

JOSEP GUNNAR HORRACH ARMO

IV Premio AEPDIRI «Mariano Aguilar Navarro» a la mejor  
Tesis Doctoral de Derecho Internacional Privado

**JURISDICCIÓN Y LEY APLICABLE  
EN MATERIA DE COMPETENCIA DESLEAL  
EN EL MARCO DE LA ECONOMÍA  
DE LAS PLATAFORMAS VIRTUALES**

Prólogo de  
Federico F. Garau Sobrino  
Silvia Feliu Álvarez de Sotomayor

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL  
Y RELACIONES INTERNACIONALES

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO  
2022

# ÍNDICE

	Pág.
<b>PALABRAS PREVIAS</b> , por Ana Salinas de Frías.....	15
<b>PRÓLOGO</b> , por Federico F. Garau y Silvia Feliu .....	17
<b>ABREVIATURAS</b> .....	21
<b>INTRODUCCIÓN GENERAL</b> .....	23

## CAPÍTULO 1

### ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS DE LA ECONOMÍA DE LAS PLATAFORMAS VIRTUALES

I. INTRODUCCIÓN .....	27
II. DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA A LA ECONOMÍA DE LAS PLATAFORMAS VIRTUALES .....	28
1. Orígenes de la economía colaborativa en sentido estricto .....	28
1.1. Orígenes doctrinales de la economía colaborativa .....	29
1.2. Instituciones oficiales.....	34
2. De la conceptualización amplia de la economía colaborativa a la economía de las plataformas virtuales .....	36
III. CARACTERES DE LA «ECONOMÍA DE LAS PLATAFORMAS VIRTUALES» .....	39
1. Los sujetos característicos.....	39
1.1. Consumidores/usuarios y afectados por un acto desleal .....	40
1.2. Prestadores del servicio subyacente.....	41
1.3. Plataformas virtuales .....	41
2. La discutida naturaleza jurídica de las plataformas virtuales .....	42
3. La confianza <i>online</i> , los sistemas de valoración y otros caracteres...	49
4. La noción de turismo colaborativo .....	52

## CAPÍTULO 2

**DETERMINACIÓN DE LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL**

I. CUESTIONES PREVIAS .....	55
1. El objeto de la demanda y la relación triangular .....	55
2. Normas aplicables y ámbitos de aplicación .....	57
2.1. Reglamento Bruselas I bis .....	58
2.2. Convenio de Lugano de 2007 .....	62
2.3. Ley Orgánica del Poder Judicial.....	64
3. Determinación y jerarquización de los foros aplicables.....	67
II. FORO EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL. ....	69
1. La competencia desleal como materia delictual o cuasidelictual.....	70
2. Foro aplicable: «Lugar de producción del hecho dañoso» .....	74
2.1. La teoría de la ubicuidad .....	75
2.2. Actividades de las plataformas virtuales y de los prestadores de servicios subyacentes sujetas a la teoría de la ubicuidad ...	77
2.3. Elementos para determinar el lugar de materialización del daño .....	79
2.3.1. La noción de mercado afectado.....	80
2.3.2. Actuación del perjudicado en el mercado afectado.....	84
2.3.3. Actuación del infractor en el mercado afectado.....	87
2.3.4. Otros elementos para determinar el mercado afectado.	91
2.4. Elementos para determinar el lugar del hecho causal.....	92
2.4.1. La actuación del sujeto activo en el lugar del hecho causal .....	92
2.4.2. El tipo de transacción realizada .....	94
A) Transacciones simples .....	95
B) Transacciones complejas: concatenación de hechos causales.....	96
C) Determinación del hecho causal cuando existen codemandados .....	100
2.4.3. Otros elementos para determinar el lugar del hecho causal .....	101
3. Aplicación de la teoría de la ubicuidad a los actos desleales en el ámbito de la economía de las plataformas virtuales .....	102
3.1. Actos desleales contra el aprovechamiento y la utilización indebida de signos distintivos y de la reputación ajena.....	103
3.1.1. Determinación del lugar de materialización del daño.	104
A) Actos de imitación y confusión.....	104
B) Explotación de la reputación ajena .....	114
C) Actos de imitación sistemática .....	118
3.1.2. Determinación del lugar del hecho causal.....	119
3.2. Actos desleales de descrédito y comparación ilícita .....	124

	Pág.
3.2.1. Determinación del lugar de materialización del daño.	125
A) Actos de denigración .....	125
B) Actos de comparación .....	131
C) Publicidad ilícita.....	133
D) ¿La aplicación de la teoría del centro de intereses?.....	137
3.2.2. Determinación del lugar del hecho causal.....	140
3.3. Actos desleales contra los consumidores.....	142
3.3.1. Determinación del lugar de materialización del daño.	142
A) Actos de engaño, omisiones engañosas y actos de confusión.....	142
B) Publicidad desleal.....	148
C) Prácticas agresivas.....	150
3.3.2. Determinación del lugar del hecho causal.....	152
3.4. Otros ilícitos desleales .....	153
3.4.1. Actos contra la dependencia económica.....	154
3.4.2. Inducción a la infracción contractual .....	157
3.4.3. Violación de secretos.....	158
3.4.4. Venta a pérdida.....	161
3.5. La violación de normas como ilícito desleal .....	163
3.5.1. La infracción de normas no concurrenciales .....	163
A) Determinación del lugar de materialización del daño .....	165
B) Determinación del hecho causal.....	167
3.5.2. La infracción de normas concurrenciales.....	170
A) El sector del transporte de pasajeros.....	173
B) Las plataformas de alquiler vacacional.....	185
4. Importancia e idoneidad del foro .....	190
4.1. Lugar del hecho causal .....	191
4.2. Lugar de materialización del daño .....	194
III. FORO GENERAL: DOMICILIO DEL DEMANDADO.....	198
1. Introducción.....	198
2. Determinación del domicilio de las personas físicas.....	200
2.1. La determinación del domicilio en España.....	202
2.2. La determinación del domicilio en el ámbito de la EPV .....	203
2.3. Conflictos positivos y negativos de competencia .....	206
3. Determinación del domicilio de las personas jurídicas.....	207
4. Idoneidad del <i>forum domicilii</i> y la residencia digital .....	212
IV. FOROS DE APLICACIÓN RESIDUAL.....	216
1. ¿Competencias exclusivas?.....	217
2. Sumisión expresa.....	217

	Pág.
3. Sumisión tácita .....	220
4. Exclusión de los foros especiales de protección por razón de la materia.....	222
V. FOROS DE VINCULACIÓN PROCESAL .....	223
1. La acumulación subjetiva de acciones en el RBI bis .....	223
1.1. La constitución del litisconsorcio pasivo en el ámbito de la EPV .....	224
1.2. Aplicación del <i>forum conexitatis</i> en caso de acumulación de acciones .....	226
1.3. Codemandados domiciliados en terceros Estados.....	232
2. La reconvencción y el <i>forum reconventionis</i> .....	235
2.1. La aplicación del <i>forum reconventionis</i> a la reconvencción auténtica .....	235
2.2. Reconvencción litisconsorcial.....	236
2.3. Reconvencción colateral.....	240
3. Idoneidad de estos foros en el marco de la EPV.....	244

### CAPÍTULO 3

#### DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE

I. NORMAS APLICABLES Y ÁMBITO DE APLICACIÓN .....	247
1. Reglamento Roma II.....	247
1.1. Ámbito de aplicación material .....	248
1.2. Ámbito de aplicación territorial y universal.....	249
1.3. Ámbito de aplicación temporal .....	250
2. Código Civil y Ley de competencia desleal.....	250
3. Ámbito de aplicación de la Ley de competencia desleal.....	253
3.1. Ámbito subjetivo .....	253
3.2. Ámbito objetivo .....	254
3.3. La necesaria subsunción en un ilícito concurrencial.....	256
4. La cláusula de mercado interior de la Directiva sobre prácticas comerciales desleales.....	258
5. El principio del país de origen de la Directiva de Comercio Electrónico .....	260
5.1. Prestadores de servicios establecidos en España .....	261
5.2. Prestadores de servicios establecidos en otro país de la UE ...	263
5.2.1. Materias incluidas en el ámbito coordinado de la DCE.	264
5.2.2. La interpretación del principio del país de origen de la DCE .....	266
5.2.3. Propuesta sobre la aplicación del principio del país de origen en materia de competencia desleal.....	270
5.3. Prestadores de servicios establecidos en un tercer Estado.....	275
6. La prelación y justificación de las normas de conflicto del RRII.....	276

	Pág.
II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS ARTS. 6.1 Y 6.2 DEL REGLAMEN- TO ROMA II .....	279
1. Estructura y aplicabilidad de los arts. 6.1 y 6.2 RRII .....	279
2. Similitudes y diferencias entre los arts. 6.1 y 6.2 RRII.....	281
3. El concepto autónomo de competencia desleal del RRII.....	286
4. Conductas desleales subsumibles en el art. 6 RRII.....	290
4.1. Conductas subsumibles en el art. 6.2 RRII.....	291
4.1.1. Clasificación según la normativa supranacional .....	294
4.1.2. Clasificación según la normativa española .....	296
4.2. Conductas desleales subsumibles en el art. 6.1 RRII.....	300
III. LA APLICACIÓN DEL ART. 6.1 RRII EN EL ÁMBITO DE LA EPV.....	303
1. Análisis del criterio de conexión y la noción de mercado afectado...	304
2. El grado de afectación necesario en las conductas desleales .....	306
3. Sujetos incluidos en el art. 6.1 RRII .....	309
4. Los daños plurilocalizados y la teoría del mosaico .....	310
4.1. Ley aplicable en el ámbito del transporte de pasajeros por carretera.....	313
4.1.1. Respeto del titular de la plataforma virtual .....	313
A) Regla general.....	313
B) La utilización ilegal de una PV en un territorio no autorizado.....	316
C) La prestación del servicio subyacente por parte de la PV.....	317
4.1.2. Respeto de los prestadores de servicios subyacentes.	318
4.1.3. La acumulación de acciones.....	319
4.2. Ley aplicable en el ámbito del alojamiento vacacional .....	319
4.2.1. Respeto del titular de la plataforma virtual .....	320
A) Regla general.....	320
B) Restricciones localizadas .....	321
C) La utilización de una PV en un territorio no au- torizado .....	323
D) ¿Prestación del servicio subyacente por parte de la PV? .....	323
4.2.2. Respeto de los prestadores de servicios subyacentes.	328
4.2.3. La acumulación de acciones.....	328
4.3. Ley aplicable a otras actividades realizadas a través de plata- formas .....	329
4.3.1. La compraventa de bienes en línea .....	329
4.3.2. La contratación y la prestación de servicios digitales.	330
5. Idoneidad de la norma de conflicto del art. 6.1 RRII .....	331
5.1. Idoneidad y propuesta de actualización del art. 6.1 RRII .....	332
5.2. La falta de correlación entre la jurisdicción y la ley aplicable en materia de competencia desleal .....	334

	Pág.
IV. PARTICULARIDADES APLICATIVAS DEL ART. 6.2 RRII .....	337
1. La determinación de la ley aplicable por las partes.....	337
2. La vinculación más estrecha con un determinado país.....	340
3. La ley de la residencia habitual común de las partes .....	341
4. Principio general del art. 4.1: La <i>lex loci damni</i> .....	343
5. Idoneidad de la norma de conflicto contenida en el art. 6.2 RRII....	344
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	347
<b>JURISPRUDENCIA UTILIZADA</b> .....	369

## PALABRAS PREVIAS

El libro que el lector tiene en sus manos, titulado *Jurisdicción y ley aplicable en materia de competencia desleal en el marco de la economía de las plataformas virtuales*, es el excepcional resultado de la investigación doctoral realizada por Josep Gunnar Horrach, su autor, que ha merecido el IV Premio AEPDIRI «Mariano Aguilar Navarro» a la mejor Tesis Doctoral en Derecho Internacional Privado, dirigida por el profesor Federico Garau Sobrino y la profesora Silvia Feliú Álvarez de Sotomayor, y defendida en la Universidad de Islas Baleares. Es por ello que esta publicación supone un motivo de especial satisfacción para la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales que, hace ya siete años, puso en marcha esta innovadora iniciativa.

En 2015 la AEPDIRI decidió premiar las mejores tesis doctorales defendidas en una universidad española, tanto pública como privada, en cada periodo de referencia. Así, bianualmente se han convocado los premios «Adolfo Miaja de la Muela», concedido a la mejor tesis doctoral defendida en el ámbito del Derecho Internacional Público; «Mariano Aguilar Navarro», concedido a la mejor tesis doctoral defendida en el ámbito del Derecho Internacional Privado, y «Antonio Truyol y Serra», concedido a la mejor tesis doctoral defendida en el ámbito de las Relaciones Internacionales. De esta manera, la AEPDIRI incentivaba y reconocía a un tiempo la excelencia en las primeras etapas investigadoras de sus miembros más jóvenes en cada una de las tres disciplinas que integran nuestra Asociación. De acuerdo con las bases de la convocatoria debidamente publicadas ([www.aepdiri.org](http://www.aepdiri.org)) toda tesis que concurra a estos premios debe haber recibido la máxima calificación.

Con este propósito la AEPDIRI inició, mediante acuerdo alcanzado con la editorial Marcial Pons y a partir de la segunda edición de los premios, una nueva colección en la que se publican las tesis doctorales premiadas. En este caso la tesis del Dr. Horrach supone un nuevo título añadido a esta colección de los premios de la AEPDIRI, en la que constituye la cuarta edición de los mismos.

El tribunal que juzgó la tesis del Dr. Horrach estuvo compuesto por los profesores Carlos Espluges Mota, Pilar Diago Diago y Stefan Leible. Asimismo, el jurado de la cuarta edición del premio AEPDIRI «Mariano Aguilar Nava-



rro» estuvo compuesto por los profesores Luis Carrillo Pozo (Universidad de Almería), M.<sup>a</sup> Ángeles Rodríguez Vázquez (Universidad de Sevilla) y Beatriz Campuzano Díaz (Universidad de Sevilla).

La Junta Directiva de la AEPDIRI desea aprovechar estas líneas para felicitar al autor de esta obra por el premio obtenido en justo reconocimiento a la calidad de su trabajo, así como desearle la mayor de las suertes en la carrera académica iniciada. Desde estas líneas animamos igualmente a los jóvenes investigadores de la AEPDIRI a participar con sus tesis doctorales en próximas ediciones de estos premios.

Ana SALINAS DE FRÍAS  
Presidenta de la AEPDIRI

## PRÓLOGO

Cuando el Dr. Josep G. Horrach Armo empezó a trabajar en su tesis doctoral, la denominada entonces «economía colaborativa» estaba en sus inicios, existiendo escasos materiales sobre los que investigar. A nadie se le oculta que en los últimos años la economía de las plataformas virtuales (EPV) —denominación esta más adecuada— ha interesado sobremanera tanto a teóricos como a prácticos del ámbito del Derecho. De las múltiples cuestiones que suscita el tema, el Dr. Horrach Armo no eligió precisamente la más fácil, decantándose por estudiar los problemas de competencia desleal que plantea este tipo de plataformas. Y al estar trabajando en el ámbito del Derecho Internacional Privado (DIPr), centró su análisis en las cuestiones de competencia judicial internacional y de ley aplicable. Por tanto, no se puede poner en duda la oportunidad e interés práctico que suscita esta obra.

Tanto el tema como su tratamiento desde la perspectiva del DIPr supusieron un reto para el autor, que tuvo que transitar por caminos escasamente frecuentados, cuando no inexplorados en algunos tramos. Ello dificultaba sin duda el estudio de la materia, pero es el precio a pagar cuando se tiene la valentía de afrontar temas novedosos, aunque después, con el tiempo, acaben convirtiéndose en una suerte de «patrimonio común». Por todo ello, es para nosotros una satisfacción y un orgullo poder presentar este libro, en el que se ha actualizado y revisado la tesis del Dr. Horrach Armo, que defendió brillantemente en octubre de 2020, bajo unas circunstancias sanitarias que ninguno de nosotros habíamos siquiera imaginado y que dificultaron, aún más si cabe, los trámites de la defensa de su trabajo de investigación.

Como ya se ha indicado, el libro estudia la jurisdicción y la ley aplicable en materia de competencia desleal, teniendo presente las particularidades de la EPV. Para ello, la obra se ha dividido en tres grandes partes. La primera, de carácter introductorio, estudia la EPV, detallando sus características básicas e indicando por qué resulta preferible utilizar esta conceptualización frente a la denominación de «economía colaborativa». En la segunda parte se abordan los distintos foros aplicables en el ordenamiento jurídico español en materia de competencia desleal, haciendo hincapié en los ilícitos a distancia cometidos a través de plataformas virtuales. Debido a su papel predominante, se analizan de forma minuciosa los foros contenidos en el Reglamento 1215/2012; en especial, el foro en materia delictual o cuasidelictual

regulado en el art. 7.2 del Reglamento. Finalmente, la tercera parte se centra en la determinación de la ley aplicable en materia de competencia desleal en el contexto de la EPV. Para ello, se examinan las normas de conflicto en materia de competencia desleal, adquiriendo un papel relevante las previstas en el Reglamento 864/2007 (Reglamento Roma I), debido a su ámbito de aplicación universal. Así, se analiza exhaustivamente el art. 6 del Reglamento, dedicado a la competencia desleal, a efectos de determinar su aplicación a los distintos sectores de la EPV.

Cabe destacar el enfoque práctico a la hora de determinar cómo debe aplicarse el foro del art. 7.2 del Reglamento 1215/2012 en los casos de ilícitos a distancia que derivan en daños plurilocalizados, teniendo presente la disociación entre el lugar del hecho causal y el lugar de materialización del daño. Para ello, se estudian pormenorizadamente los distintos ilícitos concurrentes, con el objeto de determinar en cada caso tanto el lugar de materialización del daño como dónde puede entenderse producido su hecho generador. Se han analizado además otros elementos relevantes, como la actuación de los sujetos concurrentes en el mercado o el tipo de transacción realizada, aspectos todos ellos que ofrecen una visión lo más completa posible de esta cuestión. Asimismo, se tienen en cuenta las particularidades aplicativas de la EPV, esto es, examinando qué ocurre cuando las plataformas virtuales o los prestadores de servicios subyacentes —que actúan a través de estas— realizan las conductas desleales.

En la misma línea, hay que resaltar el análisis de las normas de conflicto en materia de competencia desleal, contenidas en el art. 6 del Reglamento 864/2007, y su aplicación práctica en el marco de los daños plurilocalizados. En este sentido, se aborda la denominada «teoría del mosaico», para proceder a su aplicación en el ámbito de la EPV. Con el objeto de determinar con exactitud la ley aplicable en cada caso, se estudia cuáles serán los potenciales mercados afectados atendiendo a las especiales características de las distintas plataformas virtuales. A este respecto, se analiza en detalle el sector del alojamiento vacacional, el sector del transporte de pasajeros por carretera, así como el relativo a la compraventa y prestación de servicios en línea.

Finalmente, debe subrayarse la vertiente útil de la obra, por cuanto la mayoría de las construcciones teóricas y conclusiones alcanzadas están acompañadas de sus respectivos casos prácticos, resueltos y centrados especialmente en los ilícitos a distancia cometidos en el ámbito de la EPV.

Por su interés y relevancia, nos gustaría llamar la atención sobre el tratamiento que se hace de la determinación del lugar del hecho causal cuando se produce una concatenación de actos que deriven en un ilícito desleal, algunos de ellos realizados presencialmente y otros a distancia. Ante la dificultad que supone la plasmación legislativa de una regla general sobre la ubicación del hecho causal en estos casos de concatenación en el ámbito de la EPV, el Dr. Horrach Armo propone una serie de criterios que podrían resultar especialmente útiles para determinar la ubicación del hecho causal. Asimismo, también querríamos destacar la construcción teórica de dos conceptos clave en el ámbito de la competencia desleal. Por una parte, la noción del «merca-

do afectado», la cual resulta útil tanto en el plano de la jurisdicción (como equivalente al lugar de materialización del daño en materia de competencia desleal) como en el ámbito de las normas de conflicto para determinar qué legislación resultará aplicable a los ilícitos cometidos a distancia. Por otra parte, hay que mencionar la propuesta del concepto autónomo de «competencia desleal», que puede resultar especialmente útil para la aplicación de las normas de conflicto contenidas en el Reglamento 864/2007. Finalmente, y debido a la relación triangular existente en el ámbito de la EPV, resulta de interés la aplicación práctica que se realiza en la obra del *forum connexitatis* (art. 8.1 del Reglamento 1215/2012) en caso de acumulación de acciones frente a la plataforma virtual y al prestador del servicio subyacente.

El autor defendió brillantemente su trabajo ante un tribunal integrado por prestigiosos académicos. Así, el tribunal estuvo presidido por el Prof. Dr. Carlos A. Esplugues Mota, catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Valencia, actuando como secretaria la Prof. Dra. M. Pilar Diago Diago, catedrática de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Zaragoza, y como vocal el Prof. Dr. Stefan Leible, catedrático de Derecho Civil, Derecho Internacional Privado y Derecho Comparado de la Universidad de Bayreuth, universidad en la que desde julio de 2013 ocupa el cargo de *präsident* (rector). El tribunal concedió a la tesis la máxima calificación de sobresaliente *cum laude*, obteniendo también la mención internacional. Asimismo, el trabajo del Dr. Josep G. Horrach fue distinguido con el *IV Premio AEPDIRI «Mariano Aguilar Navarro» a la mejor Tesis Doctoral en Derecho Internacional Privado (2019-2021)*, otorgado por la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI).

Para nosotros, ha sido un privilegio poder dirigir el trabajo del Dr. Josep G. Horrach. Su seriedad, rigor y capacidad intelectual han facilitado sobremedida nuestra labor de dirección, a la vez que auguran al autor una brillante carrera académica. Es gratificante comprobar cómo las nuevas generaciones que se están formando no rehúyen los temas complejos y novedosos, a la vez que preparan con ilusión y denuedo el futuro de la universidad y del DIPr.

Palma de Mallorca, 28 de febrero de 2022

Federico F. GARAU SOBRINO  
Catedrático de Derecho Internacional Privado  
Universidad de las Islas Baleares

Silvia FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR  
Profesora Titular de Derecho Internacional Privado  
Universidad de las Islas Baleares

## INTRODUCCIÓN GENERAL

En los últimos años ha surgido un nuevo movimiento económico impulsado por el auge del comercio electrónico y la utilización de las nuevas tecnologías, basado en la realización de transacciones económicas a través de plataformas virtuales y aplicaciones para dispositivos inteligentes. Este nuevo fenómeno ha sido conceptualizado de muchas formas, si bien se le conoce comúnmente como «economía colaborativa», *«sharing economy»* o, quizá con más acierto, «economía de las plataformas virtuales» (EPV), término que utilizamos a lo largo de esta obra por ser más acorde a esta nueva realidad.

La EPV se proyecta sobre todos los ámbitos del ordenamiento jurídico, si bien de forma especialmente intensa sobre el Derecho Internacional Privado debido, principalmente, al carácter deslocalizado del ámbito digital en el que se desarrollan las transacciones de este nuevo fenómeno disruptivo. Los datos estadísticos permiten confirmar la importancia de la EPV y su creciente expansión. En este sentido, varios estudios realizados en los últimos años en el marco de la Unión Europea consideran que la economía colaborativa puede representar para la economía de la UE un aumento de entre 160 y 572 mil millones de euros<sup>1</sup>. Por su parte, el Eurobarómetro muestra un conocimiento e interés crecientes por parte de los consumidores sobre este tipo de comercio electrónico<sup>2</sup>, mientras que el Instituto Nacional de Estadística refleja el elevado número de personas que vienen utilizando los servicios vinculados a la economía colaborativa<sup>3</sup>. Todo ello, unido a la presencia constante de las

---

<sup>1</sup> En este sentido, *vid.* COMISIÓN EUROPEA, «Una agenda para la economía colaborativa», Bruselas, COM 356 final, 2016, p. 2. Asimismo, *vid.* P. GOUDIN, «The cost of non-Europe in the sharing economy. Economic, social and legal challenges and opportunities», *European Parliamentary Research Service (EPRS)*, PE 558.777, 2016, pp. 6 y 21.

<sup>2</sup> A tal efecto, *vid.* Eurobarómetro núm. 467, «The use of the collaborative economy», octubre de 2018. El citado Eurobarómetro pone de manifiesto que casi el 90 por 100 de las personas que han contratado servicios en el marco de la economía colaborativa recomendaría su utilización. Asimismo, indica que alrededor de un 25 por 100 de los europeos han contratado un servicio a través de plataformas colaborativas, la mayoría pertenecientes al sector del alojamiento o transporte (57 y 51 por 100 respectivamente), lo cual supone un incremento de un 8 por 100 respecto de los datos recogidos por el Eurobarómetro publicado hace dos años (Eurobarómetro núm. 438, «The use of collaborative platforms», 2016).

<sup>3</sup> Según los datos estadísticos del INE, en España casi 30 millones de personas utilizaron una plataforma virtual o aplicación (APP) durante el 2018 para concertar con otro particular un alojamiento o un servicio de transporte. En este sentido, *vid.* «Encuesta sobre equipamiento y uso de

plataformas virtuales en la primera página de la actualidad jurídica y económica, nos permite afirmar que estamos ante un fenómeno con un potencial económico creciente que requiere ser estudiado para dar respuestas a los distintos interrogantes jurídicos que se están planteando.

En este contexto, resulta incuestionable que el DIPr tiene una importancia fundamental en el ámbito de la EPV en toda su extensión. Así, el DIPr tiene relevancia directa en la esfera de los derechos de los consumidores que contratan a través de estas plataformas, los trabajadores que son empleados por estas, las personas físicas o jurídicas que ofrecen sus productos o servicios a través de estos canales, así como los ilícitos deslocalizados producidos a través de las plataformas digitales (entre otras materias). En todas estas materias habrá que determinar qué tribunales ostentan competencia judicial internacional para resolver los conflictos que se suscitan, cuál es la ley aplicable a diversos de sus aspectos y cómo otorgar eficacia en el foro a las resoluciones extranjeras.

En este libro nos hemos centrado en el análisis de la competencia desleal realizada en el marco de la EPV, debido a que una de las cuestiones más debatidas desde los inicios de este fenómeno disruptivo ha sido la posible comisión de ilícitos desleales por parte de estas plataformas digitales aprovechando las lagunas legales y la inexistencia de normativa adecuada o, en su caso, la falta de esta<sup>4</sup>. En el ámbito del DIPr se trata de un tema sobre el que no existen demasiados estudios sistemáticos y globales, y sobre el que solamente existen algunas aproximaciones a los ilícitos deslocalizados en el ámbito de la competencia desleal<sup>5</sup>.

Si bien es cierto que el debate sobre la posible competencia desleal se ha centrado, sobre todo, en relación con la infracción de normas por parte de las plataformas virtuales y los sujetos que prestan sus servicios a través de ellas, en el presente trabajo analizamos el conjunto de conductas desleales susceptibles de cometerse a través de estas plataformas. Y es que, de otra forma, se habrían quedado en el tintero muchas cuestiones relevantes en el ámbito del DIPr, las cuales resultan fundamentales para tener una visión completa sobre la apli-

---

tecnologías de información y comunicación en los hogares 2018», publicada en la página web oficial del Instituto Nacional de Estadística. Disponible en <https://www.ine.es/dynt3/inebase/es/index.htm?padre=4802&capsel=4818>.

<sup>4</sup> En este sentido, *vid.* L. M. MIRANDA SERRANO, «Economía colaborativa y competencia desleal. ¿Deslealtad por violación de normas a través de la prestación de servicios facilitados por plataformas virtuales digitales?», *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, 2017, pp. 197-249; E. LEIÑENA MENDIZÁBAL, «Los nuevos sistemas de utilización compartida de vehículos de transporte (*carpooling* y *car sharing*): entre la economía colaborativa y la competencia desleal», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 296, 2015, pp. 283-334. De esta forma, basta pensar en la proliferación de plataformas dedicadas al sector del transporte de pasajeros por carretera en las que conductores contratados bajo demanda llevaban a cabo trayectos sin la preceptiva licencia administrativa, así como en la oferta en línea de alojamiento vacacional que no cumple con los requisitos legales y administrativos correspondientes.

<sup>5</sup> A tal efecto, *vid.* Á. ESPINIELLA MENÉNDEZ, «Competencia judicial internacional respecto de actos desleales con los competidores», *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 10, núm. 2, 2018, pp. 276-305; A. M. RUIZ MARTÍN, «Economía colaborativa y supuestos de competencia desleal transfronteriza en ¿mercados C2C? Reflexiones sobre la utilidad de las normas de derecho internacional privado en este particular (*nihil novum sub sole*)», *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, 2017, pp. 368-397.

cación de las normas de conflicto y las normas atributivas de jurisdicción en materia de competencia desleal en el marco de la EPV. Por esa razón, hemos decidido no circunscribirnos únicamente al análisis de las actividades realizadas por las plataformas virtuales más características de esta nueva realidad disruptiva, como son las pertenecientes al sector del alojamiento vacacional y al transporte de pasajeros por carreteras, dualidad que conforma el núcleo del denominado «turismo colaborativo». Por consiguiente, también hemos analizado otras plataformas que, a nuestro parecer, forman parte de esta nueva realidad disruptiva. Así, para tener una visión lo más completa posible, hemos incluido el análisis de las plataformas virtuales que permiten a sus usuarios realizar compraventas de bienes y/o prestar servicios digitales a través de ellas.

Todo ello tiene como finalidad analizar la viabilidad de las normas sobre competencia judicial internacional y ley aplicable en materia de competencia desleal en el marco de la EPV, determinando cómo deben aplicarse, si su regulación actual resulta idónea y, en caso contrario, proponiendo reformas legislativas o interpretaciones alternativas. Por consiguiente, el presente trabajo pretende establecer el marco jurídico completo de la competencia desleal en el marco de la EPV, razón por la cual se ha dividido el estudio en tres grandes partes:

La primera parte está dedicada al análisis de la EPV, detallando cuáles son los caracteres básicos que conforman esta realidad disruptiva y explicando por qué entendemos preferible la utilización de este concepto frente a la denominación de «economía colaborativa». De esta forma, se hace imprescindible acotar el ámbito de la EPV para comprender qué plataformas virtuales pueden subsumirse en este concepto. A tal efecto, partimos de la premisa de que la EPV se centra en el estudio de las transacciones económicas realizadas a través de plataformas virtuales o aplicaciones inteligentes, teniendo presente que la característica fundamental que justifica el tratamiento unificado y diferenciado de la EPV frente al comercio electrónico tradicional es la especial relación existente entre los sujetos intervinientes y la forma en la que las transacciones se llevan a cabo. En concreto, cabe destacar la existencia de una relación triangular entre la plataforma virtual y los usuarios que operan a través de ella, esto es, el prestador del servicio subyacente y el adquirente o beneficiario de los bienes o servicios. En el ámbito de la competencia desleal, esta relación triangular está conformada, a grandes rasgos, por la plataforma virtual, el prestador del servicio subyacente y el perjudicado por la comisión de un acto desleal. En todo caso, debemos precisar que, debido a su repercusión, también analizamos en el presente trabajo algunos casos que bordean la frontera de lo que debe considerarse parte de la EPV, como es el caso de Uber, Cabify o Deliveroo.

La segunda parte está dedicada al análisis de las normas sobre competencia judicial internacional. Nos hemos basado fundamentalmente en el análisis de los foros contenidos en el Reglamento 1215/2012 (RBI bis) debido a su aplicación general y preferente, dado que la Ley orgánica del poder judicial únicamente se aplicará cuando el demandado esté domiciliado en un Estado no miembro de la UE. Debemos advertir de que no seguimos el orden

de aplicación de los foros establecido en el RBI bis, sino que hemos optado por analizar primero el foro en materia delictual o cuasidelictual. Y ello por varias razones: primero, porque entendemos que será el más utilizado en la práctica por el perjudicado por un acto desleal; porque en puridad este foro es el único que debe su aplicación a la materia objeto del presente trabajo, por lo que representa el foro más característico en el ámbito de la competencia desleal; tercero, porque la aplicación de este foro puede variar en función del concreto ilícito desleal cometido, por lo que nos ha permitido estudiar de forma conjunta la parte material del Derecho sobre la competencia desleal. En este sentido, analizar la parte material del Derecho sobre la competencia desleal ha sido necesario, por cuanto la aplicación del *forum delicti commissi* depende, en última instancia, de la naturaleza del derecho presuntamente vulnerado. Para ello, hemos creído conveniente analizar cada tipo desleal con el fin de determinar la correcta aplicación de este foro en los ilícitos deslocalizados producidos en el marco de las plataformas virtuales. Por lo demás, este segundo bloque concluye con el análisis de los restantes criterios atributivos de jurisdicción contenidos en el RBI bis, indicando en cada caso las particularidades aplicativas existentes en el ámbito de la EPV y analizando si resultan idóneos para hacer frente a los ilícitos desleales cometidos a distancia.

La tercera parte del trabajo está enfocada a la determinación de la ley aplicable en el contexto de la EPV. Para ello, hemos analizado las normas de conflicto en materia de competencia desleal, teniendo un papel preponderante en este sentido el art. 6 del Reglamento 864/2007 (RRII), el cual sustituye en este ámbito a la normativa interna debido a su carácter universal. Igualmente, examinamos cómo debe aplicarse esta norma de conflicto en el marco de la EPV, haciendo especial énfasis en el ámbito del sector del transporte de pasajeros y del alojamiento vacacional y pronunciándonos expresamente sobre su idoneidad o, en su caso, sobre la necesidad de proceder a su actualización. En concreto, nos preguntamos cuál es la ley aplicable en materia de competencia desleal cuando se cometen ilícitos deslocalizados a través de plataformas virtuales y, asimismo, cuando estos actos desleales son susceptibles de producir daños concurrenciales en varios países al mismo tiempo.

En definitiva, el estudio de la competencia judicial internacional y la determinación de la ley aplicable resulta necesario para dibujar un marco jurídico completo sobre los ilícitos desleales realizados en el marco de la EPV. La sistemática empleada sigue el esquema clásico utilizado en el ámbito del DIPr, mediante el cual entendemos que puede afrontarse un estudio detallado de las cuestiones planteadas, sin perder de vista que estamos ante una materia que requiere de precisiones terminológicas que se abordan al principio de la obra para facilitar la comprensión del tema. Con todo, no debemos olvidar que la EPV constituye un fenómeno novedoso que suscita interrogantes jurídicos en variados ámbitos del ordenamiento jurídico, los cuales pueden proyectarse de forma más o menos intensa sobre nuestra materia. En consecuencia, resulta conveniente despejar las dudas suscitadas y determinar qué soluciones internacional-privatistas se adaptan mejor a los intereses generales del mercado concurrencial, respetando así los principios de previsibilidad, seguridad jurídica y la *par conditio concurrentium*.



# CAPÍTULO 1

## ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS DE LA ECONOMÍA DE LAS PLATAFORMAS VIRTUALES

### I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años ha irrumpido con fuerza un nuevo fenómeno económico impulsado por el auge de las tecnologías de la información y comunicación, conocido comúnmente como «economía colaborativa», *«sharing economy»* o «economía de las plataformas virtuales»<sup>1</sup>. Este fenómeno se caracteriza por la utilización más eficiente de los recursos disponibles gracias a la intermediación de plataformas virtuales (PV) que facilitan el intercambio y la compartición de bienes y servicios entre particulares a una escala antes inimaginable. Partiendo de esta premisa, en este primer capítulo analizamos el origen, el concepto y las características de la llamada «economía colaborativa» y explicamos por qué entendemos preferible abandonar esta conceptualización y utilizar en su lugar la expresión «economía de las plataformas virtuales» (EPV).

Este análisis resulta necesario porque en el presente trabajo nos centramos, principalmente, en las actividades ilícitas realizadas en línea a través de PV. En concreto, nos centramos en los ilícitos desleales cometidos a distancia (tanto aquellos realizados por los usuarios que actúan a través de las PV como los realizados por estas), si bien en ocasiones también hemos tenido que ampliar el objeto de estudio a las actividades realizadas *offline* para tener una visión completa de ciertos ilícitos desleales, los cuales están formados por un conjunto de actos concatenados, algunos de ellos realizados en línea y otros realizadas de forma directa y presencial. Este análisis previo resulta necesario para poder determinar la jurisdicción y la ley aplicable en los ilícitos desleales cometidos a distancia en el ámbito de la EPV.

---

<sup>1</sup> No obstante, esta realidad disruptiva ha sido conceptualizada de otras formas, siendo conceptos comúnmente utilizados los siguientes vocablos anglosajones: *«sharing economy»*, *«collaborative consumption»*, *«access-based consumption»*, *«collaborative economy»* y *«circular economy»*. En este sentido, *vid.* el estudio elaborado por el Centro Común de Investigación (JRC) de la Comisión Europea: C. CODAGNONE y B. MARTENS, «Scoping the Sharing Economy, Origins, Definitions, Impact and Regulatory Issues», *Institute for Prospective Technological Studies Digital Economy Working Paper*, 2016, p. 5.

## II. DE LA ECONOMÍA COLABORATIVA A LA ECONOMÍA DE LAS PLATAFORMAS VIRTUALES

El presente epígrafe tiene como objetivo analizar cómo surgió la economía colaborativa y por qué, paulatinamente, se está abandonando esta denominación en favor de la conceptualización más rigurosa de «economía de las plataformas virtuales» (EPV). Esta denominación será la que utilizaremos a lo largo de esta obra, pues no nos limitaremos al estudio de las plataformas y transacciones que tienen un carácter estrictamente colaborativo, sino al conjunto de transacciones que pueden realizarse de forma genérica en el marco de las PV.

### 1. Orígenes de la economía colaborativa en sentido estricto

No resulta una tarea sencilla fijar la fecha exacta del origen del fenómeno colaborativo, debido fundamentalmente a tres factores. En primer lugar, porque no hay un consenso sobre el contenido y la conceptualización de la economía colaborativa. Si bien es cierto que las primeras definiciones sobre esta nueva realidad hacen referencia a unos fines altruistas, colaborativos y alejados de la idea de lucro, no es menos cierto que muchas de las transacciones anunciadas bajo este rótulo no cumplen tales características.

En segundo lugar, aun aceptando que la economía colaborativa respondiera a unos ideales altruistas, de compartición y realmente colaborativos, debemos tener en cuenta que las transacciones colaborativas así definidas son inherentes a la propia sociedad. Así, por ejemplo, prácticas tan comunes como compartir bienes entre particulares se llevan realizando desde antaño<sup>2</sup>. Ahora bien, este fenómeno se ha visto incrementado de forma exponencial con la aparición de las nuevas tecnologías<sup>3</sup>, potenciando los modelos colaborativos ya existentes, constituyendo una práctica más eficiente y escalable.

En tercer lugar, desde el surgimiento de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, destacando la aparición de internet, un gran número de plataformas virtuales han sido creadas de forma paulatina para dar entrada al fenómeno colaborativo. Como suele suceder en estos casos, la realidad se ha adelantado a la conceptualización de dicho fenómeno, por lo que la economía colaborativa llevaba años practicándose, en sus distintas moda-

---

<sup>2</sup> K. STOKES *et al.*, «Making sense of the UK collaborative economy», *Nesta*, Londres, 2014, p. 7. Como indican los autores de este estudio, «las actividades e ideas que conforman la economía colaborativa no son nuevas. Las personas, a lo largo de la historia, han llevado a cabo negocios exitosos en torno al alquiler, el intercambio y el *leasing* de bienes y servicios de todo tipo (desde lavanderías a alquiler de coches y agentes inmobiliarios). Las actividades colaborativas informales y personales como el “*couchsurfing*”, el autostop, las tiendas de intercambio y la vida comunitaria han prosperado durante mucho tiempo en las comunidades, a menudo fuera de los marcos regulatorios u organizacionales».

<sup>3</sup> COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA (CNMC), «Consulta pública sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa. Documento 2: Efectos de los nuevos modelos económicos sobre el mercado y la regulación», Madrid, 2015, p. 1.

lidades, mucho antes de que los primeros autores se atrevieran a definirla<sup>4</sup>. Por esa razón, en el presente epígrafe no intentaremos establecer una fecha exacta sobre los inicios de la economía colaborativa, sino que mencionaremos los autores destacados e instituciones que empezaron a teorizar sobre ella y sus propias conceptualizaciones.

### 1.1. *Orígenes doctrinales de la economía colaborativa*

Cuando se habla de economía colaborativa suelen aparecer unos concretos autores como referentes o primeros exponentes del género, pues ellos fueron los que pusieron al día esta terminología. Entre ellos cabe destacar, en primer lugar, a Rachel Botsman y Roo Rogers, los cuales redefinieron el concepto de consumo colaborativo y predijeron que esta nueva tendencia fomentada por las TIC cambiaría la forma de vivir por completo<sup>5</sup>. No obstante, cabe tener presente que el concepto de «consumo colaborativo» fue originariamente acuñado por Joe Spaeth y Marcus Felson en 1978<sup>6</sup>, si bien en un contexto muy distinto, pues, como es obvio, no podía tener presente alguno de los elementos fundamentales de esta nueva realidad disruptiva, como es la utilización de las nuevas tecnologías. Con todo, cabe tener en cuenta que la utilización del concepto «consumo colaborativo» es incompleta, dado que el consumo solo es una parte de la economía colaborativa, como reconoce Botsman<sup>7</sup>.

Paralelamente a la obra de Rachel Botsman y Roo Rogers, en el inicio de esta década Lisa Gansky publicó un libro titulado *The Mesh: Why the Future of Business Is Sharing*<sup>8</sup>, en el cual se introdujeron muchas ideas que constituirían el pilar fundamental de lo que hoy conocemos como economía colaborativa. El término *mesh* (malla, en español) alude a la forma en que la tecnología se utiliza para proporcionar a las personas el acceso a bienes y servicios de una forma novedosa, donde prima la interacción y la interco-

<sup>4</sup> De esta forma, a modo de ejemplo, el portal de compraventa eBay fue lanzado en 1995, aproximadamente quince años antes de que se empezara a hablar sobre economía colaborativa. Por su parte, la plataforma Airbnb, uno de los máximos exponentes de la llamada economía colaborativa inició sus actividades en 2008, si bien no fue hasta 2011 cuando empezó a experimentar un crecimiento exponencial.

<sup>5</sup> Botsman y Rogers son coautores de dos libros que definen varios conceptos fundamentales relacionados con el consumo colaborativo. En este sentido, *vid.* R. BOTSMAN y R. ROGERS, *What's mine is yours. The rise of collaborative consumption*, Nueva York, Harper Collins, 2010; *id.*, *What's mine is yours, how collaborative consumption is changing the way we live*, Londres, Collins, 2011.

<sup>6</sup> M. FELSON y J. L. SPAETH, «Community structure and collaborative consumption, A routine activity approach», *American Behavioral Scientist*, vol. 21, núm. 4, 1978, pp. 614-624, esp. p. 614. En su momento, los citados autores ya indicaron que el consumo colaborativo se refiere a «aquellos eventos en los que una o más personas consumen bienes o servicios económicos en el proceso de participar en actividades conjuntas con una o más personas. Por ejemplo, beber cerveza con amigos, comer con familiares, conducir para visitar a alguien o usar una lavadora para la lavandería familiar son actos de consumo colaborativo».

<sup>7</sup> En este sentido, Botsman remarca que «la economía colaborativa es más que solo consumo: también se trata de colaborar para producir y mucho más», K. STOKES *et al.*, «Making sense...», *loc. cit.*, p. 9.

<sup>8</sup> L. GANSKY, *The mesh: Why the future of business is sharing*, Nueva York, Penguin, 2010.

nexión entre sus usuarios gracias a las redes tecnológicas<sup>9</sup>. En esta obra se recogen muchísimos ejemplos de plataformas colaborativas de todo tipo de sectores, constituyendo uno de los primeros directorios a gran escala de las plataformas colaborativas.

Por su parte, en 2012 Bardhi y Eckhardt se refirieron a la economía colaborativa bajo la denominación de «consumo basado en el acceso» («*access-based consumption*»). Este concepto hace referencia a «las transacciones que pueden llevarse a cabo a través del mercado en las cuales no se produce la transferencia de la propiedad entre los sujetos intervinientes»<sup>10</sup>. Estos autores hacen alusión a la proliferación de modelos de consumo en los que se permite el intercambio o puesta en común de recursos, productos y servicios, los cuales han sido redefinidos gracias al uso de la tecnología y las plataformas virtuales que, a su vez, han permitido poner en contacto a las distintas comunidades de usuarios. Asimismo, se centran en estudiar el acceso en contraposición a la propiedad y la compartición de bienes y servicios, entendiendo que este nuevo modelo económico permite a los consumidores tener acceso a los productos y servicios durante un tiempo determinado<sup>11</sup>. En suma, estos autores realizan una reinterpretación del concepto de consumo colaborativo, pero manteniendo sus ideas fundamentales, tales como el uso de las nuevas tecnologías o la interrelación entre comunidades de usuarios a través de las plataformas virtuales, así como la reducida importancia en la adquisición de los bienes y servicios, paralelamente al aumento de su acceso.

En relación con el concepto de «consumo basado en el acceso», cabe hacer una mención especial, aunque exceptuemos el orden cronológico seguido hasta el momento, para referirnos al concepto de «economía del acceso» acuñada por Jeremy Rifkin en su obra *The Age of Access: The New Culture of Hypercapitalism, Where all of Life is a Paid-For Experience*<sup>12</sup>. Resulta llamativo que esta obra fuera publicada en 2001, dado que en la misma el autor remarcó acertadamente que la propiedad se estaba sustituyendo gradualmente por el acceso, conclusión que el autor alcanzó al observar que las empresas y consumidores empezaban a abandonar la idea central que regía la vida económica moderna hasta ese momento, esto es, el intercambio de bienes entre vendedores y consumidores<sup>13</sup>. No obstante, el citado autor indicó que esto

---

<sup>9</sup> K. STOKES *et al.*, «Making sense...», *loc. cit.*, p. 10.

<sup>10</sup> F. BARDHI y M. ECKHARDT, «Access-Based Consumption, The Case of Car Sharing», *Journal of Consumer Research*, núm. 39, 2012, pp. 881-898, esp. p. 881. Bardhi y Eckhardt reconocen a Botsman y Rogers, así como a Lisa Gandsky, como los autores que empezaron a teorizar sobre estos modelos basados en el consumo, si bien indican que, en su opinión, estos sistemas aún no están adecuadamente teorizados.

<sup>11</sup> Según los autores, la razón principal para acceder a este sistema o modelo de consumo radica en que los propios consumidores no podrían permitirse adquirir esos bienes en propiedad, si bien en ocasiones también se supedita su utilización a distintas preocupaciones como las limitaciones de espacio o el medio ambiente. F. BARDHI y M. ECKHARDT, «Access-Based Consumption...», *loc. cit.*, pp. 881 y 882. Asimismo, *vid.* C. LOVELOCK y E. GUMMESSON, «Whither services marketing? In search of a new paradigm and fresh perspectives», *Journal of Service Research*, vol. 7, núm. 1, 2004, pp. 20-41.

<sup>12</sup> J. RIFKIN, *The Age of Access, The New Culture of Hypercapitalism, Where all of Life is a Paid-For Experience*, Nueva York, Penguin, 2001.

<sup>13</sup> J. RIFKIN, *The Age of Access...*, *op. cit.*, p. 4.