

**ECONOMIA 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*)**

Ana María RUIZ MARTÍN  
*Universidad de Murcia*  
*Abogada del ICAM*

**Resumen:** El fenómeno de la economía colaborativa conocido también como transacciones Consumer to Consumer (C2C)/mercados de prosumidores, es lo que de forma tradicional se ha considerado “trueque” entre particulares. Su evolución ha provocado una cierta “institucionalización” de estas transacciones, debido a que de forma u otra se han intentado encajar en los tradicionales modelos de mercado por la aparición de terceros (plataformas) que, ajenos al intercambio entre prosumidores, se encargan de gestionar sus transacciones adquiriendo una posición de ventaja competitiva en el mercado. Por ende, la posibilidad de comisión de actos de competencia desleal transfronteriza existe en esta suerte de mercados que, por estos terceros o plataformas, compiten con los sectores tradicionales del mercado compartiendo el level playing field en los ámbitos donde se establecen. La presente contribución tiene por objeto analizar la aplicación y utilidad de las normas de Derecho internacional privado (DIPr), en concreto, en actos y prácticas de competencia desleal con elemento extranjero, atendiendo a que la mayor parte de estos intercambios de bienes y servicios se llevan a cabo por un medio totalmente ubicuo como es Internet y los problemas de calificación surgidos de estas relaciones en cuestiones de competencia judicial internacional y ley aplicable.

**Palabras clave:** economía colaborativa, innovación disruptiva, mercados C2C, mercados B2C, prácticas comerciales desleales, competencia judicial internacional, ley aplicable.

**Abstract:** Sharing economy is a social, economic and legal phenomenon aka C2C markets (prosumers markets); however, this phenomenon is nothing but the so-called barter between private parties. So far, one could note that there is a strong “institutionalization” of this tricky phenomenon taking into account that lawmakers and academics try to fit these transactions into the traditional model of markets (B2B-B2C). There are many factors that must be considered in the analysis of these market behaviours, namely, economic globalization that dramatically increases the exchange of goods and services, tourism, IT’s services and facilities and the financial crisis among a wide array of reasons which give rise to question if these commercial behaviours are actually new models of doing business or unfair commercial practices. Due to the massive use of the IT’s and the ubiquity of the net in these transactions, Private international law rules can be applied in many of these cases. This contribution is aimed at the giving of insights regarding the application of the PIL rules of unfair commercial practices in these markets as well as the problems of qualification in Jurisdiction and applicable law matters.

**Key words:** sharing economy, disruptive innovation, C2C markets, B2C markets, unfair commercial practices, jurisdiction, applicable law.

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL CONCEPTO EUROPEO DE “ECONOMÍA COLABORATIVA” Y LA COMPETENCIA DESLEAL. 3. LOS SUPUESTOS DE ECONOMÍA COLABORATIVA COMO DISRUPTIVE INNOVATION PERO NO COMO ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL. 3.1. Aspectos generales. 3.2. Aspectos concretos: los elementos necesarios para la valoración como actos y prácticas comerciales desleales y la necesidad de un cambio de paradigma adaptado a mercados C2C. 4. SUPUESTOS DE ECONOMÍA COLABORATIVA Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (PANORAMA GENERAL). 4.1. Cuestiones de Competencia judicial internacional (CJI). La búsqueda del foro adecuado caso por caso y los

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*)”

problemas de calificación en materia contractual y extracontractual. 4.1.1. Régimen general de aplicación. 4.1.2. Los problemas de calificación en CJI y LA y del régimen de responsabilidad de las plataformas de conexión y los usuarios de las plataformas. 4.1.2.1. Problemas de calificación entre la consideración de obligación de tipo contractual y extracontractual. 4.1.2.2. Regímenes de responsabilidad y determinación de la CJI atendiendo a la obligación que une a las partes. 4.2. Instrumentos de aplicación en cuestiones de ley aplicable para los supuestos de economía colaborativa. 5. SUPUESTOS DE COMPETENCIA DESLEAL TRANSFRONTERIZA Y ECONOMÍA COLABORATIVA (PANORAMA PARTICULAR). 5.1. Elección de foro de CJI atendiendo a la relación entre las partes: entre las relaciones de tipo B2B, B2C y ¿C2C-P2P? 5.2. Problemas de ley aplicable en actos y prácticas comerciales desleales como responsabilidad de tipo extracontractual. 5.3. La relación con el Derecho derivado de la UE y el principio del “país de origen” y la norma de conflicto en cuestiones de competencia desleal transfronteriza. 6. CONCLUSIONES. 7. Referencias bibliográficas.

**“There were laws created for businesses, and there were laws for people. What the sharing economy did was create a third category: people as businesses,” to which the application of existing laws is often unclear”<sup>1</sup>**

## 1. INTRODUCCIÓN

Lo que se viene denominando como economía colaborativa (*sharing economy* o *gig economy/économie du partage* entre otros términos) ha revolucionado los mercados tradicionales desde que se ha observado en este “fenómeno” que existen numerosos problemas de tipo organizativo-social, jurídico y económico<sup>2</sup>. En estas líneas cuestionaremos los tipos de negocio de economía colaborativa que no pueden, por sus características, considerarse como mercados de tipo C2C puros, y la posibilidad de aplicación de las normas del DIPr cuando estos supuestos tengan un elemento extranjero y haya por tanto que conectar a diferentes ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, porque así lo requiera el hecho litigioso, pero sólo en situaciones donde se producen o pueden producir actos y prácticas comerciales de tipo desleal.

El objetivo de realizar negocios o transacciones en algunos de estos modelos de economía colaborativa no es “compartir” los recursos infrautilizados sino adquirir una determinada posición de ventaja en el mercado<sup>3</sup> (compiendo

---

<sup>1</sup> Declaración del co-fundador de *Airbnb*, Brian Chesky, en la que resume el desafío legal más importante que ha generado la economía colaborativa, la incertidumbre jurídica de las normas actuales que existen ahora en el mercado.

<sup>2</sup> Vigil, A. (2016): “Retos legales de la economía colaborativa”. *Diario La Ley* (Sección Hoy es Noticia) 8729, 1-2; “Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa”, Resultados preliminares, E/CNMC/004/15 disponible en: <https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTIlqyWvobVqreR-iAzsz1mhxy2y0/edit?pref=2&pli=1#heading=h.2et92p0>; y que borra los límites entre productor y el consumidor, Díaz Fonseca, M., Marcuello Servós, C., Monreal Garrido, M. (2016): “Economía Social y Economía colaborativa: Encaje y potencialidades”. *Revista Economía industrial* 402, 27-35, esp. p. 28

<sup>3</sup> Desde un punto de vista analítico del Derecho *antitrust* de la UE, Vitkovic, D. (2016): “The Sharing Economy: Regulation and the EU Competition Law”. *Global Antitrust Review* 9, 78-118, esp. pp. 107-108 en relación a las barreras de entrada “*multi-homing*”, cuando los usuarios de las plataformas de economía colaborativa usan más de una plataforma para satisfacer sus servicios; Ruiz Muñoz, Miguel, “Consumidor y relaciones de consumo”. *Almacén de Derecho*. Disponible en: <http://almacenderecho.org/consumidor-relaciones-consumo/>; Hatzopoulos, V. y Roma, S. (2017),

con otros sectores tradicionales del mercado y el comercio, dando pábulo, por tanto, a la comisión de actos y prácticas comerciales que pueden ser reputados como desleales según lo establecido en la normativa europea y doméstica de los Estados miembros<sup>4</sup>) percibiéndose en estos negocios y plataformas de economía colaborativa, un mercado “ánimo de lucro” diferente a la esencia de lo que se considera como verdadera economía colaborativa o mercados C2C<sup>5</sup>. Dicho de otra forma, pueden considerarse mercados de tipo *Business to Consumer (B2C)* encubiertos como mercados C2C sin serlo de forma real<sup>6</sup>. En estos mercados también existe competencia y, por ello, deben controlarse los comportamientos comerciales que se desarrollan en estos mercados, con la finalidad de evitar el fenómeno de la competencia desleal y otros comportamientos no permitidos por el Derecho *antitrust* europeo.

Debe destacarse que casi todos los informes de instituciones nacionales y europeas, así como doctrinales<sup>7</sup>, consideran que la economía colaborativa más que

“Caring for Sharing? The Collaborative Economy under EU Law”. *Common Market Law Review* 54 (1), 81-128 pp. 109-112.

<sup>4</sup> Cusumano, M.A. (2015): “How Traditional Firms Must Compete in the Sharing Economy”, *Communications of the ACM*, 58 (1), 32-34

<sup>5</sup> Por ejemplo, en materia de transporte de viajeros por carretera, las diferencias entre modelos de plataformas de economía colaborativa, Leñena, E. (2015): “Los nuevos sistemas de utilización compartida de transporte (*carpooling* y *car sharing*): entre la economía colaborativa y la competencia desleal”. *Revista de Derecho mercantil* 296, 283-334, entre los modelos de *car sharing* o *carpooling / covoyturage* como *Blablacar* y modalidades más complejas como el negocio de *Uber*, que no puede considerarse como un modelo de *carpooling*.

<sup>6</sup> Alfaro Águila-Real, J. (2016): “La regulación de las plataformas”. *Derecho mercantil blog*, disponible en: <http://derechomercantiles.espana.blogspot.com.es/2016/05/la-regulacion-de-las-plataformas.html>, como asevera el autor, con el que estamos plenamente de acuerdo, “las plataformas no son mercados donde solo hay consumidores en el lado de la oferta y en el lado de la demanda. Las críticas a plataformas como *Airbnb*, que empezó siendo un mercado C2C se está convirtiendo (ya se ha convertido) en un mercado B2C, donde ya del lado de la oferta hay empresarios y del lado de la demanda hay profesionales; Steinbaum, M. (2016): “Uber’s Antitrust Problem”, *The American Prospect*, disponible en: <http://prospect.org/article/uber-s-antitrust-problem>: “The question of whether *Uber* is a “two-sided platform” is important because it defines *Uber*’s role in the market for on-demand car rides”; Eckhardt, G.M., y Bardhi, F. (2015): “The Sharing economy isn’t about sharing at all”. *Harvard Business Review*, disponible en: <https://hbr.org/2015/01/the-sharing-economy-isnt-about-sharing-at-all>; Barnes, J. (2017): “Un falso dilema: Taxis vs. *Uber*”, *Diario La Ley* 8942 (Sección Tribuna), 1-14.

<sup>7</sup> Garrigues, (2016): “La CNMC se posiciona como defensora de la economía colaborativa y los nuevos modelos de negocio”. *Unión Europea Aranzadi* 6, 31-40; Domenech, G. (2015): “La regulación de la economía colaborativa (El caso “*Uber* contra el taxi”). *Revista CEFLEGAL* 175-176, 61-114, pp. 74-75; VVAA (2014): “Die Modelle *Uber* und *Airbnb*: Unlauterer Wettbewerb oder eine neue Form der Sharing Economy”. *Ifo Schnelldienst* 21, 3-27, los autores llegan a la conclusión que prohibir estos modelos de negocio es erróneo y que no son competencia desleal, “*Hinter Uber* und *Airbnb* stehen gute Ideen. Ein generelles Verbot wäre falsch”; Leñena, (2015); Serrano Castro, M. D. (2014): “Alojamientos turísticos, redes sociales y aplicaciones que ponen en contacto a conductores...¿Competencia desleal?”. *Diario La ley* (Sección tribuna) 8444, 1-8; Henderson, L. (2016): “Innovators or Rule Breakers?. Regulation *Uber*, *Airbnb* and The Sharing Economy”. Universidad de Otago; Górriz López, C. (2015): “*Uber*. Transporte de pasajeros y competencia desleal”. *Revista del Derecho de transporte* 16, 77-98; Gutiérrez García, M. (2016): “La competencia desleal en el supuesto de *Airbnb*”. Universidad de Valladolid, 2-31, p.10 y p. 12: “¿realmente existe competencia desleal en este campo o es más un problema de regulación?”; Touriño, A. (2016): “La economía colaborativa desde la óptica de la competencia desleal. Análisis de los autos de medidas cautelares dictados en los casos de *Uber*, *Blablacar* y *Cabify*”. *La Ley Digital* 360, 1-15, pp. 7-9; la

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*)”

actos y prácticas comerciales desleales se deben considerar una oportunidad con menos pérdidas que beneficios haciendo crecer los efectos pro-competitivos de los mercados resolviendo problemas de oferta y demanda que los sectores tradicionales no resuelven de forma natural. La Comisión Nacional de Mercados y la Competencia (en lo sucesivo, CNMC) expresa este particular considerando que, estas plataformas corrigen las externalidades de red, pero si bien es cierto que también pueden originar barreras de entrada a nuevos operadores aunque mitiguen los fallos del mercados<sup>8</sup>, en especial, los problemas de información asimétrica<sup>9</sup>.

## 2. EL CONCEPTO EUROPEO DE “ECONOMÍA COLABORATIVA” Y LA COMPETENCIA DESLEAL

Se han escrito ya numerosos artículos en todos los sectores del Derecho y la Economía sobre qué es y qué comporta este fenómeno<sup>10</sup>. En esta contribución

---

prensa también en numerosos casos ha apoyado este tipo de mercados y las numerosas posibilidades que ofrecen, en vez de considerar que la realización de este tipo de comportamientos sean reputados como actos de competencia desleal. Destacamos, Méndez, M. A. (2015): “El absurdo juicio contra Blablacar, o cómo no (querer) entender internet”- *El Confidencial*, disponible en: [https://blogs.elconfidencial.com/tecnologia/homepage/2015-10-02/el-absurdo-juicio-contra-blablacar-o-como-no-entender-de-internet\\_1044574/](https://blogs.elconfidencial.com/tecnologia/homepage/2015-10-02/el-absurdo-juicio-contra-blablacar-o-como-no-entender-de-internet_1044574/) ; también la ex vicepresidenta de la Comisión Europea, dio su opinión en contra de prohibir estas plataformas, en concreto a Uber, Kroes, N. (2014): “Crazy Court decision to ban Uber in Brussels”, disponible en: [http://ec.europa.eu/archives/commission\\_2010-2014/kroes/en/content/crazy-court-decision-ban-uber-brussels-show-your-anger.html](http://ec.europa.eu/archives/commission_2010-2014/kroes/en/content/crazy-court-decision-ban-uber-brussels-show-your-anger.html); Cazorla, L. (2014): “Blablacar, el “consumo colaborativo” y la competencia desleal”, disponible en: <http://luiscazorla.com/2014/03/blablacar-el-consumo-colaborativo-y-la-competencia-desleal/>; se destaca también, el informe del primer ministro francés P. Terrasse, elaborado por Barbezieux, P., Y Herody, C. (2016): “Rapport au premier ministre sur l’*économie collaborative*”, 1-94.

<sup>8</sup> Todas estas plataformas tanto si vienen de terceros Estados como de Estados miembros son considerados como prestadores de servicios y deben cumplir con lo establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en concreto, el artículo 57; Hatzopoulos, V. y Roma, S. (2017), p. 95

<sup>9</sup> “Estudio preliminar sobre la Economía colaborativa...”, esp. p. 6. Se destaca que la mayoría de las plataformas realiza encuestas de análisis de los usuarios a los que ponen en contacto, generando como dice el mismo estudio en su p. 31, mayor confianza por los mecanismos de reputación o aseguramiento que en contratos de tipo *B2C* en que se incluyen tediosas Condiciones generales de la contratación poco comprensibles u oscuras para los consumidores no aparecen. Este método, por ejemplo, elimina en ciertas ocasiones, los problemas de información asimétrica entre los consumidores; Diaz Foncea, Marcuello Servós, Monreal Garrido, (2016), pp. 29-30; Woskows (2014), p. 18; de forma exhausta, Slee, T. (2013): “Some Obvious Things About Internet Reputation Systems”. *Working paper*, disponible en:

[http://tomslee.net/wordpress/wp-content/uploads/2013/09/2013-09-23\\_reputation\\_systems.pdf](http://tomslee.net/wordpress/wp-content/uploads/2013/09/2013-09-23_reputation_systems.pdf)

<sup>10</sup> Como bien se sabe, existe ya desde los últimos años una exhausta literatura sobre la economía colaborativa, no obstante, se recomienda en especial, Montero pascual, J.J., (dir.), (2017): *La regulación de la economía colaborativa: Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*. Tirant lo Blanch; Diaz foncea, M., Marcuello Servós, C., Monreal Garrido, M. (2016), pp. 27-28. Se hace interesante la diferenciación que llevan a cabo los autores siguiendo al fundador de Wazypark que diferencia entre las empresas que tratan de monetizar servicios alrededor de comunidades de usuarios y aquellas empresas tecnológicas que conectan a unos usuarios con otros y cobran una comisión por ello”; Woskows, D. (2014): “Unlocking the sharing economy: An independent review”, 5-41, esp.p.13 disponible en: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/378291/bis-14-1227-unlocking-the-sharing-economy-an-independent-review.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/378291/bis-14-1227-unlocking-the-sharing-economy-an-independent-review.pdf) ; Davidson, N.M., e Infranca, J.J., (2016)

destacaremos, la elaborada por la Comisión Europea en la “Comunicación de una Agenda para la Economía Colaborativa”<sup>11</sup>, que podría empezar a considerarse como el concepto europeo de la economía colaborativa. La definición que realiza la Comisión Europea es amplia, tan amplia como la propia naturaleza de la economía colaborativa que abarca todos los sectores de la vida cotidiana en materia de servicios y bienes.

A efectos de la presente contribución podemos extraer algunas de las ideas más importantes sobre el concepto que ofrece la Comisión Europea. Primero, que la economía colaborativa crea “modelos de negocio” donde se llevan a cabo y se facilitan los mercados abiertos de bienes y servicios (por lo que podemos entender que sí son “modelos de mercado” en donde se crea un entorno favorable para que exista libre competencia). Segundo, que de forma general la llevan a cabo “particulares” (esto es, consumidores/prosumidores<sup>12</sup>, mercados C2C). Pero, ¿cómo debemos considerar a las plataformas que los ponen en conexión?. Tercero, que se pueden localizar tres tipos de operadores en estos “mercados abiertos”, los “ocasionales” (llamados “pares”-*business to peer-B2P*); los intermediarios (mediante “plataformas colaborativas”) y los que comparten todo tipo de recursos, tiempo y activos<sup>13</sup>. De esta forma, se pueden considerar estos mercados como “mercados con varios lados o poliédricos”<sup>14</sup>. Desde nuestra consideración podrían empezar a denominarse mercados híbridos o mixtos a efectos de entender como interactúan los operadores jurídicos de los mismos frente a los mercados de estructura tradicional *B2B-B2C*<sup>15</sup>.

Lo que la Comisión Europea no realiza, y a nuestro juicio, podría haber realizado con esta clasificación de los mercados de “economía colaborativa” es la diferenciación que estamos dando en estas líneas y que hacen todos los autores: la consideración de estos mercados como mercados C2C o ¿mercados B2C de prosumidores?, puesto que como bien se conoce, las diferencias en estos modelos de mercado son relevantes a la hora de aplicar un tipo de normativa u otra<sup>16</sup>.

---

“The Sharing Economy as an Urgan Phenomenon”. *Yale Law & Policy Review* 34 (2), 216-262; Cauffman, C., y Smits, J. (2016): “The Sharing Economy and the Law: Food for European Lawyers”. *Maastricht Journal* 23 (6), 903-907; Peris Ortiz, M., Estelles-Miguel, S., Rueda-Armengot, C. (2016): “Mercado y economía colaborativa; conceptos y el caso Wallapop”. *Revista Economía industrial* 402, 19-26.

<sup>11</sup> Comisión Europea, “Comunicación de la Comisión al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo de las Regiones: Una Agenda Europea para la economía colaborativa”, Bruselas, 2.06.2016, COM (2016) 356; también puede leerse, Hernández Bataller, B. (2014): “Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI (Dictamen de iniciativa)”. INT/686. Bruselas; la CNMC la define como un “conjunto heterogéneo y rápidamente cambiante de modos de producción y consumo” por el que los agentes comparten de forma innovadora bienes, activos o servicios infrutilizados, a cambio de o no valor monetario, valiéndose de plataformas sociales digitales e Internet.

<sup>12</sup> Jarne Muñoz, P. (2016): “El prosumidor como figura clave en el desarrollo del Derecho de consumo derivado del mercado digital”. *Revista CESCO de Derecho de Consumo* 19, 41-51.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>14</sup> “Estudio de la CNMC de Economía colaborativa...”

<sup>15</sup> El AG sr. Szpunar ha considerado que “servicios” como el que presta la empresa UBER se pueden considerar ya como mixtos, a la luz de lo establecido en la Directiva de Servicios que nada prevé sobre este tipo de prestaciones “anodinas”. *Vid.* Conclusiones del AG sr. Szpunar, asunto C-434/15, de 11 de mayo de 2017, esp. párrafo 71.

<sup>16</sup> Velasco San Pedro, L.A. (2015): “El consumo colaborativo en el transporte de personas”. *Diario La Ley* (Sección Documento *on-line*) 8601, 1-14, esp. p. 2: “Así las cosas, el principal problema que

Al existir un campo para la libre competencia, podrán ser reconocidos en los mismos, actos y prácticas comerciales desleales sobre todo con elemento extranjero, teniendo en cuenta que Internet es el campo donde actúan. Lo importante entonces, es poder valorar y diferenciar cuál es el régimen de responsabilidad que debe tener cada operador jurídico que interactúa en estos mercados y por qué actos y prácticas de competencia desleal se puede solicitar dicha responsabilidad, teniendo en cuenta la normativa de la UE en materia de lealtad comercial y normativa sectorial relacionada, puesto que los consumidores / u otros operadores en situación de asimetría contractual o desventaja, en este sector, también deben ser tutelados frente a la posible deslealtad competitiva<sup>17</sup>.

### 3. LOS SUPUESTOS DE ECONOMÍA COLABORATIVA COMO *DISRUPTIVE INNOVATION* PERO NO COMO ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL

#### 3.1. Aspectos generales

Antes de considerar los aspectos relativos a la competencia desleal se debe hacer alguna precisión sobre lo que es la innovación disruptiva o *disruptive innovation*<sup>18</sup>. La innovación disruptiva se considera a aquellos tipos de negocios

---

al día de hoy plantean estas actividades, es el de la regulación, y en relación con esto apenas se ha avanzado en la mayoría de los países" y p. 6, donde el autor considera que este tipo de negocios merecen y exigen de una intervención legislativa adecuada, y que debería hacerse primero desde el ámbito puesto que están afectando a las libertades de circulación del mercado interior. Del lado contrario, el informe que realizó la Comisión Nacional de Mercados y Competencia (CNMC) en noviembre del 2014: "Consulta pública sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa" (Documento 1º: Objetivos públicos que persigue la regulación), considera en su p. 3 que: "en relación con la **necesidad de regulación** (la negrita es del informe), hay que tener en cuenta que muchos de los fallos del mercado, especialmente los problemas de información, se pueden resolver o paliar sin recurrir a acciones regulatorias, mediante mecanismos existentes en el propio mercado tales como las compras repetidas, la compartición de información entre consumidores, las garantías (...)"

<sup>17</sup> Woskowsky, D. (2014), p.7: "As with all disruption, we also need to be careful. Sharing economy businesses and traditional operators need to be treated fairly, particularly in terms of regulation. Consumers must be protected, and trust must be strengthened in online transactions"; Hatzopoulos, y Roma, (2017), pp. 119-120

<sup>18</sup> Christensen, C. M., Raynor, M.E., McDonald, R. (2015): "What is Disruptive Innovation?". *Harvard Business Review*, disponible en: <https://hbr.org/2015/12/what-is-disruptive-innovation> : entendemos mercado de tipo tradicional como aquel mercado que usa los métodos y medios de competencia habituales y que aún, no ha dado "el salto" o se ha adaptado a los nuevos medios que van desarrollándose; de otro lado, una crítica a la teoría de Christensen sobre la innovación disruptiva muy interesante puede leerse en: Wadhwa, V. (2015): "What the legendary Clayton Christensen gets wrong about Uber, Tesla, and disruptive innovation". *Washington post*, disponible en: [https://www.washingtonpost.com/news/innovations/wp/2015/11/23/what-the-legendary-clayton-christensen-gets-wrong-about-uber-tesla-and-disruptive-innovation/?utm\\_term=.9e22c839d194](https://www.washingtonpost.com/news/innovations/wp/2015/11/23/what-the-legendary-clayton-christensen-gets-wrong-about-uber-tesla-and-disruptive-innovation/?utm_term=.9e22c839d194) ; "Christensen's theory disruption theory is not correct. The competition no longer comes from the lower end of a market; it comes from other, completely different industries"; Resultados preliminares, E/CNMC/004/15 "Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa", disponible en: <https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTllqyWvobVqreR-iAzzs1mhxy2y0/edit?pref=2&pli=1#heading=h.2et92p0>: "el fenómeno colaborativo es una innovación disruptiva, con tasas de crecimiento elevadas, que se caracteriza por la utilización de

que entran en el mercado de forma diferente a lo que vienen haciendo los competidores y lo revolucionan “violenta o disruptivamente” cambiando de forma progresiva no sólo los métodos de competencia (que tienen que respetar el *level playing field*) sino también de hacer negocio (*doing business*)<sup>19</sup>. Sin embargo, la innovación disruptiva no implica de forma forzosa y en todos los supuestos ser considerada como “competencia desleal” sino cambio y evolución en los mercados. Algo connatural a los mismos, atendiendo a la siempre cambiante fenomenología de los mercados (el lema adecuado a este tipo de situaciones y de la naturaleza del mercado nos lo ofrece el viejo axioma: “renovarse o morir”)<sup>20</sup>.

### 3.2. Aspectos concretos: los elementos necesarios para la valoración como actos y prácticas comerciales desleales y la necesidad de un cambio de paradigma adaptado a mercados C2C-P2P

Como se consideró en el epígrafe 2, los mercados que han generado los supuestos de economía colaborativa tienen una estructura “anodina” (son poliédricos), si se les compara con los mercados tradicionales de tipo B2B o B2C, que tienen una estructura mucho más sencilla o podría decirse más bi-direccional en donde las partes que conforman la oferta y la demanda son fácilmente identificables. Lo que queda por determinar y este es el aspecto complicado, es en qué estructura actual tienen cabida cada uno de los operadores para considerar qué normas se van a aplicar a cada uno de ellos.

Nuestras actuales normas contra la deslealtad competitiva nada establecen cuándo los que interactúan son consumidores entre ellos mismos, dado que las transacciones entre consumidores no tienen la consideración de actos o prácticas comerciales que son necesarias para activar las normas de competencia desleal<sup>21</sup>. Un aspecto que también debe tenerse en cuenta en la posible aplicación del foro de CJI de consumidores, que como veremos no se aplicará cuándo el co-contratante del consumidor sea otro consumidor que actúa fuera de su esfera profesional<sup>22</sup>. Por ello, quizás se hace necesario evaluar estas prácticas comerciales caso por caso, además de atender a los conceptos europeos de empresario y consumidor dados por el acervo de normas de la UE y la

---

internet y las tecnologías móviles como medio de interacción entre oferta y demanda”; Hatzopoulos, y Roma (2017), 81-128

<sup>19</sup> De la misma forma que sucedió con el comercio electrónico cuando este tipo de intercambios comienza a desarrollarse, Leible, S. (2008): “Mercado interior, comercio electrónico y protección del consumidor”. *Estudios sobre Consumo* 85, 9-22, esp. p. 10: “las innovaciones tecnológicas significan siempre para el Derecho una prueba de fuego”.

<sup>20</sup> SJPI 11/2009, del Juzgado de lo Mercantil nº 2, Barcelona, asunto *Ryanair vs. Atrápalo*, FJ 18<sup>a</sup>, a propósito de la cambiante fenomenología de las prácticas comerciales desleales en el mercado; Petropoulos, G. (2016) “Uber and the economic impact of sharing economy platforms”, disponible en: <http://bruegel.org/2016/02/uber-and-the-economic-impact-of-sharing-economy-platforms/> : “if taxis are unable to respond to the challenge of Uber, then they will gradually be driven out of the market as Uber will become the dominant player”

<sup>21</sup> “Comunicación de la Comisión...”, p. 10, que analiza la responsabilidad por prácticas comerciales desleales a la luz del Derecho de la UE en la materia; Méndez (2015), p. 2, que considera que la solución pasa por actualizar la ley porque las normas actuales, tal y como están redactadas, no sirven para encajar una idea de desintermediación como sucede en algunos modelos como *Blablacar*.

<sup>22</sup> Artículo 17.1.c del Reglamento Bruselas I *bis* y el artículo 6 Reglamento Roma I; ver apartado 4.2.2

responsabilidad de las plataformas<sup>23</sup>. Como ha establecido la Comisión Europea habrán de tomarse en consideración tres elementos relevantes (pero no “determinantes”, *sic*<sup>24</sup>) para poder entender que a la luz del Derecho de la UE en la materia, van a ser aplicadas las normas de represión de prácticas comerciales desleales del mercado interior a las plataformas de economía colaborativa “subyacentes”.

El primer elemento es la frecuencia de los servicios (atendiendo también a si se les debe considerar como prestadores de servicios profesionales, lo cual es importante para determinar su régimen jurídico<sup>25</sup>). Si los servicios se prestan por las plataformas de forma marginal, accesoria u ocasional no cabe plantearse que actúan como profesionales, puesto que la normativa europea establece que el prestador del servicio es “profesional” cuándo la actividad que realiza es permanente y además está organizado con una estructura parecida a la de una empresa<sup>26</sup>. El segundo elemento, que ya hemos considerado en apartados anteriores es, el “ánimo de lucro”, siempre y cuando la remuneración de los servicios sea superior a la compensación de costes. El tercer elemento es el “volumen de negocio” y la relación/ influencia que pueda tener directa o indirecta con el negocio y los prestadores finales<sup>27</sup>. La clave, al menos en el ámbito del Derecho mercantil, es que la actividad que realiza el operador tenga una clara connotación comercial, relacionada con la profesión, negocio u oficio. Sino se les considera como *B2B* o *B2P* sino como *C2C (P2P)* la solución que se puede ofrecer hasta ahora es seguir aplicando (también en el ámbito del DIPr), las normas de responsabilidad del Derecho civil<sup>28</sup>.

Con estos interrogantes en cuanto a su estructura y formación, la delimitación es delicada. Delicada, porque los mecanismos que existen para luchar contra las prácticas comerciales desleales del Derecho de la UE, en especial, la Directiva de prácticas comerciales desleales (en lo sucesivo, *DPCD*)<sup>29</sup>, y la de

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 10; artículo 2, letra b (definición de comerciante) y artículo 2.d de la Directiva de publicidad engañosa y comparativa y letra a (definición de consumidor) de la *DPCD*. No obstante, el mismo informe da noticia de un estudio que todavía no ha sido publicado de la Comisión en cuanto a las diferencias que existen en los Estados miembros sobre las condiciones que deben darse en una prestación de servicios entre pares para que el prestador del servicio subyacente pueda considerarse comerciante.

<sup>24</sup> *Ibid.*, pp. 10-11.

<sup>25</sup> La 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 información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, *DO L 178*, 17.07.2000; y la Directiva 98/34/CE del Parlamento europeo y del Consejo, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información, también son de aplicación para determinar si estas plataformas son prestadores de servicios y la Directiva 2006/123/ce relativa a los servicios en el mercado interior

<sup>26</sup> Hatzopoulos, y Roma (2017), de forma exhausta sobre los diferentes tipos de responsabilidad atendiendo a la diferente clasificación que se haga de las plataformas

<sup>27</sup> Debe en este particular, volver a mencionarse las Conclusiones del AG Sr. Szpunar, que analiza la actividad de *UBER* frente a la actividad de los conductores que usan *UBER* para transportar viajeros por carretera, de forma diferenciada para poder otorgarles una categoría de conformidad con lo establecido en la Directiva de servicios.

<sup>28</sup> Hatzopoulos, y Roma (2017), p. 120.

<sup>29</sup> Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo: “Primer informe sobre la aplicación de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas con



publicidad engañosa y comparativa<sup>30</sup>, están orientados a la esfera de la protección de los consumidores, de sus intereses económicos de tipo colectivo pero cuando han interactuado con profesionales o empresarios<sup>31</sup> (entendiendo el concepto clásico dado por el derecho privado de la mayor parte de los países de tradición jurídica continental)<sup>32</sup>. O, en el caso de mercados *B2B*, o actos y prácticas destinados a desequilibrar la oferta y no la demanda, cuándo son los empresarios los que interactúan con profesionales.

Algunos autores ya han cuestionado si la distinción que existe entre prácticas comerciales *B2B* y *B2C*, que es una división nacida del actual acervo de normas de la UE en materia de prácticas comerciales desleales (pero no de actos de competencia desleal *B2B*) y que ha incrementado la incertidumbre en materia de competencia desleal, es útil a la luz de estos movimientos de economía colaborativa e incluso otro tipo de transacciones comerciales<sup>33</sup>. Quizás, este

los consumidores en el mercado interior, que modifica que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (“Directiva sobre prácticas comerciales desleales”), Bruselas, 14.03.2013, COM (2013) 139 final, pp. 10-11, esp. p. 10, que lo dice expresamente que excluye tanto relaciones *B2B* como *C2C* o *C2B* (con independencia que las LCD de los Estados miembros como España en su ámbito subjetivo establezcan (art. 3 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal) que la ley no se supedita a la relación o existencia de competencia entre el sujeto activo y pasivo del acto de competencia desleal y que se aplicará a “cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado”. El mismo informe establece que los Estados miembros siguen conservando esta libertad de ampliar o reducir los ámbitos subjetivos de sus leyes de Competencia desleal, siempre y cuando hayan respetado lo establecido en la DPCD que como se conoce es una Directiva de máximos.

<sup>30</sup> Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006 sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, *DOUE*, 27.12.2006, L 376/21

<sup>31</sup> Ambas Directivas como bien se sabe tienen un claro enfoque “consumerista” que se aleja del objetivo de las leyes de competencia desleal que existían antes de su implementación en los Estados miembros, que protegen no sólo los intereses económicos colectivos de los consumidores sino también a los profesionales y al mercado en general. Sin embargo, no sólo se deben tener en cuenta estas directivas, sino también la Directiva de comercio electrónico y la de servicios de la sociedad de información entre otras. *Vid.* por todos y entre otros autores, Massaguer Fuentes, J. (2006): *El nuevo Derecho contra la competencia desleal: La Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales*. Civitas (Estudios de Derecho mercantil), Madrid.

<sup>32</sup> Entre estos países, España, que establece en el artículo 1° del Código de Comercio la definición de comerciante, destacando el elemento de la habitualidad y la especialización de los actos de comercio (compañías mercantiles e industriales constituidas con arreglo a este Código); Francia, artículo L 121-1 del *Code du Commerce* francés; en Italia, artículo 8 (Título III *Codice di Commercio* italiano)

<sup>33</sup> Aquí cabe reseñar a Leitsner que estableció en una Conferencia relativa a los nuevos desafíos de la competencia desleal en el mercado interior europeo, si seguía teniendo sentido la división artificial que el legislador europeo realizó de la trilogía de intereses protegidos en el mercado (*Schuzzwecktrias*) o la distinción entre relaciones de tipo *B2B* y *B2C*, teniendo en cuenta precisamente estos nuevos modelos de negocio, Henning Bodewig, F., y Splenger, A. (2016): “Conference Report: “Framing- The Hard Core” of Unfair Competition Law”. *GRUR Int.*, 65 (10), 911-914, p. 912: “Does the distinction between *B2B* and *B2C* relationships, which underlies the European approach, make sense in a world where many horizontal practices aim mainly at competitors but affect consumers at the same time and the so-called platform economy blurs the line even further? (Uber drivers, for instance, are not consumers, but they might justify protection like consumers).”; Cazorla, L. (2017): “Consumo colaborativo y Mercado”, disponible en: <http://luiscazorla.com/2017/05/consumo-colaborativo-y-mercado/>. La Comisión Europea es la primera institución que afirma la necesidad de actualizar ya no las normas contra las prácticas comerciales, sino los mecanismos de corrección de conductas comerciales que van apareciendo nuevas en el mercado interior europeo, “Libro Verde sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas

aspecto sea uno de los primeros que el legislador europeo debe solventar *a priori*<sup>34</sup>, incluso antes de cuestionarse si se están cometiendo actos y prácticas comerciales desleales en este tipo de mercados que, están apuntando hacia nuevas clasificaciones e incluso poder replantearse si es necesario que existe un marcado ánimo de lucro en todas las transacciones existentes para poder valorar que existe competencia desleal en las mismas (y reformar la Directiva de prácticas comerciales desleales en este sentido, en cuanto dice que son prácticas que van dirigidas a proteger los "intereses económicos y colectivos de los consumidores" en sus relaciones con profesionales)<sup>35</sup>.

#### 4. SUPUESTOS DE ECONOMÍA COLABORATIVA Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (PANORAMA GENERAL)

En este epígrafe y los siguientes, se analizarán tanto la utilidad como la aplicación de las normas de DIPr a estos supuestos. No obstante, hay que advertir, no contamos con un gran número de resoluciones que puedan considerarse una consistente jurisprudencia relativa a los aspectos de economía colaborativa y DIPr, a pesar que, como hemos puesto de relieve, la mayor parte de este tipo de transacciones se lleva a cabo por un medio tan ubicuo como es Internet y las aplicaciones de *Smartphones*<sup>36</sup>, a los que las fronteras nacionales son desconocidas. De hecho, por la naturaleza y características de estas transacciones, la comisión de actos de competencia desleal a distancia (pudiendo ser ilícitos a distancia, de tipo ubicuo o de tipo complejo) es algo natural<sup>37</sup>. Así como también,

---

en Europa", Bruselas 31.1. 2013, COM (2013) 37 final, p. 13: "(...) lo que indica que las medidas destinadas a combatir las prácticas comerciales desleales no siempre resultan eficaces, ya que tienen que adaptarse a las nuevas prácticas comerciales desleales que van surgiendo"; de otro lado, la CNMC, en la "Consulta pública sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa" (Documento 2º: Efectos de los nuevos modelos económicos sobre el mercado y la regulación, en enero de 2015), también colabora con una especie de definición, p. 2: como uno de los nuevos modelos de prestación de servicios. Se puede acceder a la documentación completa desde su página web en: <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/promocion-de-la-competencia/consultas-publicas>

<sup>34</sup> Como ya se ha mencionado, el mismo legislador europeo reconoce esta laguna al menos en la DPCD. No obstante, informa que la mayor parte de los Estados miembros están en contra de la extensión del ámbito de aplicación de la Directiva, y que tampoco la Comisión considera que haya lugar; Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo: "Primer informe sobre la aplicación de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas con los consumidores en el mercado interior...", *cit.*, p. 11; sobre este particular también y de forma crítica, González Vaqué, L. (2013): "La Directiva UE sobre las prácticas comerciales desleales: una cosa es predicar y otra dar trigo...". *Deloitte-CISS (Wolters Kluger)*, 51-60, p. 56

<sup>35</sup> Artículo 5 DPCD. Recordando que, como bien se sabe, no tenemos realmente una "ley de competencia desleal" europea. Este aspecto, toma mayor relevancia en cuestiones de ley aplicable (LA) y las diferencias que todavía existen en este sector a la hora de calificar a las prácticas comerciales desleales en los EM entre B2C y B2B.

<sup>36</sup> AJM nº 2 Madrid, Medidas cautelares previas nº 707/2014, asunto Asociación madrileña del taxi c. *Uber Technologies INC.*, de 9.12.2014, FJ 6º

<sup>37</sup> La diferencia entre si el ilícito es ubicuo o complejo es importante para determinar también las acciones que caben ante los diferentes foros de CJI ante los que cabe interponer la demanda, y la determinación de la responsabilidad por los hechos dañosos; Paredes Pérez (2013), pp. 366-368. Son

de otro tipo de infracciones con elemento extranjero, no sólo actos y prácticas comerciales desleales.

Sin embargo, el hecho que todavía no exista una jurisprudencia considerable para poder observar más de cerca los problemas que en la práctica pueden surgir, no es óbice para trazar indicios y poder valorar tanto la aplicación como también la utilidad de las normas del DIPr. Si atendemos, sobre todo, al alto grado de sectorialidad que tienen los supuestos de economía colaborativa, en cuanto a todos los sectores de servicios y bienes que tienen diferente regulación tanto la establecida por las instituciones de la UE, como la establecida por los Estados miembros. En especial, la utilidad que vayan a tener las normas de conflicto a la hora de determinar el derecho material aplicable a los litigios transfronterizos, aparte de poder valorar también las normas de Derecho sustantivo que han armonizado determinados sectores y que son de aplicación inmediata por su naturaleza (normas que tienen la consideración de orden público o leyes policía en el caso que corresponda<sup>38</sup>), como las contenidas en la Directiva de comercio electrónico y la de Servicios<sup>39</sup>. De hecho, la Comisión Europea está analizando las cuestiones relativas al ámbito del DIPr, valorando las cuestiones que traemos a colación en estos epígrafes, para evitar que los operadores de plataformas colaborativas se enfrenten a la litigación en numerosas jurisdicciones teniendo en cuenta la posibilidad que existe de que puedan interponer la demanda ante numerosas jurisdicciones. De este modo, si se determina de forma correcta qué foro o foros de CJI es/son el/los adecuado/s y en qué supuestos, se estaría también previendo el *bad fórum shopping* intentando evitar el oportunismo procesal de las partes en la litigación internacional<sup>40</sup>. Por otra parte, también se pueden hacer valoraciones de esta prácticas, porque la jurisprudencia del TJUE relativa a la responsabilidad de los intermediarios en prácticas comerciales desleales que contiene aspectos relativos a la aplicación de normas de DIPr, vale *mutatis mutandis*, como expresa el informe de la Comisión, para las plataformas de conexión<sup>41</sup>.

---

aquellos ilícitos, como recuerda el autor, donde no existe disociación entre el lugar del origen del daño (*loci delicti commissi*) y lugar del daño (*loci damni*)

<sup>38</sup> También denominadas normas materialmente imperativas. Por ejemplo, las normas relativas al cumplimiento de las licencias que los conductores de *UBER* deber tener para poder actuar como transportistas; las normas relativas a la protección de datos (respetando lo establecido en la Directiva de protección de datos); de acceso al mercado; sobre impuestos; de protección al consumidor, entre un largo etc., de normas; Paredes Pérez (2013), p. 363; de forma general, Calvo Caravaca y Carrascosa González (2016), pp. 411-421; “Comunicación de la Comisión...”, p. 11.

<sup>39</sup> Leible (2008), p. 10; Cebrián Salvat, M.A. (2017): “Capítulo vigesimoquinto. Responsabilidad de las empresas de economía colaborativa: competencia judicial internacional y ley aplicable en la Unión Europea”. En R. Alfonso Sánchez, y J. Valero Torrijos (dirs.) *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*. Aranzadi. Thomson Reuters. pp.633-652. Estas normas tienen un carácter de especial frente a la norma de conflicto que se aplique, ver apartado 5.3; Hatzopoulos y Roma (2017), p. 97.

<sup>40</sup> Vigil, (2016), p. 1; sobre la figura del *fórum shopping* de forma general, Calvo Caravaca y Carrascosa González (2016) *Derecho internacional privado (vol. 1)*. Comares. Granada. p. 19

<sup>41</sup> El informe de la Comisión cita dos sentencias relevantes en el ámbito de la responsabilidad de los intermediarios que considera hay que tener en cuenta a la hora de poder determinar la responsabilidad de las plataformas de economía colaborativa. Ambas sentencias dictadas por tribunales franceses, en especial el asunto *Louis Vuitton Mattelier/Christian Dior Couture y Parfums Christian Dior, Kenzo, Givenchy y Guerlain c. Ebay*; se recomienda por análisis exhaustivo sobre los diferentes regímenes de

Consideramos un hecho relevante que la mayor parte de las plataformas de economía colaborativa que han llegado a ser demandadas por actos de competencia desleal como *Uber* o *Airbnb* son empresas de terceros Estados que operan en el mercado interior mediante sus filiales (con lo que existe la posibilidad de aplicación del foro de la filial, sucursal y establecimiento análogo<sup>42</sup>) y que se han formado en un régimen normativo muy diferente al creado para las empresas del mercado interior europeo<sup>43</sup>. Por último, pero quizás de los aspectos más relevantes por su complejidad, que las “condiciones generales de contratación” que incluyen estas plataformas de conexión en sus pliegos de condiciones y *cookies* (la mayoría incluyen a su vez, *click-wrap agreements*<sup>44</sup>) contienen cláusulas de sumisión expresa o bien a tribunales de terceros Estados<sup>45</sup> o bien con sumisión a arbitraje comercial o mediación internacional (por ejemplo, con sometimiento al Reglamento de mediación de la Cámara de Comercio Internacional<sup>46</sup>); así como también, cláusulas de elección de ley aplicable favorable a las plataformas de conexión pero no a los usuarios de las mismas plataformas (ni tampoco prevén las controversias que puedan nacer entre los mismos usuarios). Todo ello, sin la posibilidad de ofrecer a los mismos foros alternativos de CJI o leyes más favorables y que respeten los parámetros considerados en el Derecho europeo de consumo y de contratos de consumo<sup>47</sup>.

A efectos de explicar de forma sucinta la aplicación de estas normas, nos centraremos sólo en dos sectores, por haber sido los más conflictivos, el transporte de viajeros por carretera (teniendo como ejemplo paradigmático, *UBER* y sus diferentes versiones como *UBERPOP*<sup>48</sup>) y el alquiler turístico de viviendas-

---

responsabilidad, De Miguel Asensio, P.A. (2015): *Derecho privado de Internet*. Thomson Reuters-Aranzadi.

<sup>42</sup> *Vid. infra* apartado 4.1.2.b.

<sup>43</sup> Hatzoupulus y Roma (2017)

<sup>44</sup> Los *click wrap agreements* no son más que contratos de adhesión encubiertos, asunto *El Majdoub* (C-322/14), donde el TJUE analiza su validez como cláusulas de sumisión expresa a la luz de las disposiciones del RBI, ahora el RBI *bis*. De forma concreta, el artículo 25.2 (anterior artículo 23.2). En realidad, son los jueces de los Estados miembros, los que deben examinar si estas cláusulas han sido objeto de consentimiento válido entre quién las impone y quién debe de acertarlas. Menos en contratación electrónica con consumidores, donde se excluye su validez y efectividad por la protección especial que se les otorga nacida de su posición de asimetría contractual. La dificultad estriba en entender cuándo se debe considerar la aceptación de las condiciones para que puedan ser considerados “acuerdos válidos”: Cebrián Salvat (2017)

<sup>45</sup> Siendo la práctica habitual en determinadas redes sociales como *Facebook*, *Twitter*, *Instagram*, etc; De Miguel Asensio, P.A. (2012): “Facebook y protección de los consumidores: implicaciones de la ilicitud de ciertas condiciones a la luz de la práctica alemana”, disponible en: <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2012/05/facebook-y-proteccion-de-los.html>

<sup>46</sup> En nuestra opinión, redactadas con muy poco acierto, pueden verse, las Condiciones generales de la *app* móvil *UBER* y las de la página *web* de la plataforma *Airbnb*. En supuestos en los que existan la sumisión a métodos alternativos de resolución de controversias como es el arbitraje o la mediación no se podrá observar su validez de conformidad con el Reglamento Bruselas I *bis*, puesto que como bien se sabe, está excluido de su ámbito material (Artículo 1.2.d/Considerando 12); Cebrián Salvat (2017), p. 643. Recuerda la autora que también si el pacto de sumisión expresa se hizo a tribunales de terceros Estados, a lo que habrá que estar a lo dispuesto por la *lex fori*

<sup>47</sup> “Comunicación de la Comisión...”, p. 11; entre estas normas la Directiva sobre los derechos de los consumidores, la Directiva de cláusulas abusivas, la DPCD, etc.

<sup>48</sup> Las diferencias que existen entre las diferentes versiones de *UBER*, sobre todo, a la hora de valorar la responsabilidad de los prestadores finales del servicio de transporte de pasajeros por carretera son importantes en cuanto van a determinar la aplicación de un foro u otro.

arrendamiento de bienes inmuebles (teniendo como ejemplo en este sector a *AirBnB*)<sup>49</sup>.

#### **4.1. Cuestiones de Competencia judicial internacional (CJI). La búsqueda del foro adecuado caso por caso y los problemas de calificación en materia contractual y extracontractual:**

##### **4.1.1. Régimen general de aplicación**

Las cuestiones relativas a la determinación de un tribunal o tribunales competentes en estos supuestos se hará de conformidad con la clasificación y jerarquía de foros establecida en los foros de CJI para la materia civil y mercantil, dada la naturaleza jurídica de estas transacciones que se pueden incluir en el ámbito material de los instrumentos jurídicos de CJI de derecho patrimonial de la UE. La jerarquía de foros establecida desde los foros exclusivos, de prórroga de la competencia (sumisión expresa y tácita), foros de protección especial y foros especiales por razón de la materia (contractual, extracontractual y el foro de la sucursal) deben valorarse junto a la posible aplicación o no, del foro general del domicilio del demandado para cuestiones de competencia desleal y otro tipo de obligaciones de naturaleza civil y mercantil<sup>50</sup>.

Los instrumentos jurídicos que serán de aplicación para las cuestiones de CJI y reconocimiento serán los siguientes y con la prelación con la que se citan; cuando existan puntos de conexión con los Estados miembros y el demandado esté domiciliado en algún Estado miembro de la UE (como regla general), el Reglamento Bruselas I *bis*<sup>51</sup>; el Convenio de Lugano de 2007, cuando los puntos de conexión o los demandados se encuentran domiciliados en los Estados miembros de la UE y Suiza, Noruega e Islandia<sup>52</sup>; cuando no existen puntos de conexión con los Estados miembros o de los establecidos en el Convenio de Lugano, aplicaremos, de forma muy residual, nuestras normas de CJI o Derecho procesal civil internacional de fuente autónoma que se encuentra contenido en la

---

<sup>49</sup> De los ejemplos más significativos puesto que las plataformas de alquiler de vivienda turística fomentan, en mayor medida, el turismo transfronterizo, Juul, M. (2017): “Tourism and the Sharing economy”, Briefing, EPRS (*European Parliamentary Research Service*), pp. 1-10, disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/595897/EPRS\\_BRI\(2017\)595897\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/595897/EPRS_BRI(2017)595897_EN.pdf), p. 2; JM nº 3 de Barcelona, 17.06.2015 “Providencia dando traslado a las partes del planteamientos de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto 929/2014D2 (Ordinario)”, el mismo juez en el punto 1.2 reconoce que la actividad de *UBER SYSTEMS SPAIN S.L.*, se enmarca dentro de una “plataforma internacional” que desarrolla o pretende desarrollar esa actividad en distintos países, tanto en el marco de la UE como fuera de ella.

<sup>50</sup> Artículo 1 Reglamento Bruselas I *bis*.

<sup>51</sup> Reglamento (UE) número 1215/2012 del Parlamento europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Refundición), *DOUE*, L 351, de 20 de diciembre de 2012, que sustituye al Reglamento Bruselas I (anterior Reglamento (CE) número 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *DOCE* L 012, de 16 de enero de 2001).

<sup>52</sup> Artículo 1.3, Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *DOUE*, L 339/3, 21.12.2007

*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)”*

Ley Orgánica del Poder Judicial (en particular su artículo 22)<sup>53</sup> y, la ley de Cooperación jurídica internacional en materia civil para cuestiones de reconocimiento y ejecución y cooperación jurídica<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, modificada por Ley Orgánica 7/2015 de 21 de julio, *BOE* nº 174, 22 de julio de 2015 (en cuanto a las últimas modificaciones que afectaron a los foros de CJI contenidos en la precitada ley). Sólo algunos de los foros de CJI que contiene.

<sup>54</sup> Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil, *BOE* nº 182, de 31 de julio de 2015 (que no se analiza en esta contribución)-

#### **4.1.2. Los problemas de calificación en CJI y LA y del régimen de responsabilidad de las plataformas de conexión y los usuarios de las plataformas**

##### **4.1.2.1. Problemas de calificación entre la consideración de obligación de tipo contractual y extracontractual**

Aunque los problemas de ley aplicable no son los mismos que los problemas de CJI, comparten la dificultad del problema de la calificación previa que será considerada autónoma si se usan los instrumentos del DIPr de la UE precitados para los supuestos de economía colaborativa<sup>55</sup>. La calificación se hace teniendo en cuenta los conceptos autónomos (europeos) establecidos en estos Reglamentos de CJI y LA<sup>56</sup>. En sede de ley aplicable, la calificación se hace de conformidad con la institución de Derecho, basada más en conceptos jurídicos pero no como problema procesal para poder determinar el régimen de acciones como se lleva a cabo en CJI, que además es una calificación más general que en sede de LA que se ha especializado<sup>57</sup>. A efectos de aplicación de las normas de CJI, la mayor parte de las relaciones en estos mercados y que se han analizado en epígrafes anteriores se calificarán como obligaciones de tipo contractual (sobre todo, teniendo en cuenta las “Condiciones generales de la contratación” que incluyen en sus pliegos de condiciones para poder usarlas). Aunque no deberán excluirse los difíciles supuestos en los que los actos de competencia desleal hayan nacido de contrato. Si bien, estos últimos, serán menores, habrá que atender a su análisis para la determinación tanto de foro de CJI como de norma de conflicto que variará atendiendo al tipo de práctica o acto de competencia desleal<sup>58</sup>.

Las obligaciones de tipo extracontractual en las que se incluyen las cuestiones de competencia desleal a efectos de aplicación de estos instrumentos, también incluyen en este ámbito y calificación autónoma, los supuestos de

---

<sup>55</sup> Evitando la calificación *ex lege fori* o *ex lege causae*, Arenas García, R. (2006): “La distinción entre obligaciones contractuales y extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado”. *Anuario Español de Derecho internacional privado* IV, 396-415; Sánchez Lorenzo, S. (2016): “La délimitation entre matière contractuelle et matière délictuelle dans l’espace judiciaire européen: a propos de l’affaire Brogsitter”. *Journal de Droit International CLUNET* 4, 471-478; ambos autores con críticas dirigida ya no a la calificación autónoma sino a la dificultad de interpretación de los conceptos autónomos dados en los Reglamentos de la UE que se aplican a estas cuestiones. Ahora, en materia de economía colaborativa, quizás, los problemas de calificación pueden surgir con mayor facilidad a la luz de lo que estamos exponiendo en el texto.

<sup>56</sup> Considerando 7 Reglamento Bruselas I *bis*; Shack, H. (2016): “Köhärenz im europäischen Internationalen Deliktsrecht”. En J. Von Hein y G. Rühl (eds.) *Köhärenz in Internationalen Privat-und Verfahrensrecht der Europäischen Union* 53. Mohr Siebeck pp. 279-298

<sup>57</sup> Cebrián Salvat (2017) p. 648; Calvo Caravaca y Carrascosa González (2016) p. 159; Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo (2013); Paredes Pérez (2013), pp. 368-372, la reflexión del autor es importante, en cuanto en cuestiones de CJI no existirá nada más que una clasificación de la obligación como contractual o extracontractual, mientras que en sede de LA, nos encontraremos con una calificación mucho más específica, como en materia de competencia desleal y contratos de consumo, así como las diferencias que deben aplicarse a cada contrato de consumo y tipos de consumidores.

<sup>58</sup> Paredes Pérez (2013), p. 359; Considerando 21 Reglamento Roma II, donde aclara que la norma especial del artículo 6 Reglamento Roma II para cuestiones de competencia desleal es una aclaración de la norma general pero no una excepción.

responsabilidad precontractual o *culpa in contrahendo*<sup>59</sup> que puedan surgir en las transacciones de economía colaborativa y que deben analizarse caso por caso.

Los supuestos que consideramos puedan llegar a ser más conflictivos a la hora de calificarlos, de conformidad con los Reglamentos de CJI y LA son los relativos a los contratos que deban considerarse como contratos de consumo *B2C* por analogía con los contratos de consumo clásicos. En este tipo de contratos, deberá establecerse la CJI mediante el foro de protección especial de consumidores diferenciando entre consumidor activo y consumidor pasivo<sup>60</sup>; si dentro de la categoría de “contratos de consumo” bajo el Reglamento Bruselas I *bis* se entiende que el contrato, en realidad, es de transporte (exclusión en estos foros de protección especial para contratos de transporte y habrá que utilizar el foro especial por razón de la materia en obligaciones de tipo contractual<sup>61</sup>). Lo problemático de este tipo de contratos es determinar el tipo de contrato de consumo que es; si en el mismo mediaban cláusulas de sumisión y qué tipo de cláusulas de sumisión porque si no se consideran contratos de consumo *B2C* y es entre prosumidores o *C2C* se considerarán contratos de prestación de servicios (foro especial por razón de la materia); si era sobre disfrute de bien inmueble (supuestos de AirBnB y plataformas parecidas como HomeAway<sup>62</sup>), con ciertas condiciones cambiará el foro también, usándose el foro exclusivo por arrendamiento de bien inmueble para uso particular y no profesional<sup>63</sup>. También,

---

<sup>59</sup> En competencia desleal, el TJUE ha incluido también el concepto de responsabilidad precontractual en el foro de las obligaciones de tipo extracontractual así como en ley aplicable en el Reglamento Roma II (artículo 12) con expresa exclusión de estas obligaciones en el Reglamento Roma I (artículo 1.2 j). Asunto *Gabriel* (C-96/00), STJCE, de 11 de julio de 2002; Cebrián Salvat (2017), p. 640; Arenas García, R. (2008): “La regulación de la responsabilidad pre-contractual en el Reglamento Roma II”. *Indret* 4, 1-24, disponible en: [http://www.indret.com/pdf/590\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/590_es.pdf) ; Paredes Pérez (2013), p. 359.

<sup>60</sup> Este aspecto se presenta con independencia de lo establecido en las normas sustantivas del Derecho de la UE en materia de prácticas comerciales desleales y Derecho de contratos de consumo. Es la diferenciación que nos ofrece el legislador europeo en los instrumentos de CJI y de LA y que hay que tener en cuenta antes, de el concepto de consumidor dado en las otras Directivas, como la DPCD, aunque es prácticamente el mismo. La diferenciación entre consumidor pasivo y activo es importante, puesto que la protección que se le ofrece a uno u otro en contratos con elemento transfronterizo difiere bastante y en economía colaborativa, si se determina que son contratos *B2C*, serán prácticamente la misma; Garcimartin Alférez, F. J. (2012): *Derecho internacional privado*. Thomson Reuters-Civitas, pp. 344-346; Calvo Caravaca y Carrascosa González (2016), pp. 1112-1118; Paredes Pérez (2013), pp. 360-361, en la medida que debido a la coherencia que debe existir entre el *forum ius*, tanto el Reglamento Bruselas I *bis* y el Roma I, existe tal diferenciación entre consumidor activo y consumidor pasivo.

<sup>61</sup> La mayor parte de los supuestos de *UBER* y plataformas similares se moverán en esta excepción; Artículo 17.3 Reglamento Bruselas I *bis*; sobre este foro y sus novedades, Arroyo Aparicio, A. (2016), “Capítulo II: Sección 4ª. Competencia en materia de contratos celebrados por consumidores”. En P. Blanco-Morales Limones, F. Garau Sobrino, M. L. Lorenzo Guillén y F. J. Montero Muriel (coord.) *Comentario al Reglamento (UE) n°1215/1212 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, pp. 435-457.

<sup>62</sup> Cebrián Salvat (2017), p. 636.

<sup>63</sup> Artículo 24.1 Reglamento Bruselas I *bis*; Cebrián Salvat (2017), p. 640. Es interesante anotar que existe una excepción también en este foro, en cuanto a si demandado y demandante tienen el domicilio en el mismo Estado miembro y diferente donde se sitúa el bien inmueble en un contrato de arrendamiento para uso particular que haya durado seis meses consecutivos, se podrá demandar ante los tribunales del Estado miembro donde ambas partes están domiciliadas.



si medió una cláusula de sumisión expresa de elección de tribunal competente o no y esta cláusula es válida atendiendo al tipo de relación *B2B-B2C* o *C2C*. Si en el contrato se incluyó entre las cláusulas del contrato, una cláusula de elección previa de la ley aplicable al contrato y dependiendo del tipo de contrato u obligación a la luz de los conceptos autónomos del Reglamento Bruselas I *bis*/Roma I esta cláusula es válida o no. Cabe decir, que en la mayor parte de los supuestos, las “condiciones generales” vienen siendo impuestas por las plataformas como hemos mencionado con anterioridad por lo que, puede dar lugar a la nulidad de cláusulas de elección de tribunal<sup>64</sup>, si se considera que los usuarios de estas plataformas son considerados como consumidores a la luz de las disposiciones del Reglamento Bruselas I *bis*<sup>65</sup>.

#### **4.1.2.2. Regímenes de responsabilidad y determinación de la CJI atendiendo a la obligación que une a las partes**

De otro parte, si el hecho litigioso se dirime entre la plataforma de conexión frente a los usuarios de las mismas (*B2C*) o entre los usuarios solamente (*C2C-P2P*), o también entre la plataforma colaborativa y sectores tradicionales del comercio y el mercado (*B2B*)<sup>66</sup>. Esto es, habrá que determinar también, si la controversia se dirime entre la plataforma y sus usuarios o entre los usuarios de la plataforma entre ellos, siendo ajenos a la gestión o falta de responsabilidad que exime a la plataforma en estos supuestos de entrar en el conflicto. En este particular, la mayor parte de la doctrina y las instituciones precitadas reconocen en sus informes que existe diferencia en estas relaciones jurídicas. Como consecuencia, este aspecto cambiaría la elección de foro y también, la elección de ley aplicable en cuanto a la determinación de si estamos ante una obligación de tipo contractual (contratos de prestación de servicios, de transporte, con cláusulas de sumisión expresa o sin cláusulas de sumisión expresa, de consumo, electrónicos o no electrónicos, etc); de tipo extracontractual para la mayor parte de las demandas de competencia desleal<sup>67</sup>, u otro tipo de institución que debe ser

<sup>64</sup> Artículo 25.4 y artículo 26.2 Reglamento Bruselas I *bis*; Rodríguez Benot, A. (2016): “Capítulo II. Sección 7ª . Prórroga de la competencia”. En P. Blanco-Morales Limones, F. Garau Sobrino, M.L. Lorenzo Guillén y F. J. Montero Muriel (2016), *op.cit.* pp. 545-590, esp. p. 574 y pp. 587-589.

<sup>65</sup> El concepto de consumidor en el Reglamento Bruselas I *bis* y en el Roma I y según la extensa jurisprudencia del TJUE en este particular deberá analizarse caso por caso, contrato por contrato, lo cual hace la operación más compleja. De Miguel Asensio, P.A. (2017): “Demandas internacionales contra redes sociales: el concepto de consumidor y la evolución de la legislación sobre datos personales”, disponible en: <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es>; Garcimartín Alférez (2012)

<sup>66</sup> Barnes, J. (2017), p. 2, sobre todo porque en esta materia es muy importante diferenciar entre el prestador de servicios profesional y el prestador de servicios entre pares (o particular); es llamativo o nos llama la atención que la mayor parte de las demandas que se han interpuesto (con o sin carácter transfronterizo) se hayan establecido por los sectores tradicionales del mercado contra las plataformas de tipo colaborativo, pero no contra los usuarios de los servicios ni prestadores del servicio final como sucede en el caso *Uber*. Como bien se sabe además, el objeto de estas demandas eran acciones contra la presunta “competencia desleal” de estas plataformas. A excepción de una noticia del año 2014, que informó sobre que el Ministerio de Fomento español, amenazaba con interponer multas de 600 euros a los usuarios de *Blablacar* y *Uber*, Cazorla, L. (2014): “El consumo colaborativo de coches ante las amenazas de Fomento”, disponible en: <http://luiscazorla.com/2014/06/el-consumo-colaborativo-de-coches-ante-las-amenazas-de-fomento/>

<sup>67</sup> *Vid. infra* apartado siguiente

diferenciada, de forma previa, para poder elegir el foro adecuado. Como hemos puesto de relieve en el análisis de estas relaciones se deberán de tener en cuenta muchos factores para poder determinar si el prestador o la plataforma de conexión tiene dicha responsabilidad. Se puede sumar la dificultad de determinar también la posible responsabilidad de tipo contractual por la infracción de sus usuarios, en cuanto a los servicios que se presten, no sean los debidos o los contratados a través de la plataforma de conexión, incluyendo como se ha advertido si existen actos y prácticas comerciales desleales nacidas de estas relaciones de tipo contractual (relaciones *B2C*, puesto que las relaciones *C2C* en este contexto como venimos advirtiendo no están todavía claras a efectos de aplicar la normativa actual de lealtad comercial y deberá aplicarse la normativa clásica de responsabilidad civil)<sup>68</sup>.

Cuándo la responsabilidad de la plataforma como intermediario o competidor sea frente a los sectores tradicionales del comercio que la demandan por competencia desleal, la relación puede ser tratada como una relación de tipo *B2B*, en la que se considerarán también todos los aspectos que deben considerarse en torno a su actividad profesional como si fuesen operadores de tipo profesional.

#### **4.2. Instrumentos de aplicación en cuestiones de ley aplicable para los supuestos de economía colaborativa**

En cuestiones de ley aplicable, una vez determinada la operación de elección de foro competente, los instrumentos jurídicos que se aplican a gran parte de estos supuestos emanados del legislador europeo tienen “vocación universal” y efectos *erga omnes* en su aplicación (desplazando de esta forma las normas de conflicto de los Estados miembros, en las materias que incluyen estos Reglamentos de aplicación)<sup>69</sup>. Dicho de otra forma, a diferencia de la elección del tribunal competente, se aplicarán con independencia de si el supuesto litigioso con elemento extranjero presenta vínculos o puntos de conexión con algún Estado miembro. Los instrumentos que se aplicarán son el Reglamento Roma I para determinar la ley aplicable a obligaciones de tipo contractual<sup>70</sup>, cuándo estemos en presencia o se haya considerado por el tribunal que la relación que unía a los usuarios entre ellos o con las plataformas de conexión pueden ser considerados como contratos de consumo u otro tipo de obligación de tipo contractual a efectos de aplicación del Reglamento. También, en contratos de consumo u otro tipo de contratos que puedan nacer de estas relaciones habrá que tener en cuenta que, siguiendo en sede de autonomía de la voluntad y con el debido respeto a las

---

<sup>68</sup> Paredes Pérez, J.I. (2013): “La responsabilidad civil del prestador y la obligación general de no discriminación del art. 20.2 de la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior”. *Anuario español de Derecho internacional privado* XIII, 341-379, esp. pp. 358-368; sobre la aplicación de la normativa clásica de responsabilidad civil a estas relaciones *C2C* o *P2P*, Hatzipoulos y Roma (2017)

<sup>69</sup> Sobre la vocación universal de estas normas de conflicto europeas, de forma general puede verse; Calvo Caravaca, C., y Carrascosa González, J. (2016), p. 881 y p. 1318; Fernández Rozas, J.C., y Sánchez Lorenzo, S. (2013), *Derecho internacional privado*. Thomson Reuters-Civitas. Cizur Menor, p. 552 y p. 613.

<sup>70</sup> Reglamento (CE) número 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), *DO* n° L 177, de 4 de julio de 2008)

normas imperativas o leyes de policía del foro, como hemos considerado con anterioridad si las partes pueden haber pactado e incluido cláusula con elección de ley aplicable o no. Para lo que el Reglamento Roma I, prevé diferentes puntos de conexión, así como si esta autonomía conflictual y material es válida de conformidad con lo establecido en sus disposiciones, puesto que la elección de ley puede ser expresa o tácita, como sucede en algunos tipos de *click wrap agreements*.

De forma concreta, en contratos de consumo que no están incluidos en el artículo 6, como son los contratos de prestación de servicios cuando el servicio se presta en un Estado diferente de donde el consumidor tiene su residencia habitual, contratos de arrendamientos de bienes inmuebles, de transportes que no sean de viajes combinados que son la mayor parte de los contratos que encontraremos en plataformas de economía colaborativa, y otros)<sup>71</sup>.

Para la ley aplicable en obligaciones de tipo extracontractual será de aplicación el Reglamento Roma II siendo el instrumento que será de aplicación para la mayor parte de las demandas que conlleven acciones por competencia desleal transfronteriza (en particular su artículo 6 en sus apartados 1º y 2º)<sup>72</sup>.

En este particular, a diferencia de lo establecido en el Roma I y por ser normas que vigilan las conductas del mercado, la autonomía conflictual y material permitida en su artículo 14 para otro tipo de obligaciones extracontractuales, está limitada en la aplicación de su apartado 1º. Siendo dudoso en relaciones de tipo *B2B* (apartado 2º, artículo 6), en las que se permite en ciertos supuestos que las partes puedan elegir la ley aplicable a la controversia<sup>73</sup>. Otros aspectos relativos a las condiciones que deben cumplir las plataformas de conexión y su consideración como intermediarios que pueden marcar diferencias con su régimen de responsabilidad se abordarán en el último epígrafe<sup>74</sup>, en cuanto debe analizarse a la luz del Derecho derivado de la UE, como la Directiva de comercio electrónico y la de Servicios, tras el examen de la aplicación de la norma de conflicto de estos instrumentos.

## **5. SUPUESTOS DE COMPETENCIA DESLEAL TRANSFRONTERIZA Y ECONOMÍA COLABORATIVA (PANORAMA PARTICULAR)**

### **5.1. Elección de foro de CJI atendiendo a la relación entre las partes: entre las relaciones de tipo *B2B*, *B2C* y ¿*C2C-P2P*?**

---

<sup>71</sup> Por ejemplo, el artículo 6.2 en relación al artículo 9 del Reglamento Roma I, el cual establece que la elección de ley aplicable no puede acarrear en ningún supuesto la pérdida de protección que debe darse a los consumidores (haciendo referencia al Derecho imperativo en cuanto existen determinadas normas que no pueden excluirse ni mediante pacto); los problemas que ofrece la redacción de este artículo son variados, en especial sus problemas de “compatibilidad” con las disposiciones del Derecho derivado en materia de consumo que deben considerarse norma especial, Fernández Rozas y Sánchez Lorenzo (2013), p. 595; Calvo Caravaca y Carrascosa González (2016), pp.1130-1132.

<sup>72</sup> Reglamento (CE) número 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), *DO L* 199, de 31 de julio de 2007.

<sup>73</sup> Paredes Pérez (2013), p. 369 y 372.

<sup>74</sup> Ver apartado 5.3.

En asuntos que tengan por causa acciones de competencia desleal transfronteriza habrá que diferenciar si el acto y la práctica comercial desleal es entre profesionales (un acto comercial *B2B*); entre profesionales y consumidores (práctica comercial desleal *B2C*) y / o contra el mercado en general ya que el foro de competencia puede cambiar, como se ha atestiguado con anterioridad, atendiendo a la calificación que se le deba dar a la relación y al tipo de relación que une a las partes<sup>75</sup>. Ahora, cuando los actos y prácticas comerciales se desarrollen entre consumidores o relaciones *C2C*, si bien es cierto que se podrán considerar contratos sin vocación mercantil, pero dará lugar a la aplicación de los mismos foros que se apliquen en materia de competencia desleal. Surge la duda si en los contratos *C2C* cuando se haya establecido una cláusula de sumisión expresa se aplique el foro de sumisión expresa. Pudiendo ser anodino o atípico, puesto que no es lo habitual en la práctica cuando las partes no son profesionales o relaciones *B2B* (como son las cláusulas o pactos de no competencia en contratos de agencia y distribución o de licencia de *know how*). No obstante, como se advierte, en relaciones entre las plataformas y sus usuarios puede ser difícil encontrar este tipo de cláusulas y mucho menos entre prosumidores que no pueden considerarse profesionales según el Derecho de la UE. Por otra parte, puede ser incierto ante que foro entablar acciones, en cuestiones de prácticas y actos de competencia desleal en relaciones de tipo *C2C*, ¿el mismo foro de las obligaciones de tipo extracontractual? En este caso, deberíamos considerar el acto y la práctica comercial ya no un *economic/unfair commercial tort*, sino un *economic tort* basado en la responsabilidad *aquiliana* o la responsabilidad civil extracontractual simple, que no puede tener la consideración de práctica o acto comercial desleal por lo analizado en los primeros epígrafes, en cuanto faltan los elementos necesarios para su consideración como tal según el Derecho europeo (incluso según el concepto autónomo dado por el Reglamento Bruselas I *bis*).

La única resolución con la que contamos que haya podido aplicar las normas de CJI de la UE en cuestiones de economía colaborativa vamos a usarla de ejemplo. Se trata de una resolución del tribunal de primera instancia en *Frankfurt Am Main*, dictada en el año 2014 (auto de medidas cautelares de tipo transfronterizo<sup>76</sup>), en el caso Asociación de taxis alemana c. la filial de *UBER* en Europea que se encuentra establecida en Holanda<sup>77</sup>. De esta resolución destacamos que se demandó por actos de competencia desleal relativos al artículo 15 de la LCD (art. 4.11 de la ley de competencia desleal alemana<sup>78</sup>), esto es, prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de leyes, siendo uno de los actos de competencia desleal dirigidos contra el mercado (en

---

<sup>75</sup> Esta clasificación no se incluye en el foro de CJI de obligaciones de tipo extracontractual, en el que por regla general, se encajan las acciones por competencia desleal pero si de forma implícita, en el artículo 6 del Reglamento Roma II y también en el Derecho de lealtad comercial de la UE y el Derecho contra la competencia desleal de los Estados miembros.

<sup>76</sup> El Auto puede consultarse *on line* en: [http://docs.dpaq.de/7814-beschluss-landgericht-ffm\\_uber-taxi-deutschland\\_2014-09-01.pdf](http://docs.dpaq.de/7814-beschluss-landgericht-ffm_uber-taxi-deutschland_2014-09-01.pdf)

<sup>77</sup> Por todos, De Miguel Asensio, P. A (2014): “La resolución del Landgericht de Fráncfort sobre la aplicación Uber”, disponible en: <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2014/09/la-resolucion-del-landgericht-de.html> ; Moreno, E. (2014) “La resolución judicial alemana sobre UBER”, disponible en: <http://concursoysociedades.blogspot.com.es/2014/09/resolucion-judicial-alemana-sobre-uber.html> ; Górriz López (2015), pp. 83-85

<sup>78</sup> *Gezetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, disponible en: [https://www.gesetze-im-internet.de/uwg\\_2004/BJNR141400004.html](https://www.gesetze-im-internet.de/uwg_2004/BJNR141400004.html); y la ley 3/1991 de 10 de enero, de Competencia desleal, *BOE* nº 10, de 11.01.1991.

concreto, la *par conditio concurrentium* y las normas que regulan el *level playing field*<sup>79</sup>, pero no contra los consumidores ni contra los competidores de forma exclusiva, esto es, no se puede considerar un acto *B2C*, ni *B2B*, ni *C2C in stricto sensu*.

La demanda se establece en Alemania, que era el foro del lugar donde ha sucedido el hecho dañoso (entendido el lugar del hecho dañoso en cuestiones de competencia desleal como el lugar del “mercado afectado”) bajo el artículo 5.3 del Reglamento Bruselas I (ahora el artículo 7.2 Reglamento Bruselas I *bis*) que es el foro de la responsabilidad extracontractual, puesto que ya hemos considerado que la competencia desleal se califica a efectos de CJI y LA en su mayoría de supuestos como una obligación de tipo extracontractual (*economic tort*)<sup>80</sup>. El foro de las obligaciones de tipo extracontractual es un foro especial por razón de la materia o concurrente con el foro general (el domicilio del demandado<sup>81</sup>), por lo que, cabía la interposición de la demanda ante los tribunales domicilio del demandado o bien el uso del foro de la filial de *UBER* en Holanda (siendo un foro “intermedio” que opera al margen de la calificación de la obligación como contractual o extracontractual)<sup>82</sup>. Lo cual habría sido favorable para la solicitud de todo tipo de acciones, a diferencia del foro del lugar del daño o mercado afectado en donde se limita el establecimiento de acciones<sup>83</sup>. A su vez, este foro permite interponer la demanda ante el lugar del daño-*loci damni* (mercado del daño) que pudiera ser afectado (esto es, con previsión de un daño futuro pero cierto, para poder interponer las acciones de cesación transfronterizas a determinados actos o prácticas comerciales desleales). Y, ante el foro del lugar donde ha nacido el acto o daño (*forum delicti commissi* o mercado de ataque en cuestiones de competencia desleal transfronteriza).

Este foro cabe decir que establece también la competencia territorial del tribunal que finalmente asuma la CJI. No obstante, su falta de adaptación a los supuestos que se cometen por Internet, que viene siendo criticado por la doctrina<sup>84</sup>, ha intentado paliarse mediante criterios que ha otorgado la

<sup>79</sup> Sobre las condiciones que deben darse en este ilícito concreto para ser considerado un acto de competencia desleal, Alfaro Águila-Real, J. (1991): “Competencia desleal por infracción de normas”. *Revista de Derecho mercantil* 202, 667-730.

<sup>80</sup> Este hecho es prácticamente reconocido de forma universal por todos los autores en el DIPr, *vid.* entre otros, Dyer, A. (1988) “Unfair Competition in Private international law”. *Recueil Des Cours*, 211. Martinus Nijhoff Publishers, 381-443; Kessedjian, C. (1996): “Chapter 10. Competition”. En P. Nygh y C. McLahlan *Transnational Tort Litigation: Jurisdictional Principles*. Oxford University Press, pp. 171-178; De Miguel Asensio, P.A. (2009): “The Private international law of Intellectual Property and of Unfair Commercial Practices: Convergence or Divergence?”. En S. Leible y A. Ohly, *Intellectual Property and Private International Law*. Mohr Siebeck, pp. 137-190.

<sup>81</sup> Artículo 5 RBI *bis* (antiguo artículo 2 RBI)

<sup>82</sup> Artículo 7.5 Reglamento Bruselas I *bis*. En el caso *UBER* se reunían además las condiciones para que este foro pudiese ser aplicado. Sin embargo, al haber entablado la demanda ante el foro del lugar del hecho dañoso y calificando la acción como competencia desleal, se estableció ante el lugar del mercado que se consideró más afectado por la práctica.

<sup>83</sup> No obstante, como considera De Miguel Asensio (2014) no parecía desprenderse que el lugar del daño (a falta de información adicional) pudiese estar localizado en otro Estado miembro; Paredes Pérez (2013), p. 363.

<sup>84</sup> Entre otros, Cordero Álvarez, C.I. (2011): “Algunos problemas de interpretación del artículo 5.3 del Reglamento 44/2001”. *Anuario español de Derecho internacional privado* IX, 411-428; Thünken, A. (2002): “Multi-State Advertising Over the Internet and the Private international law of Unfair Competition”. *International and Comparative Law Quarterly* 51 (4), 909-942; Paredes Pérez (2013),

jurisprudencia del TJUE en su interpretación. Dichos criterios son en su mayoría, si la página *web* del profesional (en supuestos de economía colaborativa serán, las plataformas de conexión del tipo *UBER* y *AirBnB* y no solo la *web* sino *apps móviles* dirigen su actividad/*stream of commerce*<sup>85</sup> o focalización de la actividad<sup>86</sup> (que se diferencia del mero acceso a la *web* por parte del consumidor), hacia el Estado donde tienen la residencia habitual los consumidores; el/los idioma/s de la página; la moneda usada, entre otros factores relevantes para poder determinar el mercado/lugar). El tribunal alemán consideró que el hecho que *UBER* operase en el mercado alemán a través de su *app móvil* era una condición *sine qua non* para entender que dirigía sus actividades a ese mercado y que no sólo serán afectados los competidores de tipo tradicional como los taxistas sino también los consumidores de ese mercado. Sin embargo, en nuestra opinión, ¿por qué los consumidores? Son los mismos consumidores los que eligen si descargarse la *app móvil de UBER* y solicitar sus servicios o tomar un taxi de forma libre o mediante *app móvil* de los taxistas. El problema vuelve a ser en parte el mismo. La falta de consideración entre los ilícitos concurrenciales de tipo desleal *B2B* y *B2C* entre otros dirigidos contra el mercado per se en la norma de CJI, hace que se tenga que aplicar el foro que siendo específico (por razón de la materia), es general (por razón del tipo de ilícito que sí se reconoce en cuestiones de LA como un ilícito concurrencial de tipo desleal).

## 5.2. Problemas de ley aplicable en actos y prácticas comerciales desleales como responsabilidad de tipo extracontractual

En cuestiones de ley aplicable para actos y prácticas comerciales desleales se va a analizar, también, la virtualidad del "criterio del mercado afectado". La diferencia con aspectos de CJI es, que en cuestiones de LA, la elección de la norma de conflicto se lleva a cabo en primer lugar, con independencia del tipo de relación que une a las partes (bien sea una relación *B2B* o *B2C*, excluyendo de momento las relaciones *C2C/P2P*) sino buscando primero el tipo de ilícito concurrencial de tipo desleal qué es. De forma posterior, si será necesario valorar el tipo de relación que unía a las partes, para aplicar un apartado u otro del artículo 6. El criterio establecido como punto de conexión en la norma de conflicto especial para la competencia desleal, artículo 6 en su apartado 1º para

---

p. 367, el autor nos recuerda a su vez, los problemas que ofrece el contexto de Internet en la precisión del lugar donde se materializa el daño (en este supuesto, el mercado afectado) y la responsabilidad que se puede solicitar contra el responsable de la plataforma por los supuestos actos y prácticas de competencia desleal; Mankowsky, P., y Magnus, U. (2007): *Brussels I Regulation*. Sellier, p. 210: "*Torts committed via the Internet do not enjoy specific rules on jurisdiction tailor-made to their scope*" (incluyendo los de competencia desleal y las plataformas de economía colaborativa).

<sup>85</sup> Calvo Caravaca y Carrascosa González (2016), pp. 1114-1115

<sup>86</sup> Todos estos criterios son bastante problemáticos y la doctrina está dividida en si son criterios adecuados o no, incluso en sustitución del criterio del "mercado afectado" pero sólo para algunos tipos de actos de competencia desleal que se cometen por Internet como puede ser el *spamming*, *meta-tagging*, *deep linking*, *placing cookies*, etc, de los que las plataformas de conexión no están exentas de cometer; Ubertazzi (2014), p. 55; Paredes Pérez (2013), p. 373, la "mera accesibilidad" de la página *web* en competencia desleal no es indicio suficiente para considerar que el mercado de un determinado Estado miembro fue afectado o pudiera ser afectado; asunto *Pammer* (C-585/08), STJUE, de 7 de diciembre de 2010, sobre el concepto de actividad "dirigida" al Estado miembro del consumidor y accesibilidad de la página *web*.

relaciones *B2C*, *i.e.*, “los intereses colectivos de los consumidores o las relaciones de competencia” (de forma alternativa, el “criterio de los efectos” en el mercado que da lugar a la aplicación de la ley del país de destino<sup>87</sup>), es, como en cuestiones de CJI, un criterio de “corte territorial”. Esto significa, que escapa a los problemas que pueden ofrecerse en Internet, dados en la mayor parte de estos supuestos dado su carácter “a-territorial”. Por otra parte, que cabe la aplicación cumulativa de varias leyes en función de todos los mercados que puedan haberse visto afectados<sup>88</sup>. El Reglamento Roma II establece la diferencia entre los ilícitos concurrenciales de tipo *B2C* y *B2B* en los dos primeros apartados del artículo 6º (cabe reseñar que el apartado 3º se destina a la LA a ilícitos concurrenciales de tipo *antitrust* y el apartado 4º a establecer que en cuestiones de competencia no cabe la elección de ley aplicable establecida en el artículo 14 para otro tipo de obligaciones de tipo extracontractual). En relaciones *C2C* y atendiendo a lo explicado en sede de CJI, se aplicará la norma general del artículo 4 y sus excepciones como en relaciones *B2B*. En realidad, hemos realizado esta presunción (de parte) por los motivos expuestos, a no ser que los tribunales valoren lo contrario y consideren que debe aplicarse a las relaciones *C2C* en cuestiones de competencia desleal, la norma establecida en el artículo 6 apartado 1º para relaciones *B2C*.

Pues bien, en su apartado 1º el criterio o punto de conexión que debe usarse en prácticas comerciales desleales o ilícitos concurrenciales de tipo *B2C* (actos dirigidos contra la demanda) y contra el mercado. Y, para los ilícitos concurrenciales de tipo *B2B* (actos dirigidos contra la oferta) será de aplicación el apartado 2º del artículo 6 que remite al criterio general del artículo 4 y sus excepciones, esto es, la ley del lugar del daño o *lex loci damni*, por lo que en relaciones entre profesionales y por actos que sean catalogados como actos de competencia desleal *B2B* bajo el Reglamento Roma II. Y, de forma posterior, por el derecho material que resulte de aplicación según la norma de conflicto, se usará la norma general y no la especial del mercado afectado o el criterio de los efectos.

Numerosos problemas de calificación se van a ir desarrollando, en cuanto y sin ánimo de repetir de nuevo, el legislador europeo en su intento de armonizar el Derecho contra las prácticas comerciales desleales, ha desarmonizado las normas contra la competencia desleal y sus objetivos en los Estados miembros<sup>89</sup>. De otra parte, hay que tener en cuenta lo que se va a exponer en el siguiente epígrafe.

<sup>87</sup> De nuevo, para proteger a los intereses económicos de los consumidores como parte débil y respetando las disposiciones del TFUE, y el buen funcionamiento del mercado. No obstante, ver apartado 5.3.

<sup>88</sup> De Miguel Asensio (2014); en el asunto *UBER* este mosaico de leyes que permite la aplicación del artículo 6 apartado 1º y se considera un problema en la mayor parte de los supuestos, porque puede derivar en soluciones de ley aplicable contradictorias al mismo supuesto no iba a poder darse, como establece el autor. El motivo es porque se limitó el lugar del daño (*loci damni*/mercado afectado) sólo en el mercado alemán (por la infracción de normas que eran las normas de corte administrativo alemán). Aunque la filial de *UBER* está en Holanda, se solicitó en la medida cautelar la paralización de la actividad de la *app* móvil en el territorio alemán pero no en todos los Estados miembros; Paredes Pérez (2013), p. 372, que considera que como el criterio de la norma es el mercado se deviene irrelevante el país desde donde se introduce en Internet el contenido que irroga el presunto acto de competencia desleal. Ciertamente, no obstante, se ha considerado que este particular, no evita los problemas que pueden aparecer por la aplicación simultánea de varias leyes al mismo asunto u otros.

<sup>89</sup> Paredes Pérez (2013), p. 370: “hay actos de competencia desleal que no serían prácticas comerciales desleales y, viceversa, prácticas comerciales desleales que no serían actos de competencia

### 5.3. La relación con el Derecho derivado de la UE y el principio del “país de origen” y la norma de conflicto en cuestiones de competencia desleal transfronteriza

Se aborda en última cuestión, uno de los aspectos más conflictivos en materia de ley aplicable. Su relación con el derecho derivado de la UE así como los límites que encuentra en las normas materiales imperativas y las normas de policía (el orden público económico)<sup>90</sup>, las libertades de circulación (en concreto, las de mercancías, bienes y servicios) y el principio del país de origen establecido en el Derecho derivado de la UE relativo a normativa sectorial relacionada con el Derecho de lealtad comercial que estos operadores deben cumplir. La posible aplicación del “principio del país de origen” o el mutuo reconocimiento que da lugar a la aplicación de la ley del país donde tiene la residencia habitual el establecimiento del comerciante y no de destino o país de residencia habitual de los consumidores, entra en contradicción con la solución establecida por la norma de conflicto y los objetivos perseguidos por las normas de lealtad comercial y del Derecho de consumo. DE MIGUEL (2014) aborda la cuestión en su comentario al asunto *UBER*<sup>91</sup>. Las Directivas que en cuestiones de competencia desleal transfronteriza son de aplicación, como la Directiva de comercio electrónico<sup>92</sup>, guardan en sí mismas normas que no son de DIPr (no contienen ni normas de CJÍ ni de LA, aunque haya algún sector doctrinal que ha considerado que el principio del país de origen consagrado en las mismas puede equipararse a una norma de conflicto<sup>93</sup>). Ahora bien, lo que sí consagra de forma expresa es el principio del país de origen o mutuo reconocimiento cuándo en su artículo 3 apartado 1º y 2º establece que los Estados miembros no pueden restringir la libre circulación de los prestadores de servicios de otros Estados miembros, con las solas excepciones que la Directiva establece en su Anexo en forma de Lista y está limitada a las relaciones *ad intra* de los Estados miembros, no pudiendo ser aplicada a actividades dirigidas por profesionales o plataformas de conexión de terceros Estados (también a diferencia de la aplicación universal que tiene la norma de conflicto del artículo 6 que se aplica en cuestiones de competencia desleal que se aplica con independencia de si el operador está establecido en un Estado miembro o no).

---

desleal”. Este aspecto es de gran relevancia para la aplicación del derecho material elegido por la norma de conflicto, y que vienen también de la mano de la falta de concepto autónomo de competencia desleal que existe en el mercado interior europeo.

<sup>90</sup> Artículo 16 y artículo 17 (normas de seguridad y comportamiento) Reglamento Roma II; Paredes Pérez (2013) pp. 372-374.

<sup>91</sup> De Miguel Asensio (2017) en su comentario ya referenciado sobre las conclusiones del AG Szpunar, en el asunto *UBER*.

<sup>92</sup> No se puede olvidar que también la Directiva de Servicios de Comunicación audiovisual y otras también deben tenerse en cuenta en cuestiones de competencia desleal y publicidad engañosa y comparativa.

<sup>93</sup> El artículo 1.4 de la Directiva de comercio electrónico lo establece de forma expresa: “La presente Directiva no establece normas de Derecho internacional privado ni afecta a la jurisdicción de los tribunales”; no obstante, el TJUE dejó claro en el controvertido asunto *E-Date y Martínez* (C-509/09 y C-161/10) que este artículo no es una norma de conflicto; entre otros muchos puede verse, Álvarez Armas, E., y Fallon, M. (2012): “La responsabilité civile du gestionnaire de portail internet: compétence internationale, loi applicable”. *Journal de droit européen*, 8-11; Ubertaini (2014), p. 67.



Sin olvidar los diferentes tipos de armonización (entre mínimos y máximos) que tienen todas estas Directivas de aplicación que añaden dificultad en la valoración de elección de ley aplicable así como por la falta de armonización pretendida por el legislador europeo. El Reglamento Roma II establece la relación debida que debe mediar entre todos los instrumentos que pueden aplicarse a un determinado supuesto, pero cuando otros instrumentos del acervo del Derecho de la UE que tengan relación con las materias del Reglamento y sean más específicos contengan normas de conflicto. Nada establece sobre la relación que debe tener con las otras normas sustantivas del Derecho derivado<sup>94</sup>. Así, las soluciones que pueden considerarse en la aplicación de la norma de conflicto en cuestiones de competencia desleal y el límite que puede encontrar en la aplicación del criterio del país de origen de las Directivas que contienen aspectos relevantes como los de Derecho público y el respeto a la libre circulación de mercancías y servicios es un problema muy complejo que no se ha resuelto y en cuestiones de economía colaborativa se podrá incrementar atendiendo a las consideraciones realizadas por el AG Szpunar en cuanto a la categorización de estas plataformas. No obstante, este problema no puede ser desarrollado en estas líneas con mayor exhaustividad por sus características, sólo ha sido reseñado para valorarlo en orden a las posibles soluciones que puedan darse al mismo en el futuro, por el legislador europeo y los legisladores de los Estados miembros.

## 6. CONCLUSIONES

El fenómeno de la economía colaborativa comporta un enorme desafío legal y económico, no sólo para el ámbito del derecho doméstico, sino también para las normas del DIPr. Implica el análisis del caso por caso para poder ser legislado, por su enorme sectorialización y las particularidades de cada sector. Por ello, consideramos que la utilidad de las normas del DIPr no es baladí, en cuanto, el DIPr no trabaja en ámbitos que están armonizados de forma absoluta. En numerosos supuestos se necesitarán de las normas que guardan puntos de conexión entre diferentes ordenamientos jurídicos para poder dar solución a los supuestos litigiosos que conlleven un elemento extranjero. De otro lado, porque el hecho que la mayor parte de estas plataformas o empresas de economía colaborativa sean de terceros Estados y que más de la mitad de los intercambios comerciales y prestación de servicios se lleven a cabo usando medios telemáticos (Internet y aplicaciones en *Smartphones*) hace que esta utilidad de las normas del DIPr, se incremente atendiendo a su ubicuidad y deslocalización geográfica.

En supuestos de competencia desleal transfronteriza, se considera como se ha puesto de relieve, que dependerá del supuesto de hecho ante el que nos enfrentemos para poder saber si, aplicaremos un foro de CJI u otro y una norma de conflicto que de lugar a saber que derecho material terminará siendo de

<sup>94</sup> Artículo 27 Reglamento Roma II (relaciones *ad intra*); Ubertazzi, B. (2014): “The Law Applicable to Unfair Competition in Switzerland and in the European Union”. En J. De Werra (ed.) *Défis du droit de la concurrence déloyale* Schulthess, pp. 31-72, esp. pp.64-69; Gardeñes Santiago, M. (2011): “Les exigences du Marché intérieur dans la construction d’un code européen de droit international privé, en particulier la place de la confiance et de la reconnaissance mutuelle”. En M. Fallon, P. Lagarde, y S. Poillot Peruzetto, *Quelle architecture pour un Code Européenne de Droit International Privé?*. P.I.E. Peter Land, pp. 89-107; Glöckner, J., y Kur, A. (2014): “Geschäftliche Handlungen im Internet Herausforderungen für das Marken – und Lauterkeitsrecht”. *GRUR Int*, 29-51.

aplicación. De momento, la poca experiencia práctica con la que contamos en el ámbito del DIPr, ha mostrado que la utilización de la normas que se encuentran en los instrumentos de CJI y LA son igual de útiles y con los mismos o parecidos problemas que encontramos en otros supuestos que se realizan por Internet, puesto que la mayor parte de los supuestos que conllevan o conllevarán actos y prácticas comerciales desleales, deben seguir siendo considerados relaciones de tipo B2C. A pesar que, determina responsabilidad que las plataformas de conexión deban tener en relación a su gestión como posibles “intermediarios”, no está clara y que el AG Szpunar considera que al no ser los prestatarios finales, no deberían tener cabida en el ámbito material de la Directiva de Servicios.

Por ello, los problemas que deben resolverse están más encaminados, no a dotar a las normas de DIPr de competencia desleal especiales puntos de conexión (puesto que consideramos adecuado el criterio del “mercado afectado” y el de la norma general de responsabilidad de tipo extracontractual para relaciones C2C-P2P), sino a aclarar los diferentes regímenes de responsabilidad en cada una de las relaciones, que puede presentar en estas plataformas como considera la Comisión en su Informe. Otro reto que consideramos de interés es la adaptación del principio del “país de origen” que está dirigido a aplicar la ley del establecimiento del profesional (respetando por tanto, ciertos sectores no armonizados de forma absoluta y las libertades de circulación en materia de bienes y servicios). Teniendo en cuenta que estas normas contenidas en las Directivas sectoriales son normas que contienen aspectos relativos al Derecho público y ordenación de los diferentes sectores en los que la economía colaborativa ha aterrizado (para quedarse) y que, por lo tanto, son de aplicación necesaria e imperativa para que se respeten a su vez, las libertades de circulación y el buen funcionamiento del mercado interior. Con independencia de las soluciones a las que puedan dar lugar las normas de DIPr europeo y doméstico de los Estados miembros, que al margen de las excepciones que también se permiten a las libertades de circulación, deben ser observadas por todos los operadores jurídicos.

## 7. Notas bibliográficas

- Alfaro Águila-Real, J. (2016): “La regulación de las plataformas”. *Derecho mercantil blog*, disponible en : <http://derechomercantiles.espana.blogspot.com.es/2016/05/la-regulacion-de-las-plataformas.html>
- Alfaro Águila-Real, J. (2015) “La regulación contractual de Uber con sus conductores”. *Almacén de Derecho blog*, disponible en: <http://almacenederecho.org/36791-2/>
- Alfaro Águila-Real, J. (2015): “La cuestión prejudicial sobre Uber”- *Almacén de Derecho blog*, disponible en: <http://almacenederecho.org/la-cuestion-prejudicial-sobre-uber/>
- Alfaro Águila-Real, J. (1991): “Competencia desleal por infracción de normas”. *Revista de Derecho mercantil* 202, 667-730
- Alvárez Armas, E., y Fallon, M. (2012): “La responsabilité civile du gestionnaire de portail internet: compétence internationale, loi applicable”. *Journal de droit européen*, 8-11
- Arenas García, R. (2008): “La regulación de la responsabilidad pre-contractual en el Reglamento Roma II”. *Indret* 4, 1-24, disponible en: [http://www.indret.com/pdf/590\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/590_es.pdf)
- Arenas García, R. (2006): “La distinción entre obligaciones contractuales y extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado”. *Anuario Español de Derecho internacional privado* IV, 396-415
- Arroyo Aparicio, A. (2016), “Capítulo II: Sección 4ª. Competencia en materia de contratos celebrados por consumidores”. En P. Blanco-Morales Limones, F. Garau Sobrino, M. L. Lorenzo Guillén y F. J. Montero Muriel (coords.) *Comentario al Reglamento (UE)*

- n°1215/1212 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, pp. 435-457.
- Barbezieux, P., y Herody, C.: (2016): “Rapport au premier ministre sur l’ économie collaborative”, 1-94
- Calvo Caravaca, C., y Carrascosa González, J. (2016): *Derecho internacional privado* (vol. II), 16ª ed.. Comares
- Cazorla, L. (2014): “Blablacar, el “consumo colaborativo” y la competencia desleal”. Disponible en: <http://luiscazorla.com/2014/03/blablacar-el-consumo-colaborativo-y-la-competencia-desleal/>
- Cazorla, L. (2014): “El consumo colaborativo de coches ante las amenazas de Fomento”. Disponible en: <http://luiscazorla.com/2014/06/el-consumo-colaborativo-de-coches-ante-las-amenazas-de-fomento/>
- Cazorla, L. (2017): “Consumo colaborativo y mercado”. Disponible en: <http://luiscazorla.com/2017/05/consumo-colaborativo-y-mercado/>
- Cebrian Salvat, M.A. (2017): “Capítulo viesimoquinto.-Responsabilidad de las empresas de economía colaborativa: competencia judicial internacional y ley aplicable en la Unión Europea”. En Alfonso Sánchez, R. y Valero Torrijos, J. (dirs.), *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor, pp. 633-652.
- Christensen, C. M., Raynor, M.E., Mcdonald, R. (2015): “What is Disruptive Innovation?”. *Harvard Business Review*. Disponible en: <https://hbr.org/2015/12/what-is-disruptive-innovation>
- Cusumano, M.A. (2015): “How Traditional Firms Must Compete in the Sharing Economy”, *Communications of the ACM*. 58 (1), 32-34.
- Cordero Álvarez, C.I. (2011): “Algunos problemas de interpretación del artículo 5.3 del Reglamento 44/2001”. *Anuario español de Derecho internacional privado IX*, 411-428
- De Miguel Asensio, P.A. (2012): “Facebook y protección de los consumidores: implicaciones de la ilicitud de ciertas condiciones a la luz de la práctica alemana”. Disponible en: <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2012/05/facebook-y-proteccion-de-los.html>
- De Miguel Asensio, P.A. (2014): “La resolución del Landgericht de Fráncfort sobre la aplicación Uber”- Disponible en: <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2014/09/la-resolucion-del-landgericht-de.html>
- De Miguel Asensio, P. A. (2017): “Las conclusiones en el asunto Uber y el concepto de servicios de los servicios de información”. Disponible en: <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2017/05/las-conclusiones-en-el-asunto-uber-y-el.html>
- De Miguel Asensio, P.A. (2017): “Demandas internacionales contra redes sociales: el concepto de consumidor y la evolución de la legislación sobre datos personales”. Disponible en: <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es>
- De Miguel Asensio, P.A. (2015): *Derecho privado de Internet*. Thomson Reuters-Aranzadi. Pamplona
- De Miguel Asensio, P.A. (2009): “The Private international law of Intellectual Property and of Unfair Commercial Practices: Convergence or Divergence?”. En S. Leible y A. Ohly, *Intellectual Property and Private International Law*. Mohr Siebeck, Tübingen, pp. 137-190.
- Diaz Foncea, M., Marcuello Servós, C., Monreal Garrido, M. (2016): “Economía Social y Economía colaborativa: Encaje y potencialidades”. *Revista Economía industrial*, 402, 27-35
- Dyer, A. (1988): “Unfair Competition in Private international law”. *Recueil Des Cours VI* (211). Martinus Nijhoff Publishers, pp. 381-443.
- Domenech, G. (2015) “La regulación de la economía colaborativa (El caso “Uber contra el taxi”). *Revista CEFLEGAL*, 175-176, 61-114
- Eckhardt, G.M., y Bardhi, F. (2015): “The Sharing economy isn’t about sharing at all”, *Harvard Business Review*. Disponible en: <https://hbr.org/2015/01/the-sharing-economy-isnt-about-sharing-at-all>
- Fernández Rozas, J.C., y Sánchez Lorenzo, S. (2013): *Derecho internacional privado*. Thomson Reuters-Civitas.

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*)”

- Garcimartin Alférez, F. J. (2012): *Derecho internacional privado*. Thomson Reuters-Civitas
- Garrigues (2016): “La CNMC se posiciona como defensora de la economía colaborativa y los nuevos modelos de negocio”. *Unión Europea Aranzadi* 6, 31-40.
- Gardeñes Santiago, M. (2011): “Les exigences du Marché intérieur dans la construction d’un code européen de droit international privé, en particulier la place de la confiance et de la reconnaissance mutuelle”. En M. Fallon, P. Lagarde, y S. Poillot Peruzetto, *Quelle architecture pour un Code Européenne de Droit International Privé?*. P.I.E. Peter Land. Bruselas, pp. 89-107
- Glöckner, J., y Kur, A. (2014): “Geschäftliche Handlungen im Internet Herausforderungen für das Marken – und Lauterkeitsrecht”. *GRUR Int*, 29-51.
- Górriz López, C. (2015): “Uber. Transporte de pasajeros y competencia desleal”. *Revista del Derecho de transporte* 16, 77-98.
- González Vagué, L. (2013): “La Directiva UE sobre las prácticas comerciales desleales: una cosa es predicar y otra dar trigo...”. *Deloitte-CISS (Wolters Kluwer)*, 51-60
- Gutiérrez García, M. (2016): “La competencia desleal en el supuesto de *Airbnb*”. Universidad de Valladolid, pp. 2-31
- Hatzopoulos, V. y Roma, S. (2017): “Caring for Sharing? The Collaborative Economy under EU Law”. *Common Market Law Review* 54 (1), 81-128
- Henning Bodewig, F., y Splenger, A (2016).: “Conference Report: “Framing- The Hard Core” of Unfair Competition Law”. *GRUR Int.*, 65 (10), 911-914
- Hernández Bataller, B. (2014): “Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI (Dictamen de iniciativa)”, INT/686, Bruselas
- Henderson, L. (2016): “Innovators or Rule Breakers?. Regulation Uber, Airbnb and The Sharing Economy”. Universidad de Otago, 4-59.
- Górriz López, C. (2015): “Uber. Transporte de pasajeros y competencia desleal”. *Revista del Derecho de transporte* 16, 77-98.
- Jarne Muñoz, P. (2016): “El prosumidor como figura clave en el desarrollo del Derecho de consumo derivado del mercado digital”. *Revista CESCO de Derecho de Consumo* 19, 41-51.
- Juul, M. (2017): “Tourism and the Sharing economy”, Briefing, EPRS (European Parliamentary Research Service), pp. 1-10, disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/595897/EPRS\\_BRI\(2017\)595897\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/595897/EPRS_BRI(2017)595897_EN.pdf)
- Kessendjian, C. (1996): “Chapter 10. Competition”. En P. Nygh y C. McLahlan *Transnational Tort Litigation: Jurisdictional Principles*. Oxford University Press, pp. 171-178
- Kroes, N. (2014): “Crazy Court decisión to ban Uber in Brussels”, disponible en: [http://ec.europa.eu/archives/commission\\_2010-2014/kroes/en/content/crazy-court-decision-ban-uber-brussels-show-your-anger.html](http://ec.europa.eu/archives/commission_2010-2014/kroes/en/content/crazy-court-decision-ban-uber-brussels-show-your-anger.html)
- Leible, S. (2008): “Mercado interior, comercio electrónico y protección del consumidor”. *Estudios sobre Consumo* 85, 9-22.
- Leïñena, E. (2015): “Los nuevos sistemas de utilización compartida de transporte (*carpooling* y *car sharing*): entre la economía colaborativa y la competencia desleal”. *Revista de Derecho mercantil* 296, 283-334.
- Mankowsky, P., y Magnus, U. (2007): *Brussels I Regulation*. Sellier. Munich
- Massaguer Fuentes, J. (2006): *El nuevo Derecho contra la competencia desleal: La Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales*. Civitas (Estudios de Derecho mercantil).
- Montero Pascual, J.J., (dir.) (2017): *La regulación de la economía colaborativa: Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas*. Tirant lo Blanch.
- Moreno, E. (2014): “La resolución judicial alemana sobre UBER”. *Concurso y Sociedades Blog*. Disponible en: <http://concursosociedades.blogspot.com.es/2014/09/resolucion-judicial-alemana-sobre-uber.html>
- Sánchez Lorenzo, S. (2016): “La délimitation entre matière contractuelle et matière délictuelle dans l’espace judiciaire européen: a propos de l’affaire Brogsitter”. *Journal de Droit International CLUNET* 4, 471-478

- Serrano Castro, M.D. (2014): “Alojamientos turísticos, redes sociales y aplicaciones que ponen en contacto a conductores...¿Competencia desleal?”. *Diario La ley* 8444 (Sección tribuna), 1-8
- Shack, H. (2016): “Köhärenz im europäischen Internationalen Deliktsrecht”. En J. Von Hein y G. Rühl (eds.) *Köhärenz in Internationalen Privat-und Verfahrensrecht der Europäischen Union* 53. Mohr Siebeck Tubingen, pp. 279-298.
- Steinbaum, M. (2006): “Uber’s Antitrust Problem”. *The American Prospect*. Disponible en: <http://prospect.org/article/uber’s-antitrust-problem>
- Touriño, A. (2016): “La economía colaborativa desde la óptica de la competencia desleal. Análisis de los autos de medidas cautelares dictados en los casos de Uber, Blablacar y Cabify”. *La Ley Digital* 360, 1-15
- Paredes Pérez, J.I. (2013): “La responsabilidad del prestador y la obligación general de no discriminación del art. 20.2 de la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior”. *Anuario español de Derecho internacional privado* XIII, 341-379
- Peris Ortiz, M., Estelles-Miguel, S., Rueda-Armengot, C. (2016): “Mercado y economía colaborativa; conceptos y el caso Wallapop”. *Revista Economía industrial* 402, 9-26.
- Petropoulos, G. (2016): “Uber and the economic impact of sharing economy platforms”. Disponible en: <http://bruegel.org/2016/02/uber-and-the-economic-impact-of-sharing-economy-platforms/>
- Rodríguez Benot, A. (2016): “Capítulo II. Sección 7ª . Prórroga de la competencia”. En P. Blanco-Morales Limones, F. Garau Sobrino, M.L. Lorenzo Guillén y F. J. Montero Muriel (coords.) *Comentario al Reglamento (UE) nº 1215/1212 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor.
- Ruiz Muñoz, M. (2017): “Consumidor y relaciones de consumo”. *Almacén de Derecho*. Disponible en: <http://almacenederecho.org/consumidor-relaciones-consumo/>
- Thünken, A. (2002): “Multi-State Advertising Over the Internet and the Private international law of Unfair Competition”. *International and Comparative Law Quarterly* 51 (4), 909-942.
- VVAA (2014): “Die Modelle Uber und Airbnb: Unlauterer Wettbewerb oder eine neue Form der Sharing Economy”. *Ifo Schnelldienst* 21, 3-27
- Velasco San Pedro, L. A. (2015): “El consumo colaborativo en el transporte de personas”- *Diario La Ley*, (Sección Documento *on-line*) 8601, 1-14
- Vigil, A. (2016): “Retos legales de la economía colaborativa”. *Diario La Ley* (Sección Hoy es Noticia), 8729, 1-2
- Vitkovic, D. (2016): “The Sharing Economy: Regulation and the EU Competition Law”. *Global Antitrust Review* 9, 78-118
- Wadhwa, V. (2015): “What the legendary Clayton Christensen gets wrong about Uber, Tesla, and disruptive innovation”. *Washington post*. Disponible en: [https://www.washingtonpost.com/news/innovations/wp/2015/11/23/what-the-legendary-clayton-christensen-gets-wrong-about-uber-tesla-and-disruptive-innovation/?utm\\_term=.9e22c839d194](https://www.washingtonpost.com/news/innovations/wp/2015/11/23/what-the-legendary-clayton-christensen-gets-wrong-about-uber-tesla-and-disruptive-innovation/?utm_term=.9e22c839d194)
- Woskow, D. (2014): “Unlocking the sharing economy: An independent review”, 5-41, disponible en: [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/378291/bis-14-1227-unlocking-the-sharing-economy-an-independent-review.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/378291/bis-14-1227-unlocking-the-sharing-economy-an-independent-review.pdf)

#### CNMC:

“Estudio sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa”, Resultados preliminares, E/CNMC/004/15 disponible en: <https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTIIqyWvobVqreR-iAzzs1mhxy2y0/edit?pref=2&pli=1#heading=h.2et92p0>

#### COMISIÓN EUROPEA:

“Comunicación de la Comisión al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo de las Regiones: Una Agenda Europea para la economía colaborativa”, Bruselas, 2.06.2016, COM (2016) 356

*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)"*

- “Libro Verde sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa”, Bruselas 31.1. 2013, COM (2013) 37 final,
- “Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI (Dictamen de iniciativa)”, INT/686, Bruselas, 21 de enero de 2014
- “Primer informe sobre la aplicación de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas con los consumidores en el mercado interior, que modifica que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (“Directiva sobre prácticas comerciales desleales”)", Bruselas, 14.03.2013, COM (2013) 139 final