



UNIVERSIDADE DA CORUÑA



**LAS PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES EN EL
COMERCIO ELECTRÓNICO (*E-COMMERCE*)**

**AS PRÁCTICAS COMERCIAIS DESLEAIS NO COMERCIO ELECTRÓNICO
(*E-COMMERCE*)**

UNFAIR COMMERCIAL PRACTICES IN E-COMMERCE

MÁSTER DE LA ABOGACÍA

Curso 2023/2024

Alumna: Estefanía García Méndez

TUTOR: Rafael García Pérez

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS	1
1. INTRODUCCIÓN.....	2
2. CONTEXTO ACTUAL	3
3. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE COMERCIO ELECTRÓNICO O <i>E-COMMERCE</i>.....	9
3.1. Definición	9
3.2. Características.....	12
3.3. Modalidades de comercio electrónico	14
3.4. Diferencias entre comercio electrónico y contratación electrónica	16
4. LAS PRÁCTICAS DESLEALES EN EL <i>E-COMMERCE</i>	17
4.1. Marco normativo	17
4.2. La Ley de Competencia Desleal.....	22
4.2.1. La cláusula general.....	22
4.2.2. Prácticas comerciales desleales en cualquier circunstancia.....	27
4.3. Actos de engaño en el <i>e-commerce</i>	32
4.3.1. Acción y omisión	32
4.3.2. Invitaciones a comprar.....	36
4.3.3. Publicidad encubierta	37
4.4. Prácticas agresivas en el <i>e-commerce</i>	40
5. CONCLUSIONES.....	44
6. BIBLIOGRAFÍA.....	47
APÉNDICE LEGISLATIVO.....	49
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL	51
ENLACES WEB.....	51
OTRAS FUENTES	53

LISTADO DE ABREVIATURAS

B2B	<i>Business to Business</i>
B2C	<i>Business to Consumer</i>
C2C	<i>Consumer to Consumer</i>
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
DPCD	Directiva sobre las Prácticas Comerciales Desleales
EDI	<i>Electronic Data Interchange</i>
LCD	Ley de Competencia Desleal
LDC	Ley de Defensa de la Competencia
LGCA	Ley General de Comunicación Audiovisual
LGP	Ley General de Publicidad
LOCM	Ley de Ordenación del Comercio Minorista
LSSICE	Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico
NFC	<i>Near Field Communication</i>
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OMC	Organización Mundial del Comercio
RRSS	Redes Sociales
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TIC	Tecnologías de la Información y la Comunicación
TPV	Terminal Punto de Venta
TRLUCU	Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

1. INTRODUCCIÓN

Es bien sabido que, en la actualidad, el desarrollo progresivo y el carácter generalizado de las nuevas tecnologías ha supuesto una notable transición hacia un estilo de vida más sencillo, rápido e incluso fugaz. Partiendo de tal premisa, la sociedad ha ido haciendo eco de los nuevos escenarios, prácticas y contextos que han ido surgiendo con motivo del acelerado avance tecnológico.

En las últimas décadas, el comercio tradicional ha sufrido una evidente transformación a causa de la aparición del comercio electrónico o *e-commerce*. En este sentido, el comercio electrónico ha permitido diversificar los canales tradicionales de venta a la vez que también se reducen los costes, se crean nuevas oportunidades de negocio y se amplían los productos y servicios prestados, de tal forma que las empresas reorganizan su red productiva¹. Adaptarse a los nuevos modelos de negocio resulta ser, por tanto, una tarea esencial en el ámbito empresarial. Pensemos que, ya en 1999, la OCDE manifestaba lo siguiente: *“A key reason why electronic commerce, especially the business-to-business segment, is growing so quickly is its significant impact on business costs and productivity. Because many of these applications are relatively simple, they may be expected to be widely adopted and have a large economic impact”*².

Importante papel han desempeñado las conocidas como TIC o Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, las cuales no solo han hecho posible la creación de nuevas formas de negociación e interrelación en el comercio haciendo del comercio electrónico una vía alternativa al comercio tradicional sino que, en definitiva, han supuesto la consolidación de la actual sociedad de la información.

Asimismo, mención especial merecen también las grandes plataformas como *YouTube*, *Facebook* o *Twitter* que, en palabras de VAN DIJCK, investigadora en nuevos medios, tecnología y sociedad, y profesora en la Universidad de Ámsterdam, *“(...) vivieron una verdadera explosión en la cantidad de usuarios y en su potencial de generar dinero, y lo*

¹ FERNÁNDEZ-PORTILLO, A.; SÁNCHEZ ESCOBEDO, M.C. y otros, “La importancia de la Innovación en el Comercio Electrónico”, *Universia Business Review*, Núm. 47, pp. 106-125, p. 109 (2015).

² OCDE, “*Economic and Social Impact of E-commerce: Preliminary Findings and Research Agenda*”, *OECD Digital Economy Papers*, No. 40 (1999). Consultado el 5/11/2023 en <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/236588526334.pdf?expires=1702231179&id=id&accname=guest&checksum=57A50043271F3122F23089FC918F25F4>

mismo ocurrió con una incontable cantidad de sitios más pequeños, tanto comerciales como sin fines de lucro”³.

Así las cosas, pocos pueden negar haber hecho alguna compra a través de internet durante los últimos meses. Plataformas como *Amazon*, *Booking* y muchas otras se mantienen al orden del día para poner a disposición del consumidor los productos y servicios que éste necesita a través de un clic. Sin embargo, en orden a alcanzar un mayor éxito, son varias las empresas que vienen haciendo uso de prácticas comerciales que cada vez son más perseguidas, entre otras cosas, por el perjuicio que causan no solo al consumidor o destinatario final, sino también a aquellas empresas que pretenden hacerse hueco en el ámbito del comercio electrónico. Ejemplo de ello, además de objeto del presente escrito, son actos tan conocidos como las comunicaciones comerciales no deseadas, la publicidad encubierta o *hidden advertisement*, las invitaciones a comprar y otras conductas realizadas en el comercio *online* que, como se explicará, son susceptibles de ser tipificadas como desleales en aquellos casos en que se obvian las pautas legalmente establecidas al efecto.

Con todo, el presente trabajo trata de analizar los problemas y retos que el comercio electrónico nos brinda en la actualidad en cuestiones de competencia desleal. Así, en las próximas líneas se describirán las prácticas desleales que se vienen desarrollando en el *e-commerce* y cuál es la protección que ampara al consumidor en este escenario en que participan tanto grandes como pequeños empresarios. Cabe decir que, para una mejor exposición del objeto de este documento será necesario ofrecer una aproximación a la definición de *e-commerce*, de sus características y de los tipos de comercio electrónico conocidos hasta el momento, para luego adentrarse en el catálogo de prácticas comerciales desleales previstas en la normativa nacional y europea.

2. CONTEXTO ACTUAL

El fenómeno de las nuevas tecnologías no es del todo “nuevo”, sino que es posible afirmar que la sociedad y las instituciones europeas ya se preocupaban por los cambios que éste traía de la mano en la década de los noventa. En este sentido, la Comisión Europea otorgó sus primeros pronunciamientos sobre el uso de las nuevas tecnologías

³ VAN DIJCK, J., “La cultura de la conectividad. Una historia crítica de las redes sociales”, p. 12 (2016). Formato digital. Consultado el 06/11/2023 en https://catedradatos.com.ar/media/La-cultura-de-la-conectividad_-Jose-Van-Dijck.pdf

mediante el Libro Blanco “*Crecimiento, competitividad, empleo. Retos y pistas para entrar en el Siglo XXI*”, publicado en 1993 y caracterizado por plantear numerosos retos respecto a la transformación social, industrial y económica del momento. Con todo, la Comisión Europea ya preveía por entonces que “*en gran medida, la competitividad de la economía europea dependerá de las condiciones de uso y del desarrollo y aplicación de estas tecnologías*”⁴.

En este punto, considero relevante destacar que no solo la competitividad de la economía se ve afectada por el desarrollo de las nuevas tecnologías sino que la sociedad en su conjunto es testigo de los cambios producidos hasta el momento y cómo estos afectan en sus relaciones de consumo. Como bien señaló en su momento ECHEVERRÍA, “*cuando se produce una revolución tecnológica o tecnocientífica como la suscitada por las TIC, no se trata de analizar los nuevos aparatos o herramientas que puedan surgir, sino cómo esos aparatos cambian las acciones humanas y, en particular, qué nuevas acciones devienen posibles*”⁵. En este sentido, autores como CASTELLS proclaman la existencia de una “*sociedad red*” o “*network society*”⁶, muy ligada a la forma en que nos desenvolvemos gracias a las tecnologías de la información y la comunicación.

Por su parte, podemos acudir a las normas de Derecho de la UE⁷ para definir lo que se conoce como “*sociedad de la información*”, término fundamental para comprender el contexto en el que se desarrolla el comercio electrónico. En este sentido, la Directiva 2000/31/CE, indica que los servicios de la sociedad de la información son “*cualquier servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, mediante un equipo*

⁴ Comisión Europea, “Libro Blanco sobre crecimiento, competitividad y empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI”, p. 114, COM (93) 700 final.

⁵ ECHEVERRÍA EZPONDA, J.; “Apropiación social de las Tecnologías de la Información y la Comunicación”, *Revista iberoamericana de ciencia tecnología y sociedad*, V.4, Núm. 10, pp. 171-182, p.174 (2008). Versión Online. Consultado el 08/11/2023 en http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1850-00132008000100011&script=sci_arttext

⁶ El autor, en su libro “*The Network Society. A Cross-cultural Perspective*” define el concepto de “*sociedad red*” o “*network society*” como “*(...) a society whose social structure is made of networks powered by microelectronics-based information and communication technologies. By social structure, I understand the organizational arrangements of humans in relations of production, consumption, reproduction, experience, and power expressed in meaningful communication coded by culture*”. Véase CASTELLS OLIVÁN, M., “*The Network Society. A Cross-cultural Perspective*”, pág.3 (2004). Consultado el 08/11/2023 en <http://socium.ge/downloads/komunikaciiesteoria/eng/Castells%20Manuel%20The%20Network%20Society.pdf>

⁷ Las Directivas 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información y la Directiva 98/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 1998, relativa a la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso.

electrónico para el tratamiento (incluida la comprensión digital) y el almacenamiento de datos, y a petición de un receptor de un servicio”⁸. Asimismo, de dicha Directiva se desprende el carácter amplio y ciertamente difuso de esta clase de servicios cuando reconoce que “cubren una amplia variedad de actividades económicas que se desarrollan en línea”⁹.

En la actualidad, existen multitud de actividades económicas desarrolladas vía *online*. Una muestra del progreso alcanzado en el ámbito del comercio electrónico se ve reflejada en el aumento del volumen de ventas de aquellas empresas que desarrollan sus actividades económicas a través de medios electrónicos. Según datos proporcionados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), solo durante el primer trimestre del 2022 el comercio electrónico superó los 15.600 millones de euros, suponiendo un incremento porcentual de 25,3 puntos respecto del año 2021¹⁰.

Asimismo, según el Instituto Nacional de Estadística, durante el año 2022 el 31% de las empresas que superaron los 10 empleados en plantilla realizaron ventas a través del comercio electrónico, habiendo generado con ello la suma de 377.058 millones de euros¹¹.

Cabe decir que, entre el año 2022 y el primer trimestre de 2023, respecto de estas empresas cuyas ventas se canalizaron a través de medios electrónicos, destaca el sector servicios (36,9%) frente al sector de la construcción (15,1%), con una diferencia entre ellos de 21,8 puntos porcentuales, mientras que el sector de la industria se mantiene en medio con un 30,4% de empresas que venden productos o servicios a través del comercio electrónico¹².

En concreto, resulta llamativo que, según datos publicados por la CNMC, las actividades que mayor porcentaje de volumen de negocio generaron durante el primer trimestre de 2023 fueron los carburantes, la administración pública, las tiendas de alimentación, los

⁸ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. Considerando 17.

⁹ Directiva 2000/31/CE. Considerando 18.

¹⁰ <https://www.cnmc.es/prensa/ecommerce-i-trimestre-2022-cnmc-20221007> Consultado el 09/11/2023

¹¹ Instituto Nacional de Estadística, “Encuesta sobre el uso de TIC y del comercio electrónico en las empresas - Año 2022 – Primer trimestre 2023”, Notas de prensa. https://www.ine.es/prensa/tic_e_2022_2023.pdf Consultado el 10/11/2023

¹² Instituto Nacional de Estadística, “Encuesta sobre el uso de TIC y del comercio electrónico en las empresas - Año 2022 – Primer trimestre 2023”, Notas de prensa. Consultado el 10/11/2023 en https://www.ine.es/prensa/tic_e_2022_2023.pdf

operadores turísticos y los espectáculos artísticos, deportivos y recreativos¹³. Eso sí, la CNMC advierte de que las compras son especialmente realizadas en *webs* extranjeras. En este sentido, durante el primer trimestre de 2023 un 46% de los ingresos vertidos a través del comercio electrónico tuvieron como destino en España mientras que las compras realizadas desde España a *webs* extranjeras alcanzaron un 56,3%, siendo así que el 13% restante pertenece a los ingresos obtenidos en comercio electrónico desde el exterior con España¹⁴.

Asimismo, no se puede obviar el impacto de las grandes plataformas en el ámbito del comercio electrónico. El término GAFAM, conocido por muchos, es el utilizado para definir a los también conocidos como “gigantes tecnológicos”: *Google, Amazon, Facebook, Apple* y *Microsoft*. Cabe destacar que *Amazon, marketplace* constituido en 1994, inició su actividad económica a través de la venta de libros, si bien en la actualidad se encuentra entre las mayores plataformas de comercio minorista online a nivel mundial, muy por encima de *Alibaba, The Home Depot* o *Walmart*¹⁵.

A pesar de ello, grandes plataformas como *Amazon* han protagonizado casos de competencia desleal. Un ejemplo es el caso de la campaña de abril del año 2013, resuelto por la Audiencia Provincial de Madrid, en que se declara que “*la campaña efectuada por AMAZON en el mes de abril de 2013, consistente en la entrega de un cheque regalo de 5€ por compras superiores a 20€ en libros que puede ser canjeado en la compra de libros constituye un acto de competencia desleal*”¹⁶.

De la misma forma, no hace tanto se publicaba la noticia de la apertura de una investigación por parte de la Comisión Europea a fin de comprobar si *Amazon* recopilaba en beneficio propio información confidencial de quienes hacen uso de su plataforma para vender productos, incumpliendo las normas de competencia¹⁷. Por si fuera poco, en 2019 la Comisión abrió una segunda investigación sobre el posible trato preferencial de las ofertas minoristas y las de aquellos vendedores que utilicen los servicios de logística y

¹³ <https://www.cnmc.es/prensa/ecommerce-1T23-20231006> Consultado el 13/11/2023.

¹⁴ <https://blog.cnmc.es/2023/10/06/nos-vamos-de-viaje-el-turismo-el-sector-que-mas-factura/> Consultado el 13/11/2023.

¹⁵ <https://es.statista.com/estadisticas/600194/ranking-de-las-principales-20-marcas-minoristas-del-mundo-por-valor-de-marca/> Consultado el 13/11/2023.

¹⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimotava, núm. 95/2020, de 21 de febrero de 2020 - ECLI:ES:APM:2020:2509.

¹⁷ <https://es.euronews.com/business/2019/07/17/la-ue-investiga-a-amazon-por-posibles-practicas-monopolisticas> Consultado el 14/11/2023.

entrega de Amazon¹⁸, no obstante, el caso terminó por aceptar que *Amazon* se sometiese a una serie de compromisos¹⁹ que, siendo éstos jurídicamente vinculantes, en definitiva, impiden que la plataforma haga uso de datos de vendedores en beneficio propio y que se discrimine entre los vendedores²⁰.

Con todo, a pesar de lo acontecido, en julio de 2023, la Comisión abre una nueva investigación contra *Amazon*, todavía en curso, por la adquisición de *iRobot* y la posibilidad de que, de nuevo, esta acción pueda restringir la competencia y fortalecer su posición, esta vez, en el mercado de robots aspiradores²¹.

En todo caso, lo más llamativo de la mayor parte de las plataformas es que ofrecen la posibilidad de publicar reseñas u opiniones respecto de los productos adquiridos, cuestión que en la actualidad, como se explicará, se ve regulada en la Ley de Competencia Desleal gracias a la transposición de la Directiva (UE) 2019/2161²². A modo de curiosidad, cabe decir que recientemente la CNMC archivó las actuaciones respecto de un procedimiento sancionador²³ incoado contra *Amazon EU Sarl* (*Amazon*), *Booking Hispánica, S.L.* y *TripAdvisor Spain S.L.*, por cuanto los hechos imputados no tendrían encaje en los artículos 26 (prácticas comerciales encubiertas) ni 27 (otras prácticas engañosas) de la Ley de Competencia Desleal. Sin embargo, como se ha visto, las autoridades se mantienen alerta para garantizar la protección de los consumidores frente a las prácticas comerciales desleales y del propio mercado frente a los actos anticompetitivos.

Asimismo, cabe destacar el papel de los códigos de conducta que regulan las prácticas comerciales con los consumidores y el impacto que éstos han tenido, en especial, en materia de publicidad y comunicaciones comerciales. Diversas asociaciones, corporaciones e incluso consumidores han participado en la creación de códigos de

¹⁸ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2077 Consultado el 14/11/2023.

¹⁹ Caso COMP/AT.40462 y Caso COMP/AT.40703 – *Amazon*, “*Commitments to the European Commission*”. Consultado el 16/11/2023 en https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases1/202252/AT_40462_8825091_8265_4.pdf

²⁰ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7777 Consultado el 16/11/2023.

²¹ Caso M.10920 – *Amazon / IRobot*. Consultado el 16/11/2023 en <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/M.10920>

²² Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión.

²³ Resolución de 6 de noviembre de 2023, de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC. Expediente S/0053/19. Consultado el 19/11/2023 en <https://www.cnmc.es/expedientes/s005319>

conducta que amparan a la figura del consumidor de ciertas prácticas realizadas vía internet.

Por su parte, la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial ha venido publicando los dictámenes emitidos por el Jurado de la Publicidad relativos a reclamaciones presentadas por particulares y otros organismos. Entre los casos resueltos, destaca la reclamación de un particular contra Media Markt Online, S.A. (Media Markt) por difundir una publicidad *online* en la que se promocionaba una tarjeta de regalo si el usuario contrataba la energía de luz y/o gas con la compañía Total Energies, reclamación que finalizó estimando “(...) *que la publicidad reclamada infringe la norma 23 del Código de Conducta de Confianza Online y la norma 14 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL*”²⁴.

Otro caso destacado es el ocurrido con la reclamación de un particular frente a la empresa Iuris 27 Abogados Economistas y Auditores, S.L.P. por publicidad en su página *web* como en *Facebook*, reputada finalmente como engañosa, en la que manifestaba expresiones como “(...) *cancela tus deudas con el nuevo procedimiento segunda oportunidad. Aprovecha las nuevas ventajas que te ofrece la reforma concursal. (...) Posibilidad de mantener tus bienes. Abaratamiento de los costes del procedimiento. (...) Quiénes somos. (...) que de forma personalizada le acompañarán en todos los trámites para obtener cancelaciones de hasta el 100 % de su deuda (...) Caso de éxito. (...)*”²⁵.

En definitiva, a la vista de lo manifestado, es evidente que la figura del consumidor se ve constantemente atacada por las nuevas prácticas comerciales realizadas a través de los nuevos medios. La evolución del comercio electrónico ha traído consigo numerosos beneficios y ha sido ampliamente aceptada por la sociedad, pero también ha supuesto enormes desequilibrios entre grandes y pequeños empresarios, ha supuesto el nacimiento de prácticas que tratan de mermar los derechos y las libertades de los consumidores, bien mediante actos de engaño, de confusión, actos agresivos o incluso mediante la omisión de información relevante, entre otros. Bien es cierto que, como se explicará, existen medios legales que amparan al consumidor y al propio mercado de estos ataques, no

²⁴ Resolución de 2 de junio de 2023, de la Sección Séptima del Jurado de AUTOCONTROL. N° de asunto 104/R/MAYO/2023. Consultado el 20/11/2023 en <https://www.autocontrol.es/resoluciones-del-jurado/>

²⁵ Dictamen de 18 de abril de 2023, de la Sección Sexta del Jurado de AUTOCONTROL, por el que expresa su parecer sobre la corrección deontológica de una comunicación comercial de la que es responsable la empresa Iuris 27 Abogados Economistas y Auditores, S.L.P. N° de asunto 62/R/MARZO/2023. Consultado el 22/11/2023 en <https://www.autocontrol.es/resoluciones-del-jurado/> .

obstante, resulta menester mantener la atención en las nuevas prácticas para evitar situaciones de desamparo legal en el ámbito del comercio electrónico.

3. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE COMERCIO ELECTRÓNICO O E-COMMERCE

3.1. Definición

Con el objetivo de mostrar el escenario en que se desarrollan las prácticas comerciales desleales objeto de análisis en el presente documento, no solo deviene necesario ofrecer una definición de comercio electrónico, si es que puede definirse de una única forma, sino que además conviene conocer las características y modalidades de éste.

Como punto de partida es posible deducir que se trata de comercio *online*, es decir, de compras realizadas a través de internet, bien sean de bienes o de servicios.

Si bien las definiciones ofrecidas por los diversos organismos han ido evolucionando, lo cierto es que tal y como señaló la OCDE en el año 1999 “(...) *the definition adopted here can be narrowed to an application that operates across an information and communication infrastructure like the Internet. Viewed in this way, electronic commerce is one of many applications and components of the broader Internet and the ICT sector*”²⁶.

Entre las muchas definiciones, la OCDE ofrece en 1999 una definición amplia (*broad definition*) y una definición estricta (*narrow definition*) de lo que entiende por comercio electrónico²⁷, si bien ésta ha ido variando hasta comprender toda venta o compra de bienes o servicios realizada a través de redes informáticas con métodos específicamente diseñados para recibir o colocar pedidos, independientemente de las partes implicadas, las características del producto, el método de pago o el canal de entrega²⁸.

²⁶ OCDE, “*Economic and Social Impact of Ecommerce: Preliminary Findings and Research Agenda*”, *OECD Digital Economy Papers*, Núm. 40, p. 29 (1999). Consultado el 23/11/2023 en <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/236588526334.pdf?expires=1702231179&id=id&accname=guest&checksum=57A50043271F3122F23089FC918F25F4>

²⁷ La OCDE junto con la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa entienden que, “*the broad definition concerns the purchase and sale of goods or services via computer networks, covering all electronic transactions. The narrow definition differs in only one aspect, namely that the network used to order the goods and services is the internet.*” Véase la guía de UNECE y OCDE “*The impact of globalization on national accounts*”, p. 250 (2011). Consultado el 24/11/2023 en https://unece.org/DAM/stats/publications/Guide_on_Impact_of_globalization_on_national_accounts_w_e_b_.pdf

²⁸ <https://www.oecd.org/sti/Panorama-del-comercio-electro%CC%81nico.pdf> Consultado el 24/11/2023.

Según el tenor de la definición, se entiende que no es necesario que el pago del producto o servicio adquirido se realice de forma *online*, como tampoco se requiere que la entrega de éste se realice en línea, por lo que únicamente cabe excluir de la definición aquellas compras o ventas realizadas a través de telefonía móvil, fax o correos electrónicos no automáticos²⁹.

A tenor de cuanto antecede, una compra o venta tramitada vía SMS no entra dentro del concepto de *e-commerce* en tanto no sea un mensaje automático, así como tampoco caben en la definición aquellas compras o ventas realizadas a través de servicios de mensajería instantánea en línea y redes sociales, por cuanto no se consideran métodos diseñados específicamente para recibir o realizar pedidos³⁰.

Por su parte, la Organización Mundial del Comercio (OMC) lo define como “*the ability to perform transactions involving the exchange of goods or services between two or more parties using electronic tools and techniques*”³¹. Con todo, emplea un concepto generalista de comercio electrónico que engloba la producción, publicidad, venta y distribución de bienes o servicios por medio de redes de telecomunicaciones³².

La Comisión Europea, emplea la misma idea cuando refiere al uso de medios electrónicos como vía de negociación e interacción. Según el tenor de la Iniciativa europea de comercio electrónico³³, el comercio electrónico comprende “*tanto el comercio electrónico indirecto (pedido electrónico de bienes tangibles) como el directo (entrega en línea de bienes intangibles)*”³⁴. Así, entiende que en la definición se incluyen “*(...) el pedido electrónico de bienes y servicios que se entregan a través de canales tradicionales como el correo o los servicios de mensajería (comercio electrónico indirecto); el pedido en línea; el pago y la entrega de bienes y servicios intangibles, como programas informáticos, revistas electrónicas, servicios recreativos y de información (comercio electrónico directo); las transferencias electrónicas de fondos; la compra y venta de acciones; los conocimientos de embarque; las subastas comerciales; los diseños y*

²⁹ OCDE “*Guide to Measuring the Information Society*”, p.72 (2011). Consultado el 25/11/2023 en <https://unstats.un.org/unsd/EconStatKB/Attachment546.aspx?AttachmentType=1>.

³⁰ OCDE “*Unpacking E-Commerce: Business Models, Trends and Policies*”, p.20 (2019). Consultado el 25/11/2023 en <https://www.oecd.org/sti/Panorama-del-comercio-electro%CC%81nico.pdf>

³¹ https://www.wto.org/english/tratop_e/devel_e/sem05_e/hellerstein.doc Consultado el 26/11/2023.

³² https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/bey4_s.htm Consultado el 26/11/2023.

³³ Comisión Europea, “Iniciativa europea de comercio electrónico”, COM (97) 157 final.

³⁴ Comisión Europea, “Iniciativa europea de comercio electrónico”, COM (97) 157 final.

proyectos conjuntos; la prestación de servicios en línea; la contratación pública; la comercialización directa al consumidor; y los servicios posventa”³⁵.

De la misma forma se pronuncia nuestra Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia cuando manifiesta que por comercio electrónico se entiende “*toda transacción realizada electrónicamente a través de Internet, excluidas las realizadas en cajeros automáticos, EDI, con independencia del medio de pago utilizado, y del mecanismo de intercambio utilizado (adhesión, subasta, negociación entre las partes, etc.)*”³⁶.

Al margen de las definiciones ofrecidas por los organismos europeos, puesto que el comercio electrónico no entiende de fronteras, cabe señalar que, a modo de curiosidad, la U.S. Census Bureau entiende por comercio electrónico “*the sale of goods and services where the buyer places an order, or the price and terms of the sale are negotiated over an Electronic Data Interchange, the Internet, or any other online system (extranet, e-mail, instant messaging). Payment may or may not be made online*”³⁷. Según lo manifestado, la forma en la que se realiza la compra es lo que verdaderamente define el comercio electrónico: ha de ser a través de Internet, EDI³⁸ o cualquier otro sistema *online*. Por su parte, Canadá adopta la definición de la OCDE al manifestar que, “*the goods or services are ordered over the Internet, but the payment and the ultimate delivery of the good or service may be conducted on or off-line*”³⁹.

Como puede observarse, existen pequeñas variaciones entre unas y otras definiciones, sin embargo, todas mantienen la misma nota característica: han de ser compras o ventas realizadas a través de medios electrónicos. Así, el concepto de comercio electrónico abarca una gran variedad de actividades económicas que vienen siendo desarrolladas en

³⁵ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_97_313 Consultado el 27/11/2023.

³⁶ <https://data.cnmc.es/sites/default/files/2022-05/Nota%20metodo%20C3%B3gica%20comercio%20electr%C3%B3nico.pdf> Consultado el 29/11/2023.

³⁷ https://www.census.gov/topics/business-economy/production/e-commerce/about/glossary.html#par_textimage_2090685439 Consultado el 29/11/2023.

³⁸ Las siglas EDI hacen referencia a la “*Electronic Data Interchange*” o Intercambio Electrónico de Datos, herramienta usada para recibir y enviar documentos o mensajes de carácter comercial en una forma estandarizada y de forma digital. Cabe decir que tras la promulgación en 1996 de la conocida como Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, en inglés “*Model Law on Electronic Commerce*” se establecieron las reglas para el tratamiento igualitario de la información electrónica y la información en papel, así como ese hizo posible el reconocimiento legal de las transacciones y procesos electrónicos. Véase https://digitallibrary.un.org/record/286739/files/19-04970_ebook.pdf Consultado el 01/12/2023.

³⁹ <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/88f0006x/2009005/part-partie1-eng.htm> Consultado el 01/12/2023.

la red, ya sea *online*, *off-line*, en una *web* o en una plataforma y con independencia de la forma elegida para el pago de los bienes o servicios adquiridos.

3.2. Características

Analizadas las diferentes definiciones que han surgido hasta el momento, es menester relatar brevemente las características que rodean el fenómeno del comercio electrónico.

Destaca en primer lugar el uso de medios digitales o electrónicos, característica fundamental para la integrar una transacción comercial en el ámbito del comercio electrónico puesto que, en caso contrario, estaríamos ante una transacción comercial tradicional.

Cabe resaltar que, si bien el uso de ordenador protagonizó los inicios del comercio electrónico, las compras en línea realizadas a través de tecnologías móviles han ganado tal relevancia que se habla de *m-commerce* o comercio móvil (comercio a través de dispositivos móviles, *smartphones* y *tablets*), caracterizado por permitir la inclusión de ofertas basadas en la ubicación y por las aplicaciones móviles especialmente diseñadas para llevar a cabo la compra de bienes y servicios⁴⁰. Se trata de una forma de comercio cuyas características hacen que la información de la que disponen los usuarios se proporcione en pantallas reducidas (pensemos en la pantalla de un móvil, por ejemplo), lo que en más de una ocasión ha supuesto la omisión de información sustancial con la que debe contar el destinatario para comprar con el debido conocimiento de causa.

Otra característica relevante del comercio electrónico tiene que ver con el plano global en el que se vienen desarrollando las transacciones comerciales de bienes y servicios. No existen fronteras en el *e-commerce*, de tal forma que el consumidor puede acordar la contratación de un bien o servicio ofrecido en la otra punta del mundo. Asimismo, la eliminación de barreras geográficas en el comercio electrónico ha supuesto la inclusión de empresas más pequeñas en tanto que necesitan menos recursos para entrar en este mercado⁴¹.

Por un lado, dentro de ese plano global, como se explicará, participan numerosos agentes: consumidores, empresas, administraciones públicas, etc. Así, es posible realizar

⁴⁰<https://www.oecd.org/sti/Panorama-del-comercio-electro%CC%81nico.pdf> Consultado el 02/12/2023.

⁴¹ FERNÁNDEZ-PORTILLO, A.; SÁNCHEZ ESCOBEDO, M.C. y otros, “La importancia de la Innovación en el Comercio Electrónico”, *Universia Business Review*, Núm. 47, pp.106-125, p.115 (2015).

operaciones de comercio electrónico entre consumidores (C2C), entre empresas (B2B), entre empresa y consumidor o viceversa (B2C o C2B), entre empresa y administración (B2A), entre empresa y empleado o cliente (B2E), etc.

Por otro lado, fruto de las relaciones entre los distintos agentes existen varios modelos de negocio basados en *marketplaces*⁴², tiendas virtuales, escaparates virtuales, *webs* comparadoras, etc.

Otra nota relevante en el ámbito del *e-commerce* son los métodos de pago empleados para realizar transacciones de bienes y servicios en línea. En este sentido, es posible distinguir entre métodos de pago *offline* y *online*. Los primeros, abarcan el pago contrarrembolso y las transferencias o ingresos, mientras que los pagos *online* incluyen el conocido como TPV o Terminal Punto de Venta. En la actualidad, el TPV ofrece la posibilidad de procesar los pagos de forma digital empleando la tecnología NFC⁴³ para móviles, *smartwatches*, *tablets* y ordenadores.

Asimismo, los monederos electrónicos o monederos digitales como *Paypal*, *Skrill* o *Neteller* facilitan las compras en línea por su inmediatez y seguridad⁴⁴. En este sentido, han permitido realizar transacciones de confianza a través de internet en la medida en que posibilitan la “tokenización” de la información financiera evitando así el tener que compartirla con los vendedores⁴⁵.

Finalmente, otra característica del comercio electrónico guarda relación con las obligaciones de información, en numerosas ocasiones vinculadas con la publicidad, la autorregulación propuesta por el colectivo empresarial, así como la creación de códigos de conducta y sellos de confianza cuyo último fin es regir el comportamiento de las empresas y organizaciones.

Más allá de las características hasta ahora mencionadas, el comercio electrónico se vale de ciertos métodos innovadores: servicios de suscripción, ofertas de servicios personalizadas, reseñas, modelos de *click and collect*, *dropshipping*, etc. Con todo, el

⁴² Según PARDO BUSTILLO, “*un Marketplace o mercado electrónico es un punto de encuentro en Internet entre empresas compradoras y vendedoras de productos o servicios*”. Véase PARDO BUSTILLO, F., “El comercio electrónico en España hoy: aspectos cuantitativos y cualitativos” *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, Núm. 813, pp. 27-42, p.31 (2004).

⁴³ Así se denomina la “*Near Field Communication*”, tecnología empleada para el intercambio de información entre dispositivos.

⁴⁴ <https://ecommerce-news.es/cuales-son-los-metodos-de-pago-mas-utilizados-en-el-e-commerce-y-por-que/> Consultado el 07/12/2023.

⁴⁵ <https://www.oecd.org/sti/Panorama-del-comercio-electro%CC%81nico.pdf> Consultado el 07/12/2023.

comercio electrónico se ha convertido en una forma de comercio disruptiva en la que se desarrollan distintas técnicas que favorecen la creación de nuevos modelos de negocio entre multitud de agentes, se reducen costes, se organiza y distribuye mejor la producción.

Así, a tenor de cuanto antecede, el comercio electrónico se entiende desde un punto de vista global pero cada vez más cercano a los consumidores y a las pequeñas empresas, puesto que, por una parte, ha aumentado la confianza de los primeros y por otra, hay una mayor integración respecto de las pequeñas y medianas empresas.

3.3. Modalidades de comercio electrónico

Según los agentes intervinientes pueden distinguirse varios tipos de comercio electrónico, si bien el presente trabajo se centrará principalmente en los dos modelos principales: *Business-to-consumer* y *Business-to-business*.

Así, en primer lugar destaca el modelo *Business-to-consumer* (B2C), el cual corresponde al tradicional modelo de comercio minorista⁴⁶. Como bien indica su nombre, en este tipo de comercio electrónico participan empresa y consumidor en la compra y venta de bienes o servicios.

En segundo lugar, el modelo *Business-to-business* (B2B) o de empresa a empresa, mediante el cual las empresas llevan a cabo diferentes transacciones vía electrónica. Según GARCÍA DEL POYO se trata de una extensión del *Supply Chain Management* tradicional en el que el promotor aporta una plataforma tecnológica⁴⁷. En este sentido, puede decirse que el modelo *business to business* sirve en vías generales para llevar a cabo la comercialización de productos industriales y la transmisión de información necesaria para las transacciones entre empresas⁴⁸.

A mayores, en el comercio electrónico se aprecian otras formas de negocio como el C2C (*consumer-to-consumer*), el C2B (*consumer-to-business*), el B2G (*business-to-government*), etc. Se trata por tanto de un escenario en el que pueden participar numerosos

⁴⁶ PARDO BUSTILLO, F., “El comercio electrónico en España hoy: aspectos cuantitativos y cualitativos”, *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, Núm. 813, pp. 27-42, p.27 (2004).

⁴⁷ GARCÍA DEL POYO, R.; SÓMALO, I., y otros, “El libro del comercio electrónico”, *Esic Editorial*, coord. por LIBEROS, E., pp. 21-395, p.64 (2010).

⁴⁸ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, G.; NIETO ANTOLÍN, M., “El sector emprendedor de las TIC, el comercio electrónico y la colaboración con usuarios: Efectos sobre el resultado innovador de la empresa”, *Economía industrial*, Núm. 370, pp. 87-102, p.88 (2008).

agentes y establecer relaciones de comercio, bien entre consumidores, entre empresas e incluso con la administración.

Con todo, internet hace posible la conexión entre grandes colectivos de personas de tal forma que se le ha dado al consumidor la oportunidad de ser también productor o proveedor⁴⁹. Así, aquellos consumidores y usuarios que ofrecen bienes o servicios han pasado a denominarse “prosumidores” y son partícipes del modelo de la conocida como economía colaborativa⁵⁰.

A mayor abundamiento, fruto de la contratación a través de plataformas nace una relación entre la plataforma y el cliente, el comerciante y el cliente, y el comerciante y la plataforma (relación triangular)⁵¹, cuestión regulada más en profundidad en el reciente Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019⁵² y en la Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019⁵³.

Las plataformas, por tanto, abren las puertas a la perfección de contratos y a la interacción de distintos agentes. En este sentido cabe decir que, en palabras de RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, *“una plataforma se constituye así sobre un entramado de relaciones obligacionales entre el operador de la plataforma y los usuarios, y los usuarios entre sí. Con esta descripción, una plataforma es un versátil modelo organizativo que puede alojar mercados, redes sociales, financiación participativa, actividades de economía colaborativa, diversas etapas de la cadena de suministro, espacios creativos o contratación pública”*⁵⁴.

⁴⁹ GONZÁLEZ DE LEÓN BERINI, A., “La evolución del comercio electrónico en la Unión Europea y en España”, en: *Derecho de la Contratación Electrónica y Comercio Electrónico en la Unión Europea y en España*, (dirs.) CASTELLÓ PASTOR, J.J., GUERRERO PÉREZ, A., MARTÍNEZ PÉREZ, M., Editorial Tirant lo Blanch, pp. 31-61, p.4 (2021).

⁵⁰ LEIÑENA MENDIZÁBAL, E., “Los desafíos jurídicos de la economía colaborativa: el caso BlaBlaCar en relación con UberPop”, *Revista de Derecho Mercantil Núm. 310/2018*. p.4 (2018).

⁵¹ CAAMACHO PEREIRA, C., “La protección del consumidor contratante en el mercado en línea tras la transposición de la directiva (UE) 2019/2161, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre”, en: *Empresa, economía y derecho. Oportunidades ante un entorno global y disruptivo*, coord. por PÉREZ CALLE, R.D., pp. 738-756, p.742 (2022).

⁵² 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.

⁵³ Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019.

⁵⁴ RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “Las plataformas: nuevos actores (y reguladores) de la actividad económica”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Núm. Extra 2*, pp. 403-417, p.407 (2021).

Finalmente, es posible distinguir entre comercio electrónico directo e indirecto. El primero, es decir, el comercio electrónico directo, comprende aquella situación en que tanto la oferta, la aceptación, el pago y la entrega de los bienes o servicios se realiza en línea (*online*), sin embargo, en el segundo, el comercio electrónico indirecto (*off-line*), únicamente la oferta y la aceptación se llevan a cabo de forma electrónica. De esta forma, mientras que el directo supone la entrega en línea de bienes intangibles (programas informáticos, contenidos de ocio o servicios de información), el indirecto se entiende como la entrega de bienes materiales suministrados mediante canales tradicionales (servicios de mensajería, etc.)⁵⁵.

3.4. Diferencias entre comercio electrónico y contratación electrónica

Puesto que el comercio electrónico comprende la contratación de bienes y servicios via electrónica, cabe hacer una breve distinción entre lo que se entiende por comercio electrónico y por contratación electrónica.

Por una parte, el comercio electrónico es un concepto más amplio que la contratación electrónica en la medida en que hace referencia a cualquier forma de transacción económica o intercambio de información mediante la transmisión de datos, mientras que la contratación electrónica refiere más concretamente a la asunción de obligaciones y a la posibilidad de realizar actos jurídicos a través de medios electrónicos⁵⁶.

La contratación electrónica, por tanto, hace referencia a la contratación cuya oferta, perfección y, en ocasiones su ejecución, se lleva a cabo electrónicamente, de tal forma que, en palabras de VEGA CLEMENTE, “(...) *el elemento electrónico tiene una incidencia real o directa sobre la formación de la voluntad, ejecución o interpretación futura del acuerdo*”⁵⁷.

Con todo, los efectos que producen los contratos celebrados vía electrónica tendrán lugar, como es de suponer, cuando concurren el consentimiento y restantes requisitos para su validez y serán regidos por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE), los Códigos Civil y de Comercio y restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, así como por las normas de

⁵⁵ Comisión Europea, “Iniciativa europea de comercio electrónico”, COM (97) 157 final.

⁵⁶ VEGA CLEMENTE, V., “Principios jurídicos que inspiran el comercio electrónico”, *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, Núm. 32, pp.15-15, p.3 (2015).

⁵⁷ VEGA CLEMENTE, V., “El comercio electrónico como servicio de la sociedad de la información”, *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, Núm. 31, pp. 189-219, p. 190 (2019).

protección de los consumidores y usuarios y ordenación de la actividad comercial, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 23.1 de la LSSICE.

4. LAS PRÁCTICAS DESLEALES EN EL *E-COMMERCE*

4.1. Marco normativo

El origen de la regulación en materia de competencia desleal se remonta a principios del s. XX, si bien por entonces la competencia desleal solo se contemplaba en la normativa de propiedad industrial de manera que se venía vinculando la competencia ilícita con las falsificaciones y usurpaciones de la propiedad industrial⁵⁸. A finales del referido siglo, ya se habían perfeccionado normas que prohibían conductas desleales como es el caso de la actividad publicitaria desleal⁵⁹ y que, en esencia, son los antecedentes de la actual regulación en materia de competencia desleal.

Hoy en día, la normativa relativa al Derecho de la competencia gira en torno a normas mercantiles entre las que destacan principalmente la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante LCD), norma que analizaremos en el presente escrito, y a la Ley 15/2007, de 3 julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

En un primer momento nuestra LCD sirvió para ampliar el reconocimiento de la libertad de empresa como principio rector en el marco de la economía de mercado con la consecuente eliminación de barreras susceptibles de obstaculizarla, no obstante, también se centró en la protección y el interés colectivo de los consumidores⁶⁰.

En consonancia con lo anterior se manifiesta la referida norma cuando destaca en su preámbulo la obligación constitucional de establecer los mecanismos necesarios para impedir el falseamiento del principio de libertad de empresa y de libertad de competencia refiriendo que, “*esta exigencia constitucional se complementa y refuerza por la derivada del principio de protección del consumidor, en su calidad de parte débil de las relaciones típicas de mercado, acogido por el artículo 51 del texto constitucional*”.

⁵⁸ MARCO ARCALÁ, L.A., “Las Prácticas Comerciales Desleales con los consumidores en la propuesta de código mercantil”, *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortíz. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, pp. 1087-1109*, p. 1088 (2015). Consultado el 11/12/2023 en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/21040>

⁵⁹ Véase la derogada Ley 61/1964, de 11 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de la Publicidad y la todavía vigente Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

⁶⁰ MASSAGUER FUENTES, J., “Treinta años de Ley de Competencia Desleal”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez, Núm. 55, pp. 64-94*, p. 68 (2021).

Tras transposición de las Directivas 2005/29/CE, de mayo de 2005 (DPCD) y 2006/114/CE, de 12 de diciembre de 2006 mediante la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, la LCD se ve consecuentemente modificada.

No obstante, cabe decir que el impacto de la Directiva 2005/29/CE no solo se apreció en la Ley 29/2009, de 30 de diciembre y en la LCD, sino que protagonizó la modificación de otras normas como la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM), la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP) y cómo no, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLUCU).

De esta forma, la Directiva 2005/29/CE, cuyas disposiciones se basan en principios para dotar de una mayor flexibilidad del marco legislativo, no solo garantiza que los consumidores no sean inducidos a error o sometidos a una comercialización agresiva, sino que también regula la información de la que han de disponer los consumidores para que éstos decidan con el debido conocimiento⁶¹.

Con todo, la referida Directiva establece un régimen jurídico diferente según la persona afectada, ello en tanto en cuanto solo resulta de aplicación a aquellas prácticas que, por desleales, perjudican los intereses económicos de los consumidores⁶². En línea con lo anterior se manifiesta la Comisión Europea en su Primer informe sobre la aplicación de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, cuando señala que se trata de una Directiva de carácter horizontal “(...) y cubre la totalidad de las transacciones entre empresas y consumidores («B2C»), en línea o fuera de línea, cuyo objeto sean bienes y servicios.”⁶³. Se entiende, por tanto, que quedan fuera del ámbito de aplicación de la DPCD aquellas prácticas que se dan entre empresas.

⁶¹ Comisión Europea, “Primer informe sobre la aplicación de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»”, COM (2013) 139 final.

⁶² SALGADO ANDRÉ, E., “Los actos de engaño en la Directiva sobre prácticas comerciales desleales” *Revista Jurídica Portucalense*, Núm. 22, pp.46-65, p. 47 (2017).

⁶³ Comisión Europea, “Primer informe sobre la aplicación de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las

Asimismo resulta relevante la publicación del Libro Verde por parte de la Comisión Europea en octubre del año 2001, puesto que en dicho documento ya se predecía que las diferencias entre las legislaciones nacionales sobre prácticas comerciales podrían impedir la evolución del movimiento transfronterizo de bienes y servicios y de los beneficios que éste acarrea tanto para el mercado como para los consumidores⁶⁴.

En suma, el referido Libro Verde determina dos categorías de directivas sobre protección de los consumidores: por un lado, aquellas de aplicación general⁶⁵ y por otro, aquellas cuyas normas son destinadas a sectores o métodos de venta específicos⁶⁶.

De conformidad con lo manifestado, es evidente que la normativa sobre competencia desleal ha elevado el control de prácticas desleales y ha ido acogiendo una mayor protección del consumidor. No obstante, la preocupación también pasa por regular aquellas nuevas prácticas que, desarrolladas con motivo del avance tecnológico, son realizadas por empresarios e incluso consumidores a través de medios electrónicos.

El impacto que ocasiona el acelerado crecimiento tecnológico ha causado la necesidad de adaptar la legislación europea al nuevo escenario en que las operaciones transfronterizas llevadas a cabo a través de medios digitales ostentan el protagonismo. De hecho, a modo de ejemplo, el anteriormente citado Libro Verde manifestaba respecto de las transacciones que *“la irrupción de nuevas prácticas comerciales y tecnológicas también ha tendido a borrar las distinciones tradicionales introducidas en la legislación de la Unión Europea entre las diferentes etapas de la transacción, añadiendo así un elemento de incertidumbre”*⁶⁷. Está claro que desde su publicación, la realidad jurídica ha ido

empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»), p.3, COM (2013) 139 final.

⁶⁴ Comisión Europea, “Libro Verde sobre la protección de los consumidores en la Unión Europea”, COM (2001) 531 final.

⁶⁵ Si bien no son las únicas, en esta categoría se encuentran la Directiva a 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984 sobre publicidad engañosa, modificada por la Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997 sobre publicidad comparativa o la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999 sobre la venta y las garantías de los bienes de consumo.

⁶⁶ Aquí entrarían, entre otras, la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997 relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia o la Directiva 92/28/CEE del Consejo, de 31 de marzo de 1992, relativa a la publicidad de los medicamentos para uso humano.

⁶⁷ Comisión Europea, “Libro Verde sobre la protección de los consumidores en la Unión Europea”, p.5, COM (2001) 531 final.

adaptándose a las nuevas formas de comercio y, por ende, a las nuevas prácticas que, reputadas como desleales, son llevadas a cabo por multitud de agentes.

Por su parte, en la medida en que la tutela individual y colectiva del interés de los consumidores necesitaba de una mayor eficacia, destaca la Directiva 2011/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores⁶⁸, en tanto que determina las normas relativas a la información y derecho de desistimiento de los contratos a distancia y contratos celebrados fuera del establecimiento, sin perjuicio de las disposiciones contenidas en otras normas⁶⁹.

En efecto, cabe destacar que la referida Directiva 2011/83/CE, en un principio aplicada a contratos tradicionales, terminó por extender su aplicación a contratos de suministro de contenido digital en línea “(...) cuando el comerciante suministre o se comprometa a suministrar contenido digital que no se preste en un soporte material o un servicio digital al consumidor, y el consumidor facilite o se comprometa a facilitar datos personales al comerciante (...)”, salvo excepciones⁷⁰.

En materia de comercio electrónico más concretamente, la novedad ha culminado con la reciente Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019⁷¹, conocida también como “Directiva de modernización” o “Directiva *ómnibus*”⁷², que modifica la DPCD, entre otras normas.

Así, con la aprobación de la Directiva (UE) 2019/2161, se añade a la DPCD el art. 11 *bis* y se modifican los artículos 2, 3, 6, 7 y 13, así como el anexo I relativo a prácticas

⁶⁸ Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

⁶⁹ Como bien manifiesta esta Directiva, en cuanto a los requisitos de información, “(...) deben completar los requisitos de información de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, y la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (...)”.

⁷⁰ Así lo expresa el artículo 3.1 bis DPCD, insertado tras la modificación sufrida por la Directiva (UE) 2019/2161, de 27 de noviembre de 2019.

⁷¹ Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019.

⁷² DE ELIZALDE IBARBIA, F., “La Directiva 2019/2161, de Modernización del Derecho de Consumo, por la que se conceden remedios individuales contra las prácticas comerciales desleales. ¿Un paso más hacia la estandarización del derecho privado de la Unión Europea?”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VIII, Núm. 4 (octubre-diciembre, 2021), pp. 47-89, p. 50 (2021). Consultado el 14/12/2023 en <https://nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/734>

comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia. De dicha modificación, resaltan principalmente los siguientes seis puntos:

- En un primer lugar, se modifica la definición de “producto”, que ahora incluye los servicios digitales y el contenido digital, así como se añaden las definiciones de “clasificación”⁷³ y de “mercado en línea”⁷⁴.
- En segundo lugar, que para el supuesto de productos ofrecidos en mercados en línea se incluye como información sustancial aquella que guarda relación con si el tercero que ofrece un producto es comerciante o no.
- En tercer lugar, la mención a la búsqueda de productos mediante palabras clave y la obligación de facilitar la información general relativa a los principales parámetros de clasificación.
- En cuarto lugar, las reseñas y la información que garantice la pertenencia de esas reseñas a consumidores que han adquirido o utilizado el producto realmente.
- En quinto lugar, el acceso de los consumidores a las correspondientes indemnizaciones por los daños y perjuicios sufridos, a reducciones del precio o incluso a la resolución contractual.
- En sexto lugar, en materia de sanciones se ofrecen una serie de criterios para su imposición.
- Finalmente, como se verá, se añaden varios puntos al Anexo I de la DPCD relativo a prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia.

Como bien se establece en el preámbulo del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, que transpone la novedosa Directiva *ómnibus*, ésta “(...) viene a modernizar la normativa de consumo en relación con determinadas prácticas contrarias a los intereses de las personas consumidoras que se dan en las relaciones de consumo a través de internet y que, hasta la fecha, no cuentan con regulación específica”⁷⁵.

⁷³ Entendida como “(...) la preeminencia relativa atribuida a los productos, en su presentación, organización o comunicación por parte del comerciante, independientemente de los medios tecnológicos empleados para dicha presentación, organización o comunicación”, según el tenor de la nueva redacción del artículo 2 DPCD.

⁷⁴ Con la modificación de la DPCD, se entiende por “mercado en línea” aquel “(...) servicio que emplea programas (“software”), incluidos un sitio web, parte de un sitio web o una aplicación, operado por el comerciante o por cuenta de este, que permite a los consumidores celebrar contratos a distancia con otros comerciantes o consumidores”.

⁷⁵ Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y

No obstante a lo anterior, conviene puntualizar que la referida norma se ocupó de transponer la Directiva (UE) 2019/2161 aunque ello no lo hizo mediante una modificación de la LCD, sino a través de la Ley de Consumidores y Usuarios y dejando de lado algunos cambios sustantivos (como por ejemplo la indemnización de daños y perjuicios mencionada con anterioridad), motivo por el cual autores como MASSAGUER FUENTES se han pronunciado refiriendo que, *“a pesar de su relativa amplitud, esta reforma tiene un calado menor, tanto sustantiva como sistemáticamente, y carece de un hilo conductor claro, puesto que las prácticas comerciales tratadas no obedecen a un mismo patrón: si unas son tecnológicas (como es el caso, aunque no se diga, de las reseñas o de la reventa de entradas) otras son comerciales de corte clásico y patrón diferente (como es el caso de la publicidad encubierta y comercialización de calidad dual, por no decir el de las excursiones de compras y visitas comerciales a domicilio)”*⁷⁶.

De esta forma, a la luz de lo manifestado, cabe deducir que la normativa que abarca el ámbito de las prácticas comerciales desleales ha sufrido una evidente evolución a la vista de la constante necesidad de brindar atención a la tutela de los intereses de los consumidores y usuarios, especialmente en tanto en cuanto son cada vez más personas las que acuden a las nuevas tecnologías para desarrollar sus relaciones comerciales, sin embargo, la realidad pone de manifiesto la necesidad de una regulación más concreta en este ámbito.

4.2. La Ley de Competencia Desleal

4.2.1. La cláusula general

La transposición de las Directivas DPCD y la Directiva 2006/114/CE, de 12 de diciembre de 2006 mediante la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, ha supuesto la modificación del régimen de competencia desleal previsto hasta entonces en nuestra Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes.

⁷⁶ MASSAGUER FUENTES, J., “La reforma de la Ley de Competencia Desleal de 2021: Una reforma menor, coyuntural y continuista del tratamiento de las prácticas comerciales desleales con consumidores”, *Revista de Derecho Mercantil*, Núm. 324/2022, p.28 (2022).

En efecto, de la LCD resaltan la cláusula de deslealtad (antes regulada en el artículo 5 y actualmente prevista en el artículo 4 de la LCD) y los dos grupos de prácticas comerciales desleales (engañosas y agresivas).

La actual Ley de Competencia Desleal aborda en su capítulo primero una serie de disposiciones que determinan los elementos generales del ilícito concurrencial. Según el preámbulo de la citada norma y concretamente a tenor de su artículo segundo, es necesario el cumplimiento de dos únicas condiciones para que exista un acto de competencia: la primera refiere a que el acto se realice en el mercado, mientras que la segunda consiste en que se lleve a cabo con fines concurrenciales⁷⁷.

La deslealtad, la cual interfiere en la competencia en un sentido general, se percibe también en el ámbito de la contratación de consumo en la medida en que se amplía el elenco de prácticas a actos, conductas, comunicaciones, publicidad y comercialización, prácticas en las que la información suministrada al consumidor deviene especialmente relevante en toda transacción o contrato⁷⁸.

Por su parte, el artículo 19 del TRLCU establece que *“(...) se consideran prácticas comerciales de los empresarios con los consumidores y usuarios todo acto, omisión, conducta, manifestación o comunicación comercial, incluida la publicidad y la comercialización, directamente relacionada con la promoción, la venta o el suministro de bienes o servicios, incluidos los bienes inmuebles, así como los derechos y obligaciones, con independencia de que sea realizada antes, durante o después de una operación comercial”*. En efecto, el artículo 2.3 de la LCD refiere que el ámbito objetivo de aplicación de la ley comprende *“(...) a cualesquiera actos de competencia desleal, realizados antes, durante o después de una operación comercial o contrato, independientemente de que éste llegue a celebrarse o no”*.

Antes bien, cabe resaltar que, volviendo de nuevo al artículo 19 TRLCU, este precepto advierte de que no son prácticas comerciales de los empresarios con los consumidores y

⁷⁷ Según el tenor del Preámbulo de la LCD, *“para que exista acto de competencia desleal basta, en efecto, con que se cumplan las dos condiciones previstas en el párrafo primero del artículo 2; Que el acto se «realice en el mercado» (es decir, que se trate de un acto dotado de trascendencia externa) y que se lleve a cabo con «fines concurrenciales» (es decir, que el acto -según se desprende del párrafo segundo del citado artículo- tenga por finalidad «promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero»).* Si dichas circunstancias concurren, el acto podrá ser perseguido en el marco de la nueva Ley.”.

⁷⁸ AVILÉS GARCÍA, J., “Contratación y competencia: la reforma de las prácticas comerciales como elemento indispensable del buen funcionamiento del mercado”, *Revista CEFLEGAL. CEF, Núm. 154, pp. 7-50, p.19* (2013).

usuarios las relaciones de naturaleza contractual. Éstas serán observadas de conformidad con lo estipulado en el artículo 59 de la norma⁷⁹.

Partiendo de las anteriores premisas, el capítulo II de la LCD tipifica las conductas desleales basándose, en primer lugar, en una cláusula general, para posteriormente nombrar una serie de actos concretos de competencia desleal.

En particular, cabe tener en cuenta que si la práctica concreta no corresponde con las enumeradas en la LCD, ésta habrá de enjuiciarse bien de conformidad con los artículos 5 a 9 de la norma (prácticas engañosas y agresivas) o bien según estipula el artículo 4 relativo al tipo general de deslealtad para el caso en que la conducta en cuestión no quepa en los anteriores preceptos. En efecto, el artículo 4 LCD no se aplicará en aquellos casos en que la conducta en cuestión deba subsumirse en los tipos específicos que regulan las prácticas engañosas y agresivas, puesto que el referido precepto comprende un acto de competencia desleal en sentido propio frente a los previstos en los artículos 5 y siguientes de la LCD⁸⁰. En concreto, como manifiesta la STS núm.570/2014, de 29 de octubre de 2014 en su Fundamento de Derecho Séptimo, este precepto se crea “(...) *para permitir que se califiquen como desleales conductas que no estén descritas en los demás preceptos de la Ley 3/1991, cuando, concurriendo los presupuestos sancionados en los artículos 1 a 4 de la misma, sean contrarias al modelo o estándar en que la buena fe en sentido objetivo consiste*”⁸¹.

⁷⁹ Así, el artículo 59.2 TRLCU establece el régimen a seguir para los contratos con consumidores y usuarios, a cuyo tenor, “*los contratos con consumidores y usuarios se regirán, en todo lo que no esté expresamente establecido en esta norma o en leyes especiales, por las disposiciones legales que regulan los contratos civiles y mercantiles*”, a lo que añade que “*la regulación sectorial (...) en todo caso, debe respetar el nivel mínimo de protección dispensada en esta norma*”. A mayor abundamiento, de conformidad con el apartado tercero del citado precepto, si dichos contratos (celebrados con consumidores y usuarios) establecen condiciones generales de la contratación, les será de aplicación a su vez la Ley /1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

⁸⁰ En este sentido se pronunció recientemente la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimoctava, núm. 621/2023, de 3 de noviembre de 2023 - ECLI:ES:APM:2023:16223, al manifestar en su Fundamento de Derecho noveno que la cláusula general “(...) *tipifica ella misma, y según su tenor literal, un acto de competencia desleal en sentido propio, dotado de sustantividad e individualidad frente a los actos de competencia desleal que han merecido un tipo específico en el catálogo de actos de concurrencias ilícitos recogido en los arts. 5 y ss. LCD*”.

⁸¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sección Primera, núm. 570/2014, de 29 de octubre de 2014 - ECLI:ES:TS:2014:5212.

Al respecto pueden mencionarse también las sentencias del Tribunal Supremo, STS núm. 130/2006, de 22 de febrero⁸², la STS núm.167/2014, de 7 de abril⁸³ o la reciente STS 46/2022, de 27 de enero del 2022⁸⁴. Ésta última, recuerda en su Fundamento de Derecho Cuarto que, *“de acuerdo con la jurisprudencia, el tipo general del art. 4 LCD (antiguo art. 5) “no puede (...) servir para sancionar como desleales conductas que debieran ser confrontadas con alguno de los tipos específicos contenidos en otros preceptos de la propia Ley, pero no con aquel modelo de conducta -la del art. 4 LCD-, si es que ello significa propiciar una afirmación de antijuricidad degradada, mediante la calificación de deslealtad aplicada a acciones u omisiones que no reúnen todos los requisitos que integran el supuesto tipificado para impedir las” (sentencia 64/2017, de 2 de febrero, que cita las sentencias 635/2009, de 8 de octubre, y 720/2010, de 22 de noviembre)”*⁸⁵.

En suma, la cláusula general comprendida en el artículo 4 de la LCD, supone la calificación como desleal de todo aquel comportamiento que sea objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe, pero, ¿cuándo un comportamiento resulta contrario a dichas exigencias? Sobre ello, el apartado primero del referido artículo dispone que será contrario a las exigencias de buena fe, en el ámbito B2C, el comportamiento de un empresario profesional que obvia la diligencia profesional que le viene siendo exigida *“(...) entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado”* y cuando ello *“distorsione o pueda distorsionar de manera significativa”* el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica si dicha práctica va dirigida a un grupo concreto de consumidores.

Así, la cláusula general, entendida como norma general y objetiva de conducta⁸⁶, nos ofrece de un lado, una exigencia de buena fe vinculada a la diligencia profesional del empresario, mientras que de otro lado ampara el comportamiento del consumidor medio si éste se ve distorsionado a causa de cualquier práctica comercial que sea reputada como

⁸² Sentencia del Tribunal Supremo, Sección Primera, núm. 130/2006, de 22 de febrero de 2006 - ECLI:ES:TS:2006:706.

⁸³ Sentencia del Tribunal Supremo 167/2014, Sección Primera, núm. 167/2014, de 7 de abril de 2014 - ECLI:ES:TS:2014:1876.

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sección Primera, núm. 46/2022, de 27 de enero de 2022 - ECLI:ES:TS:2022:206.

⁸⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sección Primera, núm. 46/2022, de 27 de enero de 2022 - ECLI:ES:TS:2022:206.

⁸⁶ MASSAGUER FUENTES, J., “Treinta años de Ley de Competencia Desleal”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, Núm. 55, pp. 64-94, p. 68 (2021).

desleal. No obstante, la literalidad del precepto refiere a un comportamiento que distorsione o pueda distorsionar el comportamiento del consumidor medio “de manera significativa”.

En suma, en este punto cabe dar luz principalmente a dos cuestiones: en primer término, la relativa a cuándo un comportamiento distorsiona de forma significativa (o puede distorsionar de forma significativa) el comportamiento de un consumidor y, sobre todo, en segundo término, qué se entiende por comportamiento económico del consumidor o usuario, cuestiones que la LCD no deja de lado.

En relación con la segunda cuestión, es decir, la relativa al comportamiento económico del consumidor medio, cabe destacar que la literalidad del precepto define el comportamiento económico del consumidor o usuario como “(...) *toda decisión por la que éste opta por actuar o por abstenerse de hacerlo*”⁸⁷ en relación con una serie de factores tasados:

- a) la selección de una oferta u oferente.
- b) la contratación de un bien o servicio, así como, en su caso, de qué manera y en qué condiciones contratarlo.
- c) el pago del precio, total o parcial, o cualquier otra forma de pago.
- d) la conservación del bien o servicio.
- e) el ejercicio de los derechos contractuales en relación con los bienes y servicios.

Así, de conformidad con lo expresado en líneas anteriores, el comportamiento del consumidor o usuario se vincula a las decisiones de hacer o no hacer la transacción o compraventa según el precio, el oferente, los derechos contractuales existentes, etc.

Por su parte, en relación con la primera cuestión, es decir, con qué significa “distorsionar de manera significativa” el comportamiento del consumidor medio, la LCD no solo alude a la merma de manera apreciable de su capacidad de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa sino también a que esa merma suponga que el consumidor adopte una decisión sobre su comportamiento económico que de otro modo no hubiera tomado⁸⁸.

A mayor abundamiento, resulta conveniente puntualizar que, si las prácticas comerciales solo son susceptibles de distorsionar significativamente el comportamiento económico de

⁸⁷ Véase el párrafo tercero del artículo 4.1 LCD.

⁸⁸ Véase el último párrafo del artículo 4.1 LCD.

un grupo de consumidores y usuarios vulnerables a dichas prácticas o al bien o servicio correspondiente, se tendrá en cuenta la perspectiva del miembro medio del referido grupo, independientemente de que estén dirigidas a los consumidores o usuarios en sentido general⁸⁹.

4.2.2. Prácticas comerciales desleales en cualquier circunstancia

Una vez expuesta la prohibición general establecida en la cláusula general, objeto de análisis en el apartado inmediatamente anterior, y antes de acudir a los tipos específicos sobre prácticas engañosas y agresivas, cabe mencionar una serie de prácticas que, *per se*, son consideradas desleales.

En efecto, puesto que son de por sí consideradas desleales no será necesario realizar un análisis de cada caso concreto a efectos de cumplimiento de los requisitos previstos para la cláusula general, las prácticas engañosas o las prácticas agresivas⁹⁰. En particular, la DPCD establece en su Anexo I una lista de prácticas que se consideran desleales en cualquier circunstancia, lista que, como se manifestó anteriormente, se vio modificada con motivo de la adopción de la Directiva (UE) 2019/2161.

Siguiendo el mismo tenor se manifiesta el apartado segundo del artículo 19 LCD relativo a prácticas comerciales con los consumidores. En este sentido, el precepto advierte que las prácticas contempladas en los artículos 21 a 31 LCD, incluidos, “(...) *son en todo caso y en cualquier circunstancia, prácticas comerciales desleales con los consumidores*”.

Como he apuntado, el listado previsto por el Anexo I de la DPCD comprende una gran variedad de prácticas desleales por engañosas y por agresivas, si bien únicamente se profundizará respecto de aquellas que guarden relación con el objeto del presente documento, en especial, de aquellas introducidas como novedad a causa de la transposición de la DPCD y, sobre todo, de la reciente Directiva (UE) 2019/2161.

⁸⁹ Así lo mantiene el artículo 4.3 de la LCD, a tenor del cual, “*las prácticas comerciales que, dirigidas a los consumidores o usuarios en general, únicamente sean susceptibles de distorsionar de forma significativa, en un sentido que el empresario o profesional pueda prever razonablemente, el comportamiento económico de un grupo claramente identificable de consumidores o usuarios especialmente vulnerables a tales prácticas o al bien o servicio al que se refieran, por presentar una discapacidad, por tener afectada su capacidad de comprensión o por su edad o su credulidad, se evaluarán desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo. Ello se entenderá, sin perjuicio de la práctica publicitaria habitual y legítima de efectuar afirmaciones exageradas o respecto de las que no se pretenda una interpretación literal*”.

⁹⁰ SALGADO ANDRÉ, E., “Los actos de engaño en la Directiva sobre prácticas comerciales desleales” *Revista Jurídica Portucalense*, Núm. 22, pp.46-65, p. 48 (2017).

En suma, bajo una perspectiva ciertamente digital, destacan aquellas prácticas que guardan relación con la inclusión de información en los medios de comunicación o redes sociales (RRSS) y la facilitación de resultados de búsqueda, ambos sin revelar la existencia de publicidad retribuida o pago; la reventa de entradas de espectáculos por medios automatizados; afirmar falsamente sobre la oferta de premios; sobre la gratuidad del producto y, sobre todo, destaca particularmente la regulación vertida por la Directiva (UE) 2019/2161 sobre la publicación de reseñas efectuadas por los consumidores respecto a los productos o servicios adquiridos.

En un primer término, se considera una práctica desleal la inclusión de comunicaciones para promocionar un bien o servicio en los medios de comunicación, servicios de la sociedad de la información o RRSS cuando el empresario pague por la referida promoción y sin que se advierta claramente que se trata de contenido publicitario. Así lo prevé el apartado primero del artículo 26 LCD, relativo a prácticas comerciales encubiertas, el cual refiere a una situación en la cual se desarrollan comunicaciones promocionales pagadas o retribuidas *“(...) sin que quede claramente especificado en el contenido, o a través de imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario, que se trata de un contenido publicitario”*.

En realidad, cabe puntualizar que el artículo 26 LCD no solo prohíbe la inclusión como información de comunicaciones promocionales bajo el tenor anteriormente expuesto, sino que también prohíbe, en su apartado segundo, la facilitación de resultados de búsqueda respecto de las consultas efectuadas *online* por un consumidor siempre y cuando ello se realice sin especificar con claridad que se trata de publicidad retribuida o pago cuyo fin es obtener una clasificación superior en los resultados de búsqueda⁹¹.

Con todo, estas prácticas, relacionadas con la búsqueda de bienes y servicios por distintos proveedores, deberán contener cierta información en una sección específica de la interfaz que identifique los principales parámetros empleados en dicha clasificación de bienes y servicios y la importancia de éstos, es decir, de unos frente a otros⁹².

⁹¹ Así lo mantiene el artículo 26.2 LCD, a cuyo tenor son desleales por engañosas aquellas prácticas que, *“faciliten resultados de búsquedas en respuesta a las consultas en línea efectuadas por un consumidor o usuario sin revelar claramente cualquier publicidad retribuida o pago dirigidos específicamente a que los bienes o servicios obtengan una clasificación superior en los resultados de las búsquedas (...)”*. A efectos de definir qué se entiende por clasificación, como bien se manifestó con anterioridad, cabe invocar el art.2 DPCD, apartado m) incluido tras la modificación sufrida por la Directiva *ómnibus*.

⁹² Artículo 20.3 TRLCU.

Resulta menester destacar en este punto el impacto que dicha práctica ocasiona, tal y como bien refiere la Directiva *ómnibus* cuando expone que, “*una clasificación superior o cualquier posicionamiento destacado de ofertas comerciales dentro de los resultados de las búsquedas en línea propiciados por los proveedores de una funcionalidad de búsqueda en línea ejercen un gran impacto sobre los consumidores*”⁹³.

En un segundo término, destacan otras prácticas que *per se* son desleales como es el caso de la reventa de entradas de espectáculos que, adquiridas por un empresario a través de medios automatizados, son revendidas a los consumidores y usuarios. Al respecto se pronuncia el artículo 27 LCD en su apartado sexto, precepto que vincula la deslealtad con dos cuestiones: o bien se pretenden evitar los límites existentes sobre el número de entradas que una persona puede comprar o bien se pretende sortear cualquier otra norma regulatoria de la compraventa de entradas. Así, se entiende que se trata de una práctica desleal por engañosa en cualquier circunstancia.

Por su parte, la Directiva (UE) 2019/2161 inserta esta cuestión a través del artículo 23 bis modificando el anexo I de la DPCD al establecer como desleal en cualquier circunstancia la práctica de “*revender entradas de espectáculos a los consumidores si el comerciante las adquirió empleando medios automatizados para sortear cualquier límite impuesto al número de entradas que puede adquirir cada persona o cualquier otra norma aplicable a la compra de entradas*”. Cabe puntualizar que, aunque con la reforma acontecida tras la trasposición de la Directiva no se modifique el orden de la materia prevista en la LCD, sucede que, mientras que por un lado la Directiva de 2019 contempla la práctica de adquirir entradas a través de *bots* como agresiva, nuestra LCD la entiende como una práctica engañosa⁹⁴.

En un tercer término, es reputado como desleal aquel comportamiento consistente en afirmar la oferta de un concurso o de premios de promoción cuando éstos no sean finalmente concedidos según lo manifestado en dicha oferta. En efecto, el anexo I de la DPCD prohíbe en su apartado decimonoveno afirmar que se ofrece un concurso o premio “*(...) sin conceder los premios descritos ni algo razonablemente equivalente*”. Esto último se pone de manifiesto también en el artículo 22.4 de la LCD en virtud del cual es

⁹³ Directiva (UE) 2019/2161, de 27 de noviembre de 2019. Considerando 18.

⁹⁴ MASSAGUER FUENTES, J., “La reforma de la Ley de Competencia Desleal de 2021: Una reforma menor, coyuntural y continuista del tratamiento de las prácticas comerciales desleales con consumidores”, *Revista de Derecho Mercantil*, Núm. 324/2022, p.29 (2022).

reputada desleal por engañosa aquella práctica consistente en ofrecer un premio “(...) de forma automática, o en un concurso o sorteo, sin conceder los premios descritos u otros de calidad y valor equivalente”. Con todo, es posible observar que la frase de “algo razonablemente equivalente” se transcribe en nuestra LCD como premios “de calidad y valor equivalente”.

De la misma forma es *per se* desleal la práctica de crear la impresión falsa, no de que existe un premio, sino de que éste ya ha sido ganado o se ganará siendo tal afirmación falsa. Así lo predica el apartado sexto del referido artículo 22 LCD, a cuyo tenor se reputa como desleal la práctica de “*crear la impresión falsa, incluso mediante el uso de prácticas agresivas, de que el consumidor o usuario ya ha ganado, ganará o conseguirá un premio o cualquier otra ventaja equivalente si realiza un acto determinado (...)*”. Según la literalidad del precepto no parece esencial, por tanto, el empleo o no de prácticas agresivas para determinar en todo caso como desleal esta práctica.

Ahora bien, el citado artículo añade dos criterios para que esa impresión falsa sea considerada de por sí desleal: o bien no lo es porque no existe premio o ventaja, o bien porque la obtención de éste depende de realizar pago o incurrir en un gasto⁹⁵. Esto último se ve igualmente plasmado en el apartado 31 del anexo I de la DPCD. De esta forma, si se ofrece un premio con la compra de un producto o servicio pero para la obtención de este hay que abonar una cantidad de dinero y cuando ello no se haya advertido claramente, estaríamos ante una práctica comercial desleal por engañosa.

En cuarto término, ligado con lo explicado anteriormente se encuentra la práctica de describir un producto empleando palabras como “gratuito”, “regalo”, “sin gastos” o similar cuando de nuevo el consumidor va a estar sujeto a la obligación de pagar una cierta cantidad de dinero “(...) por cualquier concepto distinto del coste inevitable de la respuesta a la práctica comercial y la recogida del producto o del pago por la entrega de éste”⁹⁶.

En último término, una de las más relevantes novedades introducidas por la Directiva (UE) 2019/2161: las prácticas vinculadas a las reseñas u opiniones publicadas por consumidores y usuarios en los distintos medios digitales. En su considerando 47, la citada directiva pone de manifiesto, a juicio propio, la realidad social y económica del

⁹⁵ Apartados a) y b) del artículo 22.6 LCD.

⁹⁶ Así lo predica el artículo 22.5 LCD.

momento cuando manifiesta que, “*los consumidores confían cada vez más en las reseñas y aprobaciones de otros consumidores cuando toman decisiones de compra*”⁹⁷. De esta forma, al modificar la DPCD, establece una serie de disposiciones vinculadas a esta práctica que son introducidas mediante los artículos 23 *ter* y 23 *quater*, los cuales corresponden con el artículo 27 LCD apartados 7 y 8 respectivamente, introducidos por el Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre.

El primero de los preceptos, contemplado en el artículo 27.7 de nuestra LCD, refiere a la práctica de afirmar que las reseñas provienen de consumidores que han usado o adquirido un producto cuando no es posible comprobar tal circunstancia porque no se han tomado las medidas necesarias para ello⁹⁸. En este sentido, la práctica de consultar las opiniones de los consumidores respecto de un producto que se pretende adquirir a través de internet es cada vez más común. Una de las consecuencias de ello es que dichas reseñas terminen por condicionar finalmente la decisión de compra del consumidor cuando cabe la posibilidad de que las mismas no provengan de consumidores reales o incluso hayan sido promocionadas o retribuidas, lo que supondría un evidente engaño en el marco de una relación comercial con los consumidores.

El segundo de los preceptos, contemplado en el artículo 27.8 de la LCD (23 *quater* mencionado con anterioridad), sostiene que son desleales por engañosas aquellas prácticas que “*añadan o encarguen a otra persona física o jurídica que incluya reseñas o aprobaciones de consumidores falsas, o distorsionen reseñas de consumidores o usuarios o aprobaciones sociales con el fin de promocionar bienes o servicios*”. Igualmente es común ver en internet, en *webs*, aplicaciones y *marketplaces* cantidad de reseñas idénticas, alabando en cierto modo el producto y que, solo en ocasiones, evidencia que se trata de una promoción.

A modo de ejemplo, es bien sabido por muchos el caso de *Amazon* y el empleo de personas, entre las que se encuentran particulares e incluso fabricantes, que redactan reseñas positivas o de cinco estrellas a cambio de la devolución del precio del producto,

⁹⁷ Directiva (UE) 2019/2161, de 27 de noviembre de 2019. Considerando 47.

⁹⁸ En efecto, el artículo 23 *ter* insertado en la DPCD entiende como desleal “*afirmar que las reseñas de un producto son añadidas por consumidores que han utilizado o adquirido realmente el producto, sin tomar medidas razonables y proporcionadas para comprobar que dichas reseñas pertenezcan a tales consumidores*”. Así lo establece también el artículo 27.7 de nuestra LCD añadido tras la aprobación del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, en vigor desde el 28 de mayo de 2022.

práctica en la que las personas o “ayudantes” son captadas a través de RRSS como *Facebook* o *Telegram* para que suscriban una reseña⁹⁹.

Sea como fuere, cabe decir, a modo de curiosidad, que recientemente se publicaba la noticia acerca de la intención de la plataforma de emplear reseñas de clientes generadas por inteligencia artificial (IA)¹⁰⁰, cuestión que merece, a juicio propio, cierto debate relacionado con la fiabilidad de esta herramienta en términos de confianza y adecuada información respecto de los parámetros usados para la elección y publicación de dichas reseñas.

En todo caso, tal y como se ha manifestado en líneas anteriores, cabe reputar como desleal por engañosa en cualquier circunstancia esta práctica que, con el fin de promocionar bienes o servicios, distorsiona la realidad de las opiniones o reseñas suscritas engañando al consumidor que, por lo general, confía en su veracidad para adquirirlos.

4.3. Actos de engaño en el *e-commerce*

4.3.1. Acción y omisión

Como se ha expuesto con anterioridad, la LCD regula las prácticas comerciales desleales mediante el tipo general de deslealtad previsto en el artículo 4 LCD, dos grupos de prácticas comerciales desleales (engañosas y agresivas) y un anexo cuyo contenido versa sobre prácticas comerciales que son consideradas desleales en cualquier circunstancia.

Tras la cláusula general de nuestra LCD se encuentran los actos de engaño llevados a cabo por los empresarios en sus relaciones comerciales con los consumidores, prácticas que encuentran su encuadre en el artículo 5 LCD, compuesto por tres acciones de engaño.

En efecto, en primer lugar, el apartado primero del artículo 5 LCD, determina la definición de práctica comercial desleal por engañosa bajo dos requisitos fundamentales a saber: de un lado, que la práctica contenga información falsa o, de otro lado, que contenga información que induzca o pueda inducir a error al destinatario de tal forma que afecte al comportamiento de éste, aunque dicha información sea veraz¹⁰¹.

⁹⁹ <https://www.businessinsider.es/hacer-reviews-falsas-recibir-gratis-productos-amazon-791803>
Consultado el 19/12/2023.

¹⁰⁰ https://www.larazon.es/emergente/amazon-incorpora-resenas-sus-productos_202309246503f18d1fb4a6000133d1a0.html Consultado el 20/12/2023.

¹⁰¹ Así lo prevé el primer párrafo del artículo 5.1 LCD.

En este punto, resulta menester precisar que, como se ha manifestado, no cabe toda información, sino que ésta se reduce información falsa o veraz si ésta última conduce o es susceptible de conducir a error, si bien ello se relaciona con una serie de aspectos tasados en los que ha de incidir la conducta, resultando indiferente el número de consumidores afectados por la práctica en cuestión. Con todo, el artículo 5.1 LCD expone que será desleal por engañosa aquella práctica “(...) que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos (...)”¹⁰². En particular, son ocho los aspectos a saber regulados en el primer apartado del artículo 5 LCD, los cuales que guardan relación con: la propia existencia o naturaleza del bien o servicio; las características principales de éste; la asistencia postventa y tratamiento de reclamaciones; el alcance de los compromisos del empresario; el precio; la necesidad de un servicio o de una pieza; determinada información sobre el empresario y, finalmente, los derechos y riesgos del consumidor.

Como se ha manifestado, es indiferente el número de consumidores afectados por la práctica, como bien determina la STJUE de 16 de abril de 2015, en el asunto C-388/13, sobre un consumidor que consideró que se le había dado una información errónea (hecho aceptado por la contraparte) por la cual, en consecuencia, se le obligaba a pagar cierta cantidad de dinero, al señalar que, “(...) la comunicación de una información errónea, como la controvertida en el litigio principal, por parte de un comerciante a un consumidor debe calificarse de «práctica comercial engañosa» en el sentido de dicha Directiva, aun cuando esa comunicación no haya afectado más que a un único consumidor”¹⁰³.

En segundo lugar, el apartado segundo del artículo 5 LCD determina engañosa aquella acción consistente en incumplir los compromisos asumidos por un código de conducta cuando se haya afirmado, por parte del empresario, que se mantiene vinculado dicho código y siempre que ello sea susceptible de distorsionar el comportamiento del destinatario de forma significativa. No obstante, según el tenor literal de la norma, se tratará de un compromiso que sea “firme y pueda ser verificado”¹⁰⁴.

¹⁰² Artículo 5.1 LCD.

¹⁰³ STJUE de 16 de abril de 2015, UPC Magyarország, C-388/13 - ECLI:EU:C:2015:225, apartado 60.

¹⁰⁴ Artículo 5.2 LCD.

De la misma forma, la DPCD expone esta práctica en su artículo 6 relativo a las acciones engañosas, si bien tras la adopción de la Directiva (UE) 2019/2161 añade como novedad la letra c) en el segundo apartado, el cual finalmente coincide con la redacción del artículo 5.3 de nuestra LCD.

En efecto, el artículo 6 apartado segundo DPCD establece que será desleal por engañosa aquella práctica que *“haga o pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado”*¹⁰⁵ y que suponga, según la referida letra c), que un producto es comercializado en un Estado como idéntico a otro producto que se comercializa en otros Estados cuando las características difieren de forma significativa, excepto si ello se encuentra debidamente justificado, como por ejemplo, por la estacionalidad del producto en cuestión¹⁰⁶.

Diría, respecto a esto último, que se trata de una práctica bastante habitual en el comercio electrónico, en tanto que el producto que se compra *online* y que supuestamente coincide con el vendido en el país de fabricación no siempre se corresponde con el producto que realmente se adquiere, si bien se trata de una práctica más común en el ámbito alimentario, sector en el que se venden productos sellados con un signo distintivo concreto cuando en realidad la calidad y las características no guardan relación según los países en que se comercialicen.

Con todo, las anteriores prácticas requieren de llevar a cabo una acción de engaño que, como se ha visto, deviene desleal si es practicada conforme a lo manifestado en el referido artículo 5 LCD. Ahora bien, las prácticas engañosas también lo son por omisión, especialmente, por omisión de la información que el consumidor necesita para tomar una decisión acertada en el marco de su comportamiento económico.

En efecto, el artículo 7 LCD se ocupa de regular las omisiones engañosas como práctica comercial desleal si se dan los correspondientes requisitos. Formalmente, una omisión engañosa es *“la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa”*, si bien también se entiende como

¹⁰⁵ Artículo 6.2 DPCD.

¹⁰⁶ En particular, el apartado c) del artículo 6.2 DPCD introducido por la Directiva (UE) 2019/2161, refiere al acto de engaño que supone la venta de productos como idénticos a otros entre los diferentes países de la Unión Europea cuando en realidad, según el tenor literal, *“(…) dicho producto presente una composición o unas características significativamente diferentes, a menos que esté justificado por factores legítimos y objetivos”*.

desleal aquella información que, ofrecida, no cubre los estándares de claridad, legibilidad y ambigüedad, no se ofrece en el momento adecuado (extemporaneidad) o no expone el propósito que en términos comerciales tenga esa práctica¹⁰⁷.

En efecto, como bien explica la Sección Primera del Juzgado de lo Mercantil de A Coruña, *“la omisión u ocultación de la información se equipara con la defectuosa calidad, en términos de transparencia, tanto formal como material, de la información que se hace accesible al mercado. Estas conductas también resultan en una insuficiencia informativa en términos de falta de transparencia y, por tanto, se han equiparado a la omisión y ocultación de información atendido el resultado lesivo que generan para el tráfico”*¹⁰⁸.

Es menester puntualizar que, la información en el comercio electrónico guarda una especial relevancia a causa de las limitaciones de espacio o de tiempo que caracterizan los medios de comercio electrónico y en especial el ámbito publicitario. A modo de ejemplo, en la pantalla de un móvil o de una *tablet* es habitual que no se visualice correctamente la información necesaria para que el consumidor alcance ese “debido conocimiento de causa”, como puede ser aquella información relativa al precio del producto, sus características, etc.

Respecto a esta última precisión, es necesario señalar que ha sido objeto de regulación a través del apartado segundo del artículo 7 LCD, en virtud del cual, a efectos de determinar el carácter engañoso de la omisión en cuestión *“(…) se atenderá al contexto fáctico en que se producen, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación utilizado”*.

Con todo, de existir limitaciones en el medio utilizado, *“(…) se tendrán en cuenta estas limitaciones y todas las medidas adoptadas por el empresario o profesional para transmitir la información necesaria por otros medios”*¹⁰⁹, de tal forma que, como bien expone la norma, cabría una remisión a la página *web* del comercio para transmitir aquella información necesaria que, por circunstancias de limitación del medio digital utilizado, no fue publicada inicialmente al ofertar el producto o servicio en cuestión.

¹⁰⁷ Artículo 7.1 LCD.

¹⁰⁸ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de A Coruña, Sección Primera, núm.18/2023, de 2 de mayo de 2023 - ECLI:ES: JMC:2023:1854.

¹⁰⁹ Artículo 7.2 LCD.

4.3.2. Invitaciones a comprar

El artículo 7 DPCD, dedicado a las omisiones engañosas anteriormente explicadas, añade un apartado cuarto, no previsto en la LCD, diseñado para las invitaciones a comprar. Por su parte, el artículo 2 DPCD define “invitación a comprar” como una comunicación comercial que, en líneas generales, sirve para ofrecer una descripción del producto de una forma que permita al consumidor realizar la compra correspondiente.

Formalmente, siguiendo el tenor literal del precepto, una invitación a comprar es aquella “comunicación comercial que indica las características del producto y su precio de una manera adecuada al medio de la comunicación comercial utilizado, y permite así al consumidor realizar una compra”¹¹⁰, si bien no deja del todo claro cuál es esa manera adecuada al medio utilizado ni qué es lo que comprende aquello de permitir al consumidor realizar una compra. Por tanto, en este punto cabe matizar dos cuestiones:

En primer término, respecto a aquello de “permite así al consumidor realizar una compra”, ello es interpretado en la STJUE de 12 de mayo de 2011 en el asunto C-122/10 al señalar que dicha expresión, “(...) debe interpretarse en el sentido de que existe una invitación a comprar desde el momento en que la información relativa al producto comercializado y a su precio es suficiente para que el consumidor pueda tomar una decisión sobre una transacción, sin que sea necesario que la comunicación comercial incluya también un medio concreto de adquisición del producto, o que aparezca en conexión con tal medio o con ocasión de él”¹¹¹.

Asimismo y en segundo término, respecto a la referencia de manera adecuada al medio utilizado, la citada Sentencia expone que “(...) el soporte de la comunicación comercial debe tenerse en cuenta a tal fin. No se puede exigir el mismo grado de precisión en la descripción de un producto con independencia de la forma –radiofónica, televisiva, electrónica o en papel– que reviste la comunicación comercial”¹¹².

Puesto que los requisitos de información son mayores en el caso de las invitaciones a comprar, será considerada como información sustancial aquella descrita en el artículo 7.4 DPCD, entre otra, aquella relacionada con las características principales del producto

¹¹⁰ Artículo 2 letra i) DPCD.

¹¹¹ STJUE de 12 de mayo de 2011, Ving Sverige, C-122/10 - ECLI:EU:C:2011:299, apartado 33.

¹¹² STJUE de 12 de mayo de 2011, Ving Sverige, C-122/10 - ECLI:EU:C:2011:299, apartado 45.

(adecuándose al medio empleado), el precio o la dirección geográfica e identidad del comerciante¹¹³.

Eso sí, derivada de la adopción de la Directiva 2019/2161 llega nueva información considerada sustancial y que se ve recogida en la letra f) del citado precepto. En efecto, la letra f) del artículo 7.4 DPCD establece que, en el marco de las invitaciones a comprar, es sustancial la información de, “*en el caso de productos ofrecidos en mercados en línea, si el tercero que ofrece el producto es un comerciante o no, con arreglo a la declaración de dicho tercero al proveedor del mercado en línea*”. Ello también puede verse en el artículo 20.1 f) TRLCU.

De esta forma, deberá brindarse la información adecuada al consumidor sobre la identidad del comerciante en el mercado en línea, cuestión de gran necesidad en tanto que, en el ámbito del comercio electrónico, las transacciones de bienes y servicios son todavía en muchos casos entre desconocidos. De ahí que la confianza de los consumidores y usuarios no alcance el mismo grado que la confianza que proporciona el comercio tradicional. Sin embargo, como se ha visto, en las invitaciones a comprar será considerada información sustancial aquella que identifique la condición de empresario o de consumidor del proveedor del bien o servicio, sin perjuicio del soporte en que se sustente la comunicación, el cual habrá que tener en cuenta a efectos de valorar si se ha proporcionado la información suficiente y de manera adecuada.

4.3.3. Publicidad encubierta

Como se ha explicado en líneas anteriores, es desleal la práctica consistente en ocultar u omitir la información necesaria a fin de que el consumidor pueda comprar o no con el debido conocimiento, por ello, la información que debe aportar el empresario ha de cumplir una serie de estándares (claridad, legibilidad, etc.) y ha de dar a conocer el propósito comercial de la práctica si ello no resulta evidente.

Dichos estándares se ven reflejados en el artículo 20 de la LSSI, incluido en el Título III dedicado a las comunicaciones comerciales por vía electrónica y en virtud del cual se exige que éstas comunicaciones sean claramente identificables como tal, así como la identidad de la persona (física o jurídica) en nombre de quien se realizan¹¹⁴. Antes bien,

¹¹³ Artículo 7.4 DPCD.

¹¹⁴ Artículo 20 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

para poder enviar comunicaciones comerciales será necesario obtener autorización de los usuarios, debiendo a su vez ofrecer la posibilidad de oponerse al envío de publicidad a través de medios electrónicos¹¹⁵. Sin embargo, en numerosas ocasiones la publicidad en el comercio electrónico no necesita de envío, sino que adopta la forma de vídeo, *banners* u otras formas que omiten la opción de cancelarla.

Por su parte, la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (LGCA) prohíbe en su artículo 122 “(...) *la comunicación comercial audiovisual encubierta que, mediante la presentación verbal o visual, directa o indirecta, de bienes, servicios, nombres, marcas o actividades, tenga de manera intencionada un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación*”¹¹⁶.

Asimismo, la DPCD, establece en su Anexo I punto 11 que, recurrir a un contenido editorial en los medios de comunicación con el fin de promocionar un producto (publirreportaje) a la vez que se omite el hecho de que se trata de contenido de carácter publicitario, es un caso de práctica comercial desleal por engañosa en cualquier circunstancia¹¹⁷. En este sentido, la STJUE de 2 de septiembre de 2021, en el asunto C-371/20, establece que el punto 11 del Anexo I DPCD fue concebido, “(...) *para garantizar que cualquier publicación en la que el comerciante en cuestión ejerció una influencia por interés comercial propio sea identificada claramente y conocida así por el consumidor. En este contexto, la forma concreta del pago, ya sea el abono de una cantidad de dinero o cualquier contraprestación con valor patrimonial no afecta desde el punto de vista de la protección del consumidor y de la confianza de los lectores en la neutralidad de la prensa*”¹¹⁸.

De la misma forma, como se ha explicado en el apartado relativo a prácticas comerciales desleales en cualquier circunstancia, la LCD regula las prácticas comerciales encubiertas en su artículo 26, el cual prohíbe omitir la información de que la comunicación que promociona el bien o servicio en cuestión es de contenido publicitario, entre otras cosas,

¹¹⁵ <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/guia-compra-segura-digital-web.pdf> Consultado el 23/12/2023.

¹¹⁶ Artículo 122.3 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual.

¹¹⁷ Anexo I punto 11) DPCD.

¹¹⁸ STJUE de 2 de septiembre de 2021, Peek & Cloppenburg, C-371/20 - ECLI:EU:C:2021:674, apartado 41.

porque el empresario ha pagado por ello, si bien como se ha visto, la forma concreta del pago no es determinante.

Esta cuestión ha sido objeto de litigio en numerosas ocasiones, en especial por el importante papel que mantienen los *influencers* en internet como creadores de contenido que hacen uso de los nuevos medios y promocionan productos o servicios en una especie de “espacio publicitario”¹¹⁹.

De ello ha tomado parte el Jurado de la Publicidad de AUTOCONTROL como entidad de resolución alternativa de litigios, por ejemplo, con el dictamen emitido en el asunto núm. 200/R/OCTUBRE 2023, de 3 de noviembre, mediante el cual se pronuncia acerca de una publicación que, siendo difundida en la red social *Instagram*, supone publicidad encubierta por cuanto “*el mensaje tenía una finalidad publicitaria que no se desvelaba de forma explícita ni quedaba clara para el consumidor*”¹²⁰. En este caso, se trató de una publicación del conocido *influencer* *Ceciarmy* en la que se le podía ver junto a otro hombre que se había realizado un trasplante capilar, aportando imágenes del antes y el después del tratamiento. En dicha publicación el *influencer* manifestaba: “*Si queréis recuperar el pelo como él (...) cita gratuita +15% de descuento*” a la vez que referenciaba el perfil de Instagram de la correspondiente clínica capilar, lo que, en suma, constituye según el referido Jurado un caso de publicidad encubierta que vulnera la norma 13 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL relativa al principio de autenticidad¹²¹.

Por su parte, el Juzgado de lo Mercantil de Madrid observó recientemente un caso de publicidad encubierta en el que la entidad Inversiones Odontológicas 2016, S.L fue demandada por la utilización de *influencers* que realizaban contenido de Vitaldent para promover la venta de sus servicios sin advertir de su carácter publicitario¹²². En particular, la entidad fue condenada por la comisión de acto de engaño (art.5 LCD) y omisión

¹¹⁹ CASADO NAVARRO, A., “Regulación y autorregulación de la publicidad encubierta en el marketing de *influencers*: algunas reflexiones sobre su eficacia”, en: *Derecho de la publicidad en internet: redes sociales y plataformas digitales*, coord. por GARCÍA ESCOBAR, G.A. y GÁLVEZ JIMÉNEZ, A., pp. 121-155, p. 121 (2023).

¹²⁰ Dictamen de la Sección Segunda del Jurado de la Publicidad de AUTOCONTROL, Asunto núm. 200/R/Octubre 2023, de 3 de noviembre de 2023.

¹²¹ En este sentido, la norma 13 del Código de Conducta Publicitaria de AUTOCONTROL establece que “*las comunicaciones comerciales serán identificables como tales sea cual sea su forma, formato, o el medio utilizado*”.

¹²² Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, Sección Quinta, núm. 1321/2023, de 2 de marzo de 2023 ECLI:ES:JMM:2023:1321.

engañoso (art. 7LCD) relacionada con la conducta de publicidad encubierta del artículo 26 LCD.

En síntesis, personalmente diría que la publicidad encubierta es otro síntoma más de la evolución tecnológica, siendo así que el papel de los *influencers* ha tomado relevancia y ha comenzado a ser un método publicitario más. La publicidad ofrecida a través de medios digitales ha fomentado que cualquiera pueda publicitar y referenciar un producto o servicio. En efecto, la digitalización ha hecho que se favorezca la aparición de nuevos agentes y soportes cuyo fin no es otro que la promoción de bienes y servicios¹²³, esta vez, en un espacio digital y personalizado que consigue llegar a un mayor número de personas.

4.4. Prácticas agresivas en el *e-commerce*

Como se ha visto, la DPCD ha conseguido armonizar las normas en materia de prácticas comerciales desleales a la vez que refuerza la protección de los consumidores frente a las prácticas engañosas y agresivas que se dan en las relaciones de mercado. En este sentido, como bien señala la citada norma en su considerando undécimo, hasta entonces, las prácticas agresivas no se encontraban reguladas a escala comunitaria y se evidenciaba la necesidad de reforzar su aplicación en relación con los consumidores más vulnerables¹²⁴.

Con todo, las prácticas agresivas se caracterizan por los medios usados para influir en las decisiones de los consumidores respecto de sus transacciones comerciales¹²⁵. Siguiendo el tenor del artículo 8 LCD, es desleal por agresivo aquel comportamiento que conlleve la merma significativa de “(...) *la libertad de elección o conducta del destinatario en relación al bien o servicio y, por consiguiente, afecte o pueda afectar a su comportamiento económico*”¹²⁶ y ello cuando se lleve a cabo por acoso, coacción,

¹²³ CNMC, “Estudio sobre las condiciones de competencia en el sector de la publicidad online en España”, *Colección Estudios de mercado* E/CNMC/002/2019 (2021). Consultado el 29/12/2023 en https://www.cnmc.es/sites/default/files/3626347_16.pdf

¹²⁴ Comisión Europea, “Primer informe sobre la aplicación de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»), COM (2013) 139 final.

¹²⁵ MASSAGUER FUENTES, J.; SUÑOL LUCEA, A., y otros, “La transposición al Derecho Español de la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales”, *Informe del Grupo de Trabajo constituido en el seno de la Asociación Española de Defensa de la Competencia Boletín núm. 2013*, pp. 1925-1963, p. 1931 (2006). Consultado el 12/01/2024 en <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ/article/view/2630/2630>

¹²⁶ Artículo 8.1 LCD.

influencia indebida o uso de la fuerza. Respecto a la influencia indebida en particular, el reseñado precepto puntualiza que se trata de la utilización de una posición de poder en relación con el destinatario, a fin de ejercer presión, independientemente de que no se emplee la fuerza ni se amenace con ello¹²⁷. Por tanto, se ha de mermar la libertad del destinatario de tal forma que afecte o pueda afectar a su comportamiento sin que ello requiera *per se* emplear la fuerza.

Según la LCD, una serie de cinco parámetros son los que determinan si una conducta hace uso de coacción, acoso, influencia indebida o uso de la fuerza. De esta forma, el apartado segundo del artículo 8 LCD señala entre los parámetros el momento y lugar en que son producidos¹²⁸, el empleo de lenguaje o comportamiento amenazador o insultante¹²⁹, la explotación de algún infortunio del destinatario¹³⁰, los obstáculos a la hora de ejercitar derechos¹³¹ o la comunicación de que se realizará alguna acción que no puede hacerse por los cauces legales¹³².

En el ámbito del comercio electrónico, destaca la personalización de la interfaz de las páginas *web* y plataformas en la medida en que, en ocasiones, influencia el comportamiento del consumidor o usuario para que compre o acepte determinada transacción. En esta cuestión toman protagonismo, por ejemplo, las ventanas emergentes y la imposibilidad de cerrarlas excepto si descargas una aplicación determinada, realizas una transacción o te suscribes a cierto contenido.

De igual forma, otras prácticas comunes son la de dificultar la oposición a recibir un servicio o eliminar una cuenta de usuario (por ejemplo, redirigiendo al consumidor a distintas páginas *web*). Asimismo, en el ámbito del comercio electrónico, resulta igualmente conocida la práctica del *nagging*, que consiste en la aparición de avisos de forma constante en los que se incita al consumidor realizar una determinada suscripción o a compartir ciertos datos¹³³.

Con todo, cabe precisar que, al igual que existen prácticas que son consideradas desleales por engañosas y en cualquier circunstancia, es decir, *per se*, también existen prácticas que

¹²⁷ Artículo 8.1 LCD.

¹²⁸ Artículo 8.2 a) LCD.

¹²⁹ Artículo 8.2.b) LCD.

¹³⁰ Artículo 8.2 c) LCD.

¹³¹ Artículo 8.2 d) LCD.

¹³² Artículo 8.2 e) LCD.

¹³³ <https://www.uoc.edu/portal/es/news/actualitat/2022/217-practicas-desleales-comercio-online.html>
Consultado el 05/01/2024.

son desleales por agresivas. Éstas se encuentran reguladas en los artículos 28 a 31 LCD y comprenden prácticas agresivas por coacción y por acoso, así como prácticas en relación con los menores, entre otras.

De esta forma, el artículo 28 LCD (que se corresponde con la práctica 24 del Anexo I de la DPCD) prohíbe la práctica de hacer creer al consumidor que no puede salir del establecimiento hasta que contrate el producto o servicio mientras que el artículo 29 de la misma norma (práctica 25 del Anexo I) refiere al acoso ejercido al visitar el domicilio del consumidor o usuario (cuando se ignoren las peticiones de abandonarlo o de no volver a personarse), así como al acoso realizado a través de propuestas reiteradas y no solicitadas vía correo electrónico u otro medio de comunicación (práctica 26 del Anexo I).

Destaca, respecto a esta última práctica consistente en realizar proposiciones no solicitadas y persistentes, la STJUE de 25 de noviembre de 2021 en el asunto C-102/20, cuyo objeto fue determinar si la publicidad remitida vía correo electrónico para promocionar servicios que, recibida en la bandeja de entrada de los usuarios con la única distinción de “anuncio”, se enviaba sin consentimiento expreso previo del destinatario, constituía una práctica subsumible en el punto 26 del Anexo I DPCD¹³⁴. En efecto, así lo determinó el TJUE en la medida en que consideró, tras el examen de los hechos, que se trataba de una proposición que no había sido previamente solicitada por el destinatario (de hecho, se demostró la oposición expresa de éste) y que además se cumplía el requisito de la persistencia para subsumir la práctica como desleal según precisa el punto 26 del referido Anexo I¹³⁵.

En relación con los menores, se prohíben las exhortaciones directas a los niños, incluidas en la publicidad, para que éstos adquieran o convengan a sus progenitores para adquirir un determinado producto o servicio¹³⁶.

Finalmente, el artículo 31 LCD contempla otras prácticas que son desleales por agresivas *per se* y que también se encuentran previstas en el Anexo I DPCD, entre las que están la

¹³⁴ STJUE de 25 de noviembre de 2021, StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz, C-102/20 - ECLI:EU:C:2021:954.

¹³⁵ Con todo, el ap. (73) de la citada Sentencia concluye que “(...) los usuarios afectados recibieron mensajes publicitarios en la bandeja de entrada de sus buzones electrónicos privados en tres ocasiones, a saber; el 12 de diciembre de 2016, el 13 de enero de 2017 y el 15 de enero de 2017, respectivamente. En tales circunstancias, una proposición de esa naturaleza, teniendo en cuenta además su frecuencia en un lapso de tiempo limitado, debe considerarse «persistente» en el sentido del anexo I, punto 26, de la Directiva 2005/29, según hizo constar el órgano jurisdiccional remitente.”.

¹³⁶ Artículo 30 LCD y punto 28 del Anexo I DPCD.

conducta de exigir a un consumidor de documentos innecesarios al momento de querer solicitar una indemnización o que el empresario directamente no conteste, impidiendo así el ejercicio de sus derechos¹³⁷; exigir el pago inmediato o aplazado, la devolución o la custodia de los bienes suministrados cuando ello no ha sido determinado por el consumidor¹³⁸, etc.

Respecto a los bienes suministrados y no solicitados cabe resaltar el impacto de la STJUE de 13 de septiembre de 2018 sobre los asuntos acumulados C-54/17 y C-55/17, en tanto que determina que no es posible calificar como práctica comercial desleal por agresiva aquella práctica en la que se omite información sobre la preinstalación, en una tarjeta SIM, de los servicios de contestador y acceso a internet cuando efectivamente se ha informado sobre el precio de dichos servicios y sobre las formas de acceder a éstos. Así, el Tribunal precisa que, *“el concepto de «suministro no solicitado» del anexo I, punto 29, de la Directiva 2005/29/CE (...) debe interpretarse en el sentido de que, a reserva de las verificaciones que corresponde efectuar al órgano jurisdiccional remitente, incluye unos comportamientos como los examinados en los litigios principales, consistentes en la comercialización por parte de un operador de telecomunicaciones de tarjetas SIM en las que se han preinstalado y preactivado ciertos servicios, como la navegación por Internet y el de contestador, sin haber informado previamente y de modo adecuado al consumidor de la preinstalación y preactivación de dichos servicios ni de su coste”*¹³⁹. Por tanto, la conducta señalada es subsumible en el punto 29 del Anexo I DPCD, como práctica comercial desleal en cualquier circunstancia, ello en la medida en que no se haya informado adecuadamente al consumidor de los servicios en sí y del precio de éstos en el momento de adquirirlos.

En suma, son prácticas agresivas aquellas que consiguen mermar la libertad del destinatario cuando dicha merma afecta al comportamiento económico de este, ello bajo la precisión de que el uso de la fuerza no resulta ser un requisito necesario o imprescindible para considerar la práctica en cuestión como desleal por agresiva.

Como se ha manifestado, el entorno digital ha sofisticado los modos de ejercer influencia indebida, coacción o acoso frente a los destinatarios del bien o servicio de comercio

¹³⁷ Punto 27 del Anexo I DPCD.

¹³⁸ Punto 29 del Anexo I DPCD.

¹³⁹ STJUE de 13 de septiembre de 2018, Wind Tre, C-54/17 y C-55/17 - ECLI:EU:C:2018:710, apartado 56.

electrónico a través de diferentes formas, no obstante, ello no quiere decir que dichas conductas no sean subsumibles en los preceptos anteriormente citados, determinantes de la deslealtad por cuanto concurre en ellas un carácter agresivo que se encuentra específicamente previsto en nuestra legislación.

5. CONCLUSIONES

PRIMERA. El comercio electrónico o *e-commerce* supone una modernización de los tradicionales canales de venta a través de medios tecnológicos con el fin de llegar a un mayor número de destinatarios. A su vez, los destinatarios, que bien pueden ser consumidores o bien pueden ser otras empresas, disfrutan de un enorme catálogo de productos y servicios ofrecidos *online*. Incluso se posibilita la comparación de precios entre productos, de proveedores, etc. No obstante, ha quedado constatado que, dentro de las relaciones de comercio electrónico, (especialmente aquellas que integran el ámbito B2C), no siempre se garantizan unos criterios comunes y efectivos que impidan el desarrollo de prácticas comerciales desleales en línea.

SEGUNDA. Si bien la aparición del comercio electrónico ha abierto las puertas a un mayor número de agentes, en parte por la facilidad con la que pueden originarse nuevas formas de negocio, lo cierto es que la consolidación de poder en el mercado por parte de las grandes empresas tecnológicas, plataformas y *marketplaces* reduce encarecidamente el crecimiento y el poder de los más pequeños empresarios cuyo objetivo parte de hacerse hueco en este nuevo espacio de mercado.

En el ámbito del comercio *online*, las grandes empresas se conforman como entes creadores de normas de carácter privado. Normas que, mientras la legislación no disponga lo contrario, son impuestas a los consumidores y usuarios en forma de términos y condiciones ambiguos e impositivos, ello aun cuando son susceptibles de afectar al comportamiento económico de éstos bajo términos de mala fe.

TERCERA. La DPCD lleva a cabo una armonización plena, lo que impide que los EEMM puedan tomar medidas más restrictivas que las previstas en dicha norma. Por su parte, el papel de la Directiva (UE) 2019/2161 o Directiva *ómnibus* ha sido fundamental a efectos de modernización de la normativa comunitaria y nacional en materia de prácticas comerciales desleales, entre otras cosas, por haber atajado ciertas áreas en las que se obviaba la protección y tutela de los intereses económicos de los

consumidores y usuarios. Sin embargo, resulta imprescindible una regulación comunitaria que permita abarcar de forma más exhaustiva aquellos otros aspectos que todavía hoy perjudican las relaciones de comercio entre empresas y consumidores (como por ejemplo, la aludida práctica del *nagging*, entre otras).

CUARTA. La LCD, tras las modificaciones sufridas como consecuencia de la aprobación del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, que transpone la Directiva *omnibus*, entre otras, continúa manteniendo el esquema tradicional de la DPCD en el que se distingue entre prácticas comerciales desleales por engañosas y por agresivas, sin perjuicio del tipo general previsto en su artículo cuarto, basado en el principio de buena fe y determinando una serie de prácticas que han de ser desleales en cualquier circunstancia. Ahora bien, tras la promulgación de la Directiva *omnibus*, resaltan las modificaciones llevadas a cabo en las áreas relacionadas con la clasificación de ofertas de productos y servicios en línea, las opiniones o reseñas en *webs* y plataformas, el uso de medios automatizados, el suministro de contenidos digitales, el derecho de desistimiento y, sobre todo, la información proporcionada a los consumidores y usuarios en una relación de comercio desarrollada a través de medios digitales.

QUINTA. La información se postula como elemento fundamental en las relaciones de comercio online en tanto que, si ésta se proporciona adecuadamente, permite a los consumidores y usuarios realizar sus transacciones bajo conocimiento de causa evitando, por tanto, situaciones en las que el consumidor desconoce, por ejemplo, la identidad del vendedor, cuáles son las características del producto que se oferta o qué derechos le pertenecen como comprador.

Las limitaciones que los medios de comunicación y, en general, los medios digitales imponen en términos de información no han de ser un obstáculo para garantizar que los consumidores y usuarios del comercio *online* estén debidamente informados. En efecto, como se ha manifestado a lo largo del documento, la información que debe facilitar el comerciante está expresamente prevista en la LCD y demás normas europeas. No obstante, a juicio propio, tal previsión no funciona como una solución integral mientras se permitan prácticas como la redirección a páginas *web* cuyas interfaces defectuosamente desarrolladas no permiten acceder a toda la información completa de forma sencilla.

SEXTA. El papel de los *influencers* en la promoción de bienes y servicios también es objeto de preocupación en la medida en que no se advierta del contenido publicitario de la publicación. Asimismo, la publicidad en el comercio electrónico no necesita de envío, sino que adopta la forma de vídeo, *banners* u otras formas que omiten la opción de cancelarla. Con todo, reviste gran relevancia el control de posible publicidad engañosa que, realizada a través de nuevos métodos y por parte de nuevos agentes, suponen un menoscabo en materia de protección de los consumidores.

SÉPTIMA. En suma, la regulación de las prácticas comerciales desleales sigue un esquema tradicional y a su vez moderadamente actualizado con el que no se consigue amparar de forma específica ciertas conductas que surgen en los entornos digitales, si bien la regulación de ciertos aspectos, como los relacionados con las búsquedas en línea o la publicación de reseñas en la red, ha supuesto una mejora en la protección de los intereses económicos de los consumidores en sus relaciones de comercio *online*.

Resulta necesario, por tanto, continuar reforzando tal protección a través de nuevas medidas que permitan detectar y evitar situaciones en las que el consumidor se ve atacado por prácticas desleales. Antes bien, dichas medidas no han de estar exclusivamente orientadas a la creación de un marco legislativo más adecuado o preciso en materia de prácticas comerciales desleales en el comercio electrónico, sino que también han de ser medidas de carácter ciertamente tecnológico que permitan garantizar que el ecosistema comercial digital es verdaderamente seguro y eficiente. En definitiva, cabría abordar una serie de soluciones de carácter técnico vinculadas al *software* empleado a la hora de ofrecer productos y servicios vía *online* o a la propia interfaz de *webs* y plataformas, puesto que las características de los medios empleados han de ser tenidas en cuenta a la hora de diseñar un entorno seguro en el que el consumidor pueda desarrollar sus relaciones de comercio.

6. BIBLIOGRAFÍA

- . AVILÉS GARCÍA, J., “Contratación y competencia: la reforma de las prácticas comerciales como elemento indispensable del buen funcionamiento del mercado”, *Revista CEFLEGAL. CEF, Núm. 154*, pp. 7-50 (2013).
- . CAAMACHO PEREIRA, C., “La protección del consumidor contratante en el mercado en línea tras la transposición de la directiva (UE) 2019/2161, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre”, en: *Empresa, economía y derecho. Oportunidades ante un entorno global y disruptivo*, coord. por PÉREZ CALLE, R.D., pp. 738-756 (2022).
- . CASADO NAVARRO, A., “Regulación y autorregulación de la publicidad encubierta en el marketing de *influencers*: algunas reflexiones sobre su eficacia”, en: *Derecho de la publicidad en internet: redes sociales y plataformas digitales*, coord. por GARCÍA ESCOBAR, G.A. y GÁLVEZ JIMÉNEZ, A., pp. 121-155 (2023).
- . CASTELLS OLIVÁN, M., “*The Network Society. A Cross-cultural Perspective*”, pp. 3-49 (2004). Consultado el 12/01/2024 en <http://socium.ge/downloads/komunikaciisteoria/eng/Castells%20Manuel%20The%20Network%20Society.pdf>
- . DE ELIZALDE IBARBIA, F., “La Directiva 2019/2161, de Modernización del Derecho de Consumo, por la que se conceden remedios individuales contra las prácticas comerciales desleales. ¿Un paso más hacia la estandarización del derecho privado de la Unión Europea?”, *Revista de Derecho Civil, vol. VIII, Núm. 4 (octubre-diciembre, 2021)*, pp. 47-89 (2021). Consultado en <https://nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/734>
- . ECHEVERRÍA EZPONDA, J., “Apropiación social de las Tecnologías de la Información y la Comunicación”, *Revista iberoamericana de ciencia tecnología y sociedad, V.4, Núm. 10*, pp. 171-182 (2008). Versión Online ISSN 1850-0013. Consultado el 12/01/2024 en http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1850-00132008000100011&script=sci_arttext
- . FERNÁNDEZ-PORTILLO, A.; SÁNCHEZ ESCOBEDO, M.C. y otros, “La importancia de la Innovación en el Comercio Electrónico”, *Universia Business Review, Núm. 47*, pp.106-125 (2015).

- GARCÍA DEL POYO, R.; SÓMALO, I., y otros, “El libro del comercio electrónico”, *Esic Editorial*, coord. por LIBEROS, E., pp. 21-395 (2010).
- GONZÁLEZ DE LEÓN BERINI, A., “La evolución del comercio electrónico en la Unión Europea y en España”, en: *Derecho de la Contratación Electrónica y Comercio Electrónico en la Unión Europea y en España*, (dirs.) CASTELLÓ PASTOR, J.J., GUERRERO PÉREZ, A., MARTÍNEZ PÉREZ, M., Editorial Tirant lo Blanch, pp. 31-61 (2021).
- LEIÑENA MENDIZÁBAL, E., “Los desafíos jurídicos de la economía colaborativa: el caso BlaBlaCar en relación con UberPop”, *Revista de Derecho Mercantil*, Núm. 310/2018, pp.7 y ss. (2018).
- MARCO ARCALÁ, L.A., “Las Prácticas Comerciales Desleales con los consumidores en la propuesta de código mercantil”, *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid*, pp. 1087-1109 (2015) Consultado el 12/01/2024 en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/21040>
- MASSAGUER FUENTES, J., “La reforma de la Ley de Competencia Desleal de 2021: Una reforma menor, coyuntural y continuista del tratamiento de las prácticas comerciales desleales con consumidores”, *Revista de Derecho Mercantil*, Núm. 324/2022, (2022).
- MASSAGUER FUENTES, J.; SUÑOL LUCEA, A., y otros, “La transposición al Derecho Español de la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales”, *Informe del Grupo de Trabajo constituido en el seno de la Asociación Española de Defensa de la Competencia Boletín*, Núm. 2013, pp. 1925-1963 (2006). Consultado el 12/01/2024 en <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/BMJ/article/view/2630/2630>
- MASSAGUER FUENTES, J., “Treinta años de Ley de Competencia Desleal”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, Núm. 55, pp. 64-94, (2021).
- PARDO BUSTILLO, F., “El comercio electrónico en España hoy: aspectos cuantitativos y cualitativos” *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, Núm. 813, pp. 27-42 (2004).
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T., “Las plataformas: nuevos actores (y reguladores) de la actividad económica”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Núm. Extra 2, pp. 403-417 (2021).

- SALGADO ANDRÉ, E., “Los actos de engaño en la Directiva sobre prácticas comerciales desleales”, *Revista Jurídica Portucalense*, Núm. 22, pp.46-65 (2017).
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, G.; NIETO ANTOLÍN, M., “El sector emprendedor de las TIC, el comercio electrónico y la colaboración con usuarios: Efectos sobre el resultado innovador de la empresa”, *Economía industrial*, Núm. 370, pp. 87-102 (2008).
- VAN DIJCK, J., “La cultura de la conectividad. Una historia crítica de las redes sociales”, (2016). Formato digital. Consultado el 12/01/2024 en https://catedratos.com.ar/media/La-cultura-de-la-conectividad_-Jose-Van-Dijck.pdf
- VEGA CLEMENTE, V., “El comercio electrónico como servicio de la sociedad de la información”, *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, Núm. 31, pp. 189-219 (2019).
- VEGA CLEMENTE, V., “Principios jurídicos que inspiran el comercio electrónico”, *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, Núm. 32, pp.15-15 (2015).

APÉNDICE LEGISLATIVO

Legislación Europea

- Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas y de las reglas relativas a los servicios de la sociedad de la información. DOUE-L-1998-81341.
- Directiva 98/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 1998, relativa a la protección jurídica de los servicios de acceso condicional o basados en dicho acceso. DOUE-L-1998-82138.
- Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000 relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. DOUE-L-2000-81295.
- Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva

84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales). DOUE-L-2005-81047.

- . Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. DOUE-L-2011-82312.
- . 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. DOUE-L-2019-81157.
- . Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión. DOUE-L-2019-81968.

Legislación nacional

- . Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. BOE-A-1991-628.
- . Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. BOE-A-2002-13758.
- . Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de bonos garantizados, distribución transfronteriza de organismos de inversión colectiva, datos abiertos y reutilización de la información del sector público, ejercicio de derechos de autor y derechos afines aplicables a determinadas transmisiones en línea y a las retransmisiones de programas de radio y televisión, exenciones temporales a determinadas importaciones y suministros, de personas consumidoras y para la promoción de vehículos de transporte por carretera limpios y energéticamente eficientes. BOE-A-2021-17910.
- . Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual. BOE-A-2022-11311.

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Jurisprudencia nacional

- . Sentencia del Tribunal Supremo, Sección Primera, núm. 130/2006, de 22 de febrero de 2006 - ECLI:ES:TS:2006:706.
- . Sentencia del Tribunal Supremo 167/2014, Sección Primera, núm. 167/2014, de 7 de abril de 2014 - ECLI:ES:TS:2014:1876.
- . Sentencia del Tribunal Supremo, Sección Primera, núm. 570/2014, de 29 de octubre de 2014 - ECLI:ES:TS:2014:5212.
- . Sentencia del Tribunal Supremo, Sección Primera, núm. 46/2022, de 27 de enero de 2022 - ECLI:ES:TS:2022:206.
- . Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimoctava, núm. 95/2020, de 21 de febrero de 2020 - ECLI:ES:APM:2020:2509.
- . Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimoctava, núm. 621/2023, de 3 de noviembre de 2023 - ECLI:ES:APM:2023:16223.
- . Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, Sección Quinta, núm. 113/2023, de 2 de marzo de 2023 - ECLI:ES:JMM:2023:1321.
- . Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de A Coruña, Sección Primera, núm.18/2023, de 2 de mayo de 2023 - ECLI:ES:JMC:2023:1854.

Jurisprudencia de la Unión Europea

- . STJUE de 12 de mayo de 2011, Ving Sverige, C-122/10 - ECLI:EU:C:2011:299.
- . STJUE de 16 de abril de 2015, UPC Magyarország, C-388/13 - ECLI:EU:C:2015:225.
- . STJUE de 13 de septiembre de 2018, Wind Tre, C-54/17 y C-55/17 - ECLI:EU:C:2018:710.
- . STJUE de 2 de septiembre de 2021, Peek & Cloppenburg, C-371/20 - ECLI:EU:C:2021:674.
- . STJUE de 25 de noviembre de 2021, StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz, C-102/20 - ECLI:EU:C:2021:954.

ENLACES WEB

- . <https://blog.cnmc.es/2023/10/06/nos-vamos-de-viaje-el-turismo-el-sector-que-mas-factura/> Consultado el 09/01/2024.

- <https://data.cnmc.es/sites/default/files/2022-05/Nota%20metodo1%C3%B3gica%20comercio%20electr%C3%B3nico.pdf>
Consultado el 09/01/2024.
- https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2077 Consultado el 09/01/2024.
- https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_7777 Consultado el 09/01/2024.
- https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_97_313 Consultado el 09/01/2024.
- <https://ecommerce-news.es/cuales-son-los-metodos-de-pago-mas-utilizados-en-el-e-commerce-y-por-que/> Consultado el 09/01/2024.
- <https://es.euronews.com/business/2019/07/17/la-ue-investiga-a-amazon-por-posibles-practicas-monopolisticas> Consultado el 09/01/2024.
- <https://es.statista.com/estadisticas/600194/ranking-de-las-principales-20-marcas-minoristas-del-mundo-por-valor-de-marca/> Consultado el 09/01/2024.
- <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/guia-compra-segura-digital-web.pdf> Consultado el 09/01/2024.
- <https://www.businessinsider.es/hacer-reviews-falsas-recibir-gratis-productos-amazon-791803> Consultado el 09/01/2024.
- https://www.census.gov/topics/business-economy/production/e-commerce/about/glossary.html#par_textimage_2090685439 Consultado el 09/01/2024.
- <https://www.cnmc.es/prensa/ecommerce-1T23-20231006> Consultado el 09/01/2024.
- <https://www.cnmc.es/prensa/ecommerce-i-trimestre-2022-cnmc-20221007> Consultado el 09/01/2024.
- https://www.larazon.es/emergente/amazon-incorpora-resenas-sus-productos_202309246503f18d1fb4a6000133d1a0.html Consultado el 09/01/2024.
- <https://www.oecd.org/sti/Panorama-del-comercio-electro%CC%81nico.pdf>
Consultado el 09/01/2024.
- <https://www.uoc.edu/portal/es/news/actualitat/2022/217-practicas-desleales-comercio-online.html> Consultado el 09/01/2024.

- https://www.wto.org/english/tratop_e/devel_e/sem05_e/hellerstein.doc
Consultado el 09/01/2024.
- https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/bey4_s.htm Consultado el 09/01/2024.
- <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/88f0006x/2009005/part-partie1-eng.htm>
Consultado el 09/01/2024.

OTRAS FUENTES

Comunicaciones

- Comisión Europea, “Libro Blanco sobre crecimiento, competitividad y empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI”, COM (93) 700 final.
- Comisión Europea, “Iniciativa europea de comercio electrónico”, COM (97) 157 final.
- Comisión Europea, “Libro Verde sobre la protección de los consumidores en la Unión Europea”, COM (2001) 531 final.
- Comisión Europea, “Primer informe sobre la aplicación de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»”, COM (2013) 139 final.

Dictámenes

- Dictamen de 18 de abril de 2023, de la Sección Sexta del Jurado de la Publicidad de AUTOCONTROL, Asunto Núm. 62/R/Marzo/2023. Consultado el 12/01/2024 en <https://www.autocontrol.es/resoluciones-del-jurado/>
- Dictamen de 3 de noviembre de 2023, de la Sección Segunda del Jurado de la Publicidad de AUTOCONTROL, Asunto Núm. 200/R/Octubre/2023. Consultado el 12/01/2024 en <https://www.autocontrol.es/resoluciones-del-jurado/>

Resoluciones

- . Resolución de 2 de junio de 2023, de la Sección Séptima del Jurado de AUTOCONTROL. Nº de asunto 104/R/MAYO/2023. Consultado el 12/01/2024 en <https://www.autocontrol.es/resoluciones-del-jurado/>.
- . Resolución de 6 de noviembre de 2023, de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC. Expediente S/0053/19. Consultado el 12/01/2024 en <https://www.cnmc.es/expedientes/s005319>

Casos de la Comisión Europea

- . Caso COMP/AT.40462 y Caso COMP/AT.40703 – *Amazon*, “*Commitments to the European Commission*”. Consultado el 12/01/2024 en https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases1/202252/AT_40462_8825091_8265_4.pdf
- . Caso M.10920 – *Amazon / IRobot*. Consultado el 12/01/2024 en <https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/M.10920>

Estudios

- . CNMC, “Estudio sobre las condiciones de competencia en el sector de la publicidad online en España”, *Colección Estudios de mercado*, E/CNMC/002/2019 (2021). Consultado el 12/01/2024 en https://www.cnmc.es/sites/default/files/3626347_16.pdf

Encuestas

- . Instituto Nacional de Estadística, “Encuesta sobre el uso de TIC y del comercio electrónico en las empresas - Año 2022 – Primer trimestre 2023”, Notas de prensa. Consultado el 12/01/2024 en https://www.ine.es/prensa/tic_e_2022_2023.pdf

Documentación OCDE

- . OCDE, “*Economic and Social Impact of E-commerce: Preliminary Findings and Research Agenda*”, *OECD Digital Economy Papers*, Núm. 40 (1999). Consultado el 12/01/2024 en <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/236588526334.pdf?expires=1702231179&id=id&accname=guest&checksum=57A50043271F3122F23089FC918F25F4>

- . OCDE, “*Guide to Measuring the Information Society*”, (2011). Consultado el 12/01/2024 en <https://unstats.un.org/unsd/EconStatKB/Attachment546.aspx?AttachmentType=1>
- . UNECE y OCDE, “*The impact of globalization on national accounts*” (2011). Consultado el 12/01/2024 en https://unece.org/DAM/stats/publications/Guide_on_Impact_of_globalization_on_national_accounts_web.pdf
- . OCDE, “*Unpacking E-Commerce: Business Models, Trends and Policies*” (2019). Consultado el 12/01/2024 en <https://www.oecd.org/sti/Panorama-del-comercio-electro%CC%81nico.pdf>