el caso. Cosa que habrá de ser tenida en cuenta por el comprador en el caso objeto de estudio, sin perjuicio de las acciones judiciales que puedan corresponder en aplicación, entre otras, de las reflexiones contenidas en el resto de apartados de este trabajo.

IV. Algunas conclusiones

Son muchas las voces que han llamado la atención sobre la falta de adecuación de las normas europeas sobre responsabilidad de los intermediarios y comercio electrónico al modo en el que actualmente funciona el mercado a través de plataformas como Amazon, Airbnb o Uber. El legislador europeo no es ajeno a estas críticas y actualmente estudia la forma de modernizar una Directiva, la DCE, aprobada hace más de veinte años, con el objetivo de matizar la aplicación de las reglas de exoneración de responsabilidad o puerto seguro a los diversos tipos de intermediarios actuales. En cierta medida se busca seguir la senda marcada por la DDAMUD en el terreno de los intermediarios de contenidos protegidos por derechos de propiedad intelectual, que tenga en cuenta el papel que desempeñan en la actualidad las plataformas, el origen de sus ingresos económicos y los medios con los que cuentan para controlar los contenidos almacenados en ellas.

Qué duda cabe que la evolución del funcionamiento de las plataformas de comercio electrónico, que permiten tanto la comercialización de productos propios como la venta de productos ofrecidos por sus usuarios -vendedores empresarios- a otros usuarios de la plataforma -en muchos casos, consumidores- no casa bien con un sistema de exoneración de la responsabilidad basado en la falta de conocimiento por el prestador del servicio del carácter ilícito de la actuación desarrollada por uno de sus usuarios, toda vez que las actuales plataformas han implementado sistemas que permiten de forma sencilla la notificación a la plataforma por parte del consumidor afectado -por ejemplo, en caso de falta de conformidad del producto con el contrato-. A falta de modificación efectiva de la DCE, la labor desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la hora de interpretar cómo debe aplicarse, entre otros, el artículo 14 de esta Directiva, es un importante pilar a tener en cuenta en el estudio del caso concreto.

Con todo, la respuesta dependerá de las circunstancias del supuesto de hecho y, en particular, de la capacidad del consumidor para probar la falta de conformidad del producto. No puede olvidarse, en este sentido, la presunción de conformidad contenida en el artículo 116 TRLGDCU, que entendemos ha de mantenerse vigente en los textos normativos futuros para evitar situaciones de abuso por parte de consumidores, que desequilibrarían de forma importante los intereses en juego en el comercio electrónico realizado mediante intermediarios.

Volvamos al caso de partida. Al tratarse de una venta realizada entre un vendedor externo a Amazon, pero usuario de esta plataforma, y un comprador usuario de Amazon, el papel desempeñado por Amazon es el de mero intermediario. No es parte del contrato, por lo que carece, como tal, de responsabilidad directa por incumplimiento contractual. Recuérdese que la contestación sería diferente si el producto hubiera sido tanto vendido como gestionado por Amazon, siendo, entonces, esta empresa parte contractual.

Cosa distinta es si en el supuesto de hecho que nos ocupa Amazon puede ser considerado responsable indirecto, dada la colaboración o intermediación que presta en dicha venta. La respuesta parece ser afirmativa, pues la aplicación de la exoneración de responsabilidad o regla del puerto seguro prevista en el artículo 16 LSSICE -artículo 14 DCE- no resulta adecuada. Ello porque no puede negarse el conocimiento efectivo por parte de Amazon de que la información almacenada en su plataforma -subida por el vendedor- es ilícita -en el sentido de no ser conforme la descripción del producto contenida en la plataforma con el bien efectivamente entregado al consumidor-. Con todo, para que esto sea así, corresponde al consumidor probar la citada falta de conformidad, por un lado, y la efectiva notificación de este hecho a Amazon.

A ello se añade la propia responsabilidad -ésta sí- contractual que Amazon asume con todos sus usuarios compradores. En particular, los compromisos adquiridos con la publicación, en sus condiciones de uso, de la "Garantía de la A a la Z". Tal y como se ha analizado en este trabajo, la reclamación realizada por el consumidor a Amazon parece cumplir los requisitos descritos en las citadas condiciones de uso de la plataforma, por lo que Amazon habría de devolver al consumidor tanto el precio pagado como los gastos de entrega y los gastos de devolución del producto. Habiéndose denegado la solicitud cursada, Amazon aún permite la posibilidad de iniciar un sistema de recurso o revisión interno, pero esta opción se sujeta a la necesidad de cumplir por parte del consumidor la exigencia de probar la falta de conformidad del producto, aportando información suficiente para ello.

V. Bibliografía

ARROYO AMAYUELAS, E., "La responsabilidad de los intermediarios en internet: ¿puertos seguros a prueba de futuro?", en *El Derecho Privado en el nuevo paradigma digital*, ARROYO AMAYUELAS, E., y CÁMARA LAPUENTE, S., (Dir.), Marcial Pons, Madrid, 2020.

CAMPOS CARVALHO, J., "Online Platforms: Concept, Role in the Conclusion of Contracts and Current Legal Framework in Europe", en *El Derecho Privado en el nuevo paradigma digital*, ARROYO AMAYUELAS, E., y CÁMARA LAPUENTE, S., (Dir.), Marcial Pons, Madrid, 2020.

CARBAJO CASCÓN, F., "Delimitación de la responsabilidad de los servicios de intermediación de la sociedad de la información", *Iustitia*, 2014, N. 12

FERNANDO CARBAJO CASCÓN, F., "Sobre la responsabilidad indirecta de los agregadores de información por contribución a la infracción de derechos de propiedad industrial e intelectual en internet", *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, 2011-2012, N. 32.

LODDER, A., "Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services in particular electronic commerce, in the internal market", en LODDER, A., y MURRAY, A., (eds.), *EU-Regulation of E-Commerce. A Commentary*, Edward Elgar, Cheltenham, 2017.

LÓPEZ RICHART, J., "Responsables, ma non troppo: las reglas de exención de responsabilidad de las plataformas para el intercambio de contenidos en línea en la Directiva sobre Derechos de Autor en el Mercado Único Digital", en *Propiedad Intelectual y Mercado Único Digital*, SAIZ GARCÍA, C. y EVANGELIO LLORCA, R., (Dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

PEGUERA POCH, M., "Los prestadores de servicios de internet y la normativa sobre responsabilidad", en *Derecho TIC. Derecho de las tecnologías de la información y de la comunicación*, LÓPEZ TARRUELLA, A. (dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

Research Group on the Law of Digital Services, "Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms", *Journal of European Consumer and Market Law*, 4 (2016).

WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, A., "Online Platforms: How to Adapt Regulatory Framework to the Digital Age?", Briefing of the European Parliament, 2017, disponible en

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/607323/IPOL_BRI\(2017\)607323_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/607323/IPOL_BRI(2017)607323_EN.pdf)