



universidad
de león



**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2021/2022**

**LAS INTRINCADAS RELACIONES ENTRE LOS
SUJETOS PARTICIPANTES EN LAS
PLATAFORMAS DIGITALES: REFLEXIONES
DESDE EL DERECHO PRIVADO EUROPEO**

**THE INTRICATE RELATIONSHIPS BETWEEN
INTERVENING SUBJECTS IN DIGITAL
PLATFORMS: REFLECTIONS FROM EUROPEAN
PRIVATE LAW**

**MÁSTER EN DERECHO DE LA
CIBERSEGURIDAD Y ENTORNO DIGITAL**

AUTOR: D. PEDRO FERNÁNDEZ CAVERO

TUTOR: DR. D. DAVID CARRIZO AGUADO



ÍNDICE

I.	RESUMEN/ABSTRACT DEL TRABAJO. PALABRAS CLAVE/KEY WODS.....	4
II.	OBJETO DEL TRABAJO.....	6
III.	METODOLOGÍA UTILIZADA.....	8
1	PRIMERA PARTE: ELECCIÓN DEL TEMA.....	8
2	SEGUNDA PARTE: DESARROLLO DE LA EXPOSICIÓN.....	8
3	TERCERA PARTE: FUENTES UTILIZADAS.....	9
IV.	INTRODUCCIÓN.....	10
V.	LA RELACIÓN ENTRE LA PLATAFORMA DIGITAL Y EL PRESTADOR DEL SERVICIO SUBYACENTE.....	15
1	LA RELACIÓN TRIANGULAR INHERENTE A LAS PLATAFORMAS DIGITALES.....	15
2	LA NATURALEZA DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES Y LOS PRESTADORES DE SERVICIOS SUBYACENTES.....	19
3	COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL Y LEY APLICABLE A LAS RELACIONES ENTRE LAS PLATAFORMAS DIGITALES Y LOS PRESTADORES DE SERVICIOS SUBYACENTES.....	23
3.1	COMPETENCIA JUDICIAL.....	24
A.	COMPETENCIA JUDICIAL EN LAS RELACIONES CONTRACTUALES.....	24
B.	COMPETENCIA JUDICIAL EN LAS RELACIONES EXTRA CONTRACTUALES.....	31
3.2	LEGISLACIÓN APLICABLE.....	34
A.	LEGISLACIÓN APLICABLE EN LAS RELACIONES CONTRACTUALES.....	34
B.	LEGISLACIÓN APLICABLE EN LAS RELACIONES EXTRA CONTRACTUALES.....	37
4	ESPECIAL REFERENCIA AL REGLAMENTO (UE) 2019/1150, DE 20 DE JUNIO DE 2019, SOBRE EL FOMENTO DE LA EQUIDAD Y LA TRANSPARENCIA PARA	



LOS USUARIOS PROFESIONALES DE SERVICIOS DE INTERMEDIACIÓN EN LÍNEA.....	38
VI. LA RELACIÓN DEL USUARIO FINAL CON LA PLATAFORMA Y EL PRESTADOR DEL SERVICIO SUBYACENTE.....	43
1 LAS DIFICULTADES AÑADIDAS A LA NOCIÓN DE CONTRATO DE CONSUMO POR LA ECONOMÍA COLABORATIVA.....	43
1.1 NOCIÓN DE CONSUMIDOR.....	44
1.2 NOCIÓN DE COMERCIANTE.....	48
1.3 CONTRATO DE CONSUMO.....	49
A. EL ELEMENTO OBJETIVO.....	49
B. ACTIVIDADES EJERCIDAS Y DIRIGIDAS.....	52
C. CONTRATOS EXCLUIDOS.....	54
2 COMPETENCIA JUDICIAL.....	55
3 LEGISLACIÓN APLICABLE.....	56
VII. CONCLUSIONES.....	58
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	62
1 DOCTRINA.....	62
2 ÍNDICE DE NORMAS.....	64
3 ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA.....	65
4 ÍNDICE DE WEBS CONSULTADAS.....	67



I. RESUMEN/ABSTRACT DEL TRABAJO. PALABRAS CLAVE/KEY WORDS.

Las tecnologías de la información y de la comunicación están introduciendo cambios sin precedentes tanto en la sociedad como en el mundo jurídico. La economía colaborativa de las plataformas digitales en línea es un ejemplo de la rápida evolución tecnológica de la sociedad. Esta realidad genera nuevas e intrincadas relaciones entre los sujetos particulares, algo que lleva a los correspondientes conflictos. Con el objeto de dar respuesta a esta nueva situación, es necesario llevar a cabo una labor normativa e interpretativa que adapte las instituciones jurídicas conocidas. La relación triangular que se da entre las entidades gestoras de las plataformas en línea, el prestador del servicio subyacente y el usuario final del servicio obliga a un nuevo estudio de las normas de Derecho Internacional Privado en lo que respecta a la competencia judicial internacional y la norma de conflicto aplicable. Es imprescindible distinguir, en cada caso, entre relaciones contractuales o extracontractuales y si nos encontramos ante un contrato de consumo o no. La Unión Europea está avanzando satisfactoriamente en un nuevo régimen jurídico que dé soluciones a los nuevos interrogantes que se plantean.

Palabras clave: economía colaborativa, Derecho Internacional Privado, Derecho Procesal Civil Internacional, Ley aplicable, plataformas digitales, entidad gestora de la plataforma digital intermediaria, prestador del servicio subyacente, usuario final, contrato de consumo, comercio electrónico, página web, competencia en materia de contratos celebrados por consumidores, concepto de *actividad dirigida*, *stream of commerce*.

The information and communication technologies are currently introducing unseen changes both in society and in the legal world. The sharing economy based on online digital platforms is the perfect example of the rapid technological evolution of society. This reality creates new and intricate relationships between subjects, something that leads to the respective problems. The triangle relationship between the provider of online intermediation services, the business user and the consumer allows a new approach to Private International Law, regarding jurisdiction issues and the law applicable. It is



universidad
de león



absolutely necessary to distinguish, in every single case, between contractual and non-contractual obligations and whether we are dealing with consumer relations. The European Union is progressing satisfactorily towards a new legal regime that provides with solutions to the new questions raised.

Key words: sharing economy, Private International Law, International civil procedural law, applicable law, digital platforms, provider of online intermediation services, business user, consumer, consumer contract, e-commerce, website, jurisdiction over consumer contracts, concept of activity *directed to* the Member State of the consumer's domicile, stream of commerce.

II. OBJETO.

El objeto de este trabajo consiste en presentar una visión general de las relaciones jurídicas entre particulares que se dan en el nuevo escenario de la economía colaborativa de las plataformas digitales, todo ello desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado.

La primera parte se dedica fundamentalmente a poner de manifiesto la importancia y trascendencia de un fenómeno informático y social que, si bien es reciente en el tiempo, presenta voluntad de permanencia y puede sentar las bases de futuras innovaciones. En la introducción se ha querido hacer un breve recorrido por la incipiente tarea normativa que se está desarrollando a nivel de las Instituciones Europeas, en cuanto a sus antecedentes, acuerdos políticos y su traducción en textos vinculantes.

El cuerpo del trabajo se ha dividido en dos partes con el propósito de separar no solo clases de intervinientes, sino también regímenes jurídicos. Se ha considerado oportuno incluir en el primero la explicación de en qué consiste la nueva realidad de la relación triangular derivada de las transacciones realizadas a través de las plataformas digitales que implican a la entidad gestora de la misma, al prestador del servicio subyacente y al usuario final, con la caracterización de cada uno de ellos.

Si bien es cierto que los límites de la naturaleza jurídica de uno u otro sujeto no siempre son claros, lo que se ha intentado mostrar con referencias, por ejemplo, a la figura del prosumidor, se optó por presentar en primer lugar la relación entre los dos sujetos que podía estar amparada por una normativa más general, es decir, la que vincula a la plataforma con el prestador del servicio subyacente. El hecho de poder diferenciar entre el prestador profesional y no profesional, hizo conveniente colocar al final de la primera parte la referencia al texto normativo tal vez más relevante de los que, hasta la fecha y a la espera de las nuevas Directivas, se conoce: *Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea.*

Por otro lado, se dedica la segunda parte de este trabajo al estudio de la figura del consumidor, que suele coincidir con la persona del usuario final del servicio subyacente, para poner de relieve dos cuestiones. Para comenzar, lo difícil e intrincado que puede



universidad
de león



resultar que se considere a un sujeto como consumidor, a otro como comerciante y, a la vez, que se dé por cumplido el aspecto objetivo: que se trate de un contrato de consumo con los requisitos de los reglamentos de competencia judicial internacional y de legislación aplicable, que no siempre resultan coincidentes con las reglas nacionales.

En ambos tipos de relaciones se presenta el estudio detallado de los foros de competencia aplicables y de la norma de conflicto centrándose, como no podía ser de otra manera, en el Derecho Positivo europeo actual.



III. METODOLOGÍA UTILIZADA.

1. Primera parte: elección del tema.

En la elaboración del presente trabajo de investigación jurídica, que expone la importancia de una nueva realidad tecnológica y analiza las implicaciones que dicha novedad puede tener para dos de los sectores más relevantes del Derecho Internacional Privado: la competencia judicial internacional y la ley aplicable, se ha seguido una metodología organizada en orden a estructurar y estudiar de la manera más eficiente posible el ámbito jurídico tratado.

En primer término, debemos retrotraernos al punto de salida, es decir, la elección del tema. Asunto interesante y primordial, que supone un gran reto para el estudiante que afronta por primera vez un trabajo de estas características. El área de estudio elegida creará en el ánimo del autor una inquietud jurídica por una rama científica concreta con posibles influencias profesionales futuras. Y decimos incrementa pues la elección parte de una relación ya existente del estudiante por ese sector del Derecho al estar vinculado con parte de su actividad profesional. El esfuerzo realizado en el tratamiento y desarrollo de fuentes tanto bibliográficas como doctrinales y jurisprudenciales, que no había podido comprobar de manera detenida y minuciosa hasta este momento, ha supuesto la posibilidad de abordar este campo desde una perspectiva más académica.

La elección del tema no ha sido fácil, pues conllevó renunciar a otras materias que también llamaban considerablemente la atención del autor. Factor determinante a la hora de adoptar una decisión fue el interés previamente existente del tutor elegido, al haber dedicado parte de su esfuerzo docente e investigador a esta materia concreta, un interés al que se unió la inquietud de este sobre el tema escogido, como ya se ha indicado. A ello hay que añadir la pretensión del estudiante de abordar y descubrir este particular ámbito jurídico, como alternativa a otros también afines a sus preferencias. Todas ellas fueron circunstancias determinantes para la decisión final.

2. Segunda parte: desarrollo de la exposición.

Con el objeto de facilitar el estudio de la realidad jurídica analizada y poner de manifiesto la relevancia de lo escogido, se ha considerado necesario la división del trabajo en dos grandes capítulos, uno relativo a las relaciones, dentro de la relación triangular que



impone la economía colaborativa de las plataformas, entre sujetos que no tienen el carácter de consumidores y otro en el que sí se da esta circunstancia. A partir de aquí, se diferencia entre competencia judicial internacional y ley aplicable, a su vez, referidos a las obligaciones contractuales y extracontractuales, que se corresponden con los sectores que se suceden procesalmente, los cuales están fragmentados en diversos puntos que explican, de una parte, los dos grandes ámbitos de Derecho Internacional Privado ya indicados y, por otro, el contenido de los instrumentos legales supranacionales regularizadores de la materia de cara a estructurar y resolver las relaciones jurídico privadas internacionales, si bien es cierto que se parte de la idea de que, más que textos nuevos, ya que la mayoría está en proceso de tramitación actualmente, se trata, más bien, de la adaptación de las instituciones existentes.

3. Tercera parte: fuentes utilizadas.

El desarrollo del trabajo ha hecho imprescindible la recopilación de diversas fuentes de información emanada de manuales teóricos, capítulos de libros, monografías y artículos de revistas especializadas en el ámbito jurídico que tienen como autores grandes especialistas y estudiosos en la materia, así como referencias a entidades, como despachos de abogados de prestigio internacional o entidades dependientes de las Instituciones Europeas (Observatorios) que aportan el enfoque práctico. A su vez, ha sido abundante la legislación comunitaria, internacional y nacional consultada, así como la numerosa jurisprudencia analizada, especialmente la que tiene como función la labor interpretativa y armonizadora del Derecho Comunitario en los veintisiete Estados miembros de la Unión Europea, en concreto, el Tribunal de Justicia.

En último lugar, de gran ayuda han resultado las aportaciones y aclaraciones efectuadas por el tutor, así como la inestimable ayuda a la hora de estructurar el trabajo para lograr una mejor comprensión de una materia no siempre de amena lectura. Todas estas fuentes y procedimientos han permitido profundizar en un conocimiento detallado del asunto tratado, lo que ha llevado a alcanzar las conclusiones obtenidas en la presente investigación.



IV. INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional Privado, como ciencia social, no vive ajeno al antes y después que supuso el atentado del 11 de septiembre de 2001 de Nueva York para las democracias occidentales. Esa fecha marcó el comienzo del declive en el proceso de globalización iniciado en los años sesenta del siglo XX.

A partir de ese momento, el discurso político y mediático general parece fundamentarse en una sucesión de crisis de distinta índole (terrorista, financiera, sanitaria, bélica) hasta llegar al panorama actual en el que se da un claro reforzamiento de las fronteras nacionales, un mayor intervencionismo del Estado en la economía y una modulación del capitalismo entendido a la manera Reagan-Thatcher en favor de un modelo más pendiente de los beneficios para todas las partes interesadas sobre la base de los principios del desarrollo sostenible¹.

Ese nuevo escenario, entre otras realidades, contribuye a la creación de una sociedad de la (hiper)información, en la que las llamadas plataformas digitales juegan un papel fundamental en el marco de la economía colaborativa², lo que sería impensable sin el desarrollo y el acceso al gran público de las tecnologías de la información y de la comunicación³. La aparición de las plataformas, servicios de intermediación en línea, es

¹ En palabras de Michinel Álvarez en su artículo *El Derecho Internacional Privado en la Era Postcovid*, los retos que se plantean en el nuevo escenario donde se han de desarrollar las relaciones transfronterizas pueden resumirse en cuatro bloques: los nuevos modelos de persona y familia, la sociedad de la (hiper)información (ámbito general en el que se desarrolla el presente trabajo); la implementación en la UE de una justicia civil transfronteriza *low cost* y lo que se podría denominar un Derecho internacional privado “híbrido”, para la protección de concretos intereses colectivos, (vid, MICHINEL ÁLVAREZ, M-A., “El Derecho Internacional Privado en la Era Postcovid”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, Nº 1, pp. 593-528).

² Siendo su eje central la participación activa de los ciudadanos y su capacidad para influir en el mercado en una relación más horizontal entre las partes, (vid, ESTEBAN DE LA ROSA, F., “La economía colaborativa y las nuevas iniciativas europeas en el ámbito de la contratación a través de plataformas digitales de intermediación: la transformación del modelo de protección internacional de la parte débil”, JIMÉNEZ BLANCO, P. (Dir.) / ESPINIELLA MENÉNDEZ, A. (Dir.), *Nuevos Escenarios del Derecho Internacional Privado de la Contratación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 412-457).

³ El uso de las tecnologías de la información y comunicación es el denominador común que define el nuevo fenómeno de la economía colaborativa y en él se incluye la intermediación de plataformas digitales que facilitan el intercambio y la compartición de bienes y servicios (Vid. FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S.: “Modelos colaborativos en plataformas digitales: nuevos retos para los negocios internacionales y para el Derecho Internacional Privado”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo XVIII, núm. 1, 2018, pp. 399-424)



reciente y su uso se ha extendido de manera incontestable con vocación de permanencia y desarrollo⁴.

Nos encontramos ante un nuevo avance tecnológico con consecuencias en el marco del Derecho interno, pero, sobre todo, internacional, dado que, en la mayoría de las ocasiones, se trata de prestadores de servicios que operan en distintos países o, incluso, continentes⁵.

Se impone, como derivación de lo anterior, la necesidad de adaptar los conceptos de los distintos campos del Derecho, siendo objeto de este breve estudio la esfera del Derecho Internacional Privado, en el que, según Feliu Álvarez de Sotomayor, corresponde un análisis extremadamente casuístico:

En aras a determinar la competencia judicial internacional o la norma de conflicto aplicable al supuesto resulta fundamental delimitar, en primer lugar, el grado de responsabilidad de las plataformas digitales y, en segundo lugar, si se trata de supuestos que general una responsabilidad contractual o extracontractual, cuestión que, como se ha apuntado, debe determinarse caso por caso, en función del nivel de conocimiento y control de la plataforma en línea con respecto a la información que almacena.⁶

El deber de atender al caso concreto es incluso más acuciante en el ámbito internacional entre particulares, dado que será necesario analizar la utilidad y aplicabilidad de los instrumentos normativos tradicionales⁷, atendiendo al hecho de que

⁴ Según el Observatorio de la Economía de las Plataformas en Línea, establecido de acuerdo con la Decisión C (2018)2393 de la Comisión y que tiene como función la de monitorizar la economía relativa a estos servicios de intermediación (vid. Art. 18.4 del Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019 sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea), en los años 2019-2021, el volumen total de ingresos por el uso de plataformas online o *e-commerce market places* en el marco de la Unión Europea ascendió a 490,42 miles de millones de euros (fecha de la consulta: 24-04-2022) <https://platformobservatory.eu/>

⁵ La Comisión Europea indica que, hoy en día, un millón de empresas de la Unión Europea venden bienes y servicios a través de las plataformas online y, lo más importante, más del cincuenta por ciento de las empresas medianas y pequeñas que venden a través de *marketplaces* en línea realizan transacciones internacionales (fecha de la consulta: 27-04-2022) <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/node/28>.

⁶ FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S.: “Modelos colaborativos en plataformas digitales: nuevos retos para los negocios internacionales y para el Derecho Internacional Privado”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XVIII, núm. 1, 2018, pp. 399-424.

⁷ Esto es debido a que la expansión de las plataformas digitales y con ella la contratación con prestadores de servicios de plataforma o entre usuarios de tales servicios no ha ido unida a la adopción de normas



será cada sector concreto de actividad el que impulse el desarrollo de nueva normativa, algo que puede considerarse consustancial a la ciencia jurídica⁸.

Las Instituciones Europeas han sido conscientes, desde fechas no muy remotas, de esta falta de regulación clara en el campo de las plataformas digitales. Según la Consideración General decimocuarta de la *Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de junio de 2017*, sobre una *Agenda Europea para la economía colaborativa*:

*14. Reconoce (el Parlamento Europeo) que, si bien determinadas partes de la economía colaborativa están cubiertas por normativas, también a escala local y nacional, otras partes podrían encontrarse en «zonas grises», al no estar siempre claro qué normativa de la Unión se aplica, dando lugar a diferencias significativas entre los Estados miembros como consecuencia de las normativas nacionales, regionales y locales, así como de la jurisprudencia, y fragmentando el mercado único;*⁹

Fruto de la apreciación de esta realidad, surgió la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones: Una Agenda Europea para la economía colaborativa*¹⁰, que fijó una serie de directrices a seguir en la normativa a desarrollar¹¹, a saber:

específicas de Derecho internacional privado (DIPr), (vid, DE MIGUEL ASENSIO, P. A., “Plataformas digitales y actividades transfronterizas”, JIMÉNEZ BLANCO, P. / ESPINIELLA MENÉNDEZ, A. (Dirs.), *Nuevos Escenarios del Derecho Internacional Privado de la Contratación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 379-411).

⁸ En nuestro país, resulta de especial importancia la actividad turística que, constituye, asimismo, una causa importante de desplazamientos masivos, de especial repercusión en España. Los contratos internacionales celebrados por los consumidores encuentran en este ámbito una fuente constante de problemas de Derecho internacional privado y justifican, en buena medida, la evolución del Derecho internacional del consumo, que en la actualidad ha encontrado en Internet un nuevo campo de desarrollo (Vid. FERNÁNDEZ-ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ-LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*, 11ª ed., Civitas, Madrid, 2020, p. 27).

⁹ Resolución del Parlamento Europeo, de 15 junio 2017, sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa (2017/2003 (INI)).

¹⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo de las Regiones: Una Agenda Europea para la economía colaborativa (SWD (2016) 184 final), Bruselas, 2 junio 2016, COM (2016) 356.

¹¹ La Comunicación de la Comisión es un documento no vinculante que se limita a dar directrices a los Estados miembros para el fomento de la economía colaborativa. Sin embargo, sólo se mencionan dos propuestas concretas, a saber, el establecimiento de umbrales económicos a los beneficios obtenidos por la actividad de prestación de servicios y la limitación temporal en los arrendamientos de vivienda vacacional, para que los particulares que intercambien servicios en una plataforma colaborativa sin superar estos umbrales no se vean perjudicados por el establecimiento de requisitos más estrictos exigibles a los profesionales del sector. Por lo demás, las indicaciones de la Comisión se limitan a recomendar una revisión



1. Igualdad de condiciones para servicios digitales comparables;
2. Asegurar un comportamiento responsable de las plataformas en línea para proteger valores esenciales;
3. Favorecer la confianza, la transparencia y asegurar la justicia en las plataformas en línea;
4. Mantener los mercados abiertos y con carácter no discriminatorio para favorecer una economía dirigida a los datos.¹²

La actividad normativa comunitaria avanza a buen ritmo siguiendo las citadas indicaciones. Ejemplo de ello son tanto el *Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea*¹³ como la nueva *Directiva UE 2019/2161 de 27 de noviembre de 2019 de mejora de la aplicación y modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión, que ha modificado la Directiva 2005/29/UE, de prácticas desleales, la Directiva 2011/83/UE de derechos del consumidor y la Directiva 93/13/CE de cláusulas abusivas*¹⁴, ambos textos ya en vigor.

Debe señalarse que continúa la labor legislativa con iniciativas como la Propuestas de Reglamentos sobre una Ley de Servicios Digitales y otra de Mercados Digitales. La Propuesta de la primera no contempla modificaciones del marco jurídico preexistente más allá de cuestiones puntuales, sino que su aportación esencial será transformar normas contenidas en una Directiva en disposiciones que pasarán a formar parte de un Reglamento con el propósito de evitar la fragmentación inherente a la coexistencia de normas nacionales de transposición de la *Directiva 2000/31 (DCE) sobre el comercio electrónico*, incorporada en nuestro ordenamiento en la LSSI¹⁵. Y la de Mercados

de la legislación de los Estados miembros para adaptarla a los nuevos modelos de economía colaborativa. (vid, GARCÍA MONTORO, L., “Agenda europea para la economía colaborativa”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 18, 2016, pp. 107-112).

¹² Los principios o directrices que deben regir las políticas de la normativa futura según la Comunicación, (fecha de la consulta: 27-04-2022) <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/node/28>.

¹³ DOUE L 186/57, 11-VII-2019.

¹⁴ DOUE L 328/7, 18-XII-2019.

¹⁵ Todo lo anterior, en un contexto en el que los Estados miembros han comenzado a adoptar por separado normas para hacer frente a la presencia de contenidos ilícitos en Internet que contemplan la imposición de regímenes dispares en relación con ciertos aspectos de las plataformas y otros prestadores intermediarios (Vid. DE MIGUEL ASENSIO, P. *La futura ley de servicios digitales de la Unión: régimen de responsabilidad*,



universidad
de león



Digitales, tiene por objeto imponer un régimen específico de obligaciones, supervisión y sanciones de Derecho público a los prestadores de servicios de plataforma susceptibles de ser designados como guardianes de acceso para facilitar el correcto funcionamiento de estos mercados¹⁶.

En este contexto de evolución normativa se enmarca el presente trabajo.

(fecha de la consulta: 10-05-2022) <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2020/12/la-futura-ley-de-servicios-digitales-de.html>)

¹⁶ DE MIGUEL ASENSIO, P. *La futura ley de mercados digitales de la Unión*, (fecha de la consulta: 10-05-2022) <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2021/01/la-futura-ley-de-mercados-digitales-de.html>.



V. LA RELACIÓN ENTRE LA PLATAFORMA DIGITAL Y EL PRESTADOR DEL SERVICIO SUBYACENTE

1. La relación triangular inherente a las plataformas digitales

La dificultad existente para encontrar una noción pacífica de economía colaborativa, a cuya importancia nos hemos referido en la introducción, no es un obstáculo para poder apreciar la existencia de, al menos, tres partes vinculadas entre sí en muchos de los casos particulares a estudiar. En este sentido, la Comisión Europea define esta categoría general como:

*Aquellos modelos de negocio en los que se facilitan actividades mediante plataformas colaborativas que crean un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos a menudo por particulares*¹⁷

Por su parte, la Asociación Española de la Economía Digital, que parte, entre otras, del concepto de la Comisión, al que añade aportaciones de la CNMC o de la Universidad de Oxford, es más específica al concebirla como:

*Modelos de producción, consumo o financiación que se basan en la intermediación entre la oferta y la demanda generada en relaciones entre iguales (P2P o B2B) o de particular a profesional a través de plataformas digitales que no prestan el servicio subyacente, generando un aprovechamiento eficiente y sostenible de los bienes y recursos ya existentes e infrautilizados, permitiendo utilizar, compartir, intercambiar o invertir los recursos o bienes, pudiendo existir o no una contraprestación entre los usuarios.*¹⁸

¹⁷ Comunicación de la Comisión al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo de las Regiones: Una Agenda Europea para la economía colaborativa (SWD (2016) 184 final), Bruselas, 2 junio 2016, COM (2016) 356.

¹⁸ Si bien es cierto que este Informe se niega a reducir la economía colaborativa a las actividades con ánimo de lucro y considera que pueden darse tanto casos de actividades altruistas o de donación, como actividades sin ánimo de lucro en las que se comparten únicamente los gastos ocasionados por un bien puesto en valor. (Vid. RODRÍGUEZ MARÍN, S. (Coord.), *Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales*. Informe de Adigital y Sharing España, 2018, (fecha de la consulta: 19-05-2022) https://biblio.ontsi.red.es:8080/intranet-tmpl/prog/img/local_repository/koha_upload/plataformas-colaborativas.pdf)

Esta relación tripartita, además de característica, no es inocua desde un enfoque jurídico, llegando la doctrina a afirmar que es uno de los dos factores de los que deriva la falta de adaptación de la legislación europea a la economía de las plataformas¹⁹.

La plataforma no es sino una estructura que permite transacciones mediante la conexión de dos partes contractuales, ya sea para la compra de un bien, ya sea para la prestación de un servicio²⁰, adquiriendo sin embargo una importancia determinante en la relación, a pesar de su papel aparentemente secundario, o de mero favorecimiento de las actividades de los otros dos intervinientes²¹.

Si esta situación novedosa produce, ya de por sí, un cambio en las estructuras tradicionales en el ámbito contractual, la dificultad aumenta si la plataforma deja de ser un mero intermediario, para prestar otros servicios accesorios o subyacentes, o si se debe discernir entre plataformas desde un punto de vista funcional²².

¹⁹ Siendo el otro motivo el modelo de distribución en cadena que informa el Derecho de la Unión Europea y que se observa incluso en la reciente Directiva 2019/770/UE de 20 de mayo de 2019 relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales. Al regular la conformidad el artículo 8 b) hace alusión a cualquier declaración pública realizada por el empresario, o en su nombre, o por otras personas en fases previas de la cadena de transacciones, especialmente en la publicidad o el etiquetado, (vid, ESTEBAN DE LA ROSA, F., “La economía colaborativa y las nuevas iniciativas europeas en el ámbito de la contratación a través de plataformas digitales de intermediación: la transformación del modelo de protección internacional de la parte débil”, JIMÉNEZ BLANCO, P. (Dir.) / ESPINIELLA MENÉNDEZ, A. (Dir.), *Nuevos Escenarios del Derecho Internacional Privado de la Contratación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 412-457)

²⁰ En consecuencia, la plataforma sirve como un punto de encuentro que se basa en la acción externa (ya sea del prestador del servicio subyacente o del usuario-consumidor) para generar un producto o servicio complementario a la plataforma misma, cuya característica principal es la presencia de efectos de red, de modo que, cuanto mayor sea el número de usuarios, más atractivo se vuelve, llegando incluso algunos autores, como S. P. Choudary, M.W Van Alstyne, y G. G. Parker a hablar de que las grandes plataformas digitales se asemejarían a los Estados-nación, (vid, MICHINEL ÁLVAREZ, M-A, “El Derecho Internacional Privado en la Era Postcovid”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, Nº 1, pp. 593-528).

²¹ Según el Considerando Segundo del *Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio de 2019*: Esta importancia (se refiere a la de las plataformas o servicios de intermediación en línea) reside principalmente en que la creciente intermediación de las transacciones a través de servicios en línea, fortalecida por potentes efectos de red indirectos basados en datos, conduce a que los usuarios profesionales —incluidas las microempresas y las pequeñas y medianas empresas— dependan cada vez más de tales servicios para llegar a los consumidores.

²² Se observa la convivencia de plataformas digitales meras facilitadoras de servicios de conexión con los usuarios con otras que ofrecen servicios subyacentes, ejercen un control sensible sobre los participantes e incluso las hay que llevan a cabo la gestión de la propia transacción y facilitan servicios o productos para la cobertura de ciertos riesgos de la contratación o de la propia actividad. (...) También desde un punto de vista funcional cabe distinguir a su vez entre: plataformas de intermediarios digitales, soporte o componente tecnológico que ofrece servicios de la sociedad de la información y accesible a través de Internet o de medios digitales similares permitiendo a los usuarios celebrar transacciones electrónicas entre sí o con proveedores profesionales de bienes, servicios o contenidos; sistemas electrónicos de retroalimentación,

En este contexto, llegado el conflicto particular entre copartícipes, tal y como sucede en todos los ámbitos del derecho, tendrá especial influencia la forma de gobernanza de la plataforma, debate abierto en la doctrina.

Existen diferentes puntos de vista. Desde los más audaces, que buscan las soluciones a las controversias partiendo de la autorregulación espontánea de las plataformas digitales como un marco de gobernanza que surge de abajo hacia arriba, mediante la utilización de las calificaciones de usuarios para llegar a códigos de conducta²³, pasando por posturas intermedias en las que prima un enfoque mixto al combinar la regulación con el uso de categorías no legales y la autorregulación²⁴, hasta la postura dominante hasta ahora, que viene demandando una reforma de la legislación sobre contratos y consumidores en la UE, para poder acomodar nuevas relaciones triangulares en las que se basan las transacciones de plataforma (y salvaguardar los intereses de los consumidores, extendiendo la responsabilidad a los consumidores intermediarios de la plataforma). Este proceso de reforma normativa²⁵, se ha alimentado

reputación y ejecución privada, es decir, conjunto de herramientas electrónicas que tienen como objetivo final generar confianza entre los usuarios y que incorporan servicios muy heterogéneos de calificación, puntuación o recomendación -de proveedores, bienes, servicios o contenidos- así como mecanismos de compulsión privada a través de intermediarios tecnológicos que permiten el reembolso en los pagos efectuados o el bloqueo de cuentas en caso de incumplimiento; y motores de búsqueda, clásicos intermediarios unidireccionales que rastrean la Web y facilitan resultados para la obtención de información, sin cuyo uso sería prácticamente imposible localizarla (Vid. VILALTA, A. E., *La regulación europea de las plataformas digitales en la era de la economía colaborativa. Un cambio de paradigma en el sistema de reparación europeo*, (fecha de la consulta: 19-05-2022) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3291616).

²³ En este sentido, la utilización de los servicios que se ofrecen en el contexto de la economía colaborativa significa optar por salir de la regulación. Esto lleva a proceso de desregulación y, en último término, de volver a regular, pero con fundamento en la autoregulación. Este proceso conlleva implicaciones más ambiciosas que pueden afectar a las teorías tradicionales de la regulación (traduc. Vid. CANTERO GAMITO, M., *Regulation.com: self-regulation and contract governance in the platform economy: a research agenda*, (fecha de la consulta: 19-05-2022) <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/46068>).

²⁴ La misma Marta Gamito señala, en este punto intermedio, otros autores que defienden las ventajas de la autorregulación como herramienta para atraer nuevos negocios innovadores y rentables C. Koopman, M. Mitchell, A. Thierer, M. Cohen y A. Sundararajan (Vid. Cantero Gamito, M., *Regulation.com: self-regulation and contract governance in the platform economy: a research agenda*, (fecha de la consulta: 19-05-2022) <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/46068>).

²⁵ Proceso de reforma del que ya se apuntaron algunos ejemplos *supra* como el Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea o la nueva Directiva UE 2019/2161 de 27 de noviembre de 2019 de mejora de la aplicación y modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión.



por la elaboración en paralelo de *Reglas Modelo para las Plataformas Digitales* aprobadas por el Instituto de Derecho Europeo (ELI) el 28 de febrero de 2020²⁶ que culminan una reflexión que dio comienzo, tras el boom de los mercados en línea, con el “*Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*” publicado en 2016²⁷. Se asume el modelo de la economía triangular y supera la taxonomía entre relaciones de consumo y relaciones entre empresas. Las Reglas contienen obligaciones de las entidades gestoras de las plataformas frente a todos los usuarios, sin que importe para su aplicación si son profesionales. A diferencia de las recientes iniciativas legislativas europeas, se contempla su aplicación también a los mercados B2B (Business to Business), es decir plataformas cuyos clientes son empresas²⁸.

Ya en el ámbito de la aplicación del Derecho Internacional Privado al contexto de los modelos colaborativos en plataformas digitales nos topamos con una serie de cuestiones que necesariamente deben ser resueltas en aras a determinar, primero, la competencia judicial internacional y, luego, la norma de conflicto aplicable con la que se puedan conocer las posibles desavenencias surgidas por el uso de las plataformas digitales, tales como:

- La naturaleza jurídica y el régimen de responsabilidad civil de las plataformas digitales, lo que permite distinguir relaciones contractuales de las extracontractuales.

²⁶ Las Reglas Modelo se encuentran disponibles en el siguiente enlace (fecha de la consulta 22/05/2022): https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf.

²⁷ Desarrollado por los profesores Christoph Busch (Osnabrück), Gerhard Dannemann (Berlín), Hans Schulte-Nölke (Osnabrück/Nijmegen), Aneta Wiewiorowska-Domagalska (Osnabrück) y Fryderyk Zoll (Cracovia/Osnabrück) y que se encuentra disponible en (fecha de la consulta 22/05/2022): https://www.elsi.uni-osnabrueck.de/projekte/model_rules_on_online_intermediary_platforms.html.

²⁸ El objetivo de las Reglas es similar al de las iniciativas legislativas europeas, mejorar la posición de los usuarios de la plataforma en relación con los operadores en dos aspectos: incrementar la calidad de la información sobre bienes, servicios o contenidos digitales que los usuarios pueden encontrar en la plataforma; y prevenir los abusos de la ventaja que tiene la plataforma debido a su posición central entre proveedores y clientes en perjuicio de sus usuarios (vid, ESTEBAN DE LA ROSA, F., “La economía colaborativa y las nuevas iniciativas europeas en el ámbito de la contratación a través de plataformas digitales de intermediación: la transformación del modelo de protección internacional de la parte débil”, JIMÉNEZ BLANCO, P. (Dir.) / ESPINIELLA MENÉNDEZ, A. (Dir.), *Nuevos Escenarios del Derecho Internacional Privado de la Contratación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 412-457).



- La calificación de los contratos que se generan como contratos de consumo o contratos entre partes jurídicamente iguales²⁹.

2. La naturaleza de las plataformas digitales y los prestadores de servicios subyacentes.

La naturaleza de la plataforma digital ya se ha señalado como un elemento fundamental a la hora de determinar su régimen de responsabilidad. Desde un punto de vista muy general, los operadores de plataformas digitales son los sujetos que ponen a disposición de terceros una plataforma digital y actúan como intermediarios que facilitan el componente tecnológico para que las partes puedan interrelacionarse³⁰, si bien, lo determinante será el nivel de conocimiento y control que la plataforma en línea tenga respecto de la información que almacena³¹, lo que dará lugar a una amplia gama de posibilidades dentro de la definición dada.

Partiendo del menor grado de conocimiento de información y control sobre la misma, podemos referirnos a las plataformas digitales, en los términos en los que lo hace la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 junio 2000³², (Directiva sobre el comercio electrónico), según la cual se considera un servicio de la

²⁹ Dicha calificación condicionará la validez de las cláusulas de jurisdicción y ley aplicable insertas en las condiciones de las plataformas digitales, así como los requisitos de acceso al mercado exigibles tanto a las plataformas como a los prestadores del servicio subyacente. A su vez, el Derecho de la competencia, el Derecho laboral y el Derecho fiscal se ven afectados por la determinación de la naturaleza jurídica de las plataformas digitales. Sin ánimo de un análisis pormenorizado y que abarque todos los aspectos de la economía colaborativa que puedan requerir del Derecho Internacional Privado, las siguientes páginas pretenden dejar constancia de algunas de las cuestiones principales que plantean interrogantes en relación a la aplicación del Derecho Internacional Privado (Vid. FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S.: “Modelos colaborativos en plataformas digitales: nuevos retos para los negocios internacionales y para el Derecho Internacional Privado”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo XVIII, núm. 1, 2018, pp. 399-424)

³⁰ (Vid. VILALTA, A. E., *La regulación europea de las plataformas digitales en la era de la economía colaborativa. Un cambio de paradigma en el sistema de reparación europeo*, (fecha de la consulta: 19-05-2022) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3291616).

³¹ (Vid. FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S.: “Modelos colaborativos en plataformas digitales: nuevos retos para los negocios internacionales y para el Derecho Internacional Privado”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo XVIII, núm. 1, 2018, pp. 399-424)

³² DOUE L 328/7, 18-XII-2019 y en España, la Ley 34/2002, de 11 de julio de Servicios de la Sociedad de Información y Comercio Electrónico (LSSI), siempre que no modifiquen la información del proveedor, cumplan con las condiciones de acceso a la información y normas relativas a su actualización, especificadas de manera ampliamente reconocida y utilizada por el sector y no interfieren en la utilización lícita de tecnología con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información estas relaciones jurídicas.



sociedad de la información *todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios*. Las plataformas en línea serían, por tanto, en la mayoría de las ocasiones, proveedoras de servicios intermediarios de la sociedad de la información, por lo que, con arreglo al art. 14 de dicha Directiva están, bajo determinadas condiciones, exentas de la responsabilidad de la información que almacenan.

En el otro extremo, y de manera que incluso ya no cabría hablar de relación triangular, algunos autores señalan que, de darse una *integración*³³ del prestador del servicio subyacente en la plataforma digital intermediaria, podría darse una corresponsabilidad completa de ambos frente a los terceros usuarios, enumerándose algunos elementos que permitirían analizar ese grado de integración, a saber:

- (i) la fijación de las condiciones en las cuales debe llevarse a cabo el servicio con terceros;
- (ii) el suministro de determinados bienes o servicios que permiten el desarrollo de la actividad;
- (iii) la imposición de las condiciones contractuales que el operador del servicio deberá establecer con los terceros;
- (iv) la dependencia económica de uno respecto del otro;
- (v) o incluso la fijación de los precios.

En un punto intermedio, y más interesante para la práctica jurídica, nos encontraríamos con el caso de la plataforma digital que presta servicios adicionales al mero alojamiento de datos. En sede judicial se las ha catalogado como un *servicio mixto*, entre los intermediarios de las transacciones realizadas electrónicamente y los prestadores del concreto servicio subyacente, por lo que el régimen jurídico aplicable a la

³³ Supuestos en los cuales se debe diferenciar entre una mera injerencia por parte del operador de la plataforma y los casos en los que directamente existe una relación de dependencia que cabría calificarla de laboral, de teletrabajo o del trabajo inteligente, debería entonces equipararse a las prestaciones laborales tradicionales con objeto de garantizar la tutela de los derechos de los trabajadores y resultaría por ende aplicable la normativa laboral existente y, particularmente, la Directiva 2008/104/EC sobre las empresas de trabajo temporal en plataformas en línea intermediarias entre el trabajador de la plataforma y la empresa usuaria o cliente (Vid. VILALTA, A. E., *La regulación europea de las plataformas digitales en la era de la economía colaborativa. Un cambio de paradigma en el sistema de reparación europeo*, (fecha de la consulta: 19-05-2022) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3291616).



responsabilidad de las plataformas se determinaría mediante las normas pertinentes sobre responsabilidad contractual y extracontractual que se establecen en las legislaciones nacionales de los Estados miembros, eximiendo de responsabilidad únicamente en lo que a alojamiento de datos de la plataforma digital se refiere, conforme el art. 14 de la Directiva sobre comercio electrónico³⁴.

A la hora de considerar si nos encontramos en uno u otro caso, resulta interesante analizar el asunto C-434/15 *Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, S.L.*, que concluye que esta conocida empresa proporciona un servicio de intermediación global cuyo elemento principal es un servicio de transporte y que no responde a la calificación de *servicio de la sociedad de la información*, en el sentido de la Directiva 2000/31, sino a la de «servicio en el ámbito de los transportes», en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra d), de la Directiva 2006/123³⁵.

Por su parte, el prestador del servicio subyacente debe ser también objeto de estudio. Siguiendo el esquema ya utilizado, podemos calificarlo desde un punto de vista general como aquél que hace uso de las plataformas para poner a disposición de terceros

³⁴ Dicha exención de responsabilidad tampoco excluye la responsabilidad de la plataforma de la legislación de protección de datos personales aplicable, en la medida en que estén afectadas las propias actividades de la plataforma. Siendo así, la aplicación de la Directiva 2000/31/CE y consiguientes transposiciones deberán hacerse en conjunto con el resto de normativas que puedan resultar de aplicación, fundamentalmente la Directiva 2006/123/CE de servicios del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 diciembre 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Podría ser el caso de la plataforma Airbnb, que ofrece un seguro e interviene en las modalidades de pago, lo que le exime de considerar que simplemente ofrece un servicio de alojamiento de datos de forma técnica, automática y pasiva. (Vid. FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S.: “Modelos colaborativos en plataformas digitales: nuevos retos para los negocios internacionales y para el Derecho Internacional Privado”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo XVIII, núm. 1, 2018, pp. 399-424)

³⁵ Esta Sentencia, que sigue la línea marcada en las Conclusiones del Abogado General Sr. Maciej Szpunar presentadas el 11 mayo 2017 (similares a las del asunto *Uber France SAS*, presentadas el 4 de julio de 2017), señala en sus Considerando 39 que el servicio de intermediación de Uber se basa en la selección de conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo, a los que esta sociedad proporciona una aplicación sin la cual, por un lado, estos conductores no estarían en condiciones de prestar servicios de transporte y, por otro, las personas que desean realizar un desplazamiento urbano no podrían recurrir a los servicios de los mencionados conductores. A mayor abundamiento, Uber ejerce una influencia decisiva sobre las condiciones de las prestaciones efectuadas por estos conductores. Uber, mediante la aplicación, establece al menos el precio máximo de la carrera, recibe este precio del cliente para después abonar una parte al conductor no profesional del vehículo y ejerce cierto control sobre la calidad de los vehículos, así como sobre la idoneidad y el comportamiento de los conductores, lo que en su caso puede entrañar la exclusión de éstos. STJUE de 20 de diciembre de 2017, asunto C-434/15, *Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, S.L.* (ECLI:EU:C:2017:981).



toda clase de bienes, servicios, recursos, activos, tiempo, habilidades, etc. El problema asoma a la hora de determinar si se trata de un profesional o no³⁶, o incluso de un consumidor³⁷.

Como profesional, se puede definir como *todo particular que actúa en el marco de una actividad comercial o profesional o toda persona jurídica que ofrece bienes o servicios a los consumidores a través de servicios de intermediación en línea con fines relativos a su comercio, negocio, oficio o profesión*³⁸.

Es interesante para la identificación del profesional la adaptación para la economía colaborativa que hizo la Comisión Europea de la Guía revisada sobre la Directiva relativa a las prácticas comerciales desleales³⁹ en la Agenda Europea para la economía colaborativa⁴⁰ o el criterio jurisprudencial de la Sentencia de 4 de octubre de 2018, dictada en el Asunto C-105/17: *Kamenova*, que atiende a si las ventas son planificadas, tienen fin lucrativo o si el vendedor dispone de información y competencias relativas a los productos que lo colocan en una situación ventajosa, entre otros criterios que no son taxativos ni

³⁶ Existen otras clasificaciones que diferencian, dentro del concepto amplio, entre operadores de necesidad (aquellos que lo hacen porque se han quedado sin una fuente de ingresos o ésta se ha visto reducida en alguna medida, lo que les hace más vulnerables y dependientes de la plataforma digital intermediaria) o de oportunidad (que desarrollan la actividad para complementar sus ingresos o aprovechar una circunstancia y que, en consecuencia pueden abandonarla con más facilidad si las condiciones impuestas por la plataforma digital se agravan), distinción relacionada claramente con el Considerando Segundo del Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea (Vid. Vilalta, A. E., *La regulación europea de las plataformas digitales en la era de la economía colaborativa. Un cambio de paradigma en el sistema de reparación europeo*, (fecha de la consulta: 19-05-2022) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3291616).

³⁷ La figura del “prosumidor”, es decir, el particular que, a su vez, produce puntualmente bienes y servicios, cuya naturaleza jurídica es difícil ya que encaja mal en los actuales sistemas tributarios y de Seguridad Social, aunque se encuentran sujetos a las mismas obligaciones que los titulares de modelos de negocio más tradicionales y no pertenecientes a la economía colaborativa (Vid. MONTERO PASCUAL, J.J.: “La Regulación de la Economía Colaborativa”, MONTERO PASCUAL, J.J. (Dir.), *La Regulación de la Economía Colaborativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 10-52).

³⁸ Según el art. 2 (definiciones) del Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, que no se aplica a usuarios que no sean *profesionales*.

³⁹ SWD (2016) 163 final, de 25 de mayo de 2016, Guía para la implementación / aplicación de la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales.

⁴⁰ Que recogía: la frecuencia de los servicios, la existencia o no de fin lucrativo y el nivel de volumen de negocio, aunque añadía que ninguno de ellos sería por sí mismo suficiente para que un prestador pudiera ser considerado un comerciante, sino su combinación Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Una Agenda Europea para la economía colaborativa (Documento COM (2016) 356 final, 2.6.2016), pp. 10-11)



exclusivos, descartando que la mera finalidad lucrativa o que una persona publique simultáneamente en una plataforma en línea una serie de anuncios en los que ofrece a la venta bienes nuevos y usados baste, por sí mismo, la calificación de comerciante⁴¹.

En todo caso, a partir del 28 de mayo de 2022 el artículo 6 bis de la Directiva 2011/83/UE obliga al operador de los mercados en línea a comunicar *si el tercero que ofrece los bienes, servicios o contenido digital es un comerciante o no, con arreglo a la declaración de dicho tercero al proveedor del mercado en línea*, lo que facilitará la calificación⁴².

3. Competencia judicial internacional y Ley aplicable a las relaciones entre las plataformas digitales y los prestadores de servicios subyacentes

Una vez analizada la naturaleza de los actores cuyo vínculo se va a estudiar, procede centrarse en dos de los tres aspectos fundamentales para el Derecho Internacional Privado: la competencia judicial y la ley aplicable⁴³. Debemos partir de una relación B2B (*Business to Business*) dado que, si bien es cierto que la relación entre la plataforma y el prestador del servicio subyacente es contractual⁴⁴, se descartan los foros en materia de contratos celebrados por los consumidores, por no considerarse que el prestador lo sea⁴⁵ en los términos establecidos en el propio Reglamento (UE) N.º 1215/2012 del Parlamento

⁴¹ Apartados 38 a 40 de STJUE de 4 de octubre de 2018, asunto C-105/17, *Kamenova*. (ECLI:EU:C:2018:808).

⁴² Y se traduce en nuestro art. 20. f) del TRLGDCyU, Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

⁴³ Como sector del ordenamiento jurídico, el Derecho internacional privado responde esencialmente a un tríptico de cuestiones jurídicas: competencia judicial internacional (trata de determinar en qué condiciones y bajo qué principios los órganos que ejercen la función jurisdiccional en un Estado –en nuestro caso España– tienen competencia para entrar a conocer y, en consecuencia, proceder a solucionar los problemas que suscita una determinada situación privada internacional), Derecho aplicable (o régimen de solución del fondo de la controversia), y reconocimiento y ejecución de decisiones (Vid. FERNÁNDEZ-ROZAS, J.C./SÁNCHEZ-LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*, 11ª ed., Civitas, Madrid, 2020, p. 27).

⁴⁴ Es regla general que exista un contrato entre ambos. Como ejemplo de ello se pueden señalar los Términos de Servicio de la plataforma Airbnb: *Los presentes Términos de Servicio para Usuarios Europeos (en lo sucesivo, los «Términos») constituyen un contrato legalmente vinculante entre Airbnb y tú, por el cual se rige tu derecho de uso de los sitios web, las aplicaciones y demás ofertas de Airbnb (denominados, conjuntamente, «Plataforma Airbnb»)*. (fecha de la consulta: 25-05-2022) <https://www.airbnb.es/help/article/2908/t%C3%A9rminos-de-servicio#EUTOS>.

⁴⁵ (Vid. FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S.: “Modelos colaborativos en plataformas digitales: nuevos retos para los negocios internacionales y para el Derecho Internacional Privado”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo XVIII, núm. 1, 2018, pp. 399-424)



Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (competencia judicial)⁴⁶ o del Reglamento (CE) N.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (ley aplicable)⁴⁷. Debe acudir a la aplicación de las reglas generales en este campo⁴⁸.

En cada uno de esos apartados, las materias que deben examinarse son las relativas a las relaciones jurídicas más habituales en Internet: los contratos electrónicos internacionales y la responsabilidad extracontractual por los actos ilícitos cometidos a través de la red⁴⁹.

3.1. Competencia judicial.

A. Competencia judicial en las relaciones contractuales.

En el ámbito contractual, dejando aparte las especialidades aplicables a los consumidores por las razones ya expuestas, a la hora de determinar la competencia judicial internacional, atenderemos a las normas clásicas en la materia⁵⁰, teniendo en cuenta que, como se verá *infra*, la única referencia al entorno digital en estas normas generales se refiere a la determinación de la validez formal de la cláusula de elección del fuero⁵¹. Según el Reglamento (UE) 1215/2012, distinguimos los siguientes foros en cascada:

⁴⁶ DOUE L 351/1, 20-XII-2012.

⁴⁷ DOUE L 177/6, 4-VII-2008.

⁴⁸ Existen intentos de lograr la uniformidad (Ley Modelo de CNUDMI sobre comercio electrónico) pero, hoy por hoy, no existe un régimen jurídico armonizado del comercio electrónico a través de Internet, tanto desde el punto de vista material como de la perspectiva de las normas procesales o conflictuales (Vid. FERNÁNDEZ-ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ-LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*, 11ª ed., Civitas, Pamplona, 2020, p. 666).

⁴⁹ (Vid. GARCÍA MIRETE, C.M./ LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A.: “Aspectos de Derecho Internacional Privado de las relaciones jurídicas en Internet”, LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A. (Dir.) / GARCÍA MIRETE, C.M. (Coord.), *Dercho TIC, Derecho de las tecnologías de la información y de la comunicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 383-403)

⁵⁰ Reglamento (UE) 1215/2012, Convenio de Lugano de 2007, en las relaciones con Islandia, Noruega y Suiza, similar al anterior, y el art. 22 y ss. de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial. También, el Convenio de La Haya de 2005 sobre acuerdos de elección de foro, solo cuando se acuerde a favor de los tribunales de un Estado miembro y una de las partes tenga su residencia en México.

⁵¹ Lo que se aprecia en el artículo 25.2 del Reglamento (UE) 1215/2012: *Se considerará hecha por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo*, lo que supone la conveniencia de adaptar las normas de competencia judicial internacional a las peculiares



- a) La sumisión expresa (art. 25) o tácita (art. 26).
- b) Los tribunales del Estado miembro del domicilio del demandado (art. 4).
- c) Los tribunales del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda (art. 7.1).

El acuerdo expreso de las partes, o sumisión expresa, tiene preferencia, cumpliendo los requisitos del art. 25 del Reglamento (UE) 1215/2012. Este foro cuenta con una serie de ventajas decantadas por la doctrina, como el hecho de poder lograr voluntariamente una concentración de litigios en un mismo tribunal, lo que implica un afianzamiento de la seguridad jurídica de los agentes, cierta capacidad de elegir a los mejores órganos judiciales para dilucidar sus asuntos, así como la posibilidad de que la identificación del foro sea un elemento más de la negociación comercial⁵².

a) Que designen el órgano jurisdiccional o los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro⁵³, si bien, no se exige vínculo concreto o elemento objetivo de conexión entre la relación de la que deriva el litigio y el país del foro⁵⁴ y no debe ser considerada como exclusiva, dado que puede ser modificada por pacto posterior de las partes. El artículo 25 del Reglamento (UE) 1215/2012 no regula la atribución por las partes a los

exigencias del comercio electrónico (Vid. DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho Privado de Internet*, 6ª ed., Civitas, Pamplona, 2022, pp. 1426)

⁵² CALVO CARAVACA, A-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J, (Dirs./Aut.)/ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. (Aut.): *Litigación Internacional en la Unión Europea I. Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentarios al Reglamento Bruselas I Bis*, 6ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 221-222.

⁵³ Siguiendo con el ejemplo de Airbnb, los tribunales irlandeses cumplen con este requisito. (fecha de la consulta: 25-05-2022) <https://www.airbnb.es/help/article/2908/t%C3%A9rminos-de-servicio#EUTOS>

⁵⁴ En este sentido, son muy ejemplificativos los apartados 50 y 52 de la STJUE *Castelleti*: 50 Precisamente por estos motivos el Tribunal de Justicia ha afirmado en diversas ocasiones que el artículo 17 del Convenio hace abstracción de cualquier elemento objetivo de conexidad entre la relación objeto del litigio y el Tribunal designado (sentencias de 17 de enero de 1980, *Zelger*, 56/79, Rec. p. 89, apartado 4; *MSG*, antes citada, apartado 34, y *Benincasa*, antes citada, apartado 28); 52 *Procede, por consiguiente, responder a las cuestiones tercera, séptima y sexta que el tercer supuesto de la segunda frase del párrafo primero del artículo 17 del Convenio debe interpretarse en el sentido de que la elección del Tribunal designado en una cláusula atributiva de competencia sólo puede apreciarse a la luz de consideraciones que guarden relación con las exigencias que establece el artículo 17 del Convenio. Las consideraciones referentes a los vínculos entre el Tribunal designado y la relación objeto de litigio, a la justificación de la cláusula y a las disposiciones materiales, atinentes a la responsabilidad, aplicables ante el Tribunal elegido no guardan relación con dichas exigencias.* STJUE de 16 de marzo de 1999, asunto C-159/97, *Castelleti*. (ECLI:EU:C:1999:142)



tribunales de un Estado no miembro, o tercero, debiendo en este supuesto, considerarse la competencia en función de las reglas de ese otro Estado⁵⁵.

b) Que el acuerdo no sea nulo de pleno derecho en cuanto a la validez material según el Derecho del Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales se acuerde como competentes⁵⁶, lo que hace referencia al doble límite de que el acuerdo no puede versar sobre materias que sean objeto de la competencia exclusiva de otro Estado miembro y de la protección de la parte débil del contrato (predicable de los contratos con consumidores que se analizarán *infra*). En caso de infracción, la consecuencia jurídica inevitable será la nulidad de pleno derecho⁵⁷.

c) Que se celebre: por escrito o verbalmente con confirmación escrita; en una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tengan establecido entre ellas o, en el comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conozcan o deban conocer y que, en dicho comercio, sean ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo tipo en el sector comercial considerado.

En relación con estos requisitos formales, si nos encontramos en el entorno digital, cabe acudir al ya citado artículo 25.2 del Reglamento (UE) 1215/2012, que exige un registro duradero del acuerdo. Valdría un disco duro de ordenador, un disquete, un lápiz

⁵⁵ Esta última posibilidad, puede suponer en la práctica, el menoscabo de la efectividad de ciertas normas de la UE o nacionales dentro de su ámbito imperativo de aplicación, por ejemplo, del Reglamento (UE) 2019/1150 relativo a los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, lo que se intenta subsanar mediante la concesión, en esa concreta norma, de legitimación activa a ciertas organizaciones o asociaciones representativas y organismos públicos (art. 14) para el ejercicio de acciones judiciales (Vid. DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho Privado de Internet*, 6ª ed., Civitas, Pamplona, 2022, pp. 1447-1449).

⁵⁶ Atenderemos en España a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, debiendo demostrar un abuso de la posición dominante. Asimismo, el juez debería declarar la nulidad de tal condición general por abusiva si es contraria a la buena fe y causa desequilibrio, incluso aunque se trate de contratos entre profesionales o empresarios.

⁵⁷ CALVO CARAVACA, A-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J, (Dirs./Aut.)/ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. (Aut.): *Litigación Internacional en la Unión Europea I. Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentarios al Reglamento Bruselas I Bis*, 6ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 230.



de memoria o un soporte imprimible⁵⁸, no siendo necesaria la firma electrónica, aunque aporta una prueba más fehaciente⁵⁹.

Ha sido la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia la que ha ido perfilando los criterios importantes en esta materia. En la Sentencia de 21 de mayo de 2015, dictada en el asunto *El Majdoub*⁶⁰, el TJ ha considerado que *el artículo 23, apartado 2, del Reglamento 44/2001 del Consejo* (origen del Reglamento (UE) 1215/2012) *debe interpretarse en el sentido de que la técnica de aceptación mediante un «clic» de las condiciones generales, que incluyen una cláusula atributiva de competencia, de un contrato de compraventa celebrado por vía electrónica, como el del litigio principal, constituye una transmisión por medios electrónicos que proporciona un registro duradero de dicha cláusula, en el sentido de esta disposición, siempre que esa técnica permita imprimir y guardar el texto de las citadas condiciones antes de la celebración del contrato.*”

Lo anterior, incluso sin haber tenido acceso al contenido, lo cual es criticado por la doctrina, ya que es contradictorio con la exigencia de comunicación a la otra parte de las condiciones generales que contienen el convenio atributivo de jurisdicción. Ejemplo de ello, la Sentencia *Estasis Salotti*⁶¹, de 14 de diciembre de 1976. El riesgo radica en que las cláusulas de jurisdicción tenderán a pasar desapercibidas.

⁵⁸ Esta norma se haya inspirada en la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio de 2000, Directiva de Comercio Electrónico (vid, RODRÍGUEZ BENOT, A., “El alcance del art. 25 en el marco del Reglamento 1215. Principio general de primacía sobre otros foros y excepciones al mismo”, BLANCO-MORALES LIMONES, P./ GARAU SOBRINO, F.F./ LORENZO GUILLÉN, M.L./ MONTERO MURIEL, F.J. (Coords.), *Comentarios al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 545-578)

⁵⁹ FERNÁNDEZ-ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ-LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*, 11ª ed., Civitas, Pamplona, 2020, p. 84.

⁶⁰ STJUE de 21 de mayo de 2015, asunto C-322/14, *El Majdoub*. (ECLI:EU:C:2015:334)

⁶¹ STJUE de 14 de diciembre de 1976, asunto 24/76, *Estasis Salotti*. (ECLI:EU:C:1976:177)

El propio TJ ha reconocido que no resulta pertinente el criterio seguido por la sentencia *El Majdoub* en el ámbito de los contratos de consumo⁶², Sentencia de 5 de julio de 2012 dictada en el caso C-49/11, *Content Services*⁶³.

Si la elección es tácita, es decir, será competente el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que comparezca el demandado, salvo para impugnar la competencia (art. 26) y prevalece sobre cualquier acuerdo de elección de foro anterior, tal y como resolvió el TJUE en el caso *Elefanten*⁶⁴. Este hecho se fundamenta en dos razones: el respecto a la autonomía de la voluntad y el principio jurídico de temporalidad⁶⁵. Este tipo de sumisión no presenta particularidades como criterio atributivo de competencias respecto de los litigios relativos al comercio electrónico⁶⁶.

A falta de sumisión, si el domicilio del demandado está situado en un Estado miembro, el demandante podrá elegir entre presentar la demanda ante:

- a) Foro del Estado miembro del domicilio del demandado (art. 4).

El domicilio de una persona física se determina por la ley interna del Estado (art. 62 Reglamento (UE) 1215/2012), en España, lugar de su residencia habitual (art. 22.ter LOPJ). Si se trata de personas jurídicas, donde se localice su sede estatutaria, su administración central o su centro de actividad principal (art. 63 Reglamento (UE) 1215/2012). En Internet la localización es difícil, por lo que se incide en la identificación de los prestadores de servicios (art. 5 Directiva 2000/31 sobre comercio electrónico).

⁶² ESTEBAN DE LA ROSA, F., “La economía colaborativa y las nuevas iniciativas europeas en el ámbito de la contratación a través de plataformas digitales de intermediación: la transformación del modelo de protección internacional de la parte débil”, JIMÉNEZ BLANCO, P. (Dir.) / ESPINIELLA MENÉNDEZ, A. (Dir.), *Nuevos Escenarios del Derecho Internacional Privado de la Contratación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 412-457.

⁶³ STJUE de 5 de julio de 2012, asunto C-49/11, *Content Services*. (ECLI:EU:C:2012:419)

⁶⁴ Cuyo apartado 11 señalaba: *De ello se desprende que el artículo 18 del Convenio es aplicable incluso cuando las partes hayan designado por convenio un órgano jurisdiccional competente en el sentido del artículo 17*, que se refieren a la sumisión tácita y expresa respectivamente, en el Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, antecesor del Reglamento (UE) 1215/2012, STJUE de 24 de junio de 1981, asunto 150/80, *Elefanten*. (ECLI:EU:C:1981:148)

⁶⁵ RODRÍGUEZ BENOT, A., “El alcance del art. 25 en el marco del Reglamento 1215. Principio general de primacía sobre otros foros y excepciones al mismo”, BLANCO-MORALES LIMONES, P./ GARAU SOBRINO, F.F./ LORENZO GUILLÉN, M.L./ MONTERO MURIEL, F.J. (Coords.), *Comentarios al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 579-624.

⁶⁶ DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho Privado de Internet*, 6ª ed., Civitas, Pamplona, 2022, pp. 1447.



Este foro clásico no está exento de controversia. Puede darse tanto el caso de conflictos positivos o negativos, así como el desconocimiento del domicilio del demandado. En el supuesto de que dos Estados miembros, de conformidad a su normativa interna, consideren que el domicilio se encuentra dentro de sus fronteras, se podrá resolver la controversia en virtud de los instrumentos que proporciona el propio Reglamento (UE) 1215/2012 (litispendencia o conexidad). Si el problema es el contrario, que ninguno de los Estados quiera considerar al sujeto como domiciliado, debe optarse, según la doctrina, por una noción de domicilio flexible, a los efectos de llegar a un supuesto irresoluble⁶⁷.

El Reglamento (UE) 1215/2012 tampoco resulta de ayuda en el supuesto de desconocer el domicilio. La Jurisprudencia viene a rellenar dichas lagunas para cada caso concreto, pudiendo hacer referencia a la Sentencia de 17 de noviembre de 2011 dictada en el caso C-327/10, *Hypoteční banka a.s. c. Lindner*, que acude al último domicilio del demandado⁶⁸.

- b) Foro del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación base a la demanda (art. 7.1).

Este foro alternativo cuenta con una regla general (la transcrita en el epígrafe) y dos especiales en materia contractual:

- En una compraventa de mercaderías, salvo pacto en contrario, será aquel lugar en el que hayan sido o deban ser entregadas las mercaderías.
- En una prestación de servicios, el lugar en el que hayan sido o deban ser prestados los servicios.

Este foro alternativo al domicilio del demandado, lugar de ejecución de la obligación principal, siempre que no nos encontremos ante uno de los dos casos

⁶⁷ FERNÁNDEZ-ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ-LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*, 11ª ed., Civitas, Pamplona, 2020, p. 92.

⁶⁸ El apartado 55 y el fallo de la Sentencia señalan: *en una situación como la controvertida en el litigio principal, en la que un consumidor que ha firmado un contrato de préstamo inmobiliario de larga duración, el cual establece la obligación de informar a la otra parte contratante de todo cambio de domicilio, renuncia a su domicilio antes de la interposición de una acción en su contra por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, los tribunales del Estado miembro en el que se encuentre el último domicilio conocido del consumidor son competentes*. STJUE de 17 de noviembre de 2011, asunto C-327/10, *Hypoteční banka a.s. c. Lindner*. (ECLI:EU:C:2011:745)



particulares, lleva a innumerables problemas de interpretación, lo que se ha traducido en no pocos pronunciamientos judiciales, que nos ofrecen sus características esenciales:

La Sentencia de 6 de octubre de 1976, 12/76, *Tessili v. Dunlop*, indica en su fallo que el «*lugar donde haya sido o deba ser cumplida la obligación*», (...) *se determina con arreglo a la ley aplicable a la obligación controvertida, según las normas de conflicto del órgano jurisdiccional que conoce del asunto*⁶⁹.

Por su parte, la Sentencia de 5 de octubre de 1999, C-420/97, *Leathertex*, nos advierte de que *el mismo Juez no es competente para conocer en su integridad de una demanda basada en dos obligaciones equivalentes derivadas de un mismo contrato, cuando, según las normas de conflicto del Estado de dicho Juez, tales obligaciones deben cumplirse una en este Estado y otra en un Estado contratante distinto*⁷⁰.

Debe, por otra parte, prevalecer el foro correspondiente al lugar de ejecución de la de la obligación principal, no de las accesorias⁷¹.

En los casos concretos de carácter contractual, la cuestión no se centra tanto en la correcta identificación de la prestación principal y su ley de conflicto para determinar el lugar de ejecución, sino en saber cuándo nos encontramos ante un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios⁷².

La noción de contrato de prestación de servicios que, desde un punto de vista general, se tiene en consideración para la determinación de la competencia judicial internacional es restrictivo⁷³.

⁶⁹ STJUE de 6 de octubre de 1976, asunto 12/76, *Tessili v. Dunlop*. (ECLI:EU:C:1976:133)

⁷⁰ STJUE de 5 de octubre de 1999, asunto C-420/97, *Leathertex*. (ECLI:EU:C:1999:483)

⁷¹ El apartado 19 indica: *Es cierto que esta norma no ofrece solución en el caso concreto en el que el litigio se refiere a varias obligaciones que se desprenden de un mismo contrato y que sirven de base a la acción interpuesta por el demandante. Pero, en tal caso, el juez al que se ha acudido habrá de orientarse, para determinar su competencia, de acuerdo con el principio según el cual lo accesorio sigue a lo principal; dicho en otros términos, será la obligación principal, entre varias obligaciones en cuestión, la que establezca su competencia.* STJUE de 15 de enero de 1987, asunto C-266/85, *Shenavai v Kreisler*. (ECLI:EU:C:1987:11)

⁷² DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho Privado de Internet*, 6ª ed., Civitas, Pamplona, 2022, pp. 1459.

⁷³ Prueba de ello, la STJUE *Falco* que no consideraba incluidos en la categoría los de licencia de propiedad intelectual, STJUE de 23 de abril de 2009, asunto C-533/07, *Falco Privatstiftung and Rabitsch*. (ECLI:EU:C:2009:257)



Especial dificultad se da en el comercio electrónico y la comercialización de bienes en línea a la hora de diferenciar entre tipos contractuales, siendo la Jurisprudencia del TJUE, una vez más, la llave para la resolución de las cuestiones.

En el supuesto de que nos encontremos ante una transferencia de la propiedad de una copia de un programa de ordenador mediante una descarga de Internet, a cambio del pago de un precio y de manera permanente, se puede considerar como equivalente a su adquisición en un soporte tangible, es decir, una compraventa de mercaderías⁷⁴. El carácter ilimitado en el tiempo es especialmente importante.

No obstante, para el caso de que la adquisición se haga con otras prestaciones (cabe aludir a adquisiciones con instrucciones concretas o exigencias precisas), la Sentencia de 25 febrero 2010, C-381/08, *Car Trim*, señaló que la consideración del contrato como de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios, dependerá de la concreción de la obligación característica⁷⁵.

B. Competencia judicial en las relaciones extracontractuales.

La definición de las relaciones extracontractuales, paso previo a determinar la competencia judicial internacional o la ley aplicable, no puede ser sino negativa. Es decir, abarcarían, en principio, las obligaciones nacidas de una fuente distinta a la del contrato, siendo este concepto amplio y heterogéneo, que engloba amplios sectores del ordenamiento jurídico (responsabilidad del fabricante, por daños en el medio ambiente, por vulneración del Derecho de la Competencia, etc.). Lo anterior determina que, a la hora de buscar el foro competente, habrá que tener en cuenta los convenios especiales sobre materias concretas que puedan existir (e.g. Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973 sobre la ley aplicable a la responsabilidad por productos⁷⁶, la Directiva 2004/35/CE del Parlamento y del Consejo, de 21 de abril de 2004 sobre responsabilidad medioambiental⁷⁷, el Convenio de París de 29 de julio de 1960 sobre responsabilidad en

⁷⁴ Lo que se deduce de las resoluciones del TJUE que, en realidad, se refieren al agotamiento del derecho de distribución, e.g. STJUE de 3 de julio de 2012, asunto C-128/11, *Usedsoft*. (ECLI:EU:C:2012:407)

⁷⁵ STJUE de 25 febrero 2010, C-381/08, *Car Trim*, (ECLI:EU:C:2010:90)

⁷⁶ BOE núm. 21, 25-I-1989.

⁷⁷ DOUE L 143/56, 30-IV-2004.



materia nuclear⁷⁸, Convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1969 sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos⁷⁹ o la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea⁸⁰) y, en su defecto, debe atenderse al Reglamento (UE) 1215/2012, que también será norma supletoria que rellene las lagunas de las especiales⁸¹.

En primer lugar y aunque encabece la lista, cabe descartar en la práctica la sumisión. La expresa (art. 25 del Reglamento (UE) 1215/2012) resulta poco habitual, dada la ausencia por lo general de relación preexistente entre las partes, frente a lo que sucede en materia contractual⁸². La única excepción podría venir dada en el caso de la sumisión tácita por error o conveniencia en el caso concreto objeto de estudio (art. 26).

De manera subsidiaria, serán competentes los tribunales del domicilio del demandado si se encuentra domiciliado en un Estado miembro (art. 4) o, alternativamente, los tribunales del lugar en el que se hubiera producido o pudiera producirse el hecho dañoso (*forum delicti commissi*) (art. 7.2)⁸³.

Este fuero alternativo, el domicilio del demandado, permite atribuir competencia a un foro, concentrando lo asuntos, respecto de las actividades realizadas por el demandado a través de cualquier medio y en cualquier lugar. A los efectos de concretar el domicilio, es imprescindible acudir a los artículos 62 y 63 ya aludidos *supra* del Reglamento (UE) 1215/2012, y si no es posible averiguar el lugar o si no se puede asegurar que esté en el territorio de un tercer Estado, nuestros tribunales, los españoles,

⁷⁸ BOE núm. 281, 22-XI-1975.

⁷⁹ BOE núm. 58, 8-III-1976.

⁸⁰ DOUE L 349/1, 5-XII-2014.

⁸¹ FERNÁNDEZ-ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ-LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*, 11ª ed., Civitas, Pamplona, 2020, pp. 694-698.

⁸² DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho Privado de Internet*, 6ª ed., Civitas, Pamplona, 2022, p. 263.

⁸³ GARCÍA MIRETE, C.M./ LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A.: “Aspectos de Derecho Internacional Privado de las relaciones jurídicas en Internet”, LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A. (Dir.) / GARCÍA MIRETE, C.M. (Coord.), *Derecho TIC, Derecho de las tecnologías de la información y de la comunicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 383-403).



podrán resultar competentes cuando el hecho dañoso se haya producido o pueda producirse en nuestro país, art. 22. quinquies a) LOPJ⁸⁴, existiendo la posibilidad de atender también, al último domicilio del demandado que sea conocido⁸⁵.

Respecto del segundo de los foros alternativos, la dificultad de determinar este *forum delicti commissi* lleva a la norma general de analizar cada caso concreto al extremo. Encontramos jurisprudencia del TJUE relativa a los distintos supuestos de responsabilidad extracontractual.

Cabe recordar, no obstante, que se trata de un foro tanto de competencia judicial internacional como de competencia territorial dentro del mismo Estado. Otorga la competencia a los tribunales de un lugar específico. En caso de que este último extremo no sea claro, deberá acudir a la legislación procesal del foro⁸⁶.

En el caso de ilícitos contra el derecho de autor y conexos, atenderemos a la jurisprudencia “*Hedjuk-Pinckney*”⁸⁷ que, en el caso de reclamar los daños globales, suele coincidir con los tribunales del domicilio del demandado (desde donde se produce el daño) y en el de los daños locales, se guía por el criterio de la mera accesibilidad.

Sin embargo, este último criterio es descartable en ilícitos relativos a propiedad industrial, donde se exige que el registro en el Estado correspondiente, como en el caso de la Sentencia *Wintersteiger*⁸⁸ y, sin ánimo de exhaustividad, la mera accesibilidad se ha rechazado en la Sentencia *Football Dataco*⁸⁹, sobre la vulneración de derechos de una base de datos electrónica (exigía la intención de dirigirse al público situado en un Estado para que se aplique la legislación de ese Estado) y la Sentencia *L’Oréal*⁹⁰, que considera la oferta a la venta de artículos de marca a través de un mercado electrónico *dirigido a*

⁸⁴ DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho Privado de Internet*, 6ª ed., Civitas, Pamplona, 2022, p. 264.

⁸⁵ Como señalaba la Sentencia ya aludida *supra*, STJUE de 17 de noviembre de 2011, asunto C-327/10, *Hypoteční banka a.s. c. Lindner*. (ECLI:EU:C:2011:745).

⁸⁶ CALVO CARAVACA, A-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J, (Dirs./Aut.)/ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. (Aut.): *Litigación Internacional en la Unión Europea I. Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentarios al Reglamento Bruselas I Bis*, 6ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 329.

⁸⁷ STJUE de 22 de enero de 2015, C-441/13, *Hejdkuk* (ECLI:EU:C:2015:28) y STJUE de 3 de octubre de 2013, C-170/12, *Pinckney* (ECLI:EU:C:2013:635)

⁸⁸ STJUE, de 19 de abril de 2012, C-523/10, *Wintersteiger* (ECLI:EU:C:2012:220)

⁸⁹ STJUE, de 18 de octubre de 2012, C-173/11, *Football Dataco* (ECLI:EU:C:2012:642)

⁹⁰ STJCE de 12 de julio de 2011, C-324/09, *L’Oréal*, (ECLI:EU:C:2011:474)

consumidores de la Unión suficiente para considerar que se están llevando a cabo actos de uso de la marca en el tráfico comercial de la UE.

Por último, tienen una especial relevancia en este campo los litigios por daños a los derechos de la personalidad producidos por Internet. La Sentencia *eDate/Olivier Martinez* dijo en su fallo:

(...) en caso de que se alegue una lesión de los derechos de la personalidad mediante el contenido publicado en un sitio de Internet, la persona que se considera lesionada puede ejercitar una acción de responsabilidad por la totalidad del daño causado, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del lugar de establecimiento del emisor de esos contenidos, bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se encuentra su centro de intereses. Esa persona puede también, en vez de ejercitar una acción de responsabilidad por la totalidad del daño causado, ejercitar su acción ante los tribunales de cada Estado miembro en cuyo territorio el contenido publicado en Internet sea, o haya sido, accesible. Dichos órganos son competentes únicamente para conocer del daño causado en el territorio del Estado miembro del órgano jurisdiccional al que se haya acudido⁹¹. Es decir, que el lugar del daño se concreta en: (a) lugar del Estado donde la víctima tiene su centro de intereses (residencia habitual o lugar en el que desarrolle su actividad profesional) (b) lugar en el que el contenido haya sido accesible en Internet, al menos, daños locales⁹².

3.2. Legislación aplicable.

A. Legislación aplicable en las relaciones contractuales.

En relación con la Ley aplicable en las relaciones contractuales, si los tribunales españoles se han declarado competentes, atenderemos al Reglamento (CE) 593/2008⁹³, que también establece un orden o prelación.

⁹¹ STJCE de 25 de octubre de 2011, C-509/09 y C-161/10, *eDate/Olivier Martinez*, (ECLI:EU:C:2011:685)

⁹² CALVO CARAVACA, A-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J, (Dirs./Aut.)/ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. (Aut.): *Litigación Internacional en la Unión Europea I. Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentarios al Reglamento Bruselas I Bis*, 6ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 361.

⁹³ Este Reglamento es de aplicación universal (art. 2), por tanto, desplaza al art. 10.5 del Código Civil, salvo en lo que respecta a los problemas conflictuales internos, obviamente (vecindad civil).



Hay que resaltar que, a diferencia del Reglamento (UE) 1251/2012, el Reglamento (CE) 593/2008 posee un carácter universal, pudiendo designar como aplicables las normas de un Estado miembro o no. Otra distinción respecto del instrumento relativo a la competencia judicial internacional es que solo y exclusivamente se aplica a relaciones contractuales, no a las extracontractuales, que se estudian *infra*. La gran compatibilidad es su seña de identidad⁹⁴.

La libertad de pacto se prevé en primera posición, en el art. 3, que establece que las partes son libres para acordar la ley que resulta aplicable a su relación contractual.

El mismo precepto indica que la elección podrá ser expresa o resultar inequívocamente de los términos o circunstancias (art. 3.1). No es necesario vínculo objetivo entre el contrato y la ley elegida por las partes (art. 3.2), aunque sí que sea una ley estatal. Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato o incorporar referencias a instrumentos de la *lex mercatoria*, ahora bien, sujetas al marco imperativo fijado por la *lex contractus*⁹⁵. Aquellos contratos en los que todos sus elementos están localizados en un país o en territorio europeo, distintos de cuya ley se elige, se aplicarán las disposiciones de dicho país o de Derecho europeo que no sean susceptibles de acuerdo (art. 3.3 y 3.4).

A falta de designación, el Reglamento (CE) 593/2008 recoge una serie de normas de conflicto especiales para ocho categorías de contratos (art. 4.1). Por lo tanto, resulta trascendental en este punto, realizar una correcta subsunción del caso concreto en uno de los tipos contractuales descritos. A los efectos de la contratación electrónica, que es lo que incumbe a este trabajo, son las dos primeras categorías las que presentan interés⁹⁶:

⁹⁴ FERNÁNDEZ-ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ-LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*, 11ª ed., Civitas, Pamplona, 2020, p. 639.

⁹⁵ Es decir, no es inusual, en el ejercicio de la autonomía conflictual que se haga uso de reglas de la *lex mercatoria* o de un uso comercial internacional. No obstante, esto no impide que deba elegirse un ordenamiento jurídico de referencia que permita controlar la validez y eficacia de dichas incorporaciones (Vid. FERNÁNDEZ-ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ-LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*, 11ª ed., Civitas, Pamplona, 2020, p. 644).

⁹⁶ Siendo los demás, sin ánimo de exhaustividad, el contrato de franquicia o de distribución. Existe una conexión a raíz de esos dos contratos principales (compraventa de mercaderías y prestación de servicios) con el Reglamento (UE) 1215/2012 ya que los conceptos siguen una misma interpretación (Vid. DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho Privado de Internet*, 6ª ed., Civitas, Pamplona, 2022, pp. 1500-1501).



a) El contrato de compraventa de mercaderías se rige por la ley del país donde el vendedor tiene su residencia habitual.

b) El contrato de prestación de servicios se rige por la ley del país donde el prestador del servicio tiene su residencia habitual⁹⁷.

En otro caso distinto de los expuestos, el contrato se regirá por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica del contrato (art. 4.2). La prestación característica la realiza la parte que tiene una obligación distinta del pago. Más difícil resulta señalar dicha prestación en supuestos de contratos complejos o mixtos, con colaboración o en el caso de que se trate de una permuta, en la que las prestaciones tengan una naturaleza equivalente.

Existen, no obstante, reglas especiales a tener en cuenta:

- Leyes de policía del art. 9⁹⁸: debiendo ser entendida la referencia que hace este precepto a normas materialmente imperativas. Normas de imperatividad reforzada, que encuentran su origen en un interés público de gran envergadura que se impone sobre la *lex contractus*⁹⁹
- La cláusula de excepción o de escape del art. 4.3: situaciones en las que del conjunto de circunstancias de un caso en particular se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 y 2. En tal caso se aplica la ley de ese otro país¹⁰⁰.

⁹⁷ La STJUE *Falco* vuelve a ser trascendental a la hora de determinar qué debe entenderse comprendido en un contrato de prestación de servicios, en términos equivalentes a lo señalado para la competencia judicial internacional en el Reglamento (UE) 1215/2012, (Vid. STJUE de 23 de abril de 2009, asunto C-533/07, *Falco Privatstiftung and Rabitsch*. (ECLI:EU:C:2009:257)

⁹⁸ Ejemplos clásicos de leyes de policía son las normas sobre Derecho de la competencia o sobre contratación con condiciones generales (Vid. GARCÍA MIRETE, C.M./ LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A.: “Aspectos de Derecho Internacional Privado de las relaciones jurídicas en Internet”, LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A. (Dir.) / GARCÍA MIRETE, C.M. (Coord.), *Derecho TIC, Derecho de las tecnologías de la información y de la comunicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 383-403).

⁹⁹ FERNÁNDEZ-ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ-LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*, 11ª ed., Civitas, Pamplona, 2020, pp. 655-656.

¹⁰⁰ Esta vía tiene como objetivo una finalidad correctora a la luz de las circunstancias del caso concreto (Vid. DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho Privado de Internet*, 6ª ed., Civitas, Pamplona, 2022, p. 1505).



- La imposibilidad de determinar la prestación característica, art. 4.4¹⁰¹: la permuta es el caso paradigmático.

En los dos últimos casos, debe señalarse que acudir a la ley del Estado que presente una vinculación más estrecha con el contrato no es una forma de burlar los apartados 1 y 2 del art. 4 del Reglamento (CE) 593/2008. Es decir, solo se puede acudir a esta regla supletoria en el caso de que el supuesto no encaje en uno de los ocho tipos contractuales, no tenga prestación característica y, previa valoración, del conjunto de circunstancias se desprenda de un modo indubitado los vínculos más estrechos con ese otro país¹⁰².

B. Legislación aplicable en las relaciones extracontractuales.

En materia de ley aplicable a las relaciones extracontractuales la referencia es el Reglamento CE N°. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las relaciones extracontractuales (Reglamento CE 864/2007)¹⁰³ con su orden, advirtiendo que, como el Reglamento (CE) 593/2008, tiene alcance universal (art. 3).

Prevalece la libertad de elección establecida en el art. 14, limitada por el tiempo y las materias. El precepto señala momentos concretos (después del hecho y por acuerdo o antes si hay relaciones previas mercantiles), además de que hay materias que no permiten pacto: intromisiones a la intimidad, el derecho al honor y la propia imagen, como se indica en el art. 1.2 Reglamento (CE) 864/2007.

No obstante, aunque la sumisión sea, desde un punto de vista lógico, la norma prevalente, no es la general, que corresponde a la *lex loci delicti commissi*¹⁰⁴.

¹⁰¹ En tales casos, la ley aplicable al contrato será la del país con el que el contrato presente los vínculos más estrechos.

¹⁰² CASTELLANOS RUIZ, E., “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles”, CALVO CARAVACA, A-L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Dirs.), *Derecho Transnacional*, Comares, Granada, 2009, pp. 133-134.

¹⁰³ DOUE L 199/40, 31-VII-2007, que prevalece sobre la norma del art. 10.9 del Código Civil, una vez más, en conflictos de leyes internos.

¹⁰⁴ FERNÁNDEZ-ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ-LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*, 11ª ed., Civitas, Pamplona, 2020, p. 716.

Siguiendo el esquema señalado por Pedro de Miguel Asensio, debemos distinguir tres apartados¹⁰⁵:

- El art. 4.1 hace referencia a la *lex loci damni*.
- El apartado segundo hace una distinción para los casos en los que las partes tienen una residencia habitual común.
- Por último, el art. 4.3. introduce una cláusula de excepción o de escape en la que se permite adoptar la norma del Estado con los vínculos más estrechos, incluso por encima de los otros dos apartados¹⁰⁶.

La aplicación de la *lex loci damni* ha tenido que ser objeto de estudio por el TJUE toda vez que en Sentencias como *Lazar*. Es evidente que en los supuestos en los que existen conductas ilícitas en los que interviene Internet, puede ser extremadamente difícil señalar cuál es el lugar de origen o el lugar en el que se manifiesta el daño, optando el Alto Tribunal, según el caso concreto, por la conexión con el país donde se produzca el daño directo, por encima de los indirectos o derivados¹⁰⁷.

4. Especial Referencia al Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio de 2019, sobre el Fomento de la Equidad y la Transparencia para los Usuarios Profesionales de Servicios de Intermediación en Línea.

La Unión Europea, dentro del esfuerzo normativo en materia de comercio digital que ya se explicó *supra*, ha avanzado a través del Reglamento (UE) 2019/115, de 20 de junio sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea¹⁰⁸. El dato curioso viene dado por el hecho de que, en realidad, este instrumento normativo regula relaciones entre profesionales (B2B o

¹⁰⁵ DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho Privado de Internet*, 6ª ed., Civitas, Pamplona, 2022, p. 287.

¹⁰⁶ En clara conexión con el art. 4.3 del Reglamento (UE) 1215/2012.

¹⁰⁷ STJUE de 10 de diciembre de 2015, *Lazar*, C-350/14, (ECLI:EU:C:2015:802).

¹⁰⁸ *DOUE* L 186/57, 11-VII-2019. Conviene señalar que, en la práctica, se conoce a esta norma como Reglamento P2B. (e.g. el Análisis, o *Insight* de Osborne Clarke, fecha de consulta 28-05-2022, <https://www.osborneclarke.com/es/insights/regulation-eu-20191150-new-rules-protect-business-users-online-intermediation-platforms>).



Business to Business) pero reconociendo la quiebra del principio de igualdad en atención a la realidad material de la relación¹⁰⁹.

En palabras de Pedro de Miguel Asensio¹¹⁰:

Este Reglamento nace como respuesta a la constatación del gran poder adquirido por ciertas plataformas en línea, en particular, redes sociales, tiendas de aplicaciones y otras que incluyen mercados electrónicos en las que sus usuarios (profesionales) ofrecen productos o servicios a terceros.

Este instrumento normativo no abarca todas las relaciones plataforma digital-prestador del servicio subyacente, sino que tiene un ámbito de aplicación delimitado desde un punto de vista material y territorial, que supone restringir su campo de acción, no obstante, no debe quitarse mérito al avance conseguido por el Legislador Europeo en tan breve espacio de tiempo desde la Comunicación del año 2016.



(Infografía que presenta el ámbito de aplicación material del Reglamento).

¹⁰⁹ Cabe recordar el Considerando Segundo del Reglamento cuando dice: *Esta importancia reside principalmente en que la creciente intermediación de las transacciones a través de servicios en línea, (...) conduce a que los usuarios profesionales (...) dependan cada vez más de tales servicios para llegar a los consumidores. A causa de esa dependencia cada vez mayor, los proveedores de los servicios de intermediación en línea a menudo cuentan con una superior capacidad de negociación, lo que les permite, en efecto, actuar unilateralmente de una manera que puede ser injusta y perjudicar a los intereses legítimos de los usuarios profesionales y, de modo indirecto, también de los consumidores de la Unión.*

¹¹⁰ Se trata de usuarios (profesionales) que, por no encajar en el concepto de consumidores, no se benefician de la tutela que proporcionan las normas de la UE a ese colectivo. Además, la Unión pretende también tutelar la posición de las empresas o profesionales que ofrecen bienes o servicios en línea a los consumidores frente a los proveedores de motores de búsqueda en línea, como consecuencia de la relevancia práctica de la clasificación de los sitios web que se muestran en los resultados de búsquedas. (Vid. DE MIGUEL ASENSIO, P. *Reglamento (UE) 2019/1150 sobre servicios de intermediación en línea: ámbito de aplicación*, (fecha de la consulta: 28-05-2022) <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2019/07/reglamento-ue-20191150-sobre-servicios.html>)



La Asociación Confianza Online resume este ámbito diciendo que *se aplica a las relaciones entre empresas establecidas en la eurozona que venden sus productos o servicios a consumidores europeos a través de plataformas de intermediación en línea y motores de búsqueda*¹¹¹.

Si bien es cierto que se trata de un resumen suficiente a los meros efectos divulgativos, cabe profundizar un poco más, señalando que el art. 2 de este Reglamento P2B introduce definiciones interesantes como la de las propias plataformas (servicios de intermediación en línea)¹¹² o motor de búsqueda en línea¹¹³.

Desde un punto de vista territorial, el art. 1.2 del Reglamento indica que solo resulta aplicable a usuarios profesionales que tengan su establecimiento o domicilio en la Unión y ofrezcan bienes o servicios a los consumidores ubicados en la Unión, al margen del lugar en el que se encuentre establecido o residan los proveedores de dichos servicios y cualquiera que fuese la ley aplicable y se excluyen los casos en que los usuarios profesionales no usen los servicios de intermediación en línea para ofrecer bienes o servicios exclusivamente a consumidores situados fuera de la Unión o a personas que no son consumidores.

¹¹¹ Asociación creada en 2003 por Autocontrol y Adigital para aumentar la confianza de los usuarios en Internet, que añade que afecta a motores de búsqueda de sitios web, *marketplaces*, comparadores de precios, redes sociales y tiendas de aplicaciones y deja fuera de su ámbito de aplicación a: los comercios online minoristas, servicios de intermediación en línea sin actividad por parte de usuarios profesionales o aquellos en los que la relación que se establece entre empresas no implica el ofrecimiento de productos o servicios a consumidores, servicios publicitarios online que no incluyan relaciones contractuales de consumo, servicios de pago online, programas que optimizan los motores de búsqueda, sistemas de bloqueo de publicidad o las plataformas tecnológicas que conectan aplicaciones con el equipo del usuario (fecha de la consulta: 28-05-2022), <https://www.confianzaonline.es/noticias/claves-del-reglamento-p2b-que-regula-las-relaciones-entre-plataformas-y-empresas/>

¹¹² DOUE L 186/57, 11-VII-2019. Con la necesidad de cumplir con los tres requisitos: constituir servicios de la sociedad de la información, permitir a los usuarios profesionales ofrecer bienes o servicios a los consumidores con el objetivo de facilitar el inicio de transacciones directas entre dichos usuarios profesionales y consumidores, con independencia de dónde aquellas concluyan en última instancia y, por último, prestarse a los usuarios profesionales sobre la base de relaciones contractuales entre el proveedor de los servicios y los usuarios profesionales que ofrecen los bienes o servicios a los consumidores.

¹¹³ *Servicio digital que permite a los usuarios introducir consultas para hacer búsquedas de, en principio, todos los sitios web, o de sitios web en un idioma concreto, mediante una consulta sobre un tema cualquiera en forma de palabra clave, consulta oral, frase u otro tipo de entrada, y que en respuesta muestra resultados en cualquier formato en los que puede encontrarse información relacionada con el contenido solicitado.*



Parte de la doctrina considera que el Legislador Europeo puede congratularse por diseñar un ámbito espacial favorable al mercado interior europeo. Se consigue que el régimen especial de protección se proyecte sobre actividades que van a tener una repercusión sobre la competencia en el ámbito territorial de la Unión Europea (e.g. consumidores que se encuentren dentro de la Unión), sin que se limiten las posibilidades de expansión de las empresas con establecimiento en países europeos sobre mercados situados fuera de Europa¹¹⁴.

En relación con su contenido, puede sintetizarse, siguiendo el esquema dado por Pedro de Miguel Asensio¹¹⁵ relativos a los artículos cuatro a diecinueve.

Las condiciones generales de los proveedores de servicios de intermediación ocupan un lugar principal, recayendo sobre ellas ciertas reglas, en particular, sobre su redacción, accesibilidad y contenido¹¹⁶, estableciendo como consecuencia del incumplimiento la nulidad de pleno derecho y favoreciendo la buena fe y la lealtad de las relaciones comerciales.

La exigencia de transparencia y buena conducta por parte de la plataforma es una constante, con el deber de motivar decisiones de restricción o limitación del uso del servicio y la necesidad instaurar un sistema interno de tramitación de reclamaciones y favorecer la mediación. Se imponen obligaciones de transparencia en materia de datos personales y no personales, sin perjuicio de no tener que revelar algoritmos y con especial referencia a la posibilidad de que los usuarios influyan en la clasificación remunerando al proveedor en cuestión.

¹¹⁴ Se remarca la importancia del concepto de actividad dirigida hacia los Estados miembros de la Unión Europea, incluso aunque el contrato que se celebre quede sometido a un Derecho distinto (vid, ESTEBAN DE LA ROSA, F., “La economía colaborativa y las nuevas iniciativas europeas en el ámbito de la contratación a través de plataformas digitales de intermediación: la transformación del modelo de protección internacional de la parte débil”, JIMÉNEZ BLANCO, P. (Dir.) / ESPINIELLA MENÉNDEZ, A. (Dir.), *Nuevos Escenarios del Derecho Internacional Privado de la Contratación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 412-457)

¹¹⁵ (Vid. DE MIGUEL ASENSIO, P. *Reglamento (UE) 2019/1150 sobre servicios de intermediación en línea: ámbito de aplicación*, (fecha de la consulta: 28-05-2022) <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2019/07/reglamento-ue-20191150-sobre-servicios.html>)

¹¹⁶ Con especial importancia en el caso de modificación por parte de la plataforma y su notificación al usuario profesional.



universidad
de león



En el ámbito procedimental, para hacer posible la aplicación efectiva se otorga a determinadas entidades la posibilidad de ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales nacionales, sin perjuicio de los derechos de los usuarios profesionales de ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales nacionales competentes basada en los derechos individuales Asimismo, se otorga un amplio margen de apreciación a los Estados miembros para determinar las medidas aplicables en caso de infracción del Reglamento.



VI. LA RELACIÓN DEL USUARIO FINAL CON LA PLATAFORMA Y EL PRESTADOR DEL SERVICIO SUBYACENTE.

1. Las dificultades añadidas a la noción de contrato de consumo por la Economía Colaborativa.

El presente trabajo no estaría completo sin abordar el punto de vista del tercer integrante de la relación triangular presente en la economía colaborativa de las plataformas: el usuario final, que puede ser definido, en términos amplios, como *aquel destinatario que hace uso de la plataforma para obtener bienes, servicios o contenidos en términos más ventajosos*¹¹⁷.

La cuestión crucial a la hora de estudiar a este destinatario o usuario final es si, por un lado, se trata de un consumidor (sin olvidar al comerciante), lo que no siempre es pacífico, dado que en materia de economía colaborativa de plataformas, podemos encontrar transacciones iniciales que se realizan entre particulares de manera ocasional, siguiendo después su conversión en pequeñas empresas, determinando la inaplicación del acervo de protección de los consumidores¹¹⁸ y, por otro, si nos encontramos ante un contrato de consumo, concepto que puede no encontrar acomodo en este nuevo entorno intermediado por plataformas digitales, lo que condiciona la protección de los usuarios de servicios en relación a las cláusulas de jurisdicción y ley aplicables insertas en las condiciones de las plataformas digitales. De ello dependerá la aplicación o no de las reglas especiales de competencia judicial y conflictuales del Derecho Internacional Privado¹¹⁹.

¹¹⁷ VILALTA, A. E., *La regulación europea de las plataformas digitales en la era de la economía colaborativa. Un cambio de paradigma en el sistema de reparación europeo*, (fecha de la consulta: 19-05-2022) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3291616.

¹¹⁸ ESTEBAN DE LA ROSA, F., “La economía colaborativa y las nuevas iniciativas europeas en el ámbito de la contratación a través de plataformas digitales de intermediación: la transformación del modelo de protección internacional de la parte débil”, JIMÉNEZ BLANCO, P. (Dir.) / ESPINIELLA MENÉNDEZ, A. (Dir.), *Nuevos Escenarios del Derecho Internacional Privado de la Contratación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 412-457.

¹¹⁹ FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S.: “Modelos colaborativos en plataformas digitales: nuevos retos para los negocios internacionales y para el Derecho Internacional Privado”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo XVIII, núm. 1, 2018, pp. 399-424.



1.1. Noción de consumidor.

En cuanto al concepto de consumidor, el art. 17 del Reglamento (UE) 1215/2012 señala que se trata de aquella persona que celebra un contrato para *un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional*.

Por su parte, el art. 6 del Reglamento (CE) 593/2008 lo caracteriza igualmente diciendo que se trata de *una persona física* (que celebra un contrato) *para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional*.

Es evidente la coincidencia entre ambos preceptos que se hallan en línea y que, al hilo de lo anterior, cabe recordar que en la aplicación de condiciones subjetivas previstas por ambos Reglamentos pueden surgir problemas de calificación en la figura del prestador del servicio subyacente. El debate sobre si el prestador del servicio subyacente puede considerarse consumidor, prosumidor, es un debate abierto que planteará también muchas cuestiones en el ámbito procesal y conflictual¹²⁰. Ya se aludió *supra* a esta figura¹²¹.

Resulta imprescindible que el consumidor actúe en el tráfico comercial con apariencia externa de tal. Si se presenta y opera como un profesional frente a terceros (el denominado consumidor oculto) no puede beneficiarse de las reglas específicas de protección, por ejemplo, en el ámbito del Reglamento (UE) 1215/2012, para la determinación de la competencia judicial internacional¹²².

En todo caso, y desde un punto de vista general, se trata de un concepto que debe ser interpretado de forma autónoma, con referencia al sistema y a los objetivos del Reglamento para lograr su aplicación homogénea en todos los Estados miembros¹²³.

Cabe analizar dos cuestiones: la actuación ajena a la actividad profesional y la persona.

¹²⁰ FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S.: “Modelos colaborativos en plataformas digitales: nuevos retos para los negocios internacionales y para el Derecho Internacional Privado”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo XVIII, núm. 1, 2018, pp. 399-424.

¹²¹ Vid. Nota al pie trigésimo séptima.

¹²² CALVO CARAVACA, A-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J, (Dirs./Aut.)/ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. (Aut.): *Litigación Internacional en la Unión Europea I. Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentarios al Reglamento Bruselas I Bis*, 6ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 406.

¹²³ Así se deduce de resoluciones como la STJUE de 4 de marzo de 2013, *Česká spořitelna, a.s. y Gerald Feichter*, C-419/11, (ECLI:EU:C:2013:165).



En cuanto al primer término, resultan de especial trascendencia para el ámbito de las plataformas los supuestos *mixtos*, es decir, aquellos en los que se da tanto una actividad privada como profesional por parte del usuario del servicio subyacente. Desde un punto de vista tradicional, la doctrina había decantado el criterio del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el sentido de constatar que una persona que hubiera celebrado un contrato relativo a un bien destinado a un uso parcialmente profesional y parcialmente ajeno a su actividad profesional no podía invocar las reglas específicas de los consumidores, salvo que el uso profesional fuera marginal hasta el punto de tener un papel insignificante en el contexto global de la operación, correspondiendo al órgano judicial nacional la apreciación del caso concreto ¹²⁴.

Más allá de la Sentencia *Kamenova*, también aludida *supra*¹²⁵, en cuanto a la identificación del profesional, *sensu contrario*, el consumidor, en el caso específico de la economía colaborativa de plataformas, el traslado de los criterios tradicionales indicados no resulta sencillo.

Sin olvidar el criterio ya aludido de la doctrina mayoritaria, de la que resulta exponente esencial la Sentencia *Benincasa*, cuyo apartado decimosexto dice: *de lo anteriormente expuesto se deduce que, para determinar si una persona actúa en calidad de consumidor, concepto que debe interpretarse de forma restrictiva, hay que referirse a la posición de esta persona en un contrato determinado, en relación con la naturaleza y la finalidad de éste, y no a la situación subjetiva de dicha persona. Como acertadamente señaló el Abogado General en el punto 38 de sus conclusiones, una misma persona puede ser considerada consumidor respecto a ciertas operaciones y operador económico respecto a otras*¹²⁶, debe señalarse que, recientemente, el Tribunal de Justicia ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la condición de consumidor referida a un usuario de

¹²⁴ ARROYO APARICIO, A., “Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores”, BLANCO-MORALES LIMONES, P./ GARAU SOBRINO, F.F./ LORENZO GUILLÉN, M.L./ MONTERO MURIEL, F.J. (Coords.), *Comentarios al Reglamento (UE) n° 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 435-474.

¹²⁵ Vid. Nota al pie cuadragésimo primera.

¹²⁶ STJUE de 3 de julio de 1997, *Francesco Benincasa*, C-269/95, (ECLI:EU:C:1997:337)



los servicios de una red social digital que es utilizada durante un largo período de tiempo, una circunstancia que acerca el supuesto a las propias de la economía colaborativa.

En concreto, en su Sentencia *Schrems*, de 25 de enero de 2018, el Tribunal señala en su apartado trigésimo octavo que: *Esta interpretación implica, en particular, que un demandante usuario de tales servicios sólo podría invocar la condición de consumidor si el uso esencialmente no profesional de tales servicios para el cual celebró inicialmente un contrato no ha adquirido con posterioridad un carácter esencialmente profesional; y en el cuadragésimo cuarto que: Habida cuenta del conjunto de consideraciones que anteceden, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 15 del Reglamento n.º 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que un usuario de una cuenta privada de Facebook no pierde la condición de «consumidor» en el sentido de ese artículo cuando publica libros, pronuncia conferencias, gestiona sitios web, recauda donaciones y acepta la cesión de los derechos de numerosos consumidores para ejercerlos ante los tribunales*¹²⁷.

Siguiendo el análisis de esta resolución efectuado por Fernando Esteban de la Rosa, la permanencia de la condición de consumidor en el caso analizado por el Tribunal de Justicia se da incluso ante un uso profesional posterior más significativo o preponderante porque el sujeto era un consumidor cuando contrató el servicio y lo sigue siendo, aunque sea a un nivel marginal o mínimo. Esto supone un punto claro de inflexión respecto del criterio de la interpretación restrictiva que tradicionalmente ha presidido la interpretación del concepto de consumidor, y otorga una especial trascendencia al hecho de que los servicios van a ser utilizados durante un largo período de tiempo. Es la forma de asegurar una defensa efectiva de los derechos que tienen los consumidores frente a sus cocontratantes profesionales. A mayor abundamiento, el autor indica que la relación entre la plataforma y el proveedor de los servicios subyacentes podrá ser considerada como una relación de consumo en la medida en que se haya configurado de este modo en el momento de la apertura de la cuenta de usuario en la plataforma¹²⁸, destacando la

¹²⁷ STJUE de 25 de enero de 2018, *Schrems*, C-498/16, (ECLI:EU:C:2018:37)

¹²⁸ ESTEBAN DE LA ROSA, F., “La economía colaborativa y las nuevas iniciativas europeas en el ámbito de la contratación a través de plataformas digitales de intermediación: la transformación del modelo de protección internacional de la parte débil”, JIMÉNEZ BLANCO, P. (Dir.) / ESPINIELLA MENÉNDEZ, A. (Dir.),



importancia que para este asunto va a tener la entrada en vigor de la obligación precontractual del proveedor de declarar si actúa como comerciante o no comerciante a partir del 28 de mayo de 2022, que ya se indicó en su momento¹²⁹.

En lo concerniente al segundo término, la persona, la doctrina mayoritaria no duda en afirmar que la persona debe ser entendida como física, no jurídica, incluso a pesar de la ambigüedad al respecto del artículo 17 del Reglamento (UE) 1215/2012. Son numerosos los textos europeos, sin ir más lejos, el propio artículo 6 del Reglamento (CE) 593/2008 o las Directivas comunitarias en materia de protección de consumidores¹³⁰ que no dejan dudas al respecto. Ejemplo claro de ello sería la Sentencia Idealservice, siguiendo las Conclusiones del Abogado General Mischo en sus apartados decimoquinto y decimosexto: *15 Sobre este particular, procede destacar que el artículo 2, letra b), de la Directiva define al consumidor como «toda persona física» que cumpla los requisitos enunciados en esta disposición, mientras que el artículo 2, letra c), de la Directiva define el concepto de «profesional» refiriéndose tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas; 16 Por consiguiente, del tenor literal del artículo 2 de la Directiva se deduce claramente que una persona distinta de una persona física, que celebra un contrato con un profesional, no puede ser considerada un consumidor en el sentido de la citada disposición¹³¹.*

Sin embargo, en relación con las demandas interpuestas por asociaciones de consumidores o cesionarios de derechos, cabe indicar que el apartado cincaguésimo de la Sentencia Henkel dice: *A la luz de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión planteada que las reglas de competencia enunciadas en el Convenio de Bruselas deben interpretarse en el sentido de que una acción judicial preventiva, entablada por una asociación para la protección de los consumidores con*

Nuevos Escenarios del Derecho Internacional Privado de la Contratación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 412-457.

¹²⁹ Vid. Nota al pie cuadragésimo segunda.

¹³⁰ ARROYO APARICIO, A., “Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores”, BLANCO-MORALES LIMONES, P./ GARAU SOBRINO, F.F./ LORENZO GUILLÉN, M.L./ MONTERO MURIEL, F.J. (Coords.), *Comentarios al Reglamento (UE) n° 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 435-474.

¹³¹ STJUE de 22 de noviembre de 2001, Idealservice, C-541/99 y C-542/99, (ECLI:EU:C:2001:625)



objeto de obtener la prohibición del uso por un comerciante de cláusulas consideradas abusivas en los contratos celebrados con particulares, es de carácter delictual o cuasidelictual en el sentido del artículo 5, número 3, de dicho Convenio¹³². Es decir, que estas entidades no han celebrado contratos de consumo con los profesionales y el objeto de los procesos que pueden plantear, aunque traiga causa de una relación de consumo, son materia no contractual, como en el caso de la declaración de ilicitud de cláusulas contractuales, por lo que se refuerza el hecho de que sean personas físicas¹³³.

1.2. Noción de comerciante.

A pesar de la preponderancia del concepto de consumidor, parte débil a proteger, no debe olvidarse la parte denominada comerciante¹³⁴, que siempre se definirá por alteridad¹³⁵. Así, en la Sentencia Maletic, apartado trigésimo segundo dice: *Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión planteada que el concepto de «otra parte contratante» utilizado en el artículo 16, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias tales como las del litigio principal, designa igualmente al cocontratante del operador con el que el consumidor haya celebrado dicho contrato y que tenga su domicilio social en el territorio del Estado miembro del domicilio de ese consumidor*¹³⁶.

En materia particular de economía colaborativa de plataformas, la Comisión Europea ha ido decantando orientaciones para que un prestador de servicios pueda ser

¹³² STJUE de 1 de octubre de 2002, Henkel, C-167/00, (ECLI:EU:C:2002:555)

¹³³ CALVO CARAVACA, A-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Dirs./Aut.)/ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. (Aut.): *Litigación Internacional en la Unión Europea I. Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentarios al Reglamento Bruselas I Bis*, 6ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 406.

¹³⁴ O *cocontratante*, en los términos utilizados por el art. 17 del Reglamento (UE) 1215/2012.

¹³⁵ ARROYO APARICIO, A., “Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores”, BLANCO-MORALES LIMONES, P./ GARAU SOBRINO, F.F./ LORENZO GUILLÉN, M.L./ MONTERO MURIEL, F.J. (Coords.), *Comentarios al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 435-474.

¹³⁶ STJUE de 14 de noviembre de 2013, *Maletic*, C-478/12, (ECLI:EU:C:2013:735)



considerado como un comerciante. A saber: la frecuencia de los servicios, la existencia o no de fin lucrativo o el nivel del volumen de negocio¹³⁷.

En cualquier caso, el cocontratante debe ser un profesional, aunque el Reglamento (UE) 1215/2012 no lo exija expresamente. Se trata de un criterio procedente del Tribunal de Justicia que se alinea con las disposiciones del Reglamento (CE) 593/2008, que sí lo demanda en su artículo sexto¹³⁸. Así se deduce de resoluciones como la Sentencia Kolassa, especialmente en su apartado vigésimo tercero: *El artículo 15, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001 es aplicable cuando se cumplen tres requisitos: en primer lugar, una parte contractual tiene la condición de consumidor que actúa en un contexto que puede considerarse ajeno a su actividad profesional; en segundo lugar, el contrato entre dicho consumidor y un profesional ha sido efectivamente celebrado, y, en tercer lugar, este contrato pertenece a una de las categorías incluidas en el apartado 1, letras a) a c), del referido artículo 15. Estos requisitos deben cumplirse de manera cumulativa, de modo que, si no se da alguno de los tres, no cabe determinar la competencia según las normas en materia de contratos celebrados por los consumidores (sentencia Česká spořitelna, EU:C:2013:165, apartado 30)*¹³⁹.

Para terminar, la aplicación del acervo comunitario protector del consumidor no sea da cuando *los contratos sean celebrados entre dos personas que realizan actividades comerciales o profesionales*¹⁴⁰.

1.3. Contrato de consumo.

A. El elemento objetivo.

Una vez comprobada la concurrencia de los elementos subjetivos de la relación, para que resulten de aplicación los foros previstos en materia de contratos de consumo y la norma de conflicto correlativa, es preciso que, además, se cumplan también las

¹³⁷ FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S.: “Modelos colaborativos en plataformas digitales: nuevos retos para los negocios internacionales y para el Derecho Internacional Privado”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo XVIII, núm. 1, 2018, pp. 399-424.

¹³⁸ CALVO CARAVACA, A-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J, (Dir./Aut.)/ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. (Aut.): *Litigación Internacional en la Unión Europea I. Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentarios al Reglamento Bruselas I Bis*, 6ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 407.

¹³⁹ STJUE de 28 de enero de 2015, Kolassa, C-375/13, (ECLI:EU:C:2015:37)

¹⁴⁰ Apartados 11 y 24 de la STJUE de 19 de enero de 1993, Hutton, C-89/91, (ECLI:EU:C:1993:15)



condiciones objetivas previstas tanto en el 17.1 del Reglamento (UE) 1215/2012 y 6.1 del Reglamento (CE) 593/2008, en definitiva, la existencia de un *contrato celebrado* entre consumidor y comerciante¹⁴¹.

Quedan fuera de este campo de protección ciertas situaciones en las que se da una obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto de otra, como en el caso de la reclamación del cumplimiento de una promesa de premio que haya sido remitida nominalmente por un vendedor profesional para incitar a la adquisición de ciertos productos¹⁴². Estas situaciones pueden ser materia contractual, pero no están protegidas por este ámbito. Ejemplo de ello es la Sentencia Engler, cuyo apartado sexagésimo primero recoge: *La acción judicial mediante la cual un consumidor solicita que se condene, en virtud de la legislación del Estado contratante en cuyo territorio tiene su domicilio, a una sociedad de venta por correo, establecida en otro Estado contratante, a la entrega de un premio aparentemente ganado por él es de naturaleza contractual, en el sentido del artículo 5, número 1, de dicho Convenio, siempre que, por una parte, dicha sociedad, con el fin de incitar al consumidor a celebrar un contrato, le hubiera remitido nominalmente un envío que podía dar la impresión de que se le atribuiría un premio en cuanto remitiera el «bono de pago» incluido en dicho envío y que, por otra parte, el citado consumidor acepte las condiciones estipuladas por el vendedor y reclame efectivamente el pago del premio prometido*¹⁴³.

En definitiva, sin perjuicio de lo anterior y de las exclusiones a las que luego se aludirá, según el Reglamento (UE) 1215/2012 (el Reglamento (CE) 593/2008 no dice nada al respecto) no todos los contratos en los que participa un consumidor es un contrato de consumo que permita aplicar el acervo protector. Debe ser uno de los siguientes contratos, o bien *una venta a plazos de mercaderías, un préstamo a plazos u otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes*, o bien,

¹⁴¹ ARROYO APARICIO, A., “Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores”, BLANCO-MORALES LIMONES, P./ GARAU SOBRINO, F.F./ LORENZO GUILLÉN, M.L./ MONTERO MURIEL, F.J. (Coords.), *Comentarios al Reglamento (UE) n° 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 435-474.

¹⁴² DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho Privado de Internet*, 6ª ed., Civitas, Pamplona, 2022, pp. 1434.

¹⁴³ STJUE de 20 de enero de 2005, Engler, C-27/02, (ECLI:EU:C:2005:33)



contratos dirigidos al mercado el consumidor pasivo (objeto de estudio separado del siguiente epígrafe) y que están previstos fundamentalmente para los contratos de consumo en línea¹⁴⁴.

La noción de venta a plazos excluye los bienes inmuebles y podemos atender a la Sentencia *Bertrand* para su para señalar que se trata de un concepto propio del Reglamento (UE) 1215/2012 y sus antecedentes, diciendo el apartado decimosexto de la resolución que: *que, por consiguiente, es pues indispensable, para la coherencia de las disposiciones de la Sección cuarta del Convenio, darle un contenido material uniforme en relación con el Derecho comunitario* y define este contrato en su apartado vigésimo diciendo que: *de acuerdo con los principios comunes a las legislaciones de los Estados miembros, la venta a plazos de mercaderías se entiende como una transacción en la que el precio se abona en varios pagos o está vinculada a un contrato de financiación*¹⁴⁵

En cuanto al segundo grupo de contratos (los relativos a préstamos a plazos o de otras operaciones de crédito vinculadas a la financiación de la compra de mercaderías, también se encuentran protegidas, haciendo uso de una noción amplia que procede de los trabajos preparatorios del sobre el Convenio de 9 de octubre de 1978 relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹⁴⁶, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia, en concreto, el Informe del Profesor P. Schlosser¹⁴⁷.

¹⁴⁴ CALVO CARAVACA, A-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J, (Dirs./Aut.)/ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. (Aut.): *Litigación Internacional en la Unión Europea I. Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentarios al Reglamento Bruselas I Bis*, 6ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 407.

¹⁴⁵ STJUE de 21 de junio de 1978, *Bertrand*, Asunto 150/77, (ECLI:EU:C:1978:137)

¹⁴⁶ DOCE L 304, 30-X-1978.

¹⁴⁷ ARROYO APARICIO, A., “Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores”, BLANCO-MORALES LIMONES, P./ GARAU SOBRINO, F.F./ LORENZO GUILLÉN, M.L./ MONTERO MURIEL, F.J. (Coords.), *Comentarios al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 435-474.



B. Actividades ejercidas y dirigidas.

El tercer apartado del art. 17.1 c), subsidiario de los dos primeros tipos contractuales, se basa en el comportamiento del empresario: por un lado, que ejerza actividades comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor, y por otro, que dirija, por cualquier medio, sus actividades comerciales o profesionales al Estado miembro del domicilio del consumidor.

El primero de los supuestos es el denominado *mercado natural del empresario* y en lo que respecta al segundo, el empresario debe dirigir su actividad comercial al Estado miembro donde está domiciliado el consumidor o a varios Estados miembros, siempre que este último esté comprendido entre todos ellos; es decir, es el empresario el que decide introducirse mediante actos comerciales concretos en la esfera comercial donde está situado el consumidor; es el denominado *mercado de conquista*, por lo que se puede afirmar que a los consumidores que se desplazan a otro Estado miembro para adquirir bienes o servicios, si la publicidad no se les ha enviado al Estado miembro de su domicilio, no se les otorga protección y cobertura¹⁴⁸.

El primero de los casos presenta una gran simplicidad. Es el denominado *Doing Business*, que se produce cuando el empresario comercia habitualmente en el país del domicilio del consumidor. Para probar esta estrategia se tienen en cuenta «datos de hecho»: contrataciones en un país, ofertas realizadas en el mismo, publicidad dirigida a dicho mercado, sucursales y agencias en tal país, etc¹⁴⁹.

Sin embargo, la noción de *actividad dirigida*, *Stream-of-commerce*, ha precisado de desarrollo jurisprudencial extenso por el Tribunal de Justicia. Tiene su origen en la doctrina del *purposeful availment* sostenida por la jurisprudencia estadounidense, y que fue recogido por primera vez en los antecedentes legislativos del art. 17 del Reglamento (UE) 1215/2012. Desde entonces, la aplicación del criterio se ha extendido a otros campos por vía del derecho positivo, por ejemplo, el art. 6 del Reglamento (CE) 593/2008 o art.

¹⁴⁸ CARRIZO AGUADO, D., “La relación de causalidad como indicio justificativo de la “actividad dirigida” en el contrato internacional de consumo: análisis del foro de protección de la parte débil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 8, 2016, Nº 1, pp. 301-317)

¹⁴⁹ CASTELLANOS RUIZ, E., “El concepto de actividad profesional “dirigida” al Estado miembro del consumidor: Stream-of-commerce”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, 2012, Nº 2, pp. 70-92)



3 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos¹⁵⁰, o bien, jurisprudencialmente, en particular en relación con determinados aspectos de la ley aplicable a las infracciones de derechos de propiedad industrial e intelectual¹⁵¹.

Cabe advertir que la mera accesibilidad de un sitio web no es suficiente para que los tribunales del Estado del foro declaren su competencia. La tesis de la accesibilidad, muy rigurosa con los empresarios en línea no ha sido acogida por el Reglamento (UE) 1215/2012¹⁵², ejemplo de ello es la Sentencia *Pammer*¹⁵³.

Acto seguido, según el autor Aurelio López-Tarruella Martínez, resulta necesario establecer la voluntad objetiva del empresario de dirigir sus actividades al Estado del foro, ya sea individualmente o a una pluralidad de Estados¹⁵⁴. Esta voluntad debe determinarse a partir de indicios objetivos de los trabajos conjuntos entre la Comisión y el Consejo y jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que no tiene el carácter de *numerus clausus*. De acuerdo con el mismo autor, podemos clasificar dichos indicios de la siguiente manera:

- Indicios fuertes, por sí solos suficientes para probar esa voluntad: mención expresa por parte del profesional de su intención de comercializar los productos o servicios en un determinado Estado, la suscripción a un servicio de remisión a páginas web en Internet prestado por una empresa que explota un motor de búsqueda con el fin de facilitar el acceso al sitio web del vendedor a consumidores domiciliados en diferentes Estados miembros.

¹⁵⁰ DOUE L 119/1, 4-V-2016.

¹⁵¹ LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A., “El criterio de las actividades dirigidas como concepto autónomo de DIPR de la Unión Europea para la regulación de las actividades en Internet”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69/2, 2017, julio-diciembre, pp. 223-256)

¹⁵² CALVO CARAVACA, A-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Dirs./Aut.)/ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. (Aut.): *Litigación Internacional en la Unión Europea I. Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentarios al Reglamento Bruselas I Bis*, 6ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 423.

¹⁵³ STJUE de 7 de diciembre de 2010, *Pammer*, C-585/08 y C-144/09, (ECLI:EU:C:2010:740)

¹⁵⁴ LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A., “El criterio de las actividades dirigidas como concepto autónomo de DIPR de la Unión Europea para la regulación de las actividades en Internet”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69/2, 2017, julio-diciembre, pp. 223-256).



- Indicios débiles, que solo son indicativos si se relacionan con otros: la indicación de números de teléfono con prefijo internacional, la utilización de un nombre de dominio de primer nivel distinto al del Estado miembro en que está establecido el vendedor o dominio de primer nivel genérico (sería el caso de una empresa española que utiliza un sitio web bajo en dominio «.fr» o «.com»), la descripción de itinerarios desde otro u otros Estados miembros al lugar de prestación del servicio; la mención de una clientela internacional formada por clientes domiciliados en diferentes Estados miembros.
- Indicios irrelevantes, cabe señalar que la lengua y divisa utilizada no son indicativos de si una actividad está dirigida o no a otro u otros Estados miembros.

C. Contratos excluidos.

Para terminar con el elemento objetivo de la relación de consumo, debe hacerse una breve referencia a contratos que no están protegidos por las normas especiales de consumidores. Se trata de los siguientes¹⁵⁵:

- Contratos de transporte: tal y como señala el art. 17. 3 del Reglamento (UE) 1215/2012. Se justifica esta exclusión, aplicando las reglas generales, en la existencia de numerosos convenios sectoriales en la materia, pero estableciendo una excepción a esta excepción: los contratos que, por precio global, ofrecen una combinación de viaje y alojamiento¹⁵⁶.
- Contratos de seguros: con sus reglas propias en la Sección 3ª, Título II del Reglamento (UE) 1215/2012.
- Contratos cubiertos por el art. 24.1 del Reglamento (UE) 1215/2012 (arrendamiento de inmuebles).

¹⁵⁵ CALVO CARAVACA, A-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Dirs./Aut.)/ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. (Aut.): *Litigación Internacional en la Unión Europea I. Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentarios al Reglamento Bruselas I Bis*, 6ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 411.

¹⁵⁶ ARROYO APARICIO, A., “Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores”, BLANCO-MORALES LIMONES, P./ GARAU SOBRINO, F.F./ LORENZO GUILLÉN, M.L./ MONTERO MURIEL, F.J. (Coords.), *Comentarios al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 435-474.



- Supuestos en los que falta la firma de un contrato¹⁵⁷.

2. Competencia Judicial.

Una vez comprobado que nos encontramos en un caso concreto protegido por el acervo normativo de los consumidores, procede analizar las normas de determinación del foro. Si bien es cierto que, desde un punto de vista lógico, cabe referirse en primer lugar a una posible sumisión, el Reglamento (UE) 1215/2012 contempla esta posibilidad con extrema hostilidad en su artículo 19, dado que se considera que la mayor parte de las cláusulas de sumisión habrán sido impuestas por el profesional al consumidor¹⁵⁸. Solo se admite el pacto si es posterior al nacimiento del litigio, o si benefician exclusivamente las opciones del consumidor demandante. Solo resulta eficaz el acuerdo de elección de foro cuando el pacto se celebra entre el consumidor y un cocontratante con domicilio o residencia habitual en el mismo Estado al momento de celebración del contrato y atribuye la competencia a los tribunales de ese Estado, siempre que la ley de ese foro no prohíba tales acuerdos¹⁵⁹.

En defecto de elección, el art. 18 del Reglamento señala que el consumidor puede demandar a la otra parte ante los tribunales del domicilio de ésta¹⁶⁰ o ante los tribunales del domicilio del propio consumidor. Por el contrario, si la otra parte es la que demanda frente al consumidor, únicamente puede hacerlo ante los tribunales del Estado miembro en el que tenga su domicilio¹⁶¹, recordando que cuando el artículo se refiere a órgano

¹⁵⁷ STJUE de 20 de enero de 2005, Engler, C-27/02, (ECLI:EU:C:2005:33)

¹⁵⁸ CALVO CARAVACA, A-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J, (Dirs./Aut.)/ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. (Aut.): *Litigación Internacional en la Unión Europea I. Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentarios al Reglamento Bruselas I Bis*, 6ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 414.

¹⁵⁹ FERNÁNDEZ-ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ-LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*, 11ª ed., Civitas, Madrid, 2020, p. 683.

¹⁶⁰ En el ámbito del comercio internacional *Business to Consumer* (B2C), este foro debe ser objeto de una *lectura electrónica*: si el empresario profesional demandado se identifica en su *webpage* con un *domicilio aparente* diferente a su *domicilio real*, habrá que estimar que el consumidor demandante debe poder demandar tanto en el país del domicilio ficticio, como en el país del domicilio real del empresario profesional. (Vid. CASTELLANOS RUIZ, E., “El concepto de actividad profesional “dirigida” al Estado miembro del consumidor: Stream-of-commerce”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, 2012, Nº 2, pp. 70-92)

¹⁶¹ DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho Privado de Internet*, 6ª ed., Civitas, Pamplona, 2022, p. 1466.



judicial en el que esté domiciliado el consumidor, se atribuye una doble competencia: internacional y territorial dentro del Estado en concreto¹⁶².

3. Legislación aplicable.

Esta materia viene regulada por el art. 6 del Reglamento (CE) 593/2008, debiendo partir de la idea de que, en materia de elección voluntaria de la norma de conflicto, cabe acudir a las prevenciones hechas en relación con el art. 19 del Reglamento (UE) 1215/2012 en el epígrafe anterior, por lo que es preciso remitirse al mismo¹⁶³. No obstante, la elección voluntaria de las partes nunca puede suponer una reducción de la protección del consumidor que venga garantizada por las disposiciones imperativas vigentes en el Estado de residencia habitual del consumidor, que incluso se extienden al análisis de la validez formal del contrato¹⁶⁴.

En ocasiones, incluso, se refuerza la protección contra las cláusulas abusivas, como en la Sentencia *Konsumenteninformation* cuando su fallo señala: *la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que una cláusula que figura en las condiciones generales de venta de un profesional, que no ha sido negociada individualmente, en virtud de la cual la ley del Estado miembro del domicilio social de ese profesional rige el contrato celebrado por vía de comercio electrónico con un consumidor, es abusiva en la medida en que induzca a error a dicho consumidor dándole la impresión de que únicamente se aplica al contrato la ley del citado Estado miembro, sin informarle de que le ampara también, en virtud del artículo 6, apartado 2, del Reglamento Roma nº 593/2008, la protección que le garantizan las disposiciones imperativas del Derecho que sería aplicable, de no existir esa cláusula, extremos que debe comprobar el órgano jurisdiccional nacional a la luz de todas las circunstancias pertinentes¹⁶⁵.*

¹⁶² STJUE de 14 de noviembre de 2013, *Maletic*, C-478/12, (ECLI:EU:C:2013:735)

¹⁶³ DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho Privado de Internet*, 6ª ed., Civitas, Pamplona, 2022, p. 1497.

¹⁶⁴ FERNÁNDEZ-ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ-LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*, 11ª ed., Civitas, Madrid, 2020, p. 687.

¹⁶⁵ STJUE de 28 de julio de 2016, *Konsumenteninformation*, C-191/15, (ECLI:EU:C:2016:612)



En defecto de elección, la protección extraordinaria concedida al consumidor implica alterar el régimen general y, en vez de recurrir al art. 4 del Reglamento (CE) 593/2008, la ley aplicable será la del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, sin olvidar que ciertas directivas comunitarias en esta materia incluyen reglas específicas aplicables a las transacciones internacionales con especial relevancia a la contratación electrónica¹⁶⁶, entre las que cabe citar sin ánimo de exhaustividad: Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993¹⁶⁷, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (aludida en la Sentencia *Konsumenteninformation*), para cuyo ámbito territorial deberá recurrirse a sus normas de transposición.

¹⁶⁶ DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho Privado de Internet*, 6ª ed., Civitas, Pamplona, 2022, p. 1542.

¹⁶⁷ DOUE L 95/29, 21-IV-1993.



VII. CONCLUSIONES.

- I. El panorama socio-político actual viene marcado por una sucesión de crisis de distinta índole que está llevando al declive en el proceso de globalización, lo que contribuye a crear una sociedad de la (hiper)información, en la que las plataformas digitales juegan un papel fundamental en el marco de la economía colaborativa, gracias a las tecnologías de la información y de la comunicación.
- II. Esta nueva realidad obliga a adaptar los conceptos de los distintos campos del Derecho, incluido el Derecho Internacional Privado, siendo imprescindible atender al caso concreto.
- III. Las Instituciones Europeas son conscientes de este cambio en la sociedad y, desde tiempos recientes, buscan desarrollar las directrices plasmadas en documentos como la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones: Una Agenda Europea para la economía colaborativa*, a través tanto normas ya vigentes como el *Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea o en tramitación*, como los futuros Reglamentos sobre Ley de Servicios Digitales y de Mercados Digitales.
- IV. La relación triangular característica de la economía colaborativa de plataformas es trascendente desde un punto de vista jurídico a la hora de resolver las controversias entre los intervinientes, añadiéndose la dificultad de que la distinción entre unos y otros no siempre es nítida.
- V. La forma de gobernanza de la plataforma resulta crucial para la resolución de controversias, existiendo diversas formas de abordarla. Desde la autorregulación espontánea, pasando por posturas en las que prima un enfoque mixto, hasta la vertiente dominante en este momento: una reforma de la legislación sobre contratos y consumidores en la UE, para poder acomodar nuevas relaciones triangulares en las que se basan las transacciones de plataforma.



- VI.** La doctrina mayoritaria señala que las desavenencias sobre competencia judicial internacional y las normas de conflicto en materia de plataformas digitales solo pueden abordarse conociendo su naturaleza jurídica, el régimen de responsabilidad y si son contratos de consumo o contratos entre partes jurídicamente iguales.
- VII.** Lo determinante a la hora de concretar el régimen de responsabilidad de los operadores de plataformas digitales será el nivel de conocimiento y control que la plataforma en línea tenga respecto de la información que almacena y en cuanto al del prestador del servicio subyacente si se trata de un profesional o no, o incluso de un consumidor.
- VIII.** Debe acudirse a la aplicación de las reglas generales en materia de competencia judicial y la ley aplicable en la relación B2B (*Business to Business*) entre la plataforma y el prestador del servicio subyacente separando entre responsabilidad contractual y extracontractual.
- IX.** En el ámbito contractual, en materia de competencia judicial internacional, atenderemos al Reglamento (UE) 1215/2012, distinguiendo los siguientes foros en cascada: a) La sumisión expresa (art. 25) o tácita (art. 26); b) Los tribunales del Estado miembro del domicilio del demandado (art. 4); c) Los tribunales del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda (art. 7.1).

En cuanto a la Ley aplicable, debemos seguir el Reglamento (CE) 593/2008, de carácter universal: a) libertad de pacto (art. 3); b) en su defecto, las normas de conflicto especiales para ocho categorías de contratos (art. 4.1), destacando: contrato de compraventa de mercaderías, que se rige por la ley del país donde el vendedor tiene su residencia habitual y contrato de prestación de servicios, que se rige por la ley del país donde el prestador del servicio tiene su residencia habitual; c) en otro caso, por la ley del país donde tenga su residencia habitual la parte que deba realizar la prestación característica (art. 4.2).



X. En cuanto a las relaciones extracontractuales, sin perjuicio de los convenios especiales, el Reglamento (UE) 1215/2012, también señala un orden: sumisión expresa (art. 25) o tácita (art. 26), no común en la práctica; de manera subsidiaria, los tribunales del domicilio del demandado si se encuentra domiciliado en un Estado miembro (art. 4) o, alternativamente, los tribunales del lugar en el que se hubiera producido o pudiera producirse el hecho dañoso (*forum delicti commissi*) (art. 7.2).

En materia de ley aplicable, la referencia es el Reglamento (CE) 864/2007, siendo el orden: a) la libertad de elección (art. 14), limitada por el tiempo y las materias; b) *lex loci delicti commissi*, distinguiendo la *lex loci damni*, casos en los que las partes tienen una residencia habitual común y una cláusula de excepción en la que se permite adoptar la norma del Estado con los vínculos más estrechos, incluso por encima de los otros dos apartados (art. 4.3).

XI. El Reglamento (UE) 2019/115, de 20 de junio sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, con un ámbito de aplicación delimitado, solo resulta aplicable a usuarios profesionales que tengan su establecimiento o domicilio en la Unión y ofrezcan bienes o servicios a los consumidores ubicados en la Unión, al margen del lugar en el que se encuentre establecido o residan los proveedores y es un primer paso para asentar las directrices europeas en la materia. Busca un equilibrio entre dos partes jurídicamente iguales y materialmente muy distintas, con vista a la protección última de los consumidores.

XII. El usuario final, si se da una relación de consumo con sus requisitos subjetivos (intervención del consumidor y comerciante) y objetivos (un contrato celebrado, teniendo en consideración los tipos incluidos expresamente, los excluidos y las nociones de acción ejercida y dirigida), se ve protegido por un acervo comunitario defensor de la parte consumidora.

XIII. La «actividad dirigida» es un concepto decantado por la jurisprudencia y que no se limita a la teoría de la accesibilidad, siendo necesaria la voluntad



objetiva de que el Estado en concreto sea un mercado de conquista, atendiendo a los indicios fuertes, débiles o inexistentes que señala la doctrina mayoritaria.

- XIV.** En materia de competencia judicial, el Reglamento (UE) 1215/2012, tiene un régimen tuitivo propio del consumidor: a) se desconfía de la sumisión (art. 19); b) en su defecto, el consumidor puede demandar a la otra parte ante los tribunales del domicilio de ésta o ante los tribunales del domicilio del propio consumidor y la otra parte únicamente puede hacerlo ante los tribunales del Estado miembro en el que tenga su domicilio el consumidor (art. 18).
- XV.** Por último, en relación a la Ley aplicable, se regula en el art. 6 del Reglamento (CE) 593/2008, siendo posible la sumisión en los términos del art. 19 del Reglamento (UE) 1215/2012 sin que pueda suponer una reducción de la protección del consumidor que venga garantizada por las disposiciones imperativas vigentes en el Estado de residencia habitual del consumidor, que incluso se extienden al análisis de la validez formal del contrato. En defecto de elección, la ley aplicable será la del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, sin olvidar que ciertas directivas comunitarias en esta materia incluyen reglas específicas aplicables con especial relevancia a la contratación electrónica.



VIII. BIBLIOGRAFÍA.

1. Doctrina:

- ARROYO APARCIO, A., “Competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores”, BLANCO-MORALES LIMONES, P./ GARAU SOBRINO, F.F./ LORENZO MIGUEL, M.L./ MONTERO MURIEL, F.J. (Coords.), *Comentarios al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 435-474.
- CALVO CARAVACA, A-L. / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J, (Dirs./Aut.)/ CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, C. (Aut.): *Litigación Internacional en la Unión Europea I. Competencia judicial y validez de resoluciones en materia civil y mercantil en la Unión Europea. Comentarios al Reglamento Bruselas I Bis*, 6ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 221-222, 230, 329, 361, 406, 407, 411, 414, 423.
- CARRIZO AGUADO, D., “La relación de causalidad como indicio justificativo de la “actividad dirigida” en el contrato internacional de consumo: análisis del foro de protección de la parte débil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 8, 2016, Nº 1, pp. 301-317.
- CASTELLANOS RUIZ, E., “El concepto de actividad profesional “dirigida” al Estado miembro del consumidor: Stream-of-commerce”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, 2012, Nº 2, pp. 70-92.
- CASTELLANOS RUIZ, E., “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a los contratos internacionales y su aplicación por los tribunales españoles”, CALVO CARAVACA, A-L./ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Dirs.), *Derecho Transnacional*, Comares, Granada, 2009, pp. 133-134.
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A.: *Derecho Privado de Internet*, 6ª ed., Civitas, Pamplona, 2022, pp. 263, 264, 287, 1426, 1434, 1447-1449, 1459, 1466, 1497, 1500-1501, 1505, 1542.



- DE MIGUEL ASENSIO, P. A., “Plataformas digitales y actividades transfronterizas”, JIMÉNEZ BLANCO, P. / ESPINIELLA MENÉNDEZ, A. (Dirs.), *Nuevos Escenarios del Derecho Internacional Privado de la Contratación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 379-411.
- ESTEBAN DE LA ROSA, F., “La economía colaborativa y las nuevas iniciativas europeas en el ámbito de la contratación a través de plataformas digitales de intermediación: la transformación del modelo de protección internacional de la parte débil”, JIMÉNEZ BLANCO, P. (Dir.) / ESPINIELLA MENÉNDEZ, A. (Dir.), *Nuevos Escenarios del Derecho Internacional Privado de la Contratación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 412-457.
- FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, S.: “Modelos colaborativos en plataformas digitales: nuevos retos para los negocios internacionales y para el Derecho Internacional Privado”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, Tomo XVIII, núm. 1, 2018, pp. 399-424.
- FERNÁNDEZ-ROZAS, J.C./ SÁNCHEZ-LORENZO, S.: *Derecho Internacional Privado*, 11ª ed., Civitas, Madrid, 2020, p. 27, 84, 92, 639, 644, 666, 655-656, 683, 687, 694-698, 716.
- GARCÍA MIRETE, C.M./ LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A.: “Aspectos de Derecho Internacional Privado de las relaciones jurídicas en Internet”, LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A. (Dir.) / GARCÍA MIRETE, C.M. (Coord.), *Dercho TIC, Derecho de las tecnologías de la información y de la comunicación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 383-403.
- GARCÍA MONTORO, L., “Agenda europea para la economía colaborativa”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 18, 2016, pp. 107-112.
- LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, A., “El criterio de las actividades dirigidas como concepto autónomo de DIPR de la Unión Europea para la regulación de las actividades en Internet”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69/2, 2017, julio-diciembre, pp. 223-256.
- MICHINEL ÁLVAREZ, M-A., “El Derecho Internacional Privado en la Era Postcovid”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, Nº 1, pp. 593-528.



- MONTERO PASCUAL, J.J.: “La Regulación de la Economía Colaborativa”, MONTERO PASCUAL, J.J. (Dir.), *La Regulación de la Economía Colaborativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 10-52.
- RODRÍGUEZ BENOT, A., “El alcance del art. 25 en el marco del Reglamento 1215. Principio general de primacía sobre otros foros y excepciones al mismo”, BLANCO-MORALES LIMONES, P./ GARAU SOBRINO, F.F./ LORENZO GUILLÉN, M.L./ MONTERO MURIEL, F.J. (Coords.), *Comentarios al Reglamento (UE) nº 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 545-578.

2. Índice de normas.

Nacionales.

- Gaceta de Madrid, 206, 25-VII-1889.
- BOE núm. 281, 22-XI-1975.
- BOE núm. 58, 8-III-1976.
- BOE núm. 89, 14-IV-1998.
- BOE núm. 157, 2-VII-1985.
- BOE núm. 21, 25-I-1989.
- BOE núm. 166, 12-VII-2002.
- BOE núm. 287, 30-XI-2007.

Unión Europea.

- DOCE L 304, 30-X-1978.
- DOUE L 95/29, 21-IV-1993.
- DOUE L 143/56, 30-IV-2004.
- DOUE L 199/40, 31-VII-2007.
- DOUE L 339/3, 21-XII-2007.
- DOUE L 177/6, 4-VII-2008.
- DOUE L 351/1, 20-XII-2012.



- DOUE L 349/1, 5-XII-2014.
- DOUE L 353/5, 10-XII-2014.
- DOUE L 119/1, 4-V-2016.
- DOUE L 186/57, 11-VII-2019.
- DOUE L 328/7, 18-XII-2019.
- Resolución del Parlamento Europeo, de 15 junio 2017, sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa (2017/2003 (INI).
- Comunicación de la Comisión al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo de las Regiones: Una Agenda Europea para la economía colaborativa (SWD (2016) 184 final), Bruselas, 2 junio 2016, COM (2016) 356.
- Guía para la implementación/aplicación de la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales (SWD (2016) 163 final), de 25 de mayo de 2016, COM (2016) 320.

3. Índice de Jurisprudencia.

- STJUE de 6 de octubre de 1976, asunto 12/76, *Tessili v. Dunlop*. (ECLI:EU:C:1976:133).
- STJUE de 14 de diciembre de 1976, asunto 24/76, *Estasis Salotti*. (ECLI:EU:C:1976:177).
- STJUE de 21 de junio de 1978, Bertrand, Asunto 150/77, (ECLI:EU:C:1978:137).
- STJUE de 24 de junio de 1981, asunto 150/80, *Elefanten*. (ECLI:EU:C:1981:148).
- STJUE de 15 de enero de 1987, asunto C-266/85, *Shenavai v Kreischer*. (ECLI:EU:C:1987:11).
- STJUE de 19 de enero de 1993, Hutton, C-89/91, (ECLI:EU:C:1993:15).
- STJUE de 3 de julio de 1997, *Francesco Benincasa*, C-269/95, (ECLI:EU:C:1997:337).
- STJUE de 25 de enero de 2018, *Schrems*, C-498/16, (ECLI:EU:C:2018:37).



- STJUE de 16 de marzo de 1999, asunto C-159/97, *Castelleti*. (ECLI:EU:C:1999:142).
- STJUE de 5 de octubre de 1999, asunto C-420/97, *Leathertex*. (ECLI:EU:C:1999:483).
- STJUE de 22 de noviembre de 2001, *Idealservice*, C-541/99 y C-542/99, (ECLI:EU:C:2001:625).
- STJUE de 1 de octubre de 2002, *Henkel*, C-167/00, (ECLI:EU:C:2002:555).
- STJUE de 20 de enero de 2005, *Engler*, C-27/02, (ECLI:EU:C:2005:33).
- STJUE de 23 de abril de 2009, asunto C-533/07, *Falco Privatstiftung and Rabitsch*. (ECLI:EU:C:2009:257).
- STJUE de 25 febrero 2010, C-381/08, *Car Trim*, (ECLI:EU:C:2010:90).
- STJUE de 7 de diciembre de 2010, *Pammer*, C-585/08 y C-144/09, (ECLI:EU:C:2010:740).
- STJCE de 12 de julio de 2011, C-324/09, *L'Oréal*, (ECLI:EU:C:2011:474).
- STJCE de 25 de octubre de 2011, C-509/09 y C-161/10, *eDate/Olivier Martinez*, (ECLI:EU:C:2011:685).
- STJUE de 17 de noviembre de 2011, asunto C-327/10, *Hypoteční banka a.s. c. Lindner*. (ECLI:EU:C:2011:745).
- STJUE, de 19 de abril de 2012, C-523/10, *Wintersteiger* (ECLI:EU:C:2012:220).
- STJUE de 5 de julio de 2012, asunto C-49/11, *Content Services*. (ECLI:EU:C:2012:419).
- STJUE de 3 de julio de 2012, asunto C-128/11, *Usedsoft*. (ECLI:EU:C:2012:407).
- STJUE, de 18 de octubre de 2012, C-173/11, *Football Dataco* (ECLI:EU:C:2012:642).
- STJUE de 3 de octubre de 2013, C-170/12, *Pinckney* (ECLI:EU:C:2013:635).
- STJUE de 22 de enero de 2015, C-441/13, *Hejduk* (ECLI:EU:C:2015:28).
- STJUE de 4 de marzo de 2013, *Česká spořitelna, a.s. y Gerald Feichter*, C-419/11, (ECLI:EU:C:2013:165).



- STJUE de 14 de noviembre de 2013, *Maletic*, C-478/12, (ECLI:EU:C:2013:735).
- STJUE de 28 de enero de 2015, *Kolassa*, C-375/13, (ECLI:EU:C:2015:37).
- STJUE de 21 de mayo de 2015, asunto C-322/14, *El Majdoub*. (ECLI:EU:C:2015:334).
- STJUE de 10 de diciembre de 2015, *Lazar*, C-350/14, (ECLI:EU:C:2015:802).
- STJUE de 28 de julio de 2016, *Konsumenteninformation*, C-191/15, (ECLI:EU:C:2016:612).
- STJUE de 20 de diciembre de 2017, asunto C-434/15, *Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, S.L.* (ECLI:EU:C:2017:981).
- STJUE de 4 de octubre de 2018, asunto C-105/17, *Kamenova*. (ECLI:EU:C:2018:808).

4. Índice de webs consultadas.

- Sitio web oficial del Observatorio de la Economía de las Plataformas en Línea torio (fecha de la consulta: 24- 04-2022) <https://platformobservatory.eu/>
- Datos abiertos de la Comisión Europea sobre ventas a través de *marketplaces* digitales y los principios o directrices que deben regir las políticas de la normativa futura según la Comunicación (fecha de la consulta: 27-04-2022) <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/node/28>.
- De Miguel Asensio, P. *La futura ley de servicios digitales de la Unión: régimen de responsabilidad*, (fecha de la consulta: 10-05-2022) <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2020/12/la-futura-ley-de-servicios-digitales-de.html>.
- De Miguel Asensio, P. *La futura ley de mercados digitales de la Unión*, (fecha de la consulta: 10-05-2022) <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2021/01/la-futura-ley-de-mercados-digitales-de.html>.



- Rodríguez Marín, S. (Coord.), *Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales*. Informe de Adigital y Sharing España, 2018, (fecha de la consulta: 19-05-2022) https://biblio.ontsi.red.es:8080/intranet-tmpl/prog/img/local_repository/koha_upload/plataformas-colaborativas.pdf
- Vilalta, A. E., *La regulación europea de las plataformas digitales en la era de la economía colaborativa. Un cambio de paradigma en el sistema de reparación europeo*, (fecha de la consulta: 19-05-2022) https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3291616
- Cantero Gamito, M., *Regulation.com: self-regulation and contract governance in the platform economy: a research agenda*, (fecha de la consulta: 19-05-2022) <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/46068>
- Las Reglas Modelo sobre plataformas en línea (fecha de la consulta 22/05/2022): https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf.
- *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms* (fecha de la consulta 22/05/2022): https://www.elsi.uni-osnabrueck.de/projekte/model_rules_on_online_intermediary_platforms.html
- Sitio web de la empresa Airbnb sobre datos de la empresa y los términos de servicio (fecha de la consulta: 28-05-2022), <https://www.airbnb.es/help/article/2908/t%C3%A9rminos-de-servicio>.
- Análisis, o *Insight* de Osborne Clarke sobre el Reglamento P2B, (fecha de consulta 28-05-2022), <https://www.osborneclarke.com/es/insights/regulation-eu-20191150-new-rules-protect-business-users-online-intermediation-platforms>.
- De Miguel Asensio, P. *Reglamento (UE) 2019/1150 sobre servicios de intermediación en línea: ámbito de aplicación*, (fecha de la consulta: 28-05-2022) <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2019/07/reglamento-ue-20191150-sobre-servicios.html>.



universidad
de león



- Sitio web de la Asociación Confianza Online (fecha de la consulta: 28-05-2022), <https://www.confianzaonline.es/noticias/claves-del-reglamento-p2b-que-regula-las-relaciones-entre-plataformas-y-empresas/>