

*Collection dirigée par Christina Schmid, Krista Nadakavukaren Schefer
et Lukas Heckendorn Urscheler*

Ilaria Pretelli (ed)

Conflict of Laws in the Maze of Digital Platforms

Le droit international privé dans le labyrinthe des plateformes digitales

Actes de la 30^e Journée de droit
international privé du 28 juin 2018
à Lausanne

Summary

Préface..... 9
Lukas Heckendorn Urscheler

Foreword11
Janine Berg

Abbreviations..... 13

Introduction

Improving Social Cohesion through Connecting Factors in the Conflict of
Laws of the Platform Economy 17
Ilaria Pretelli

Part I The Legal Essence of Digital Platforms

Rules for a Platform Economy: A Case for Harmonisation to Counter
“Platform Shopping” in the Digital Economy 55
Teresa Rodríguez de las Heras Ballell

Electronic Platforms: A Rough Overview of New Regulatory Challenges 81
Gerald Spindler

Further Input

Sharing Economy Platforms and Online Trading Communities:
Definitions and Protection of Weak Contractual Parties 111
Federico Lubian

Part II Conflict of Laws in the Digital Age

Private Ordering, the Platform Economy, and the Regulatory Potential of
Private International Law..... 129
Tobias Lutzi

Promoting Fairness and Transparency for Business Users of Online Platforms:
The Role of Private International Law 147
Pietro Franzina

<i>Blockchain : le pont du droit international privé entre l'espace numérique et l'espace physique</i>	163
<i>Florence Guillaume</i>	

Further Input

Streaming Platforms and Copyright in Conflict of Laws	193
<i>Florian Heindler</i>	
Sharing Economy Platforms: Does Party Autonomy Really Matter?	203
<i>Edoardo Alberto Rossi</i>	

Part III Digital Labour Platforms' Governance

A Labour Law Perspective on Conflict of Laws

Reflecting on the Roundtable: Online Worker's Rights and Conflicts of Law	213
<i>Miriam A. Cherry and Valerio De Stefano</i>	
Tournant numérique et territoire juridique du rapport de travail	225
<i>Aurélien Witzig</i>	

Government Regulation of Digital Labour Platforms

Faut-il prévoir des règles impératives pour la protection des parties faibles dans les relations de travail? Quelques suggestions méthodologiques pour une réponse éclairée	243
<i>Edmondo Mostacci</i>	
Faut-il prévoir des règles impératives pour la protection des parties faibles dans les relations de travail? Réponse française à un phénomène transnational	255
<i>Marie-Cécile Escande-Varniol</i>	

Impact on Social Rights and Mobility Rights of Workers

The Need to Rethink the Subordination Criterion in the Context of Collaborative Work	283
<i>Ljupcho Grozdanovski</i>	
Le futur dialogue social et du tripartisme dans le contexte de la digitalisation de l'économie	305
<i>Anne Meier</i>	

Further Input

New Paths of Protection in the Digital Labyrinth 325
Elena Signorini

Table of Contents 335

Table of Contents

Summary	5
Préface	9
<i>Lukas Heckendorn Urscheler</i>	
Foreword	11
<i>Janine Berg</i>	
Abbreviations	13

Introduction

Improving Social Cohesion through Connecting Factors in the Conflict of Laws of the Platform Economy	17
<i>Ilaria Pretelli</i>	

1. The Economic Rise of Digital Platforms' Business Models and its Impact in the Conflict of Laws.....	18
1.1. Digital Platforms and the Tech Oligopoly	19
1.2. Existing Business Models: Advertising, Matching and Crowdfunding Platforms and Social Networks.....	21
2. Existing Legal <i>Vacua</i>	22
2.1. States, Borders and the Digital Market Place	23
2.2. Uncertainties as to the Legal Situation of Platforms.....	25
3. Digital Versions of Traditional Connecting Factors	27
3.1. The Location of Platforms' Servers as a Basis for Jurisdiction.....	28
3.2. Relevance of the Platform User's Place of Residence.....	29
4. Governing Relations between the Platform and its Users	31
4.1. Consumers and Workers in the European Legal Framework.....	31
4.2. Party Autonomy v Overriding Mandatory Rules	34
5. Governing Relations among Platforms' Users	38
5.1. P2P Relations.....	38
5.2. B2C Relations and the <i>locus lucri</i>	39
6. Rethinking Connecting Factors for Platform Governance	41
6.1. Social Cohesion and Law Enforcement in the Digital Space.....	42
6.2. A Call for ILO Standards in Private International Law	46

Part I

The Legal Essence of Digital Platforms

Rules for a Platform Economy: A Case for Harmonisation to Counter “Platform Shopping” in the Digital Economy 55

Teresa Rodríguez de las Heras Ballell

- 1. The New Architecture of the Digital Economy: Electronic Platforms..... 55
- 2. In the Absence of a Law of Platforms 58
- 3. Conceptualising Platform Models: A Legal Concept of Platform and Possible Scope for a Law of Platforms..... 63
 - 3.1. A Proposal for a Legal Concept of Platform..... 63
 - 3.2. Scope-Delimiting Regulatory Options for a Law of Platforms 69
- 4. Rules for a Platform Economy: A Case for Harmonisation 71
 - 4.1. Key Issues to Consider for a Platform-Oriented Legislative Action 72
 - 4.2. The Risk of “Platform Shopping” and the Merits of a Harmonised Law of Platforms 76

Electronic Platforms: A Rough Overview of New Regulatory Challenges..... 81

Gerald Spindler

- 1. Introduction..... 81
- 2. Fundamental Problems 82
- 3. Related Legal Regulatory Challenges 83
 - 3.1. Unfair Commercial Practices 86
 - 3.2. Unfair Standard Terms and Contracts on Digital Content 88
 - 3.3. Antitrust 90
 - 3.4. Labour Law 92
 - 3.5. Data Protection 94
 - 3.6. Contributory Liability for Copyright? 95
- 4. Regulated Industries 97
- 5. Platforms as Mass Communication *media* 99
- 6. Responsibility and Liability 101
- 7. Conclusion 103

Further Input

Sharing Economy Platforms and Online Trading Communities: Definitions and Protection of Weak Contractual Parties 111

Federico Lubian

- 1. Online Platforms and the Sharing Economy 111
- 2. The Debate on the Definition of the Sharing Economy Definition and the Constitutive Elements of the Platforms’ Business Models..... 113
 - 2.1. Access to Underutilised Assets and the Remuneration: Relevance and Systemic Qualification 113

2.2. The Trade of Data: Involvement of Different Categories of Users and Qualification of Platforms’ Business Models 115

3. The Creation and Organisation of the Online Trading Communities by the Sharing Economy Platforms..... 117

3.1. The Activities of the Sharing Economy Platforms and their Prerogatives on the Online Trading Communities 117

3.2. The European Court of Justice Case Law: The Decisive Influence of the Platforms on the Final Conditions of the Assets Provision 120

4. The Balance between the Prerogatives and the Application of Weak Parties’ Protection Provisions 122

Part II

Conflict of Laws in the Digital Age

Private Ordering, the Platform Economy, and the Regulatory Potential of Private International Law 129

Tobias Lutzi

1. Introduction..... 129

2. Private International Law and the Internet..... 130

2.1. From “Does State Law Apply?” to “Which State Law Applies?” 130

2.2. From Horizontal to Vertical Coordination 132

3. Private International Law and the Platform Economy..... 134

3.1. Treating the Platform as a Legal System 134

3.2. Taking the Platform Contract into Account 136

4. Conclusion..... 143

Promoting Fairness and Transparency for Business Users of Online Platforms: The Role of Private International Law 147

Pietro Franzina

1. The Commission’s Proposal of 2018 147

2. The Absence in the Proposal of any Private International Law Rule 148

3. The Relationship of the Proposed Regulation with the Rome I and II Regulations..... 150

4. The Missing Link: Jurisdiction..... 152

5. Grounds on which a Platform Operator May Be Sued in the Union 154

6. Cases where the Jurisdiction of Union’s Courts May Be Excluded by Agreement 156

7. Providing Users with the Right to Access a Union’s Court: Possible Patterns 159

8. Concluding Remarks 161

Blockchain : le pont du droit international privé entre l'espace numérique et l'espace physique	163
<i>Florence Guillaume</i>	
1. Introduction.....	164
2. La technologie <i>blockchain</i> en quelques mots.....	166
2.1. Une base de données décentralisée	166
2.2. Un enregistrement des données permanent	167
2.3. Un réseau numérique pair-à-pair.....	167
2.4. Une crypto-monnaie	167
2.5. L'anonymat des utilisateurs.....	169
2.6. Les modèles de gouvernance de la <i>blockchain</i>	170
3. La <i>blockchain</i> est-elle une plateforme numérique ?.....	170
4. La portée juridique des transactions effectuées sur la <i>blockchain</i>	171
4.1. L'absence de règles de droit privé spécifiques	172
4.2. L'exemple des smart contracts.....	172
5. La création d'un pont entre l'espace numérique et l'espace physique au moyen des règles de droit international privé.....	174
5.1. La portée internationale des transactions effectuées sur la <i>blockchain</i>	174
5.2. L'appréhension des transactions effectuées sur la <i>blockchain</i> par les règles de droit international privé	175
5.3. La compétence pour juger des actions relatives aux transactions effectuées sur la <i>blockchain</i>	176
5.4. Le droit applicable aux transactions effectuées sur la <i>blockchain</i>	178
5.5. La localisation des transactions effectuées sur la <i>blockchain</i> : un constat d'échec.....	181
6. La création d'un système de droit anational.....	182
6.1. L'avènement d'une <i>lex cryptographia</i>	182
6.2. Le contrôle du respect des règles de droit au moyen d'un système de résolution des conflits en ligne	185
7. Conclusion.....	187

Further Input

Streaming Platforms and Copyright in Conflict of Laws	193
<i>Florian Heindler</i>	
1. Introduction.....	193
2. Cross-Border Situations	194
3. Recent Initiatives by the EU Legislator	197
3.1. Proposal COM(2016) 594	197
3.2. Regulation 2017/1128/EU	199
3.3. Regulation of Online Platforms	200
4. Summary	201

Sharing Economy Platforms: Does Party Autonomy Really Matter?..... 203
Edoardo Alberto Rossi

1. Introduction..... 203
2. Intermediaries in the Sharing Economy..... 205
3. “Professionals” and “Non-Professionals” in the Sharing Economy..... 206
4. Concluding Notes..... 207

Part III

Digital Labour Platforms' Governance

A Labour Law Perspective on Conflict of Laws

**Reflecting on the Roundtable: Online Worker’s Rights and Conflicts
of Law..... 213**
Miriam A. Cherry & Valerio De Stefano

1. Introduction..... 213
2. The Global Reach of Crowdwork..... 214
3. Emerging Conflicts of Law in the Gig Economy 215
- 3.1. Worker Classification in the U.S. 216
- 3.2. Worker Classification in the E.U. 216
4. Analysis under US and EU Law..... 218
5. Potential Solutions..... 221
6. Conclusion..... 222

Tournant numérique et territoire juridique du rapport de travail..... 225
Aurélien Witzig

Introduction..... 225

1. Déterritorialisation intrinsèque du rapport de travail 227
- 1.1. La limite du territoire de l'entreprise 227
- 1.2. La limite du domaine du droit du travail 228
2. Déterritorialisation extrinsèque du rapport de travail..... 230
- 2.1. Le droit applicable au travail déterritorialisé 231
- 2.2. Le juge du travail déterritorialisé 235

Conclusion..... 238

Government Regulation of Digital Labour Platforms

**Faut-il prévoir des règles impératives pour la protection des parties faibles
dans les relations de travail? Quelques suggestions méthodologiques
pour une réponse éclairée..... 243**
Edmondo Mostacci

1. Introduction..... 243

2. La méthode d'analyse entre le constitutionnalisme démocratique et le droit de l'économie.....	244
3. Le travail dans le cadre des systèmes de protection sociale.....	246
4. L'état providence actif face à l'économie numérique.....	248
5. Le droit national et le droit international: à chacun son rôle.....	250

Faut-il prévoir des règles impératives pour la protection des parties faibles dans les relations de travail? Réponse française à un phénomène transnational..... 255

Marie-Cécile Escande-Varniol

1. Un phénomène transnational qui appelle des solutions nationales.....	256
1.1. Une relation de travail d'un genre nouveau.....	257
1.2. Des solutions inadaptées.....	261
2. Réaction du droit du travail français.....	266
2.1. Une nouvelle catégorie de travailleur indépendant.....	267
2.2. Ébauche d'un statut social.....	271

Impact on Social Rights and Mobility Rights of Workers

The Need to Rethink the Subordination Criterion in the Context of Collaborative Work..... 283

Ljupcho Grozdanovski

1. Introduction.....	283
2. Scope of the Study and Preliminary Remarks.....	285
2.1. Underlying Services.....	285
2.2. Treaty Provisions.....	286
2.3. Operative concepts.....	286
3. The EU Notion of Worker <i>prima facie</i> Inclusive of New Types of Work.....	288
3.1. The Contractualist vs the Essentialist Approach in Defining Employment.....	288
3.2. Qualifying Platform Workers in the Context of Labour Mobility.....	290
3.3. Qualifying Platform Workers for the Purpose of Benefitting from Workers' Rights.....	292
4. Applying the Essential Features of Employment to Platform Work.....	294
4.1. Platform Work Displaying the Substantive Features of Employment.....	294
4.2. Difficulties Related to the Structural Features of Employment.....	297
5. A Shift in the Definition of the Subordination Criterion.....	298
5.1. The Gradual Abandonment of the Master-Servant Paradigm.....	298
5.2. A Shift toward the Power to Control Key Aspects of Work Performance....	300
5.3. The Economic Assessment of the Employer's Powers.....	301
6. Conclusion.....	303

Le futur dialogue social et du tripartisme dans le contexte de la digitalisation de l'économie	305
<i>Anne Meier</i>	
1. Introduction: contexte de la présente contribution.....	305
2. A la recherche d'une définition de l'économie du partage.....	307
2.1. Aspects d'ordre structurel	307
2.2. Adaptation du tissu conventionnel et tripartite à la digitalisation de l'économie: éléments structurels et généraux.....	308
3. Conditions de travail: champ d'action des partenaires sociaux	310
3.1. Santé et sécurité au travail	310
3.2. Participation des travailleurs.....	311
3.3. Temps de travail	311
3.4. Lieu de travail	312
3.5. Formation et formation continue	313
3.6. Protection des données et surveillance.....	313
3.7. Contrôle des conditions de travail	314
Further Input	
New Paths of Protection in the Digital Labyrinth.....	325
<i>Elena Signorini</i>	
1. Digitalisation as a Multifaceted Phenomenon.....	325
2. The Platform as Custodian and Guarantor of Workers' Rights.....	328
2.1. A Multi-Party Organisational Model.....	328
2.2. The Similarities between Crowdfunding and Crowdfunding	329
3. How to Get Out of the Labyrinth	331
Table of Contents.....	335