

HORRACH ARMO, J.G., *Jurisdicción y ley aplicable en materia de competencia desleal en el marco de la economía de las plataformas virtuales*, Marcial Pons/AEPDIRI, Madrid y otros, 2022, 378 pp.

No puede haber mejor presentación que recordar que el libro que se reseña es el resultado de la tesis doctoral del autor, bajo la dirección del Prof. F. Garau Sobrino y S. Feliú Álvarez de Sotomayor, y que resultó galardonada con el IV Premio “Mariano Aguilar Navarro” de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. Un merecido reconocimiento a un trabajo que presenta una temática de máximo interés, oportunidad y actualidad, y que aúna tres variables de extrema complejidad, anudadas -y desanudadas- con maestría: el funcionamiento de las plataformas virtuales, los actos de competencia desleal en dicho mercado y la dimensión internacional de esta problemática.

Desde un punto de vista metodológico, se trata de un libro perfectamente estructurado, con un análisis exhaustivo de la jurisprudencia española y del TJUE, y salpicado en sus páginas con muchos ejemplos y casos prácticos que ayudan enormemente a la comprensión lectora (pp. 129, 166, 189, 243, 291...). A título de mera sugerencia, quizá mejor hubiera sido utilizar nombres ficticios de empresas si los casos son simulados; también podría haberse enriquecido la metodología con jurisprudencia comparada y con un apartado final de conclusiones.

El capítulo I analiza las características de la economía de las plataformas virtuales, a partir de su origen en la economía colaborativa. Delimita, asimismo, los sujetos intervinientes para dibujar la relación triangular que va a ser clave en los posteriores capítulos. Se refiere a los prestadores del servicio subyacente, a las plataformas virtuales y a los consumidores y usuarios del servicio, aunque en este caso ya introduce una variable, quizá un poco sorprendente porque no está anunciada en el capítulo, como es la del usuario presuntamente afectado por un acto de competencia desleal. También puede ser llamativa la alusión al turismo colaborativo en el último epígrafe, cuando al lector no se le ha anunciado un estudio por sectores económicos. Por qué ese y no otros, se puede preguntar el lector.

De este primer capítulo es muy destacable el apartado dedicado a la naturaleza jurídica de las plataformas virtuales y el posicionamiento del autor a favor de una consideración como prestadoras de servicios de la sociedad de la información, más que como prestadoras del servicio subyacente. También resultan muy interesantes ciertas nociones de mercado como la confianza en línea, construida muchas veces por los sistemas de valoración por los usuarios que se encuentran en las webs y en las aplicaciones.

El capítulo II, sobre jurisdicción, comienza destacando el impacto de la relación triangular en la materia y presentando los distintos instrumentos y su ámbito de aplicación: Reglamento “Bruselas I bis”, Convenio de Lugano y LOPJ. Echo en falta una justificación de por qué se prefiere el término “jurisdicción” (sin inclusión, por cierto, del adjetivo “internacional”) a competencia judicial internacional, aunque reconozco que de por sí ello

daría para otra tesis. Sea como fuere, el autor destaca que la calificación de los actos de competencia desleal como materia extracontractual se ve interferida en ocasiones por la presencia de un contrato. El tribunal del lugar del daño se desdobla entre el tribunal del lugar donde se realiza el hecho causal y el tribunal del lugar donde se manifiesta el resultado. Esto afecta a las plataformas en cuanto a distintas actividades perfectamente analizadas (pp. 77-79). El tribunal del lugar donde se manifiesta el resultado será el del mercado afectado; por ello, debe precisarse la actuación del perjudicado y del infractor en dicho mercado. El tribunal del hecho causal se corresponde con el lugar donde se realiza la actuación del sujeto activo, si bien debe distinguirse entre transacciones simples y complejas (p.e., fabricación, publicitación, venta en línea, distribución...). Se propone acertadamente estar al lugar de actuación de la conducta más relevante para el daño concurrencial, salvo que la demanda se dirija contra un concreto acto, en cuyo caso habrá que estar al lugar de actuación de este acto. Si intervienen varios infractores, el autor propone estar a las circunstancias concurrentes, más que a soluciones rígidas como la acción del usuario o la individualización de acciones en función de cada infractor. A partir de la página 102 el autor proyecta su planteamiento en las plataformas virtuales. El lector encontrará un magnífico análisis sobre el uso de signos distintivos y reputación ajena, actos de descrédito y comparación ilícita, actos contra los consumidores y la violación de normas como ilícito. La valoración final del autor es que puede producirse una desmesurada multiplicación de foros, y debe evitarse que se acabe convirtiendo en una protección reforzada cercana al *forum actoris*. Además, observa una excesiva dependencia de los pronunciamientos del TJUE.

En las páginas 198 y ss. se analiza la competencia de los tribunales del Estado donde se encuentra el domicilio del demandado, ya sea persona física o jurídica. Destacan los problemas de determinación del domicilio en el ámbito de las plataformas virtuales y la idoneidad del *forum domicilii* y de la residencia digital. A continuación, se ocupa de ciertos foros de aplicación residual, de la mínima incidencia de las competencias exclusivas y de las más relevante de la sumisión expresa o tácita. Termina analizando la exclusión de los foros de protección por no ocurrir los actos de competencia desleal en el contexto de una relación contractual de trabajo (pese a ser un punto conflictivo en muchas relaciones con plataformas virtuales), ni tampoco de consumo. Aquí destaca con razón el autor que la solución admite más matices y remite a una nota, la 540, que merecería ir en texto principal para profundizar en una Sentencia tan importante como la del TJUE de 4 de octubre de 2018, en el asunto *Kamenova*. En ella se analiza si una persona física realiza prácticas comerciales desleales cuando anuncia en estas plataformas productos nuevos y otros usados entremezclando usos ajenos con usos profesionales. El capítulo termina con el análisis de los foros de vinculación procesal: la competencia de los tribunales del domicilio de cualquiera de los codemandados, cuando el perjudicado pretende demandar conjuntamente al prestador del servicio y a la plataforma virtual; y la competencia del tribunal que conoce de la acción principal para sustanciar la reconvencción.

El capítulo III se refiere a la ley aplicable a los actos de competencia desleal en el contexto de las plataformas virtuales. El primer apartado introduce con acierto el panorama de normas a aplicar. Al Reglamento “Roma II” sobre ley aplicable a las obligaciones no contractuales, se uniría la Directiva sobre prácticas comerciales desleales y su cláusula de

mercado interior y la Directiva de comercio electrónico y su principio de país de origen. A partir de este momento cobra protagonismo el artículo 6 del Reglamento, su concepto autónomo de competencia desleal y las similitudes y diferencias entre el apartado 1 y 2: el primero relativo a la competencia desleal que afecta a las relaciones de competencia o intereses colectivos de consumidores; el segundo, a los actos que afectan exclusivamente a un competidor y que, por ello, se remite a las normas generales del Reglamento “Roma II”, remisión acertada y menos problemática porque no se ve afectada la *par conditio concurrentium*.

Llegamos así a uno de los pasajes más importantes, la aplicación de artículo 6.1 a las plataformas virtuales del transporte de pasajeros (pp. 313-319), del alojamiento vacacional (320-329), de venta en línea de bienes (p. 329) y de prestación de servicios digitales (p. 330). En todos ellos el autor estudia la ley del mercado afectado como lugar de materialización del hecho dañoso. Pero también se propone una actualización del artículo 6.1 para que se ajuste a las necesidades del mercado tecnológico. El autor echa en falta englobar en este precepto a otros sujetos que no son ni consumidores ni competidores. Además, ve necesario referirse a la pluralidad de mercados afectados y a la aplicación individualizada de leyes respecto de cada uno de esos mercados (p. 332). No considera viable la aplicación de una única ley, la del foro del demandado, si dicho mercado está afectado de manera sustancial y directa. Y no lo considera porque falta una armonización suficiente, al margen de los intereses generales de los consumidores. Comparto esta visión y añado: no solo es la falta de armonización, es que, además, la regulación de la competencia desleal tiene cierta función de ordenación, por lo que no puede eludirse la normativa de cada mercado.

La otra gran observación que hace el autor es la falta de correlación entre jurisdicción y ley aplicable, algo que, como es sabido, puede originar problemas prácticos a los operadores, básicamente la prueba del Derecho extranjero y la destreza en su aplicación. Aunque inicialmente el autor lo plantea como un problema, finalmente concluye que esa falta de correlación *forum-ius* es lógica y coherente (p. 336). Comparto la conclusión, aunque quizá haya otra forma de llegar a ella. Para empezar, esa falta de correlación no me parece un problema de tanta gravedad: el DIPr. de la UE sí garantiza la competencia de los tribunales de los mercados afectados, como lugares de materialización del daño, y que estos aplicarían su propia ley. Cuestión distinta es que existan más foros de competencia judicial internacional. Pero esto ya es un problema de la competencia judicial internacional, más que de la ley aplicable, y es un problema de cálculo de otras estrategias procesales que el demandante quiera seguir. En este sentido, coincido con la imposibilidad en la actualidad de que la competencia del tribunal del centro de intereses de la “víctima” (*sic*) se vea corroborada con la aplicación de esa misma ley del centro de intereses. Pero no sé hasta qué punto es un falso problema en el ámbito de la ley del mercado afectado del artículo 6.1 del Reglamento “Roma I”, porque no hay “víctimas individualizables”, sino intereses concurrenciales generales. Sí puede ser un problema real en lo que respecta a los intereses individuales de los competidores, pero en estos el artículo 6.2 remite a las reglas generales.

En conclusión, el lector observará que el debate que en esta reseña se plantea es menor y no tiene más fin que honrar el gran trabajo del autor. Estamos ante un libro que aborda un tema difícil con valentía, que es riguroso y exhaustivo en el análisis y que está lleno de propuestas y valoraciones. Un libro que será la referencia indiscutible en la materia por muchos años y que, sin duda, hace honor al importante premio recibido. Al fin y al cabo, es un galardón que concedemos el colectivo de profesores de DIPr. de este país. ¿Qué más podría decir el firmante de una reseña?

Ángel Espiniella Menéndez
Universidad de Oviedo