



REVISTA LEX MERCATORIA
ISSN 2445-0936



Vol. 31, 2025. Artículo 1
DOI:10.21134/36tsqk44

PRÁCTICAS DESLEALES EN EL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS COMETIDAS POR PLATAFORMAS DIGITALES*

UNFAIR PRACTICES IN AIR PASSENGER TRANSPORT COMMITTED BY DIGITAL PLATFORMS

Luís María Miranda Serrano

Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Córdoba

*Este trabajo se inserta en el Proyecto nacional “Reformas legislativas recientes y pendientes en materia de contratación y competencia empresarial: entre la digitalización y la sostenibilidad” (Referencia: PID-2023-149038OB-100), del que son Investigadores Principales Luis M. Miranda Serrano y Javier Pagador López. También se enmarca en el Proyecto de Investigación UCOLIDERA “Normas, códigos informáticos y ODS: contratación y competencia empresarial ante los desafíos de la digitalización y la sostenibilidad”, del que es Investigador Principal Pedro Mario González Jiménez. Tiene su origen en la ponencia presentada por el autor al IX Congreso internacional de transporte intitulado “La modernización de la regulación del transporte de pasajeros y de carga” y celebrado en Castellón los días 1 a 3 de octubre de 2025. Desde aquí quiero expresar mi sincero agradecimiento a la profesora María Victoria Petit Lavall y al Profesor Achim Puetz, codirectores del evento, por haberme cursado invitación para participar en este Congreso que, sin duda, se ha consolidado como un referente nacional e internacional en el ámbito del Derecho del transporte.

Resumen

Este trabajo analiza las principales prácticas desleales cometidas por plataformas digitales en el sector del transporte aéreo de pasajeros. En concreto, centra la atención en las cinco conductas siguientes: 1) falta de transparencia en materia de precios; 2) opacidad en la identificación del verdadero prestador del servicio; 3) ejercicio de presión comercial para contratar; 4) alteración del sistema de reseñas y valoraciones de consumidores y usuarios; y 5) manipulación y ocultación de los criterios utilizados para confeccionar los rankings o listados de resultados. Tras estudiar cada una de estas prácticas y fundamentar su ilicitud en los Derechos europeo y español, se concluye que estamos ante una normativa sustantiva muy prolija –tal vez demasiado– pero carente de efectividad. Razón por la cual se considera conveniente propiciar una actuación legislativa en una doble dirección. Por un lado, incorporando al Derecho español el artículo 11 bis de la Directiva 2005/29 de prácticas desleales. Por otro, adaptando nuestro ordenamiento a las exigencias de la Directiva (UE) 2020/1828 sobre acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores.

Abstract

This paper analyses the main unfair practices committed by digital platforms in the passenger air transport sector. Specifically, it focuses on the following five behaviours: 1) lack of transparency in pricing; 2) opacity in identifying the actual service provider; 3) exerting commercial pressure to contract; 4) altering the consumer and user review and rating system; and 5) manipulation and concealment of the criteria used to compile rankings or lists of results. After studying each of these practices and establishing their illegality under European and Spanish law, it is concluded that we are dealing with a very detailed set of substantive regulations –perhaps too detailed– but lacking in effectiveness. For this reason, it is considered appropriate to promote legislative action in two directions. On the one hand, by incorporating Article 11a of Directive 2005/29 on unfair practices into Spanish law. On the other hand, by adapting our legal system to the requirements of Directive (EU) 2020/1828 on representative actions for the protection of the collective interests of consumers.

Palabras clave

Plataformas digitales, transporte aéreo de pasajeros, prácticas desleales, prácticas engañosas, prácticas agresivas, consumidores y usuarios.

Keywords

Digital platforms, passenger air transport, unfair practices, misleading practices, aggressive practices, consumers and users.

Sumario

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES, PROPÓSITO Y PREMISAS DE PARTIDA. II. PRÁCTICAS DESLEALES MÁS FRECUENTES COMETIDAS POR PLATAFORMAS DIGITALES EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS: PRESENTACIÓN. III. FALTA DE TRANSPARENCIA EN MATERIA DE PRECIOS. 1. Descripción de la conducta. 2. Normativa aplicable. 3. Precios dinámicos y personalizados: un breve apunte. IV. CONFUSIÓN SOBRE LA IDENTIDAD DEL PROVEEDOR REAL DEL SERVICIO. 1. Descripción de la conducta. 2. Normativa aplicable. V. PRESIÓN COMERCIAL PARA CONTRATAR. 1. Descripción de la conducta. 2. Normativa aplicable. VI. ALTERACIÓN DEL SISTEMA DE RESEÑAS. 1. Descripción de la conducta. 2. Normativa aplicable. VII. OPACIDAD EN LOS CRITERIOS PARA LA ELABORACIÓN DE RANKINGS O SISTEMAS DE CLASIFICACIÓN. 1. Descripción de la conducta. 2. Normativa aplicable. VII. INSTRUMENTOS CON LOS QUE HACER FRENTE A LAS PRÁCTICAS DESLEALES EXPUESTAS. 1. En manos del consumidor o usuario perjudicado: actuaciones individuales. 2. En manos de un grupo de consumidores o de asociaciones defensoras de sus derechos: actuaciones colectivas. 3. En manos de los poderes públicos. IX. A MODO DE EPÍLOGO. X. BIBLIOGRAFÍA

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES, PROPÓSITO Y PREMISAS DE PARTIDA

La Unión Europea cuenta con un marco jurídico cada vez más atento a las peculiaridades que presentan las plataformas digitales, dada su creciente influencia en sectores clave de la economía, entre los que ha de incluirse el transporte aéreo de pasajeros. Así lo confirman, entre otras normas jurídicas, el Reglamento (UE) 2019/1150 sobre la transparencia y equidad para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea¹, los Reglamentos (UE) de Servicios Digitales² y de Mercados Digitales³ y —en lo que aquí especialmente interesa— las últimas reformas acometidas en la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales⁴. En rigor, cabe sostener que, desde hace algunos años, el legislador trata de reaccionar del mejor modo posible frente a los desafíos derivados del creciente proceso de digitalización de los mercados, merced al cual los agentes electrónicos asumen un papel cada vez más protagonista en la colocación de los bienes y servicios entre la masa de consumidores y usuarios. Y es que, como expresivamente afirmó el profesor Garrigues, los “nuevos hechos” reclaman siempre un “nuevo Derecho”.

Precisamente en dicho contexto jurídico se inserta este trabajo relativo a las prácticas desleales cometidas por plataformas digitales en el ámbito del transporte aéreo de pasajeros. En él me propongo identificar y analizar jurídicamente estas conductas de mercado, prestando especial atención a su encaje en el Derecho vigente, tanto europeo como nacional. Para ello, considero oportuno partir de dos premisas. Por un lado, la presencia indubitada de plataformas digitales en el ámbito del transporte aéreo de pasajeros [a]. Por otro, la comisión de prácticas desleales de diversa naturaleza por parte de dichas plataformas [b].

a) *Primera premisa.* La presencia de plataformas digitales que facilitan la búsqueda y comparación de vuelos entre diversas aerolíneas es hoy una realidad indiscutible. Bien es cierto que no todas ellas actúan bajo el mismo modelo. Desde un punto de vista jurídico, podemos distinguir principalmente dos clases de plataformas en el sector: 1ª) las que posibilitan una contratación directa, permitiendo al usuario completar de forma íntegra el proceso de contratación sin necesidad de salir de la plataforma, como *Expedia*; y 2ª) las que actúan como motores de búsqueda o comparadores, reenviando al usuario a otros

1 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 núm. 186, de 11.07.2019.

2 Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (“Reglamento de Servicios Digitales” o “DSA”): DOUE L 277, de 27.10.2022.

3 Reglamento (UE) 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2022, sobre mercados contestables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828 (“Reglamento de Mercados Digitales” o “DMA”): DOUE L 265, de 21.09.2022.

4 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 (“Directiva sobre prácticas comerciales desleales”): DOUE L 149, de 11.06.2005.

sitios web con vistas a que en alguno de ellos concluya el contrato por el que finalmente se decante. Ahora bien, dentro de este segundo grupo, cabe diferenciar a su vez dos subtipos distintos: *i)* las plataformas que reenvían siempre a un único intermediario externo, como *Kayak*, y *ii)* las que ofrecen diversas opciones de redirección, posibilitando, entre ellas, contratar directamente con la compañía aérea a través de su página oficial, como *Skyscanner*.

Lógicamente, que la actuación de la plataforma se enmarque en uno u otro de los modelos descritos no es intrascendente, sino que tiene relevantes consecuencias en orden a fijar su régimen de responsabilidad frente al usuario. En el caso de plataformas pertenecientes al primer modelo (como *Expedia*), la plataforma actúa como con-

traparte contractual y, en consecuencia, asume frente al usuario —como cualquier otro prestador de servicios— las obligaciones dimanantes del contrato celebrado. Cosa distinta ocurre con las plataformas que integran el segundo modelo. En estos otros supuestos, la plataforma actúa como un sujeto canalizador de información y carente de obligaciones contractuales. Y dado que en estos casos el contrato se concluye con otra agencia o con la propia aerolínea (según a quién se efectúe en cada caso el reenvío o la remisión), el papel de contratantes recaerá en estos últimos sujetos. En rigor, las plataformas del segundo modelo solo asumen responsabilidades en cuanto a las obligaciones de información y transparencia que les impone el Derecho vigente, pero no por las deficiencias derivadas de la prestación del servicio contratado⁵.

5 Entre las obligaciones de información y transparencia cabe insertar, por ejemplo, la que, siguiendo al Derecho de la Unión Europea, establece el artículo 20.3 TRLGDCU, en el que se dispone lo que sigue: “Las prácticas comerciales consistentes en ofrecer a los consumidores y usuarios la posibilidad de buscar bienes y servicios ofertados por distintos empresarios o consumidores y usuarios sobre la base de una consulta en forma de palabra clave, expresión u otro tipo de dato introducido, independientemente de dónde se realicen las transacciones en último término, deberán contener, en una sección específica de la interfaz en línea que sea fácil y directamente accesible desde la página en la que se presenten los resultados de la búsqueda, la siguiente información: a) Información general relativa a los principales parámetros que determinan la clasificación de los bienes y servicios presentados al consumidor y usuario como resultado de la búsqueda. b) La importancia relativa de dichos parámetros frente a otros”. E igualmente cabe mencionar las obligaciones de información precontractual impuestas por el artículo 60 TRLGDCU: identificación del empresario (apartado 2, letra b); características principales del servicio (apartado 2, letra a); precio y gastos adicionales (apartado 2, letra c); condiciones de pago y ejecución (apartado 2, letra d); etc. A algunas de estas obligaciones tendré ocasión de referirme de modo expreso *infra*. En rigor, la principal característica de estas plataformas de intermediación en línea estriba en permitir el contacto directo entre los consumidores o usuarios y los prestadores de los bienes o servicios (en este caso, servicios de transporte aéreo). Nos encontramos, por tanto, ante una relación compleja de estructura triangular: en el vértice superior se ubica la plataforma que contrata con los usuarios el acceso a su espacio digital, lo que posibilita la interacción y la contratación entre los usuarios y entre los usuarios y la plataforma. Por su parte, en los vértices inferiores se colocan los usuarios, que celebran el negocio subyacente. Aunque, puede ocurrir que la plataforma ejerza una influencia determinante sobre el usuario prestador de la actividad subyacente, de modo que se considere también como prestadora de la propia actividad subyacente (como ha acontecido, por ejemplo, según ha sentenciado el TJUE, en el caso de *Uber*).

b) *Segunda premisa.* La comisión de prácticas desleales de diversa naturaleza por parte de las plataformas a las que me acabo de referir ha sido constatada expresamente por diversos estudios. Sin pretensión de exhaustividad, cabe destacar los siguientes, todos ellos en el ámbito de la Unión Europea:

1) De un lado, el documento elaborado por los servicios de la Comisión Europea y publicado en marzo de 2017 bajo el título “*Results of the 2016 screening of travel comparison and booking websites in the travel sector*”⁶. En concreto, este estudio puso de manifiesto que el 67% de los portales electrónicos analizados (cuyo número ascendió a 352) presentaba irregularidades significativas. Especialmente, en las siguientes materias: falta de claridad de los precios inicialmente comunicados a los usuarios, a los que se sumaban cargos y suplementos adicionales de forma opaca y al final del proceso de contratación; incertidumbre sobre la identidad del verdadero contratante, lo que dificultaba al consumidor conocer si estaba contratando directamente con una compañía aérea o, en cambio, lo estaba haciendo con un mero intermediario; y ausencia de transparencia en los criterios utilizados para ordenar los resultados, lo que privaba de fiabilidad de los distintos rankings elaborados por las plataformas.

2) De otro lado, el informe del Parlamento Europeo publicado en 2020 con el nombre “*The Impact of Unfair Commercial Practices on Competition in the EU Passenger Transport Sector*”⁷. En él se expone detalladamente cómo ciertas plataformas digitales utilizan malas prácticas comerciales que perjudican tanto a los consumidores y usuarios como a la competencia entre aerolíneas y plataformas. Entre ellas, se alude expresamente a la incorporación al precio inicial de suplementos o cargos ocultos que aparecen en fases avanzadas del proceso de contratación, impidiendo a los usuarios efectuar una comparación verdaderamente objetiva entre las distintas ofertas que se les presentan.

3) Por último, el informe de octubre de 2024 elaborado por *Airlines for Europe* (la asociación comercial que representa a las principales aerolíneas europeas) en colaboración con la consultora *Syntesia*, e intitulado “*A4E Study Reveals High Market Concentration and Poor Consumer Practices Amongst Online Ticket Intermediaries*”⁸. Este documento denuncia un conjunto de irregularidades cometidas por las plataformas que operan en el sector aéreo. Entre ellas, destacan la aplicación de precios superiores hasta en un 25% a los de las propias aerolíneas, el cobro por servicios que deberían ser gratuitos (como alertas por SMS) y la incorporación de cargos ocultos al precio que

⁶ EUROPEAN COMMISSION, *Results of the 2016 screening of travel comparison and booking websites in the travel sector*, Staff Working Document, SWD(2017) 127 final, Brussels, 7 April 2017. Al respecto véase: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_17_844/IP_17_844_EN.pdf

⁷ PARLAMENTO EUROPEO, *The Impact of Unfair Commercial Practices on Competition in the EU Passenger Transport Sector* (Study Requested by the ECON committee, PE 642.381, Bruselas, 2020); disponible en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642381/IPOL_STU\(2020\)642381_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642381/IPOL_STU(2020)642381_EN.pdf)

⁸ AIRLINES FOR EUROPE (A4E), *A4E Study Reveals High Market Concentration and Poor Consumer Practices Amongst Online Ticket Intermediaries* (study commissioned to Syntesia Policy & Economics, final report *Study on the Impact of Online Intermediaries on Consumers and Carriers*), Brussels, 9 October 2024 (final report submitted September 2024); disponible en https://a4e.eu/wp-content/uploads/A4E-intermediaries-study_FINAL-02.pdf

inicialmente se comunica a los usuarios. Además, este estudio subraya la alta concentración existente en este mercado, al ser unas pocas empresas las que dominan la mayoría de las plataformas existentes, lo que les confiere un poder considerable con efectos potencialmente nocivos para la competencia.

A la vista de los datos contenidos en estos documentos, no sorprende que las autoridades competentes en materia de competencia y consumo hayan reaccionado ante las malas prácticas de mercado llevadas a cabo por estos agentes digitales. A modo de ejemplo, baste hacer aquí referencia a que en 2025 la Comisión Europea ha formulado cargos formales contra *Google* por

abuso de posición dominante, al favorecer de manera sistemática a su propio buscador de vuelos (*Google Flights*) frente a metabuscadores competidores, infringiendo así lo dispuesto en el Reglamento de Mercados Digitales⁹. Es cierto que en este caso no se imputa a la plataforma una conducta desleal sino *antitrust*. Ello se explica por el elevado poder de mercado imputable a *Google*, constitutivo de una verdadera posición de dominio (ex artículo 102 TFUE). Pero si hubiera carecido de dicho poder, parece claro que se le habría podido atribuir la comisión de un ilícito de deslealtad, dado que el comportamiento aludido merece considerarse objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe¹⁰.

9 Al respecto, véase, *ad ex.*, YUN CHEE, F., “Exclusive: Google to be hit with EU charges of breaching Big Tech rules, sources say”, disponible en https://www.reuters.com/technology/google-faces-eu-charges-breaching-dma-rules-sources-say-2025-02-21/?utm_source=chatgpt.com

10 De hecho, desde el punto de vista en que concibo el Derecho de la competencia desleal (LCD) y su relación con el Derecho antitrust (LDC), entiendo que todo ilícito antitrust de conducta alberga en sí mismo un ilícito de deslealtad o, lo que viene a ser lo mismo, que el ilícito antitrust lleva embebida la deslealtad, en el sentido de que todo ilícito antitrust, en cuanto que resultado revelador de una conducta abusiva del derecho a la libertad de empresa y, por ende, desleal, arroja una sombra de deslealtad. Ahora bien, esta afirmación no es válida en sentido inverso. No en todo comportamiento desleal cabe vislumbrar un ilícito antitrust. Si prestamos atención a la LDC, llegaremos pronto a la conclusión de que la deslealtad antitrust es una deslealtad cualificada por su impacto de mercado, es decir, una deslealtad que produce o es susceptible de producir efectos significativamente restrictivos de la libre competencia y que, como tal, se contextualiza en el mercado y afecta a los intereses públicos. Esta idea se infiere claramente del que algunos califican como ilícito mixto (aunque, en mi opinión, posee solo naturaleza antitrust), formulado por el artículo 3 LDC, según el cual se exige que el comportamiento desleal de que se trate produzca un falseamiento sensible o significativo de la libre competencia con afectación de los intereses públicos. En consecuencia, cabe afirmar que: 1º) el ilícito de deslealtad es hoy el ilícito general del sistema jurídico del Derecho de la competencia, como general es también la Ley que lo regula (LCD); 2º) mientras que el ilícito antitrust es un ilícito especial, al igual que su Ley reguladora, también especial (LDC). Ambos ilícitos tienen el denominador común de sancionar y reprimir conductas abusivas del derecho a la libertad de empresa y a la libertad de competencia. Pero tales conductas solo pueden ser reprimidas como antitrust cuando producen un impacto de mercado lesivo de los intereses públicos. Por consiguiente, la relación entre la disciplina de la competencia desleal (LCD) y la antitrust (LDC) podría representarse gráficamente a través de dos círculos concéntricos, correspondiendo el más amplio de ellos a la disciplina de la competencia desleal (LCD) y el más reducido a la antitrust (LDC). En consecuencia, las conductas colusorias (artículo 1 LDC), los abusos de

Por otra parte, es obvio que las plataformas no son las únicas responsables de prácticas comerciales desleales en el sector del transporte aéreo de pasajeros. También las aerolíneas han incurrido en conductas sancionables. Prueba de ello es, por ejemplo, la multa impuesta en noviembre de 2024 por el Ministerio de Consumo español a cinco aerolíneas de bajo coste (*Ryanair, Vueling, Volotea, EasyJet y Norwegian*), por un importe total de 179 millones de euros. En concreto, las infracciones sancionadas incluyeron conductas tales como la falta de transparencia en la fijación de precios, con cargos separados por conceptos que, según el referido Ministerio, deberían estar incluidos en el precio final sin coste adicional alguno, tales como el equipaje de mano, la impresión del billete o la selección de asiento para colectivos vulnerables¹¹. Posteriormente la Comisión Europea ha decidido incoar un procedimiento de infracción frente a España por este asunto, con fundamento en que la gratuidad del equipaje de mano exige respetar unas exigencias razona-

bles relativas al peso, dimensiones y seguridad de las maletas, de modo que el equipaje que exceda de dichas exigencias está sujeto a la libertad de fijación de precios por parte de las aerolíneas¹².

Al margen de que el Ministerio español se haya o no excedido a la hora de sancionar a estas compañías *low cost*, lo cierto es que resulta indiscutible la presencia, en el ámbito del transporte aéreo de pasajeros, de prácticas contrarias a los intereses de consumidores y competidores que vulneran el principio de lealtad que ha de presidir las relaciones comerciales. Además, tales prácticas refuerzan la necesidad de contar con instrumentos normativos (sustantivos y procesales) susceptibles de hacerles frente. De ahí la conveniencia de reflexionar sobre la eficacia de los recursos legislativos que actualmente nos brinda el Derecho europeo y nacional con vistas a prevenir, detectar y sancionar este tipo de conductas. Y este es precisamente el objetivo que persigo en estas páginas. En ellas, analizo tanto las principa-

posiciones de dominio (artículo 2 LDC) y los actos de competencia desleal que falsean la libre competencia y afectan a los intereses públicos (artículo 3 LDC) estarían incluidos en el círculo más restringido y, como tales, recibirían el doble reproche de ser antitrust y desleales. En cambio, las conductas desleales ubicadas fuera de ese círculo más reducido sólo recibirían el reproche de deslealtad, al no afectar a los intereses públicos o generales sino solo a los de carácter privado. Por tanto, la relación existente entre ambas disciplinas concurrenciales es la que tiene lugar entre una norma general y una especial. De modo que si estamos ante una conducta colusoria (artículo 1 LDC), abusiva de posición dominante (artículo 2 LDC) o desleal pero con impacto antitrust (artículo 3 LDC), se aplicará la norma especial, esto es, la Ley antitrust (LDC), por aplicación del principio según el cual la ley especial desplaza o deroga a la general (*lex specialis derogat generali*). Para las restantes conductas de mercado abusivas de la libertad de empresa y competencia —y, por ende, objetivamente contrarias a las exigencias de la buena fe (ex artículo 4 LCD)—, la norma relevante será la LCD, incluso si se trata de actos de deslealtad de mercado dirigidos a evitar que las empresas que los protagonizan adquieran un poder económico que en el futuro pueda llegar a configurarse como ilícito antitrust (tesis de la *incipiency doctrine*).

11 MINISTERIO DE CONSUMO (GOBIERNO DE ESPAÑA), *Resolución sancionadora contra aerolíneas de bajo coste por prácticas comerciales desleales en la fijación de precios y servicios básicos*, noviembre de 2024.

12 Al respecto, *ad ex.*, EURONEWS, “La Comisión investiga a España tras sancionar a las ‘low cost’ por sus políticas de equipaje de mano”, disponible en <https://es.euronews.com/viajes/2025/10/08/la-comision-investiga-a-espana-tras-sancionar-a-las-low-cost-por-sus-politicas-de-equipaje>

les conductas desleales imputables a las plataformas que actúan en el sector del transporte aéreo de pasajeros como los materiales normativos que les resultan aplicables. Para lograr este propósito, interesa, en primer lugar, presentar las prácticas desleales más frecuentes que hasta la fecha se han venido detectando en el sector.

II. PRÁCTICAS DESLEALES MÁS FRECUENTES COMETIDAS POR PLATAFORMAS DIGITALES EN EL SECTOR DEL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS: PRESENTACIÓN

Sobre la base de los informes mencionados —y de algunos otros que deliberadamente he omitido—, cabe identificar las siguientes prácticas desleales como predominantes y recurrentes en las actuaciones llevadas a cabo por las plataformas digitales en el sector del transporte aéreo de pasajeros¹³:

Primera: falta de transparencia en materia de precios. La práctica consistente en la ocultación o presentación tardía de cargos adicionales o suplementos (conocida como *drip pricing*: precios por goteo o precios escalonados) constituye un incumplimiento del principio de información clara y veraz exigido por la normativa europea y nacional de protección de consumidores y usuarios. Más aún en lo que atañe a un elemento tan esencial como el precio, integrante de lo que constituye el “objeto principal del contrato”, según la

terminología utilizada por el legislador europeo en la Directiva sobre cláusulas abusivas¹⁴.

Segunda: confusión sobre la identidad del proveedor real del servicio. La falta de claridad en la identificación del contratante con el que celebra el negocio el usuario vulnera el derecho del consumidor a conocer con quién está contratando, lo que resulta esencial para la atribución de responsabilidades y el ejercicio de posibles derechos legalmente reconocidos. El consumidor ha de conocer qué está contratando y con quién lo está haciendo, pues de lo contrario será víctima de un acto de engaño, prohibido en el Derecho vigente por contravenir la “libertad de saber” con la que necesariamente han de celebrarse los contratos.

Tercera: presión comercial para contratar. La utilización de técnicas de acoso, coacción o influencia indebida con vistas a provocar decisiones apresuradas y compulsivas por parte de los consumidores y usuarios contraviene las disposiciones sobre prácticas agresivas, prohibidas por las normas de competencia desleal europeas y nacionales, dada su aptitud para conculcar la “libertad de querer” que ha de presidir la celebración de todo contrato de conformidad con las normas negociales y concurrenciales que le son aplicables.

Cuarta: alteración del sistema de reseñas y valoraciones de consumidores y usuarios. La publicación de reseñas y opiniones falsas o incentivadas o la distorsión de las publicadas afecta seriamente a la confianza del consumidor y usua-

¹³ En torno a la identificación de las prácticas desleales más relevantes en el sector del transporte aéreo, resulta útil recordar —en los términos que expuse *supra*, en el texto— que la inspección realizada por la Comisión Europea a 352 sitios de comparación y reserva de viajes (en 2016) detectó irregularidades generalizadas en los siguientes ejes principales: claridad de precios, identificación del vendedor y criterios de ordenación.

¹⁴ Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores: DOCE, núm. 95, de 21.041993.

rio, al tiempo que distorsiona la competencia, constituyendo una práctica desleal de la que recientemente se ha ocupado el legislador europeo y, tras él, el nacional en la normativa reguladora de deslealtad concurrencial (Directiva 2025/29 y LCD).

Quinta: manipulación y/o ocultación de los criterios empleados en la confección de los rankings o listados de resultados. Al igual que acabo de indicar en relación con el sistema de reseñas, esta otra práctica de opacidad en los criterios o parámetros usados para confeccionar los rankings o resultados que se ofrecen a los usuarios supone una vulneración del derecho a una información veraz y completa del consumidor o usuario, siendo susceptible de inducir a error a los consumidores y de afectar negativamente a la competencia.

A continuación, abordo cada una de estas prácticas comerciales desleales, encuadrándolas en las normas vigentes tanto en la Unión Europea como en nuestro Derecho interno. En el análisis de cada una de ellas procedo siempre del mismo modo: en primer lugar, me ocupo de describir la conducta desleal (para lo cual me valgo de un ejemplo imaginario) y seguidamente analizo la normativa (europea y nacional) que le resulta aplicable.

III. FALTA DE TRANSPARENCIA EN MATERIA DE PRECIOS

1. Descripción de la conducta

El modo en que se ejecuta esta conducta es bien conocido: en una plataforma un usuario ve un vuelo anunciado a un precio determinado, lo selecciona, avanza en la reserva pero, al llegar al último clic, descubre con sorpresa y decepción que, en realidad, el importe final asciende justo

al doble de lo previsto inicialmente. Estamos en estos casos ante el conocido como “precio gancho” o “precio por goteo”, muy eficaz para la captación de clientes, pero inadmisibles desde el punto de vista jurídico.

El siguiente ejemplo puede ayudar a entender mejor el funcionamiento de esta práctica. Piénsese en una plataforma digital a la que podríamos denominar *Fly-Easy.com*, dedicada a la comparación y venta de billetes de avión, que muestra en sus resultados de búsqueda una oferta destacada con el siguiente mensaje: “Vuelo Madrid-Roma por solo 39,99 euros ¡Plazas limitadas!”. El usuario, atraído por ese precio, hace clic en la oferta y avanza en el proceso de reserva. Sin embargo, a continuación ocurre lo que sigue: 1º) Durante la selección de opciones, aparecen preactivadas las siguientes casillas: a) selección automática de asiento: 9,99 euros; b) prioridad de embarque: 6,50 euros; c) seguro de viaje básico: 5,99€ euros. Pese a que el usuario puede desmarcarlas, las casillas referidas figuran marcadas por defecto, sin una advertencia clara de que son servicios opcionales que incrementan el precio final. 2º) Al llegar al resumen de compra, el precio total asciende a 62,47 euros, pese a que la tarifa base seguía apareciendo destacada como 39,99 euros en la parte superior de la pantalla. 3º) Además, el desglose del precio está en una letra pequeña y en un enlace oculto bajo la etiqueta “Ver detalles fiscales”, lo que dificulta la visión y comprensión inmediata de los conceptos que componen el precio final. 4º) Por último, el botón de pago dice “Confirmar y pagar 39,99 euros”, pero al pasar el ratón se despliega un aviso que indica que se sumarán recargos “al procesar el pago”. A todo esto ha de añadirse que, en ciertos supuestos, el método de pago elegido por el usuario (por ejemplo, una tarjeta de crédito) conlleva un recargo adicional en el precio del que no se le informa

debidamente desde el comienzo, como sería lo correcto y deseable.

2. Normativa aplicable

En rigor, esta conducta es ilícita por vulnerar una doble normativa: por un lado, normas sectoriales, específicas del transporte aéreo de pasajeros [a)] y, por otro, normas generales aplicables a cualquier sector económico [b)].

a) *Normativa sectorial*. En el ámbito sectorial, hemos de tener en cuenta el Reglamento (CE) 1008/2008 sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad¹⁵. En concreto, especial relevancia en la materia que se analiza reviste su artículo 23, apdo. 1º, que, bajo la rúbrica “Información y no discriminación”, dispone lo que sigue:

“Las tarifas y fletes aéreos ofrecidos o publicados bajo cualquier forma, incluso en Internet, para servicios aéreos con origen en un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro al que se aplique el Tratado disponibles para el público en general incluirán las condiciones aplicables. Se indicará en todo momento el precio final que deba pagarse, que incluirá la tarifa o flete aplicable así como todos los impuestos aplicables y los cánones, recargos y derechos que sean obligatorios y previsibles en el momento de su publicación. Además de la indicación del precio final, se precisará al menos lo siguiente:

- a) la tarifa o flete;
- b) los impuestos;

c) las tasas de aeropuerto, y

d) otros cánones, recargos o derechos, tales como los relacionados con la seguridad extrínseca o el combustible, cuando se hayan añadido a la tarifa o flete los conceptos contemplados en las letras b), c) y d). Los suplementos opcionales de precio se comunicarán de una manera clara, transparente y sin ambigüedades al comienzo de cualquier proceso de reserva, y su aceptación por el pasajero se realizará sobre una base de opción de inclusión”.

De la lectura de esta disposición se infiere la exigencia de que el precio que se anuncia sea completo, visible desde el primer momento y desglosado en todos sus conceptos: tarifa base, impuestos, tasas y recargos obligatorios. Además, se regulan los suplementos opcionales —como el equipaje facturado, la elección de asiento o las notificaciones por SMS—, disponiéndose que solo pueden cobrarse si se muestran desde el inicio de forma clara y el usuario los acepta voluntariamente. Por consiguiente, resulta descartada su inclusión a última hora con la finalidad de aumentar el precio inicial. Parece evidente que con esta norma el legislador trata de evitar que los costes se perciban como sorpresivos o inesperados en el proceso de compra, reduciendo en lo posible el número de reclamaciones por parte de los usuarios. Por ello exige transparencia en el precio y que la aceptación de los suplementos aplicables sea en todo momento consciente y voluntaria, prohibiéndose que se presenten preseleccionados o se integren de forma automática en la tarifa sin consentimiento expreso.

¹⁵ Reglamento (CE) nº 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad (versión refundida): DOUE, núm. 293, de 31.10.2008.

Con vistas a tener una comprensión más completa y cabal de esta relevante disposición, interesa efectuar las siguientes precisiones:

1ª) La primera se refiere al modo en el que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE) ha interpretado algunos de sus extremos. En concreto, en el caso *Air Berlin* sostiene que la expresión “en todo momento” [ex artículo 23.1: “Se indicará *en todo momento* el precio final que deba pagarse, que incluirá (...)”] ha de entenderse como desde la primera vez que se presenta la tarifa al usuario¹⁶. Por su parte, en el asunto *ebookers.com* sostiene que los suplementos opcionales a los que se refiere el artículo 23 deben ofrecerse sin casillas preseleccionadas, para que el consumidor pueda marcarlos de forma voluntaria y consciente¹⁷. Finalmente, en los casos *Vueling* y *Ryanair* confirma que el equipaje facturado es un suplemento opcional y que su cobro es legítimo solo si se informa de ello al contratante desde el principio y de forma transparente¹⁸.

En lo que se refiere al equipaje de mano, la situación es de momento menos clara. En junio de 2025, la Comisión de Transportes del Parlamento

Europeo se mostró favorable a permitir que los pasajeros puedan llevar gratuitamente una pieza de equipaje de mano (hasta 7 kg y 100 cm, sumando alto, ancho y profundidad) y un objeto personal¹⁹. Sin embargo, esta solución aún no ha sido aprobada, al faltar el visto bueno tanto del Parlamento como del Consejo. De hecho, el Consejo parece partidario de una solución distinta consistente en permitir el cobro por el equipaje que se sitúa en el compartimento superior y mantener gratuito el que se coloca bajo el asiento del pasajero²⁰.

2ª) La segunda precisión gira en torno al ámbito de aplicación del artículo 23 y, en consecuencia, a los sujetos destinatarios de las obligaciones de transparencia que en él se formulan. La doctrina que analiza esta norma no parece albergar dudas acerca de que alcanza tanto a las plataformas intermediarias como a las compañías aéreas, ya que el Reglamento (CE) 1008/2008 no distingue entre operadores directos y agentes digitales, por lo que resulta aquí aplicable el conocido apotegma latino según el cual *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. De modo que si una plataforma anuncia un precio incompleto, incurre en la misma infracción (ex artículo 23)

16 STJUE de 15 de enero de 2015, *Air Berlin plc & Co. Luftverkehrs KG* contra *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*, asunto C-573/13, EU:C:2015:11.

17 STJUE de 19 de julio de 2012, *ebookers.com Deutschland GmbH* contra *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*, asunto C-112/11, EU:C:2012:487.

18 STJUE de 18 de septiembre de 2014, *Vueling Airlines SA* contra *Instituto Galego de Consumo de la Xunta de Galicia*, asunto C-487/12, EU:C:2014:2232; y Auto del TJUE de 6 de julio de 2017, *Ryanair DAC* contra *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, asunto C-573/16, EU:C:2017:531.

19 EURONEWS, “Fact check: The EU hasn’t banned carry-on luggage fees yet”, 4 de julio de 2025 (disponible en https://www.euronews.com/my-europe/2025/07/04/fact-check-the-eu-hasnt-banned-carry-on-luggage-fees-yet?utm_source=chatgpt.com).

20 EURACTIV, “EU lawmakers push free hand luggage despite uproar from airlines”, 25 de junio de 2025; disponible en https://www.euractiv.com/news/eu-lawmakers-push-free-hand-luggage-despite-uproar-from-airlines/?utm_source=chatgpt.com

que si dicha conducta hubiese sido realizada por la compañía aérea que opera el vuelo.

b) *Normativa general*. Pero la conducta que se analiza también vulnera normas aplicables a cualquier actividad económica. Entre ellas, ha de mencionarse, en primer lugar, la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales, que prohíbe las prácticas engañosas tanto por acción (artículo 6) como por omisión (artículo 7). Aplicadas al asunto que nos ocupa, estas normas reputan desleales por engañosas las conductas que se materializan en la ocultación de elementos esenciales del precio o en una presentación confusa de los mismos, impidiendo así al consumidor que pueda adoptar una decisión de mercado con pleno conocimiento de causa. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el coste real del billete no incluye desde el inicio conceptos tales como tasas de embarque, recargos administrativos, equipaje facturado o cualquier otro suplemento obligatorio o previsible. Estas tasas, recargos o suplementos, ausentes en el precio inicial, se incorporan a él en una fase posterior, con el resultado de que el precio que finalmente ha de abonar el usuario nada tiene que ver con el de partida.

A esta foma de actuar se denomina *drip pricing*. Además de su carácter engañoso, constituye un supuesto de lo que ha dado en designarse como “patrones oscuros” (*dark patterns*), entendidos como diseños de interfaz, mensajes y estrategias deliberadas que influyen de manera

encubierta en el comportamiento del usuario con la finalidad de acelerar y condicionar su proceso de contratación. Y es que, ciertamente, la técnica del *drip pricing*, tal como se desarrolla en la práctica, no solo supone una manipulación del precio percibido por el usuario, sino que además provoca en él aversión a abandonar el proceso de contratación ya comenzado, afectando a su decisión de mercado.

En relación con lo último indicado, ha de tenerse en cuenta, por ejemplo, el Informe elaborado por la OECD (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) en octubre de 2022 con el título *Dark commercial patterns*. En este documento se menciona el *drip pricing* como una práctica problemática de patrón oscuro que ha sido abordada por las autoridades de protección de los consumidores y usuarios. Además, se sostiene que dicha práctica afecta negativamente a la toma de decisiones de los consumidores, generando pérdidas financieras y reduciendo la transparencia en precios²¹. En concreto, este informe define los patrones oscuros como “prácticas empresariales que emplean elementos propios de la arquitectura de elección digital, en particular en las interfaces de usuario en línea, que subvierten o menoscaban la autonomía, la toma de decisiones o la elección de los consumidores. A menudo engañan, coaccionan o manipulan a los consumidores y pueden causar perjuicios directos o indirectos a los consumidores de diversas formas, aunque en muchos casos puede ser difícil o imposible medir dichos perjuicios”²².

21 Entre otras, véanse las pp. 8, 23, 54 y 65 de este documento, que se encuentra accesible en la siguiente dirección electrónica: https://www.oecd.org/en/publications/dark-commercial-patterns_44f5e846-en.html

22 P. 16, traducción propia. Los términos exactos utilizados en la definición en inglés que proporciona este documento son: “Dark commercial patterns are business practices employing elements of digital choice architecture, in particular in online user interfaces, that subvert or impair consumer autonomy, decision-making or choice. They often deceive, coerce or manipulate consumers and are likely to cause direct or indirect consumer

Como se sabe, la Directiva 2005/29/CE fue incorporada al ordenamiento español a través de una relevante modificación de la Ley de Competencia Desleal (en adelante, LCD) acometida en 2009²³. La LCD regula las prácticas engañosas en sus artículos 5 y 7. Al igual que la Directiva, distingue entre engaño por acción y por omisión. En concreto, el primero de estos preceptos reputa engañosas (por acción) aquellas conductas susceptibles de inducir a error al consumidor en relación con aspectos esenciales del bien o servicio, dentro de los cuales el precio ocupa un lugar destacado. El segundo, por su parte, regula las omisiones engañosas, definiendo como tales las conductas consistentes en ocultar u omitir la información esencial que el consumidor necesita conocer para tomar una decisión con el debido conocimiento de causa, así como presentar dicha información de manera poco clara o ambigua. A la espera de que se adopte una solución legislativa sobre el cobro o no del equipaje de mano (en los términos sumariamente expuestos *supra*), cabe sostener que la ocultación del coste

del equipaje —ya sea de mano o facturado— puede constituir una omisión engañosa conforme al artículo 7 LCD. Y lo mismo puede predicarse de cualquier otro cargo o suplemento (obligatorio o previsible) que no aparezca en el precio inicial, en idénticos términos a los expresados *supra* al aludir a la Directiva 2005/29/CE.

También posee relevancia en esta materia la Directiva 2011/83/UE sobre derechos de los consumidores²⁴. En particular, su artículo 22 que exige al consumidor que dé su consentimiento expreso en relación con cualquier pago adicional al precio de la obligación contractual principal, al tiempo que prohíbe el uso de casillas premarcadas que hayan de ser desactivadas para evitar cargos extra, de frecuente utilización por las plataformas que operan en el sector del transporte aéreo²⁵. Esta disposición se ha incorporado al ordenamiento español a través del artículo 66 bis del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (en lo sucesivo, TRLGDCU)²⁶, que reproduce en los siguientes términos

detriment in various ways, though it may be difficult or impossible to measure such detriment in many instances”.

23 Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (LCD) BOE núm. 10, de 11.01.1991. La modificación de esta Ley para incorporar la Directiva 2005/29/CE tuvo lugar a través de 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: BOE núm. 315, de 31.12.2009.

24 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 304/64, de 22.11.2011.

25 En concreto, el artículo 22 dispone lo que sigue: “(a)ntes de que el consumidor quede vinculado por un contrato u oferta, el comerciante deberá buscar el consentimiento expreso del consumidor para todo pago adicional a la remuneración acordada para la obligación contractual principal del comerciante. Si el comerciante no ha obtenido el consentimiento expreso del consumidor, pero lo ha deducido utilizando opciones por defecto que el consumidor debe rechazar para evitar el pago adicional, el consumidor tendrá derecho al reembolso de dicho pago”.

26 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 (TRLGDCU): BOE núm. 287, de 30.11.2007

el contenido del referido artículo 22: “[e]n los contratos a distancia y los celebrados fuera del establecimiento, el empresario deberá obtener el consentimiento expreso del consumidor para todo pago adicional a la remuneración acordada para la obligación contractual principal. Si el empresario no obtiene el consentimiento expreso del consumidor, sino que lo deduce utilizando opciones por defecto que el consumidor debe rechazar para evitar el pago adicional, el consumidor tendrá derecho al reembolso de dicho pago”.

Dentro del articulado del TRLGDCU son también de especial interés en esta materia sus artículos 20 y 60. El primero de ellos, al regular la información necesaria que ha de figurar en la oferta comercial de bienes y servicios, requiere que se informe debidamente al consumidor del “precio final completo, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario” (artículo 20.1, letra c). Por su parte, el artículo 60 TRLGDCU dispone que previamente a que el consumidor y usuario quede vinculado por un contrato u oferta, el empresario deberá facilitarle “de forma clara, comprensible y accesible, la información relevante, veraz y suficiente sobre las características principales del contrato, en particular sobre sus condiciones jurídicas y económicas”. E incluye expresamente dentro de dicha información la relativa al “precio total, incluidos todos los impuestos y tasas”.

Por otra parte, en relación con los casos en que el método de pago elegido por el usuario (por ejemplo, una tarjeta de crédito) lleva aparejado un recargo adicional en el precio del que no se informa inicialmente al interesado, han de tenerse

en cuenta los artículos 7.4.c) Directiva 2005/29/CE y 97.1.e) TRLGDCU. De conformidad con estas disposiciones, el precio inicial debe incorporar el gasto derivado del método de pago principal, con inclusión, en su caso, de los “gastos de gestión” asociados al uso de ciertas tarjetas. Además, así lo ha confirmado expresamente el TJUE en su Sentencia de 12 de noviembre de 2020²⁷.

Sobre la base de lo expuesto, cabe sostener que si una plataforma del sector del transporte no informa correctamente sobre el precio en el sentido que exige el Derecho vigente (tanto en la normativa sectorial como en la más general: Reglamento 1008/2008 y TRLGDCU), será autora de dos prácticas desleales. Por un lado, estará cometiendo un acto de engaño en los términos más arriba expuestos. Pero, al mismo tiempo, habrá de imputársele la comisión de una conducta de violación de norma concurrencial, en aplicación del artículo 15.2 LCD. Así lo entiendo por cuanto que las normas que fijan los deberes de transparencia tarifaria tanto en el Reglamento (CE) 1008/2008 (en especial, en su artículo 23) como en el TRLGDCU (en particular, en sus artículos 20, 60 y 60 bis) merecen el calificativo de normas concurrenciales, al no ser meras disposiciones de protección individual de los consumidores y usuarios (lo que permitiría su encaje en el artículo 15.1 LCD), sino reglas de comportamiento que afectan al modo en que los operadores presentan sus ofertas en el mercado. De hecho, estas normas tratan de asegurar que el consumidor y usuario pueda comparar en igualdad de condiciones las distintas ofertas disponibles, lo que constituye un presupuesto esencial para la existencia de un juego limpio (*rectius*, leal) entre competidores. Por esta razón, la transgresión de esta normativa constituye *per se* una infracción del

27 Asunto C-28/19, *Ryanair* (ECLI:EU:C:2020:934).

orden competitivo (principio de la *par condicio concurrentium*). En rigor, las principales diferencias apreciables entre el artículo 15.1 LCD y el artículo 15.2 LCD reside en que en ambos apartados la deslealtad de la conducta se fundamenta en la obtención de una ventaja competitiva significativa por parte del infractor de la norma, aunque la carga de la prueba es distinta, ya que en el primer apartado del artículo 15 dicha obtención ha de ser probada, mientras que en el segundo se presume existente salvo que concurran circunstancias excepcionales que la excluyan.

Una consideración adicional debe formularse respecto de las denominadas ofertas de duración limitada o de escasez artificial. Resulta desleal presentar como temporal una ventaja en precios que previsiblemente seguirá disponible, o afirmar que “se agotan los billetes” sin aclarar que tal escasez solo se predica de la oferta mostrada por esa concreta plataforma. Tales conductas se incardinan en los artículos 5, 6 y 7 de la Directiva 2005/29/CE y en los análogos preceptos de la LCD, y, además, pueden integrar una infracción de la “lista negra” del Anexo I de la Directiva, en la medida en que privan al consumidor del tiempo necesario para decidir con el debido conocimiento de causa. No obstante, se trata de conductas que parecen tener un mejor encaje dentro de las prácticas de presión comercial, a las que me referiré más adelante.

A todas las normas referidas (sectoriales y generales) cabe imputarles una doble finalidad. Por un lado, tratan de garantizar la libertad de decisión negocial del consumidor o, si se prefiere, el rol arbitral que asignan a este sujeto los sistemas de economía de mercado. Por otro, persiguen preservar las condiciones de una competencia efectiva en los mercados. Siendo esto así, no hay duda de que la técnica del *drip pricing* falsea

ambos objetivos: distorsiona la percepción del valor real del servicio aéreo y coloca en situación de ventaja competitiva a quienes omiten o falsean información esencial en materia de precios frente a los que cumplen escrupulosamente sus deberes informativos en relación con dicho extremo. Por ello esta conducta ha de considerarse jurídicamente reprobable y sancionable con fundamento en la normativa comentada.

3. Precios dinámicos y personalizados: un apunte

Junto a lo expuesto, no quiero dejar de apuntar —aunque sea brevemente— la existencia de otra conducta en materia de precios que puede plantear problemas desde la perspectiva del Derecho de la competencia. Me refiero a los precios personalizados que han de diferenciarse de los precios dinámicos. En general, cuando se habla de estos últimos precios (los dinámicos) se alude a precios cambiantes para todos los usuarios en función de ciertas variables externas, tales como la demanda del vuelo, la disponibilidad de plazas en el avión o la proximidad de la fecha del viaje. En consecuencia, estos precios no dependen de quién sea el pasajero, pues el algoritmo los modifica para cualesquiera usuarios y no para un sujeto o grupo de sujetos determinado. Un ejemplo nos permite entender cómo se produce esta conducta: el Sr. Z consulta en una plataforma un vuelo a un precio de 120 euros; dos semanas más tarde, vuelve a realizar la misma consulta y el precio ha subido considerablemente en atención a circunstancias derivadas de la demanda del vuelo, ya que en la fecha de la segunda consulta apenas quedaban ya asientos disponibles.

En rigor, la estrategia de los precios dinámicos permite a las aerolíneas ajustar sus precios en tiempo real en función de la fluctuación de la

oferta y la demanda del mercado. Además, la celebración en ciertas fechas de eventos especialmente significativos a nivel mundial (como unas Olimpiadas o un Mundial de Fútbol) puede incidir de forma relevante en una elevación de precios. Y, en sentido contrario, en épocas no vacacionales los precios suelen bajar, al aplicarse descuentos considerables por parte de las aerolíneas. Por otra parte, la competencia en rutas específicas se erige también en otro factor decisivo para la fijación dinámica de los precios, en el sentido de que a mayor competencia en una determinada ruta, mayor ajuste de precios con la finalidad de captar a un conjunto más amplio de consumidores.

Cosa distinta de los precios dinámicos son los precios personalizados. A través de esta otra técnica de fijación de precios, los precios se adaptan a cada usuario en consideración al perfil personal de cada uno de ellos. En consecuencia, la diferencia de precios no depende aquí de parámetros externos a los posibles usuarios —como sí ocurre en los precios dinámicos—, sino de circunstancias personales tales como el poder de adquisición del sujeto, su geolocalización, su historial de compras o el tipo de dispositivo utilizado para acceder a la plataforma. Sobre la base de estos criterios, el algoritmo calcula lo que un determinado sujeto está dispuesto a pagar y, en función de dicho cálculo, le asigna un precio diverso del que ofrece a otros posibles clientes. En síntesis, cabría sostener que la personalización de precios estriba en utilizar los datos recopilados por las empresas u ofrecidos de forma voluntaria por los consumidores (los llamados *big data*) en relación con sus características y conductas para, a través de ellos, fijar distintos precios en función de la predisposición a pagar de cada concreto usuario.

Desde la perspectiva que ofrece el Derecho de la competencia desleal —que es el que interesa—, considero que la aplicación de precios personalizados no encaja en la prohibición de las prácticas de discriminación formulada por el artículo 16 LCD, donde se dispone que “(e)l tratamiento discriminatorio del consumidor en materia de precios y demás condiciones de venta se reputará desleal, a no ser que medie causa justificada”. Así lo entiendo porque coincido con quienes sostienen que la personalización de precios fundada en la predisposición al pago de los consumidores puede considerarse una práctica de diferenciación objetiva y justificada. En mi opinión, la conducta que analizamos puede tener encaje tanto en las prácticas engañosas por omisión (artículo 7 LCD) como en los actos de violación de normas concurrenciales (artículo 15.2 LCD). Me explico:

La personalización de precios suele aplicarse en la contratación digital, que entra dentro de la categoría de los contratos celebrados a distancia. Desde luego, así ocurre siempre el vuelo se concierta a través de alguna plataforma electrónica. Pues bien, para este tipo de contratos —y para los celebrados fuera de los establecimientos mercantiles— el legislador impone al empresario la obligación de facilitar al consumidor de modo claro y comprensible “información sobre el precio cuando este haya sido personalizado sobre la base de una toma de decisiones automatizada”²⁸, añadiendo que esta personalización “no podrá derivar en incrementos del precio final de venta cuando se produzca un incremento de la demanda en contextos de urgencia, riesgo o necesidad de la persona consumidora” [artículo 20.1 c) TRLGD-CU]²⁹. En consideración a esta norma, no parece

²⁸ Cursiva propia.

²⁹ Seguidamente esta norma aclara que por contexto de urgencia, riesgo o necesidad de la persona consumidora ha

ilógico concluir que su incumplimiento, es decir, la no información al consumidor de que el precio ha sido personalizado, puede constituir un ilícito de deslealtad por una doble vía: 1^a) Por un lado, cabría reputarlo un acto de engaño por omisión, ya que se oculta al potencial usuario un dato relevante en relación con un elemento esencial del contrato como es el precio, lo que puede llevarle a adoptar una decisión de mercado sin el debido conocimiento de causa (artículo 7 LCD). 2^a) Por otro lado, cabría considerarlo un acto de violación de norma concurrencial, pues la disposición que impone al empresario el deber de informar sobre la personalización de precios tiene evidente naturaleza concurrencial (artículo 15.2 LCD).

Por tanto, cabe concluir que, en líneas generales, la personalización de precios no es ilícita *per se*, sino que su ilicitud reside en su falta de transparencia, lo que acontece cuando no se informa debidamente a los destinatarios de las ofertas comerciales y negociales de que los precios que en ellas se contienen han sido personalizados. De modo que si al Sr. Z se le oferta un vuelo por un precio de 180 euros, tiene derecho a saber que ese mismo vuelo es ofertado a otras personas a un precio sensiblemente inferior (por ejemplo, a 110 euros) y que esa diferencia responde a una personalización derivada de su predisposición a pagar una cuantía más elevada. Aunque la cuestión es controvertida, al existir doctrina que discrepa de esta solución, esta es mi forma de entender este asunto. Y en esta misma dirección parece que se

mueve el legislador europeo. Así se infiere del considerando (45) de la Directiva 2019/2161, en el que además se realiza una diferenciación entre los precios personalizados y los dinámicos³⁰. En concreto, en este considerando se dice lo que sigue:

“Los comerciantes pueden personalizar el precio de sus ofertas para determinados consumidores o determinadas categorías de consumidores basándose en la toma de decisiones automatizada y la elaboración de perfiles del comportamiento de los consumidores, lo que permite a los comerciantes evaluar el poder adquisitivo del consumidor. Por tanto, cuando el precio que se ofrezca a los consumidores esté personalizado en función de una toma de decisión automatizada, se les debe informar claramente de ello, a fin de que puedan tener en cuenta los riesgos potenciales de su decisión de compra. En consecuencia, debe añadirse un requisito de información específico a la Directiva 2011/83/UE para informar al consumidor cuando el precio esté personalizado sobre la base de la toma de decisiones automatizada. Este requisito de información no debe aplicarse a técnicas tales como la fijación de precios «dinámica» o «en tiempo real» que implican la alteración del precio de forma extremadamente flexible y rápida en respuesta a la demanda del mercado cuando dichas técnicas no impliquen una personalización basada en la toma de decisiones automatizada”³¹.

de entenderse “el derivado de cualquier situación que pueda ser calificada como emergencia de protección civil, en los términos regulados en la Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil”.

30 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 núm. 328, de 18.12.2019.

31 Cursiva propia.

IV. CONFUSIÓN SOBRE LA IDENTIDAD DEL PROVEEDOR REAL DEL SERVICIO

1. Descripción de la conducta

Otra práctica desleal presente en el ámbito del transporte aéreo de pasajeros es la falta de claridad en la identificación del proveedor real del servicio. Esta conducta tiene lugar cuando la plataforma no es clara a la hora de indicar si el usuario que la utiliza contrata directamente con la compañía aérea o, en cambio, lo hace con ella en su condición de intermediaria o, en su caso, con otra agencia de viajes diferente.

El siguiente ejemplo nos puede ayudar a entender mejor esta mala práctica comercial. Imaginemos que un usuario (el Sr. W) accede a la plataforma digital *VolareSmart.com* con la intención de reservar un vuelo Madrid-Bolonia. Al hacerlo, encuentra una atractiva oferta que muestra de forma muy destacada el nombre y logo de la compañía aérea *Vueling*, lo que genera en él la impresión de que el contrato se va a celebrar directamente con dicha aerolínea. Además, durante todo el proceso de reserva, la plataforma *VolareSmart.com* no aclara en ningún momento que actúa como mera intermediaria, ni facilita la identidad de la contraparte contractual real, que es en realidad una agencia de viajes digital denominada *FlyConnect Solutions* que aplica a sus usuarios condiciones contractuales diferentes de las utilizadas por *Vueling*. Únicamente en un apartado poco visible, y tras efectuar varios

clics, se indica en letra pequeña que el consumidor está contratando con *FlyConnect Solutions*. Pues bien, algunos días después de efectuar la reserva, se le exige al usuario (Sr. W) el abono de una cantidad extra en concepto de precio, invocándose para ello la aplicación de una concreta condición negocial aplicable al contrato. Ahora bien, cuando dicho usuario reclama a *Vueling*, disconforme con el requerimiento que se le ha hecho para el abono de esa cantidad, dicha aerolínea le indica que no ha contratado con ella sino con la agencia *FlyConnect Solutions*. Pero, al intentar reclamar frente a esta agencia, descubre con sorpresa y decepción que debe hacerlo en otro idioma, dado que está domiciliada en otro Estado miembro de la Unión Europea, y además que, de conformidad con las condiciones particulares aplicables al contrato con ella suscrito, los plazos de reclamación ya han expirado. Como puede apreciarse con facilidad, en este caso se ha producido una falta de transparencia en lo que atañe a la contraparte contractual real (distinta del transportista efectivo: la aerolínea operadora del vuelo), que no puede ser respaldada por el Derecho.

Esta falta de transparencia en la presentación de la relación contractual tiene consecuencias directas sobre la posición jurídica del usuario. En caso de cancelación, retraso o daño en el equipaje, resulta esencial identificar correctamente al transportista efectivo, ya que solo él responde de esas incidencias propias de la ejecución del transporte aéreo, conforme a lo previsto en el Convenio de Montreal³² y en el Reglamento

32 Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional (Convenio de Montreal, hecho en Montreal el 28 de mayo de 1999): DOUE L 194, de 18.07.2001. Este Convenio fue ratificado por la Comunidad Europea mediante la Decisión 2001/539/CE del Consejo, de 5.04.2001: DOUE L 194, de 18.7.2001. En lo que aquí interesa, véanse, especialmente, los artículos 17, 19 y 36 de este Convenio.

(CE) 2027/97, modificado por el Reglamento (CE) 889/2002³³. Por el contrario, cuando la incidencia deriva de la intermediación (por ejemplo, de la aplicación de condiciones contractuales distintas, del establecimiento de plazos de reclamación limitados o de la existencia de obstáculos para el ejercicio de los derechos), es imprescindible identificar a la contraparte contractual real. Así lo exige la normativa de protección del consumidor cuando regula los deberes de información que han de cumplirse en los contratos de consumo (en concreto, la Directiva 2011/83/UE y el TRLGDCU). E igualmente lo establece el Derecho aplicable a las plataformas digitales en sus disposiciones relativas a la información sobre el comerciante (en especial, el Reglamento 2019/1150 y el Reglamento de Servicios Digitales). Obviamente, la confusión del usuario sobre cualesquiera de estos relevantes extremos puede provocar dilaciones indebidas en la obtención de compensaciones o incluso la pérdida de derechos por el transcurso de los plazos.

Por consiguiente, el conocimiento del sujeto con quien se celebra el contrato de transporte —o, en su caso, el de intermediación para la adquisición del billete— no constituye un dato accesorio sino principal, en la medida en que condiciona la determinación de la normativa aplicable y, muy especialmente, de las posibles responsabilidades a las que, en su caso, hubiere lugar. Esto explica que el Derecho vigente exija que el consumidor y usua-

rio cuente con una clara y efectiva información en relación con este extremo y que la ocultación o falta de transparencia en esta materia merezca la consideración de acto de competencia desleal en los términos que explico a continuación.

2. Normativa aplicable

Al igual que sostuve al analizar la falta de transparencia en materia de precios, el fundamento normativo de la deslealtad de esta otra conducta se halla también en la Directiva 2005/29/CE. En particular, en sus artículos 6 y 7. Baste aquí recordar —ya que a ambos preceptos me he referido más arriba— que el primero de ellos reputa desleal cualquier práctica susceptible de inducir a error al consumidor sobre aspectos esenciales del bien o servicio, debiéndose incluir entre ellos la identidad del empresario con el que se va a celebrar el contrato. El artículo 7, por su parte, impone al empresario la obligación de no omitir información o de no informar de forma confusa o ambigua sobre los extremos esenciales de los bienes o servicios promocionados. De modo que la no identificación de la contraparte contractual real o la presentación equívoca de la misma vulnera estos preceptos. En este sentido, el TJUE ha sostenido que la identidad del proveedor del servicio es un dato relevante sobre el que ha de tener conocimiento efectivo el consumidor previamente a emitir su consentimiento negocial³⁴.

33 Reglamento (CE) núm. 2027/97 del Consejo, de 9 de octubre de 1997, sobre la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente, modificado por el Reglamento (CE) núm. 889/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de mayo de 2002: DOUE L 285, de 17.10.1997. Este Reglamento adapta la normativa comunitaria a las disposiciones del Convenio de Montreal y extiende su aplicación a los vuelos realizados dentro de la Unión.

34 *Ad ex.*, véase en este sentido la STJUE de 21 de marzo de 2013, asunto C-92/11, *RWE Vertrieb AG c. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV*, ECLI:EU:C:2013:180. En ella el TJUE interpreta los artículos 3 y 5 de la Directiva 2005/29/CE y el artículo 3, apdo. 3, de la Directiva 2003/55/CE (hoy, artículo 3 de la Directiva 2009/73/CE) en el sentido de que el profesional está obligado a comunicar de forma clara y comprensible al consumidor, antes de la celebración del contrato, las condiciones esenciales del mismo, incluida la identidad del proveedor. En

Por otro lado, en lo que atañe a la obligación de informar acerca de quién es el transportista efectivo, es fundamental el artículo 11 del Reglamento 2111/2005, de 14 de diciembre de 2005³⁵, que establece dicho deber en los siguientes términos:

“1.- El transportista aéreo contratante o, en caso de que no sea éste, el organizador de viajes, deberá informar al pasajero de la identidad del transportista aéreo o transportistas aéreos que efectivamente operen el vuelo. 2.- Cuando la identidad del transportista aéreo que efectivamente opere el vuelo no se conozca en el momento de la reserva, el transportista aéreo contratante o, en su defecto, el organizador de viajes, deberá asegurarse de que el pasajero sea informado de la identidad del transportista o transportistas aéreos que efectivamente operen el vuelo en cuanto se conozca. 3.- En cualquier caso, el transportista aéreo contratante o, en su

defecto, el organizador de viajes, deberá adoptar todas las medidas necesarias para que el pasajero sea informado de la identidad del transportista aéreo o transportistas aéreos que efectivamente operen el vuelo en el momento de la facturación a más tardar”.

Además, el Reglamento de Servicios Digitales refuerza estas exigencias de información. En concreto, impone determinadas obligaciones a las plataformas digitales que actúan como intermediarias en la comercialización de servicios. Especialmente, en lo que se refiere a la transparencia sobre la identidad de los comerciantes y sobre su condición profesional. En este sentido, su artículo 30 exige a estas plataformas garantizar que los destinatarios de los servicios reciban información clara sobre el comerciante con el que contratan, incluyendo tanto su condición jurídica como su localización³⁶.

concreto, entre otras cosas, el TJUE subraya que reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración, de modo que una falta de información o una presentación ambigua puede comprometer la transparencia material del contrato y afectar a la decisión económica del consumidor medio.

³⁵ Reglamento (CE) nº 2111/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2005, relativo al establecimiento de una lista comunitaria de compañías aéreas a las que se prohíbe operar en la Comunidad y a la información de los pasajeros sobre la identidad de la compañía aérea operadora y por el que se deroga el artículo 9 de la Directiva 2004/36/CE: DOUE L 344, de 27.09.2005.

³⁶ En concreto, el artículo 30 del Reglamento de Servicios Digitales tiene como destinatarios a los prestadores de plataformas en línea que permiten a los consumidores celebrar contratos a distancia con comerciantes, imponiéndoles la obligación de recabar y verificar, antes de que el comerciante utilice la plataforma para promocionar productos o servicios a consumidores en la Unión Europea, una serie de datos esenciales sobre la identidad y situación jurídica del comerciante. Entre estos datos se incluyen el nombre, dirección y medios de contacto del comerciante, una copia de su documento de identificación o equivalente electrónico, la información relativa a su cuenta de pago, y, en su caso, los datos del registro mercantil o análogo en el que esté inscrito. Además, se exige una certificación por parte del comerciante que garantice el cumplimiento de la normativa europea aplicable a sus productos o servicios. Esta regulación busca garantizar la trazabilidad de los comerciantes y asegurar un entorno digital transparente, confiable y conforme al marco normativo comunitario, fortaleciendo así la protección de los consumidores y la integridad del mercado interior.

En el ordenamiento jurídico español, son aplicables a la práctica que se analiza las siguientes normas: 1º) Por un lado, los artículos 5 y 7 LCD que incorporan al Derecho interno lo dispuesto en la Directiva 2005/29 sobre prácticas comerciales engañosas por acción u omisión. Por tanto, de conformidad con estos preceptos, la imprecisión o falta de claridad en lo relativo a la identidad de la contraparte contractual real o, en su caso, del transportista efectivo constituye una práctica engañosa frente a la cual pueden ejercitarse los remedios procesales contenidos en la LCD. 2º) Por otro lado, los artículos 20, letra a), y 60, letra b), TRLGDCU, que consideran preceptivo que en los contratos B2C el empresario o profesional informe debidamente al consumidor, con anterioridad a la celebración del negocio, de la “identidad del empresario”, incluidos los datos correspondientes a su razón social, nombre comercial, dirección completa y número de teléfono y, en su caso, identidad del empresario por cuya cuenta actúe.

En realidad, al igual que se indicó al analizar la conducta relativa a la falta de transparencia en materia de precios, a la práctica que ahora se aborda se añaden dos tipos de efectos negativos. Los primeros afectan directamente a los consumidores y usuarios que recurren a plataformas electrónicas para la reserva y contratación de vuelos, en la medida en que no les permite identificar adecuadamente al contratante real frente al cual pueden ejercitar sus derechos derivados de una incorrecta ejecución del contrato, creando asimetrías informativas en las relaciones de consumo que no pueden ser amparadas por el Derecho. Los segundos conciernen de modo directo al mercado, al vulnerar el principio de lealtad (entendida como exigencia de buena fe) que ha de presidir las relaciones de competencia entre los operadores económicos, favoreciendo a quie-

nes incumplen las obligaciones informativas que le son exigidas por el ordenamiento en detrimento de quienes las observan de forma escrupulosa. Por ello la conducta constituye un doble ilícito, contractual y concurrencial.

En relación con su condición de ilícito concurrencial, son aplicables a esta conducta las consideraciones que realicé *supra*, en relación con la falta de transparencia en precios. Esto significa que las actuaciones de las plataformas digitales que se traducen en una confusión sobre la identidad del proveedor real del servicio no solo merecen categorizarse como comportamientos engañosos (*ex* artículos 5 y 7 LCD), sino que son también, al mismo tiempo, infracciones de normas concurrenciales (*ex* artículo 15.2 LCD), dado que ha de atribuirse naturaleza concurrencial a las normas que resultan violadas a través de estas prácticas: los artículos 20 y 60 TRLGDCU.

V. PRESIÓN COMERCIAL PARA CONTRATAR

1. Descripción de la conducta

Entre las conductas desleales que presenté más arriba (*supra*, epígrafe II), el tercer grupo al que hice referencia comprende diversas actuaciones de presión comercial que, en el ámbito de la contratación de servicios de transporte aéreo a través de plataformas digitales, se traducen en actuaciones tendentes a crear en los usuarios una falsa impresión de escasez en los servicios ofertados, alterando su percepción de la realidad y vulnerando los principios de transparencia, veracidad y lealtad que han de presidir las relaciones comerciales.

Este fenómeno no es aislado ni excepcional. No son pocas las plataformas electrónicas del

sector del transporte aéreo de pasajeros que recurren a mensajes que apelan a la urgencia y la escasez. La experiencia cotidiana evidencia esta forma de actuar: un usuario que compara diversas ofertas en una determinada plataforma se encuentra de pronto ante un mensaje destacado en amarillo fluorescente que le insta a decidir en cuestión de segundos, con la aparente amenaza de perder una interesante oportunidad. La pregunta que inevitablemente surge es la siguiente: ¿estamos ante una verdadera urgencia? En numerosos casos —en realidad, casi en todos—, la respuesta a esta pregunta ha de ser necesariamente negativa. En realidad, nos encontramos ante una técnica comercial diseñada con la finalidad última de manipular la conducta del usuario, generando en él sensaciones de presión y urgencia susceptibles de inducirle a tomar una decisión de mercado precipitada.

Un ejemplo imaginario puede también ilustrarnos sobre este tipo de comportamientos desleales. Pensemos en la Sra. X que acude a una conocida plataforma del sector aéreo para buscar un vuelo que le permita viajar a París por asuntos personales. Al explorar las diferentes opciones disponibles para las fechas que tiene previstas y tras unos minutos revisando precios y horarios, observa en la pantalla un mensaje en rojo, destacado y parpadeante, que expresa lo siguiente: “¡Atención! Solo quedan 2 plazas para este vuelo y 22 personas están viendo esta oferta ahora mismo”. Inmediatamente, la Sra. X siente una urgencia creciente. No quiere perder la oportunidad de concertar el vuelo, lo que le lleva a apresurarse a hacer clic con vistas a reservarlo. Pero desconoce que ese mensaje, aunque parece indicar una situación real de urgencia, ha sido generado automáticamente por la plataforma con un algo-

ritmo que no refleja datos en tiempo real, sino que está diseñado para incrementar la sensación de escasez y presión. Y lo que la Sra. X no puede comprobar es que, en realidad, existen más de 20 asientos disponibles en ese vuelo, y que el número de usuarios que en ese momento están visualizando la oferta no es tan elevado como se le ha indicado. Por consiguiente, el mensaje emitido por la plataforma es una estrategia deliberada para inducir la adopción de una decisión de mercado compulsiva, que impide a la usuaria (Sra. X) evaluar con el sosiego necesario otras posibles opciones.

En este supuesto que acabo de poner como ejemplo, la plataforma se ha servido de un patrón oscuro (*dark pattern*) para manipular la percepción de la Sra. X, limitando su libertad a la hora de adoptar una decisión plena, en el sentido de ejercida con auténtica libertad de querer. En realidad, este tipo de conductas de presión comercial encajan en la figura de los patrones oscuros, a los que tuve ocasión de referirme más arriba, al abordar la falta de transparencia en materia de precios. De hecho, estudios recientes han demostrado que el uso de estos patrones incrementa la impulsividad de compra en línea, generando reacciones poco deliberadas. En concreto, algún estudio académico ha permitido comprobar que todos los *dark patterns* evaluados introducen un aumento significativo de la celeridad en la compra, siendo eficaces para influir en decisiones compulsivas. Además, se ha constatado que la presencia de patrones oscuros en plataformas digitales es alarmante. En concreto, un estudio financiado por la Comisión Europea ha detectado que el 97 % de los sitios web y aplicaciones más populares emplea al menos una práctica manipulativa encuadrable en el concepto de *dark pattern*³⁷.

37 COMISIÓN EUROPEA, *Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media. Final*

Junto a lo expuesto, ha de tenerse también en cuenta, al hablar de prácticas de presión comercial, otro tipo de conducta que tampoco es infrecuente en las plataformas electrónicas que operan en el sector del transporte aéreo de pasajeros. Me refiero a aquel comportamiento que se produce cuando, tras efectuar la búsqueda de un vuelo en una determinada plataforma, el usuario que la ha llevado a cabo empieza a ser objeto de proposiciones comerciales no solicitadas y persistentes, realizadas a distancia, mediante el envío reiterado de correos electrónicos o mensajes SMS o a través de la recepción continuada de llamadas telefónicas. Quienes hemos utilizado una plataforma electrónica para reservar un vuelo probablemente hemos sido víctimas de este tipo de comportamientos de presión tendentes a doblegar nuestra voluntad para que nos decantemos por elegir a la plataforma en cuestión. Se trata de prácticas que, además de generar molestias, pueden constituir una invasión indebida del espacio privado de los consumidores y usuarios. Razón por la cual no pueden ser toleradas por el ordenamiento jurídico.

2. Normativa aplicable

Estas prácticas comerciales han de reputarse ilícitas en aplicación de la normativa europea y española reguladora de la deslealtad concurrencial. Así se infiere tanto de la Directiva 2005/29/CE como de la LCD. En concreto, de las disposiciones sobre prácticas comerciales agresivas que se contienen en los artículos 8 y 9 de la Directiva 2005/29 y 8, 9 y 29 de la LCD. Según estos preceptos, han de considerarse desleales por agresivas aquellas conductas que, a través del ejercicio de acoso, coacción o influencia indebida,

lesionan la libre elección del consumidor (sobre todo, su libertad de querer), al suscitar en él una presión que afecta a su capacidad para adoptar decisiones económicas verdaderamente libres. En esta dirección, se considera que la utilización de patrones oscuros que contienen mensajes falsos o exagerados dirigidos a inducir al consumidor a una contratación rápida y no meditada, encaja plenamente en el concepto de práctica agresiva que, junto con la práctica engañosa —ya sea por acción u omisión—, constituyen los supuestos de ilícitos de deslealtad cuya principal finalidad estriba en la defensa de los intereses económicos de los consumidores y usuarios (especialmente, del derecho de estos sujetos a elegir libremente —con libertad de saber y de querer— los bienes y servicios que desean contratar).

Por otra parte, una referencia expresa merece la práctica anteriormente aludida consistente en recibir llamadas o mensajes reiterados (a través del correo electrónico o del móvil) con la intención de que contactemos con una determinada plataforma a la que previamente hemos accedido. Al respecto, el apartado 26 del Anexo I de la Directiva 2005/29 confiere expresamente a estos comportamientos la condición de prácticas agresivas y, por tanto, desleales, salvo que estén justificadas por la necesidad de cumplimiento de obligaciones contractuales conforme a la legislación nacional, y siempre, además, que sea respetada la normativa de protección de datos personales. De manera análoga, el artículo 29 LCD (intitulado “Prácticas agresivas por acoso”), en su apartado 2, considera desleal “realizar propuestas no deseadas y reiteradas por teléfono, fax, correo electrónico u otros medios de comunicación a distancia, salvo en las circunstancias y

report, disponible en: https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/606365bc-d58b-11ec-a95f-01aa75ed71a1/language-en?utm_source=chatgpt.com

en la medida en que esté justificado legalmente para hacer cumplir una obligación contractual”.

Por otra parte, ha de repararse en la obligación de cumplir con lo dispuesto en el Reglamento General de Protección de Datos (en adelante, RGPD) en lo que concierne al tratamiento de datos personales con fines comerciales³⁸. Sobre todo, en consideración a la práctica frecuentemente realizada por algunas plataformas y consistente en el envío de ofertas o promociones masivas sin contar con el consentimiento explícito previo de los usuarios. Tal comportamiento constituye una infracción de este Reglamento y, además, una práctica comercial agresiva y, por ende, desleal, habida cuenta de su naturaleza intrusiva y su potencial para distorsionar la libertad de decisión del consumidor.

Finalmente, ha de tenerse en cuenta que el artículo 25 del Reglamento de Servicios Digitales establece una prohibición específica dirigida a los proveedores de plataformas digitales, impidiéndoles configurar sus interfaces en línea de forma tal que puedan inducir a error a los usuarios o interferir de manera significativa en su capacidad para tomar decisiones verdaderamente libres. Obviamente, este precepto reviste especial importancia como mecanismo de lucha contra los patrones oscuros. Ahora bien, como se desprende de su apartado 2 (que excluye la aplicación del apartado 1 a las prácticas ya reguladas por

la Directiva 2005/29/CE y por el RGPD), parece tener un carácter subsidiario, en el sentido de que únicamente se activará frente a prácticas que, encajando en la noción de patrón oscuro, no estén cubiertas por la Directiva 2005/29/CE y por el RGPD. En otros términos, cabría afirmar que cuando una práctica ya está prohibida por alguno de estos textos normativos, no se le aplica también el artículo 25 del Reglamento de Servicios Digitales, ya que su apartado 2 funciona como una cláusula de salvaguarda, de modo que la prohibición general del apartado 1 no duplica las prohibiciones ya formuladas por la Directiva 2005/29 y el RGPD.

VI. ALTERACIÓN DEL SISTEMA DE RESEÑAS

1. Descripción de la conducta

A los efectos que aquí interesan, por reseña ha de entenderse toda valoración, opinión o crítica pública emitida por un consumidor o usuario en relación con un bien o servicio. Esta puede adoptar formas muy diversas que van desde expresiones desarrolladas y argumentadas hasta manifestaciones sintéticas o simbólicas, como puntuaciones numéricas, estrellas, emoticonos o simples “me gusta”. Y su expresión puede tener lugar por medios escritos, audiovisuales o multimedia³⁹.

38 Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos): DOUE, L 119/1, de 5.05.2016.

39 La noción abarca incluso formatos actuales como los denominados vídeos *unboxing*, en los que se registra la reacción inicial de un usuario al abrir un producto. Esta interpretación amplia del concepto de reseña se ve reforzada por la Guía sobre la Directiva de prácticas comerciales desleales, que subraya el carácter tecnológicamente neutro de la Directiva 2005/29/CE y su aplicabilidad con independencia del canal, formato

Como se sabe, las reseñas de bienes y servicios se han convertido en un instrumento importante para la toma de decisiones de los consumidores y usuarios. Ahora bien, para que puedan desempeñar correctamente este cometido han de ser fiables, lo que acontece cuando respetan el principio de veracidad. De ahí que su manipulación, distorsión o falsificación represente una grave amenaza tanto para los derechos de los consumidores y usuarios como para el correcto funcionamiento del mercado.

En el ámbito del transporte aéreo de pasajeros, el impacto de las reseñas no ha alcanzado el nivel adquirido en otros sectores como el turístico. Sin embargo, su importancia está creciendo de forma considerable. Ello ha dado lugar a la comisión de malas prácticas comerciales sobre reseñas que no pueden ser toleradas por el Derecho. En concreto, en el sector que aquí nos ocupa, las principales conductas que distorsionan el rol que compete a las reseñas en el mercado digital se pueden clasificar en tres grandes grupos. A continuación, los expongo formulando un ejemplo sobre cada uno de ellos:

(1) *Reseñas incentivadas*: se trata de opiniones generadas por sujetos que las emiten a cambio de

recibir determinados incentivos, sin que se informe debidamente de dicha circunstancia al consumidor. Imaginemos que la plataforma de comparación de vuelos *Fly-Fly.com* permite a cualquier usuario publicar reseñas sobre aerolíneas sin exigir prueba alguna de haber concertado un vuelo con alguna de ellas. En este contexto, un usuario identificado como *Luigi69* publica una reseña muy positiva sobre la aerolínea *Special World Airlines*, afirmando: “¡Excelente experiencia! Vuelo puntual y personal muy amable y pendiente de todos en todo momento. La recomiendo al 100%”. Sin embargo, dicho usuario nunca ha contratado ningún servicio de esta aerolínea. Antes bien, ha sido captado para publicar valoraciones positivas a cambio de descuentos en futuras reservas, dato que no se comunica al resto de consumidores, quienes consideran que la reseña publicada es auténtica.

2º) *Reseñas parciales o seleccionadas*: consisten en mostrar solo las partes positivas de las reseñas, ocultando las negativas, o bien en una ordenación interesada de las mismas guiada por intereses exclusivamente comerciales. Supongamos, por ejemplo, que la plataforma digital *Fly-Comparer.com* muestra una lista de reseñas y valoraciones sobre la aerolínea *Global Sky Air-*

o dispositivo empleado. En coherencia con ello, las reseñas no se limitan al entorno digital (aunque sean estas las que aquí interesan), sino que comprenden también las emitidas en soportes físicos, como los libros de comentarios disponibles en algunos establecimientos comerciales. Aunque el ordenamiento jurídico español no ofrece una definición legal del término reseña, algunos ordenamientos extranjeros sí lo hacen. Así, el Derecho francés, en el artículo 1 del Decreto núm. 2017-1436, de 29 de septiembre, define la reseña online como “la expresión de la opinión de un consumidor sobre su experiencia de consumo mediante cualquier elemento de valoración, ya sea cualitativo o cuantitativo”, entendiendo por experiencia de consumo incluyendo no solo los supuestos en los que ha habido contratación efectiva del bien o servicio, sino también aquellos otros en los que el consumidor ha interactuado con el prestador del servicio sin llegar a completar la transacción. Así, por ejemplo, un usuario que realiza una reserva hotelera no ejecutada por negligencia del establecimiento conserva legitimación para emitir una reseña sobre dicho establecimiento, al considerar la normativa que en este caso cabe hablar de la existencia de una experiencia de consumo relevante.

lines. Para hacerlo, ha utilizado un algoritmo que prioriza y exhibe exclusivamente las reseñas favorables, mientras que las negativas quedan ocultas en secciones difíciles de encontrar o son directamente eliminadas. La consecuencia de ello es que el usuario que busca opiniones en dicha plataforma obtiene una imagen artificialmente positiva del servicio, sin acceso a comentarios que podrían alertarle sobre posibles problemas, como retrasos frecuentes o deficiente atención al cliente. Obviamente, esta práctica genera una distorsión clara de la información y puede inducir a error a futuros usuarios, afectando de manera directa a sus decisiones de mercado.

3º) *Reseñas no verificadas*: son valoraciones de usuarios que se publican sin contar con mecanismos que permitan demostrar que proceden de usuarios que efectivamente han contratado o utilizado el servicio sobre el que versan, sin que se informe al público de dicha circunstancia. Pensemos, por ejemplo, en la plataforma *FlyRate.com* que permite a cualquier persona publicar reseñas sobre vuelos sin exigir ningún tipo de comprobante que demuestre que el autor de la reseña ha tenido una experiencia comercial con la concreta compañía a la que se refiere su valoración y sin informar de este dato a los usuarios. En este contexto, un usuario automático (bot) puede generar un número considerable de reseñas positivas y negativas en cuestión de minutos. Como es natural, estas reseñas alteran significativamente la valoración general de la aerolínea concernida, creando una imagen poco fiable para

futuros usuarios que las consulten previamente a efectuar una reserva.

2. Normativa aplicable

Para combatir estas malas prácticas vinculadas a las reseñas la Unión Europea se ha valido de la Directiva (UE) 2019/2161 que reforma la Directiva 2005/29/CE en una doble dirección: por un lado, imponiendo un nuevo deber de información a los empresarios que facilitan el acceso a reseñas [1]; y, por otro, tipificando dos prácticas sobre reseñas que se consideran *per se* desleales [2].

1) De un parte, la Directiva (UE) 2019/2161 ha introducido en el artículo 7 de la Directiva 2005/29/CE una nueva obligación para los empresarios que ofrecen acceso a reseñas: el deber de informar si garantizan o no que las mismas proceden de consumidores reales. Dado que esta información se considera sustancial, su omisión constituye una práctica engañosa por omisión. En España, dicho deber no se ha incorporado a la LCD (como, a mi juicio, hubiera sido lo deseable) sino al artículo 20.4 TRLGDCU. Este, pese a reproducir en términos generales la norma europea, presenta algunas diferencias. Entre ellas, la más significativa consiste en que, aunque específica que debe ofrecerse información sobre cómo se procesan las reseñas, omite mencionar los mecanismos concretos utilizados para verificar su autenticidad, a los que sí aluden, en cambio, el Considerando 47 de la Directiva (UE) 2019/2161, así como las legislaciones francesa o alemana sobre la materia⁴⁰. Efectivamente, en estos or-

40 En concreto, el tenor del 20 TRLGDCU es el que sigue: “(l)as prácticas comerciales en las que un empresario facilite el acceso a las reseñas de los consumidores y usuarios sobre bienes y servicios deberán contener información sobre el hecho de que el empresario garantice o no que dichas reseñas publicadas han sido efectuadas por consumidores y usuarios que han utilizado o adquirido realmente el bien o servicio. A tales efectos, el empresario deberá facilitar información clara a los consumidores y usuarios sobre la manera en que se procesan las reseñas”.

denamientos, además de exigirse que se informe sobre si se garantiza o no la autenticidad de las reseñas, se impone el deber de explicar de qué modo se ha realizado su verificación. Por ello, entiendo que ha de proponerse una interpretación del artículo 20.4 TRLGDCU que lo alinee con la norma europea de la que trae causa —y con los Derechos francés y alemán que la respetan—, en el sentido de exigir que, cuando un empresario afirme garantizar la autenticidad o veracidad de las reseñas, deba también informar sobre las medidas concretas adoptadas para comprobar dicha circunstancia.

Además, el TRLGDCU establece que el incumplimiento de esta obligación constituye una práctica desleal por omisión conforme al artículo 7 LCD (artículo 20.6 TRLGDCU). Esta última regla puede ser objeto de una doble interpretación. Por un lado, cabe entender que dicho incumplimiento constituye automáticamente una práctica engañosa por omisión. Por otro, cabe considerar —más matizadamente— que es necesario valorar en cada caso si la falta de información ha podido influir en la decisión económica del consumidor. Esta última interpretación me parece la más correcta, por encajar mejor con el criterio general de la LCD sobre cuándo una omisión es considerada desleal. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que el incumplimiento del deber impuesto por el artículo 20.4 TRLGDCU puede dar lugar no solo a una práctica desleal, sino también a una infracción administrativa en materia de consumo y a un acto de competencia desleal por infracción de norma concurrencial (*ex* artículo 15.2 LCD).

2) De otra parte, la Directiva (UE) 2019/2161 ha incorporado al Anexo I de la Directiva 2005/29/CE dos prácticas relativas a reseñas que se consideran desleales *per se*, es decir, sin necesidad de

acreditar si inducen a error o alteran el comportamiento económico del consumidor:

1ª. La primera de estas prácticas consiste en afirmar que las reseñas provienen de consumidores reales sin adoptar medidas razonables y proporcionadas para comprobarlo. Su incorporación al ordenamiento español se ha realizado a través del artículo 27.7 LCD, cuya redacción es prácticamente idéntica a la de la norma europea. La deslealtad viene aquí configurada a partir de dos elementos: uno objetivo, que es la afirmación, explícita o implícita, de que las reseñas provienen de consumidores reales, y otro circunstancial, que consiste en la falta de adopción de medidas razonables y proporcionadas para verificar dicha autenticidad. Aunque la norma califica esta conducta como desleal *per se*, su correcta aplicación exige valorar las circunstancias del caso, considerando aspectos tales como el modelo de negocio, el tamaño de la empresa o el riesgo de fraude. Entre las medidas razonables y proporcionadas a las que alude la norma, cabe incluir las siguientes: solicitar datos de compra, verificar la identidad del autor, establecer normas claras de publicación, usar herramientas de detección automática de fraude o disponer de sistemas eficaces de reclamación. También existen empresas especializadas en validar reseñas y tecnologías automatizadas que permiten detectar con mayor eficacia reseñas falsas. En definitiva, la norma no exige demostrar la autenticidad de cada reseña, sino acreditar que se han aplicado medios adecuados para evitar que el consumidor sea engañado.

2ª. La segunda práctica estriba en añadir o encargar reseñas o aprobaciones falsas, así como en distorsionar aquellas que ya existen, cuando estas acciones se llevan a cabo con fines promocionales. Esta conducta ha sido incorporada al

ordenamiento español mediante el artículo 27.8 LCD. En esta otra práctica la deslealtad deriva de la concurrencia de dos elementos: uno objetivo, consistente en la generación, encargo o manipulación de reseñas o aprobaciones; y otro teleológico, relativo a la finalidad promocional de tales prácticas. No se requiere demostrar la existencia de un perjuicio concreto, ya que la norma presume la idoneidad de estas conductas para falsear el comportamiento económico del consumidor. Las conductas que se prohíben incluyen la publicación directa de reseñas falsas por parte del empresario, el encargo de dichas reseñas a terceros —como empresas especializadas o usuarios incentivados—, y la alteración de reseñas auténticas, ya sea modificándolas, suprimiendo las negativas, retrasando su publicación o manipulando su visibilidad. En este contexto, se inscriben prácticas como el *astroturfing*, esto es, la simulación de un respaldo popular o espontáneo inexistente, identificado tanto en la doctrina como en resoluciones de autoridades de consumo como ejemplo paradigmático de manipulación de reseñas. Por otra parte, aunque la norma no sanciona expresamente la venta de reseñas falsas, esta puede ser perseguida desde otras disposiciones, incluso penales. La finalidad promocional se presume por el hecho mismo de que la reseña se utiliza en el marco de la oferta comercial, sin necesidad de probar una intención dolosa. Por otro lado, la

norma no impone responsabilidad a las plataformas digitales que se limitan a alojar y mostrar reseñas sin intervenir en su contenido⁴¹.

VII. OPACIDAD EN LOS CRITERIOS PARA LA ELABORACIÓN DE RANKINGS O SISTEMAS DE CLASIFICACIÓN

1. Descripción de la conducta

Otra práctica ilícita cometida por plataformas digitales es la manipulación opaca de rankings o sistemas de clasificación. En el sector del transporte aéreo, esta conducta se traduce en una modificación del orden de aparición de aerolíneas, vuelos o servicios en función de intereses comerciales o algoritmos poco transparentes, sin que el usuario reciba información clara sobre los criterios empleados. Por ejemplo, un vuelo puede aparecer en primera posición no por ser la opción más económica o mejor valorada por los usuarios a través de sus reseñas y opiniones, sino porque la aerolínea que aparece en primer lugar pagó para ello a la plataforma, o porque el algoritmo utilizado prioriza factores ajenos a la calidad real del servicio. De nuevo nos encontramos ante un comportamiento jurídicamente reprobable, dada su aptitud para lesionar el derecho a elegir de los

41 Esta exclusión de responsabilidad se fundamenta en el principio de neutralidad del intermediario, conforme al régimen de exención previsto en el Derecho (europeo y nacional) vigente. Así, mientras la plataforma actúe como un mero canal pasivo de difusión —sin seleccionar, editar, modificar ni priorizar el contenido de las reseñas—, no puede exigírsele una obligación general de supervisión o control previo sobre la veracidad o autenticidad de los comentarios publicados por terceros. En consecuencia, su papel se asimila al de un simple hospedador (*hosting*), lo que limita su responsabilidad siempre que, una vez tenga conocimiento efectivo de una reseña falsa o manipulada, actúe con diligencia para retirarla o inutilizar su acceso. No obstante, esta exención no se aplica cuando la plataforma actúa de forma activa, por ejemplo, promoviendo determinadas reseñas, destacando solo las positivas o beneficiándose directamente de la creación o manipulación de opiniones con finalidad promocional.

consumidores y alterar el leal funcionamiento del mercado.

El siguiente ejemplo puede ayudarnos a entender cómo se lleva a cabo esta práctica en el sector aéreo. Imaginemos que la plataforma digital *3-FlightComparer.com* muestra a los usuarios un listado de vuelos disponibles para un trayecto muy solicitado como sería, por ejemplo, Madrid-Londres. Sin embargo, los vuelos se presentan en una ordenación que no obedece a criterios objetivos tales como, por ejemplo, la valoración real de los usuarios, el mejor precio del servicio o la duración del vuelo. Antes bien, dicha ordenación es fruto de la aplicación de un algoritmo que sitúa en las primeras posiciones los vuelos de una concreta aerolínea (a la que podríamos llamar *SkyGlobe Airlines*) que ha pagado a la plataforma una tarifa especial para que sus opciones sean especialmente destacadas. Por consiguiente, los usuarios que consultan *3-FlightComparer.com* sin contar con información alguna sobre este sistema de priorización es muy probable que crean equivocadamente que la aerolínea situada en la primera posición (*SkyGlobe Airlines*) es la mejor opción disponible cuando en realidad no es así.

2. Normativa aplicable

El redactor de la Directiva (UE) 2019/2161 toma consciencia de la relevancia que tienen los rankings y sistemas de clasificación en el ámbito digital. Razón por la cual legisla sobre esta materia, lo que se traduce en una reforma de la Directiva 2005/29/CE a través de la cual se incorporan a su articulado las dos medidas siguientes:

1ª.- La primera consiste en imponer al empresario o profesional la obligación de proporcionar información clara y accesible sobre los criterios o parámetros utilizados para llevar a cabo

la clasificación de los resultados, así como sobre la relevancia atribuible a cada uno de ellos. En concreto, este deber resulta formulado en estos términos:

«4 bis. Cuando se ofrezca a los consumidores la posibilidad de buscar productos ofrecidos por distintos comerciantes o consumidores sobre la base de una consulta en forma de palabra clave, expresión u otro tipo de dato introducido, independientemente de dónde se realicen las transacciones en último término, se considerará esencial facilitar, en una sección específica de la interfaz en línea que sea fácil y directamente accesible desde la página en la que se presenten los resultados de la búsqueda, información general relativa a los principales parámetros que determinan la clasificación de los productos presentados al consumidor como resultado de la búsqueda y la importancia relativa de dichos parámetros frente a otros. El presente apartado no se aplicará a proveedores de motores de búsqueda en línea, tal como se definen en el artículo 2, punto 6, del Reglamento (UE) 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo.

El último inciso de esta norma (que excluye su aplicación a los proveedores de motores de búsqueda en línea, tal como son definidos por el Reglamento 2019/1150) ha de interpretarse en el sentido de que quedan fuera de su campo de acción los proveedores de motores de búsqueda en línea, con referencia a “toda persona física o jurídica que proporciona a los consumidores la posibilidad de realizar búsquedas en principio en todos los sitios web, o en todos los sitios web de un idioma concreto, sobre la base de una consulta en forma de palabra clave, frase u otro tipo de dato, y que ofrece los resultados en los que pueden figurar enlaces a sitios web de terceros” (artículo 2, punto 6, Reglamento 2019/1150). Sin

embargo, esto no significa que los proveedores de motores de búsqueda queden al margen de cualquier obligación de información en relación con esta materia, toda vez que el artículo 5.3 del Reglamento 2019/1150 les exige que informen de manera clara y accesible de los principales criterios que usan para ordenar o clasificar los productos buscados por los consumidores, indicando la importancia atribuida a cada uno de ellos y si la clasificación puede haber estado influenciada por pagos directos o indirectos por parte de los usuarios profesionales al proveedor.

El artículo 5 del Reglamento 2019/1150 es muy claro en el sentido que acabo de indicar. En su apartado 1 dispone: “Cuando un proveedor de un servicio de intermediación en línea facilite a los consumidores la posibilidad de buscar productos ofrecidos por distintos comerciantes o consumidores en función de una consulta en forma de palabra clave, expresión u otro tipo de dato introducido, dicho proveedor facilitará en la interfaz en línea una descripción general de los principales parámetros que determinan la clasificación de los productos presentados al consumidor como resultado de la búsqueda, así como de la importancia relativa de dichos parámetros frente a otros”. Por su parte, el apartado 2 aclara que “(l)a descripción a que se refiere el apartado 1 se presentará de forma clara y comprensible, y estará accesible desde la página en la que se presentan los resultados de la búsqueda, sin perjuicio de que pueda facilitarse en una sección específica distinta dentro de la misma interfaz en línea”. Finalmente, el apartado 3 establece que “(s)i entre los parámetros principales figura la posibilidad de que los usuarios profesionales o los usuarios de sitios web corporativos influyan en la clasificación remunerando directa o indirectamente al proveedor correspondiente, este también expondrá una descripción de dicha posibilidad y de los efectos

que surta la remuneración en la clasificación, de conformidad con los requisitos que figuran en los apartados 1 y 2”.

Esta disposición de la Directiva (UE) 2019/2161 ha sido incorporada a nuestro Derecho interno en el artículo 20.3 TRLGDCU. Ambas normas poseen un contenido sustancialmente idéntico, aunque es necesario advertir que el artículo 20.3 no se inserta en un texto represor de la deslealtad concurrencial (como la LCD), sino en la regulación de los deberes de información que los empresarios han de cumplir cuando dirigen ofertas comerciales a sus potenciales clientes. Ahora bien, esto no significa que la omisión del deber de información que esta norma establece no pueda reputarse desleal. Podrá serlo por una doble vía. Por un lado, por aplicación del artículo 7 LCD relativo a las prácticas engañosas por omisión, como se infiere del artículo 20.6 TRLGDCU, donde se establece que el incumplimiento de los deberes impuestos por el artículo 20 TRLGDCU “será considerado una práctica desleal por engañosa en el sentido del artículo 7 LCD”. Por otro lado, por aplicación del artículo 15.2 LCD, pues la infracción de este concreto deber de información ha de considerarse una violación de norma concurrencial en el sentido expuesto más arriba al referirnos al artículo 15 LCD.

2ª.- La segunda intervención realizada por la Directiva (UE) 2019/2161 en la materia que ahora analizo estriba en añadir al Anexo I de la Directiva 2005/29/CE un nuevo supuesto de práctica desleal *per se*. Según esta disposición, se considera en todo caso desleal —esto es, al margen de las circunstancias concurrentes— “(f)acilitar resultados de búsquedas en respuesta a las consultas en línea efectuadas por un consumidor sin revelar claramente cualquier publicidad retribuida o pago dirigidos específicamente a que los

productos obtengan una clasificación superior en los resultados de las búsquedas” (artículo 11 bis). Dicha norma ha sido incorporada a nuestro Derecho en el artículo 26.2 LCD que, bajo la rúbrica de “Prácticas comerciales encubiertas”, reputa desleales por engañosas las 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 búsqueda, entendiendo por clasificación la preeminencia relativa atribuida a los bienes o servicios, en su presentación, organización o comunicación por parte del empresario, independientemente de los medios tecnológicos empleados para dicha presentación, organización o comunicación”.

Como sostiene acertadamente la doctrina que analiza estas intervenciones legislativas, el objetivo que las impulsa no puede residenciarse en la prohibición de los rankings o sistemas de clasificación cuando son remunerados, ya sea de forma directa o indirecta. El propósito perseguido estriba en garantizar un mínimo de transparencia que posibite al consumidor la adopción de decisiones informadas, reforzando así su confianza en el mercado digital. El tenor de estas normas me

parece claro en el sentido que acabo de indicar. Sin ir más lejos, si se centra la atención en la nueva práctica considerada *per se* desleal, es fácil advertir que la ilicitud de la conducta reside en la ocultación del carácter retribuido del posicionamiento, lo que constituye una forma de publicidad encubierta perjudicial para los intereses de los consumidores y usuarios y del entero juego competitivo del mercado.

A lo expuesto conviene añadir que el Reglamento de Servicios Digitales (en sus artículos 27 y 38) complementa estas exigencias, al imponer a las plataformas la obligación de informar a los usuarios sobre los principales parámetros de sus sistemas de recomendación, así como ofrecerles la posibilidad de elegir criterios alternativos de clasificación. Estas previsiones resultan especialmente relevantes frente a los riesgos derivados de la “autopreferenciación” y la publicidad encubierta, al reforzar la transparencia algorítmica más allá de lo previsto en la Directiva 2019/2161⁴².

VIII. INSTRUMENTOS CON LOS QUE HACER FRENTE A LAS PRÁCTICAS DESLEALES EXPUESTAS

Analizada la vertiente material o sustantiva del asunto, es el momento de pasar a la adjetiva o procedimental, esto es, al estudio de los

42 Por “autopreferenciación” ha de entenderse la práctica consistente en que una plataforma digital favorece en los rankings o sistemas de clasificación a sus propios servicios o productos —o a los de empresas vinculadas— en detrimento de los ofrecidos por terceros competidores, lo que distorsiona la neutralidad que debería presidir tales sistemas y altera la capacidad de elección de los consumidores y usuarios. Esta conducta ha sido objeto de una prohibición expresa en el Reglamento de Mercados Digitales. En concreto, en su artículo 6.5, se establece que “(e)l guardián no dará un trato más favorable, en la clasificación y la indexación y rastreo conexos, a los servicios y productos ofrecidos por él mismo que a servicios o productos similares de un tercero. El guardián aplicará condiciones transparentes, justas y no discriminatorias a dicha clasificación y a la indexación y rastreo conexos”.

posibles instrumentos con los que hacer frente a este tipo de conductas. Para ello, voy a abordar, en primer lugar, la posibilidad de que el consumidor o usuario individualmente perjudicado pueda reaccionar para restablecer sus derechos (*infra*, 8.1). Seguidamente, analizaré la posibilidad de ejercitar acciones colectivas en favor de un conjunto (identificado o no) de consumidores y usuarios (*infra*, 8.2). Por último, prestaré atención a los mecanismos con que cuentan los poderes públicos para afrontar este asunto, especialmente las autoridades de consumo y de competencia (*infra*, 8.3).

1. En manos del consumidor o usuario perjudicado: actuaciones individuales

Como acaba de comprobarse, cada una de las conductas analizadas cuenta con normas que de forma clara permiten fundar su ilicitud. Pero se estará de acuerdo en que de poco sirve el Derecho sustantivo aplicable a estas conductas si los sujetos afectados carecen de instrumentos jurídicos que les permitan reaccionar y lograr el restablecimiento de sus derechos. Como consumidor, puedo ser engañado a la hora de contratar un vuelo (por ejemplo, en el precio, que es lógicamente lo que más duele al consumidor). Y puedo saber que dicho engaño está prohibido por el ordenamiento jurídico. Pero lo que especialmente me interesa es que se restaure mi posición jurídica en el sentido de que se me coloque en la situación que debería ocupar si no hubiera mediado dicho engaño. Por ejemplo, que si el precio inicial del billete fue de 60 euros y pagué 120 —por el uso de la técnica del *drip pricing* más arriba estudiada— se me devuelva aquello que pagué indebidamente (merced al engaño) más los correspondientes intereses.

Ahora bien, la posibilidad de reacción jurídica del consumidor individualmente considerado se aventura muy poco atractiva. Al respecto, interesa realizar algunas consideraciones:

Primera. Ante la pregunta de si a un concreto consumidor engañado en el precio de un vuelo le compensa acudir a los tribunales de justicia para que le devuelvan lo pagado de más por el billete adquirido así como los correspondientes intereses, la respuesta ha de ser necesariamente negativa. En la mayoría de los casos, no le compensará interponer una demanda judicial por una cuantía económica tan poco relevante. Solo en supuestos excepcionales lo hará. Entre ellos, cabría mencionar aquellos en los que los consumidores o usuarios demandan judicialmente a las empresas con la finalidad de sentar precedentes, casos de los que la práctica judicial nos ofrece algunos ejemplos pese a ser infrecuentes.

Segunda. Además, no ayuda a que el consumidor individualmente perjudicado pueda lograr el resarcimiento de sus derechos el que el legislador español no haya aún incorporado a nuestro ordenamiento jurídico la solución introducida por la Directiva (UE) 2019/2161 en el artículo 11 bis de la Directiva 2025/29/CE, que obliga a los Estados miembros a ofrecer remedios contractuales efectivos a los consumidores y usuarios cuando son víctimas de prácticas comerciales desleales, mencionando expresamente entre ellos la indemnización de daños y perjuicios, la reducción del precio pagado o, en su caso, la resolución del contrato. Bien es cierto que para que ello sea posible se requiere el cumplimiento de dos exigencias: 1^a) la existencia de una conexión directa entre la práctica desleal (engañosa o agresiva) y la decisión de contratar del consumidor, y 2^o) que la medida a ejercitar por el consumidor sea proporcionada, lo que implica que la opción por

la extinción del contrato solo procederá cuando no haya otra forma menos gravosa de restaurar la posición jurídica del usuario o consumidor. Por consiguiente, al carecer nuestro ordenamiento de una previsión similar al referido artículo 11 bis, el consumidor que celebra un contrato derivado de una práctica comercial desleal habrá de recurrir a los remedios clásicos del Derecho privado; en especial, a los vicios del consentimiento: el error y el dolo, en caso de que la práctica sea engañosa, y la violencia y la intimidación, si merece el calificativo de agresiva⁴³.

Tercera. Sí puede ser más atractivo para el consumidor individual acudir a los mecanismos de resolución alternativa de conflictos, esto es, a los conocidos como procedimientos ADR (*Alternative Dispute Resolution*) según sus siglas en inglés. Sobre todo, por tratarse de procedimientos menos costosos y más rápidos que los judiciales. Como se sabe, los más relevantes son la mediación (por mor del cual el mediador actúa entre las partes en conflicto para que lleguen a un acuerdo que satisfaga razonablemente a ambas), el arbitraje (en el que reviste un especial protagonismo la figura del árbitro o árbitros que adoptan una decisión vinculante para las partes

implicadas) y la conciliación (que se diferencia básicamente de la mediación en que el conciliador no solo actúa para facilitar la comunicación entre las partes, sino que puede sugerir determinadas soluciones). Además, puede resultar atractivo y eficaz el recurso a la plataforma ODR (*Online Dispute Resolution*) que, aunque basada en los procedimientos ADR, se caracteriza por efectuar dichos procedimientos enteramente en línea, lo que comporta ciertas ventajas para las partes, al permitirles resolver sus disputas sin tener que reunirse físicamente en un lugar determinado. De todos modos, estos mecanismos tampoco son la panacea, dadas sus limitaciones, entre las cuales cabe resaltar la no obligatoriedad de la adhesión (en España, por ejemplo, el Sistema Arbitral de Consumo solo podría ser útil al consumidor si la plataforma o la aerolínea con la que contrata se encuentra adherida al sistema).

2. En manos de un grupo de consumidores o de asociaciones defensoras de sus derechos: acciones colectivas

Mayor atractivo puede tener el ejercicio de acciones colectivas en defensa de un conjunto

43 En realidad, al incorporar la Directiva (UE) 2019/2161 en la materia a la que me refiero, el legislador español se limitó a disponer en el artículo 20 bis TRLGDCU (que lleva como rúbrica “Medidas correctoras como consecuencia de las prácticas comerciales desleales a disposición de los consumidores y usuarios perjudicados”) lo siguiente: “1. Para el ejercicio de las acciones contempladas en el artículo 32.1, 1.ª a 4.ª de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, se considerará acreditado, salvo prueba en contrario, el uso de prácticas comerciales desleales contra los consumidores y usuarios que haya sido constatado en una resolución firme de una autoridad competente o de un órgano jurisdiccional. 2. Las personas que hubieran realizado de forma conjunta la infracción referida en el apartado anterior serán solidariamente responsables del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados. 3. En ningún caso, la existencia de una práctica comercial desleal puede ser utilizada en contra de los intereses de los consumidores y usuarios”. Lo cierto es que si centramos la atención en el título que el legislador da al precepto, podremos tener la impresión de que en él se regulan medidas correctoras para prácticas desleales. Pero, sin embargo, la lectura de su contenido nos permite advertir fácilmente que en la norma no hay alusión alguna a dichas medidas.

(determinado o no) de consumidores o usuarios. Como veremos seguidamente, en el momento presente ofrece interés en relación con este asunto tanto la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC)⁴⁴ como la LCD. Aunque, sin duda, posee más relevancia la Directiva (UE) 2020/1828 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores⁴⁵, que armoniza esta clase de demandas colectivas en toda la Unión Europea, con vistas a facilitar que los consumidores y usuarios puedan defender sus derechos de forma conjunta frente a operadores económicos que infringen sus derechos. La relevancia de esta Directiva, que aún no sido incorporada a nuestro ordenamiento jurídico, reside principalmente en que, a diferencia de la Directiva 2009/22 —a la que deroga y sustituye—, que se limitaba básicamente a regular acciones de cesación de conductas ilícitas, esta nueva norma armonizadora obliga a los Estados miembros a establecer un sistema de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, abarcando acciones tanto de cesación como de reparación.

Ahora bien, hasta tanto esta Directiva no sea una realidad en nuestro ordenamiento jurídico, contamos en esta materia con varias disposiciones —sin duda, insuficientes— de la LEC y la LCD. Me refiero, en concreto, al artículo 11 LEC y a los artículos 32 y 33 LCD.

Por un lado, el artículo 11 LEC (además de reconocer a las asociaciones de consumidores y usuarios legitimación activa para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y

los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios) regula dos supuestos distintos frente a los que poder actuar: 1º) El primero de ellos consiste en la existencia de un grupo de consumidores afectados por una conducta ilícita que puede ser fácilmente identificado (por ejemplo, los pasajeros de un vuelo al que se les cobró un sobreprecio). En tales casos, la legitimación activa para interponer la acción corresponde a las asociaciones de consumidores o directamente a los grupos de consumidores afectados, aunque no estén organizados como asociación. 2º) El segundo supuesto se refiere a casos en los que los afectados son una cantidad de consumidores y usuarios difícilmente identificable (por ejemplo, los destinatarios de una campaña masiva de publicidad engañosa). En estos otros casos, únicamente cuentan con legitimación activa para interponer las correspondientes demandas las asociaciones de consumidores y usuarios que cumplan determinadas condiciones (como, por ejemplo, tener implantación suficiente en el territorio nacional, estar oficialmente registradas, etc.).

Por otro lado, la LCD permite el ejercicio de acciones colectivas frente a prácticas desleales que afecten a una pluralidad de consumidores o usuarios. De conformidad con el artículo 32 LCD, cuentan con legitimación activa para el ejercicio de la acción de cesación las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas conforme a la legislación vigente, así como el Ministerio Fiscal cuando existan intereses generales de los consumidores comprometidos. A lo anterior, el artículo 33 LCD añade que la acción de

44 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: BOE, núm. 7, de 8.1.2000.

45 Directiva (UE) 2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE: DOUE» núm. 409, de 4.12.2020.

cesación podrá ejercitarse aunque no puedan ser identificados individualmente los consumidores afectados, siempre que el acto de competencia desleal perjudique de manera general a sus intereses. Bien entendido que estas acciones no pueden ir dirigidas a reclamar la reparación de los daños causados (pues, según el artículo 18 LCD, dicha acción únicamente puede ejercitarla quien haya sufrido un daño directo derivado de la conducta desleal), sino únicamente a obtener la cesación o prohibición de la conducta y a solicitar la remoción de sus efectos.

3. En manos de los poderes públicos

Como se sabe, en el Derecho español las prácticas desleales contra los consumidores y usuarios son al mismo tiempo infracciones de consumo. Así lo dispone el artículo 47, apdo. 1, letra m, TRLGDCU. En él se establece expresamente que “(s)on infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios” el “uso de prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios”. En consecuencia, las prácticas engañosas o agresivas cometidas por plataformas que operan en el sector aéreo pueden ser sancionadas como infracciones de consumo por las autoridades competentes, que incluso pueden actuar de oficio. Empero, esta solución que confiere a las prácticas desleales frente a los consumidores la condición de infracciones de consumo carece de la efectividad práctica que teóricamente cabría conferirle. Especialmente, por la limitada eficacia de las actuaciones de la inspección de consumo en España, dada la insuficiencia de sus medios humanos y materiales.

Por otra parte, si una plataforma de búsqueda de vuelos incumple el Reglamento de Servicios Digitales, la Comisión Europea o la autoridad nacio-

nal competente —en nuestro caso, la CNMC— está facultada para imponerle sanciones económicas muy significativas, que en el caso de las grandes plataformas pueden llegar hasta el 6 % de su facturación anual mundial. Además, dichas autoridades pueden obligar a la retirada o corrección inmediata de la información engañosa, ordenar cambios en el diseño de la web, exigir auditorías de sus sistemas de recomendación e incluso, en casos extremos, restringir temporalmente el acceso de usuarios europeos al servicio.

Por último, algo habría que afirmar también acerca de la utilidad que puede ofrecer el artículo 3 LDC para depurar el mercado del transporte aéreo de pasajeros de estas malas prácticas comerciales. Como se sabe, el artículo 3 LDC es una herramienta especialmente útil, por actuar como cláusula de cierre del sistema, al prohibir cualquier acto de competencia desleal susceptible de falsear de manera significativa la competencia en todo o en parte del mercado nacional. Esto significa que dicha disposición cubre comportamientos que, sin encajar en las categorías clásicas de las prácticas colusorias (artículo 1 LDC) o abusivas de posiciones de dominio (artículo 2 LDC), poseen impacto *antitrust*. De modo que para que esta norma resulte aplicable es necesario que nos encontremos ante una conducta desleal realizada unilateralmente por un operador económico carente de posición de dominio que sea susceptible de afectar a la competencia y lesionar los intereses públicos. En el ámbito de las plataformas de búsqueda de vuelos, cabría pensar en el siguiente ejemplo de aplicación del artículo 3 LDC:

Imaginemos que una determinada plataforma del sector condiciona la posición en que se muestra una aerolínea en los resultados de búsqueda no solo a criterios objetivos como el precio, las escalas o la duración de los vuelos, sino también

al pago de una tarifa adicional por parte de la compañía aérea. Y además —y esto es lo relevante— que dicho criterio queda oculto, al no ser comunicado a los usuarios. Como es natural, este proceder implica que las primeras posiciones del ranking no recogen las opciones más ventajosas para los consumidores y usuarios, sino las más rentables para la plataforma. Pues bien, esta práctica, enjuiciada desde el prisma que ofrece el artículo 3 LDC, podría calificarse como un acto de competencia desleal con impacto *antitrust*. Sobre todo, si se realiza por una plataforma que, sin llegar a poseer una verdadera posición de dominio, cuenta con un cierto poder de mercado. La razón no es difícil de explicar: tal conducta distorsiona la visibilidad de las ofertas y puede alterar de forma sustancial o significativa el modo en que los consumidores y usuarios llevan a cabo sus elecciones de mercado. De modo que en un mercado digital caracterizado por una acusada concentración de poder, en el que pocas plataformas canalizan la mayoría de las búsquedas y reservas, esta conducta podría llevar aparejada

efectos estructurales, limitando la competencia y reduciendo las posibilidades de que operadores más pequeños puedan acceder al mercado.

IX. A MODO DE EPÍLOGO

De lo hasta aquí expresado se infiere la existencia de una más que evidente asimetría entre el Derecho material o sustantivo y el Derecho adjetivo o procedimental en el asunto que nos concierne. Y es que contamos con una normativa sustantiva que tipifica con claridad las prácticas desleales que vienen cometiendo las plataformas digitales en el sector del transporte aéreo de pasajeros. Sin embargo, carecemos de mecanismos adjetivos o procedimentales que permitan hacer frente a dichas prácticas de forma eficaz. En otras palabras, cabría decir que existe *lege lata* adecuada —aunque para mí demasiado prolija—, pero que su eficacia práctica queda en entredicho por la ausencia de instrumentos procesales adecuados⁴⁶.

⁴⁶ Apunto que, desde mi punto de vista, la legislación de la competencia desleal es para mí “demasiado prolija” porque en las últimas décadas apreció una tendencia a que el Derecho de la competencia desleal presenta una fisonomía cada vez más próxima al Derecho administrativo sancionador. Aunque es indudable que la incorporación de la Directiva (UE) 2019/2161 al ordenamiento jurídico español ha supuesto un notable esfuerzo por adaptar el Derecho de la competencia desleal a las nuevas realidades presentes en los entornos digitales, cabe preguntarse si la opción de política legislativa seguida, consistente en regular de forma específica cada nueva práctica que surge en estos entornos, es la más acertada y conveniente. A mi entender, la tipificación de algunas prácticas comerciales consideradas desleales *per se* dota de seguridad jurídica a este sector del ordenamiento concurrencial. Así acontece, por ejemplo, con la manipulación de los rankings o sistemas de clasificación de bienes, servicios o establecimientos. Pero hay que reconocer que, en rigor, esta técnica normativa, por su naturaleza estática, se revela insuficiente para regular un entorno digital en constante evolución, que se transforma con enorme celeridad. Además, al legislar de este modo se corre el riesgo de convertir el Derecho de la competencia desleal en un Derecho de intervención próximo al Derecho administrativo sancionador, donde —como se sabe— cobra extraordinaria relevancia el principio de tipicidad propio del Derecho penal. Frente a esta estrategia del legislador español, de evidente carácter fragmentario, cobra un papel relevante la cláusula general de la deslealtad formulada por el artículo 4 LCD, que posibilita valorar la licitud o ilicitud de una conducta atendiendo a criterios tales como la buena fe en sentido objetivo, la diligencia profesional y la afectación al comportamiento

Esta falta de sintonía entre lo material y lo procesal tiene consecuencias nada positivas. Como he tratado de poner de manifiesto en las páginas precedentes, al consumidor individualmente perjudicado no le resulta ni atractivo ni rentable ejercer una acción judicial para obtener la reparación de un daño económico de escasa cuantía. En muchos casos, conoce que la práctica de la que ha sido víctima es ilícita, pero se ve impotente para poder restaurar su posición jurídica. La paradoja es evidente: el ordenamiento le da la razón, pero no le ofrece instrumentos adecuados para hacerla valer que, a la postre, es lo que principalmente le interesa. Además, la situación no cambia sustancialmente por atribuir a las prácticas desleales contra los consumidores la condición de infracciones de consumo, dadas las limitaciones de las inspecciones de consumo para perseguir y sancionar conductas ilícitas de

los operadores del mercado. Y es este déficit de efectividad del Derecho vigente lo que hace necesaria una actuación legislativa que ponga fin a esta situación o, al menos, la minimice.

¿Qué podría hacer el legislador español al respecto? Como he tratado de apuntar más arriba, dos son las medidas que, en cierto modo, podrían coadyuvar a corregir la situación actual:

La primera consistiría en incorporar de forma efectiva a nuestro Derecho el artículo 11 bis de la Directiva 2005/29/CE que ofrece remedios negociales (como la indemnización de daños y perjuicios, la reducción del precio y, en su caso, la resolución del contrato) a los consumidores y usuarios que contraten como consecuencia de prácticas comerciales desleales. La incorporación de esta medida al Derecho español –como se ha hecho ya

económico del consumidor. En manos de los jueces, esta disposición, por su condición de norma general, permite ofrecer una respuesta rápida y adecuada a las nuevas conductas carentes de regulación que emergen en los nuevos entornos digitales, pudiendo dar lugar a la construcción de grupos de casos bien delimitados. En apoyo de lo que acabo de sostener, no debe obviarse que buena parte de las recientes prácticas reputadas desleales por la Directiva 2019/2161 (y seguidamente por la LCD y otras legislaciones de los Estados miembros de la Unión Europea) encuentran su origen en sentencias del TJUE o en decisiones de tribunales nacionales. De modo que todas ellas provienen, en rigor, de la cláusula general y de los tipos generales (engaño, omisión, confusión), antes de contar con una regulación legal propia. Se pone así de manifiesto que el desarrollo jurisprudencial a partir de cláusulas generales es, además de eficaz, coherente con los principios que informan esta rama del ordenamiento económico. Lo anterior me lleva a sostener que la mejor opción de política legislativa para dotar de protección efectiva al consumidor y usuario en entornos digitales no estriba en la proliferación de tipos específicos, sino en llevar a cabo una interpretación evolutiva de las cláusulas generales, que posibilite al Derecho de la competencia desleal seguir siendo un instrumento eficaz frente a la innovación constante de prácticas comerciales por parte de los agentes económicos del mercado. Ahora bien, el legislador europeo parece preferir la opción de la regulación. Así lo evidencia, sin ir más lejos, la Propuesta de *Digital Fairness Act* (DFA). En mi opinión, la conveniencia de esta Propuesta suscita dudas importantes. Uno de sus objetivos más relevantes parece consistir en la prohibición de los patrones oscuros (*dark patterns*), dados sus nocivos efectos sobre la libertad de decisión de los consumidores y usuarios. Ahora bien, a mi entender, esta regulación no parece necesaria, dada la existencia en la Directiva 2025/29 y en la LCD de normas jurídicas susceptibles de combatir este tipo de conductas propias de los entornos digitales (como las relativas a las prácticas engañosas y agresivas).

en otros ordenamientos europeos⁴⁷— constituiría un paso hacia adelante en la dirección correcta, permitiendo superar el recurso a los clásicos vicios del consentimiento negocial, que, como se sabe, imponen al consumidor una carga probatoria excesiva e inadecuada para asuntos de escasa cuantía como los que aquí se analizan. Ahora bien, hasta que ello no ocurra, habrá de interpretarse el Derecho español de conformidad con la Directiva 2005/29/CE. Para ello podría revestir utilidad la acción de remoción prevista en la LCD que, como se sabe, es complementaria de la acción de cesación y tiene como finalidad que el

juez ordene las medidas necesarias (como, por ejemplo, una rebaja en el precio o la resolución del contrato) con vistas a que se eliminen los efectos producidos por la práctica desleal y se restablezca, en la medida de lo posible, la situación anterior⁴⁸.

La segunda medida estribaría en la incorporación a nuestro Derecho de la Directiva (UE) 2020/1828, que no solo amplía el objeto de las acciones representativas para incluir tanto la cesación como la reparación, sino que armoniza sus condiciones a nivel europeo, lo que muy proba-

47 Bien es verdad que las soluciones adoptadas han sido diversas. Hay legisladores que han optado por la anulabilidad del contrato de consumo, aunque con peculiaridades propias de cada ordenamiento (solución vigente en Polonia, Portugal, Luxemburgo y Países Bajos). En algún otro caso la solución elegida ha sido la nulidad de pleno Derecho, pero solo para los contratos resultantes de prácticas comerciales agresivas (caso de la solución francesa). No ha faltado tampoco algún legislador que se ha decantado por un solución original consistente en conceder al consumidor el derecho a solicitar el reembolso del precio o a no efectuar el pago sin obligación de devolver el bien objeto del contrato (como acontece en Bélgica). Y en algún otro caso se ha optado por permitir al consumidor o usuario afectado rescindir el contrato o solicitar una reducción del precio y, en todo caso, a instar la reclamación de los daños y perjuicios sufridos (como ocurre en Inglaterra).

48 Además, cabría formular una propuesta de *lege ferenda* para el ordenamiento español centrada en la acción de remoción (en la dirección que la formula la doctrina que más atención ha prestado a este asunto: el profesor Antonio Casado Navarro). Según esta propuesta, se trataría de incorporar un nuevo inciso al precepto de la LCD que regula esta acción en el que se fijen los diversos presupuestos aplicativos, así como el alcance de las medidas contractuales a adoptar. En cuanto a lo primero, esto es, a los presupuestos, se trataría de condicionar la aplicación de estas medidas al cumplimiento de tres concretas exigencias: 1ª) la constatación de la existencia de una práctica desleal; 2ª) la celebración de un contrato; y 3ª) la verificación de que la práctica desleal en cuestión haya podido influir en la celebración del contrato o afectar a su cumplimiento. En lo que atañe a las medidas a adoptar, estas habrían de consistir en permitir al consumidor decantarse por aquella solución que mejor satisfaga sus intereses: la resolución del contrato, en caso de que este no sea deseado, o la rebaja del precio, en el supuesto de que quisiera mantener sus efectos. Y a esto se añaden algunas precisiones de interés. Por un lado, la conveniencia de arbitrar un baremo de reducciones de precio en función de diversas circunstancias: gravedad de la práctica, grado de diligencia empleado por el empresario, etc. Por otro lado, la necesidad de regular el supuesto de que la práctica comercial desleal sea realizada por un tercero ajeno a la relación contractual que trae causa de dicha práctica, estableciendo en este caso el alcance de su responsabilidad y de las posibles vías de reclamación a ejercitar por el empresario que celebra el contrato con el consumidor. Por último, la conveniencia de que estas medidas puedan solicitarse de forma directa por el consumidor a través de una simple comunicación dirigida a la contraparte, dejando, no obstante, expedita en última instancia la vía judicial.

blemente ayudará a fortalecer una cultura procesal más fuerte y efectiva en lo que atañe a la defensa de los intereses colectivos de los consumidores y usuarios. Aunque es difícil —o más bien imposible— adivinar qué sucederá realmente en el futuro, tal vez a través de esta acción legislativa podrían superarse buena parte de las limitaciones que hoy existen en nuestro ordenamiento en lo atinentes a las acciones colectivas reconocidas por la LEC y la LCD, permitiendo actuar frente a conductas desleales de las empresas lesivas de los intereses económicos de los consumidores sin necesidad de que cada consumidor tenga que reclamar de forma individual⁴⁹.

En suma, la clave está en lograr una buena sintonía entre la normativa sustantiva y la procesal que permita que los derechos que el ordenamiento reconoce a los particulares no se queden en meras declaraciones de intenciones, sino que puedan ser efectivamente ejercitados. Porque, de lo contrario, continuaremos asistiendo a la proliferación de prácticas comerciales desleales que, pese a su evidente ilicitud, seguirán presentes en el mercado con total impunidad, lo que

no debe ser tolerado si queremos que el Derecho cumpla la misión que tiene encomendada.

En este sentido, cabe poner punto final a estas reflexiones con una idea que fue primero apuntada por Giuseppe Capograssi y más tarde desarrollada por Norberto Bobbio. Me refiero a aquella que constata que el problema fundamental del Derecho no consiste en hacer leyes justas, sino en hacer efectivas las leyes justas. Y es que ¿para qué sirve una ley por muy justa y equitativa que sea si no llega a tener efectividad práctica?

X. BIBLIOGRAFÍA

AGULLÓ AGULLÓ, D., *La acción colectiva en defensa de los consumidores*, Atelier, Barcelona, 2023.

BARNARD, C., “The Regulation of Airline Services in the EU: Transparency, Fairness and Consumer Protection”, *Journal of European Consumer and Market Law*, vol. 7, núm. 3, 2018.

BENÖHR, I., *EU Consumer Law and Human Rights*, Oxford University Press, 2013.

⁴⁹ La acción de colectiva de cesación tiene como finalidad obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta lesiva para los consumidores y usuarios y a prohibir su reiteración futura. Igualmente puede ir dirigida a declarar que dicha conducta es contraria a las normas de protección de los derechos e intereses de los consumidores, y, caso de que el tribunal lo estime procedente, puede comportar la orden de publicar o difundir la sentencia en los medios de comunicación, así como una declaración de rectificación por parte del condenado. Para que prospere no se requiere la existencia de dolo o negligencia ni tampoco la existencia de un daño o perjuicio efectivo para los consumidores y usuarios. Como se puede comprobar, esta acción tiene una clara finalidad preventiva, ya que persigue además de cesar la conducta lesiva, evitar su reiteración. Por su parte, la acción colectiva resarcitoria tiene por objeto que se condene al empresario o profesional a reparar los daños sufridos por los consumidores o usuarios perjudicados. Esta reparación puede realizarse a través del pago de una indemnización de daños y perjuicios, mediante la restitución o sustitución de los bienes adquiridos por los consumidores o el reembolso del precio abonado. Además, también puede tener efectos negociales, en la medida en que puede conducir a la resolución de los contratos a los que haya dado lugar la conducta o práctica lesiva, o bien a la reducción del precio de los bienes o servicios afectados por esta.

BEDNARZ, Z., “Acciones individuales a disposición de los consumidores perjudicados por prácticas comerciales desleales: perspectiva del Derecho europeo comparado”, *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, n. 23, 2018, págs. 1-27.

BLANCO SÁNCHEZ, M.J., “Contratación con aerolíneas: deber de información sobre el precio a la luz de jurisprudencia reciente del TJUE”, en M.V. Petit Lavall y A. Puetz (dirs.), *El transporte como motor del desarrollo sostenible*, Ed. Marcial Pons, 2018.

BOLDÓ RODA, C., “La protección del consumidor en el ámbito de la economía colaborativa”, en R. Lara González y A. Pérez Moriones, *Tratando de Derecho del consumo*, Ed. Aranzadi, 2025.

BRIGNULL, H., *Deceptive Patterns: Exposing the Tricks Tech Companies Use to Control You*, 2023.

BUSCH, C. y MICKLITZ, H.W., “Platform Intermediaries and Contract Law in the EU: Responsibility and Transparency in the Digital Market”, *Common Market Law Review*, vol. 58, núm. 4, 2021.

CASADO NAVARRO, A., *Consecuencias negociadas de las prácticas desleales contra los consumidores: relaciones entre el derecho contractual de consumo y el derecho de la competencia desleal*, Ed. Marcial Pons, 2022.

CASADO NAVARRO, A., “Consecuencias negociadas de las prácticas desleales con consumidores: soluciones de Derecho comparado y recientes desarrollos normativos en la Unión Europea”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 14, núm. 1, marzo de 2022.

CASADO NAVARRO, A., “Consideraciones críticas sobre la opción del Real Decreto-ley 24/2021 de no incorporar medidas correctoras individuales frente a prácticas desleales con consumidores”, *La Ley Mercantil*, núm. 88, 2022.

CASADO NAVARRO, A., *Prácticas desleales en entornos digitales*, Ed. tirant lo blanch, 2025.

CASTRO GONZÁLEZ, S., *Las prácticas comerciales agresivas como acto de competencia desleal*, ED. BOSCH, 2024.

CHATZIPANAGIOTIS, M., “Disrupted Flights and Information Duties of Air Carriers: The Interplay Between Regulation (EC) No 261/2004 on Air Passenger Rights and the Unfair Commercial Practices Directive”, *Air and Space Law*, August 201843, disponible en la dirección: <https://doi.org/10.54648/aila2018029>

COLOMER HERNÁNDEZ, I., “Hacia un arbitraje obligatorio de consumo: límites y posibilidades”, en CHACÓN CÁRDENAS, M.J. (Dir.), *Proceso y consumo*, Ed. Atelier, 2022.

DE MIGUEL ASENSIO, P., “Reglamento de Servicios Digitales (IV): obligaciones de todas las plataformas en línea”, 21.10.2022, disponible en la dirección: <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com>

DIÉGUEZ AGUILERA, L., “Sobre las nuevas normas relativas a la deslealtad de las reseñas de consumidores y usuarios en el entorno digital”, en TATO PLAZA, A., COSTAS COMSESAÑA, J., y otros, *Nuevas tendencias en el Derecho de la Competencia y de la Propiedad Industrial e Intelectual IV*, 2024.

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. 8, núm. 4, 2021.

EMPARANZA SOBEJANO, A., “Régimen jurídico de las prácticas comerciales con consumidores y usuarios”, *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 7, 2010.

EUROPEAN COMMISSION, *Study on the EU Framework for Passenger Rights. Comparative analysis of good practices*, 2021, disponible en la dirección: <https://transport.ec.europa.eu>

EUROPEAN COMMISSION, *Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media. Final report*, disponible en https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/n/606365bc-d58b-11ec-a95f-01aa75ed71a1/language-en?utm_source=chatgpt.com

FEDERAL TRADE COMMISSION, *Bringing Dark Patterns to Light, Report to Congress*, 2022, disponible en la dirección: <https://www.ftc.gov>

FONT GALÁN, J.I. y MIRANDA SERRANO, L.M., *Competencia desleal y antitrust. Sistema de ilícitos*, Ed. Marcial Pons, 2005.

FRIEDMANN, G.R., “Price Transparency Requirements of the EC Air Services Regulation 2008”, *Air & Space Law*, vol. 36, núm. 1, 2011.

GASCÓN INCHAUSTI, F., “¿Hacia un modelo europeo de tutela colectiva?”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 2, 2020.

GONZÁLEZ PONS, E. “Las prácticas desleales en el transporte aéreo: una perspectiva comparada”, en M.V. Pettit Lavall y A. Puetz (dirs.), *El transporte como motor del desarrollo socioeconómico*, Ed. Marcial Pons, 2018.

GONZÁLEZ PONS, E., *Prácticas agresivas y tutela del consumidor*, Ediciones del BOE, 2019.

IRÁCULIS ARREGUI, N., “Contratación electrónica, transporte aéreo y usuarios: deber de información sobre el precio final y los suplementos opcionales”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 56, 2015.

JABŁONOWSKA, A., *Consumer Protection and Online Travel Platforms: An EU Law Perspective (Law, Governance and Technology Series Book 73)*, Springer, 2025.

LAVSKAYA, K. ET ALII, “Digital Platforms and Ecosystems in Air Passenger Transportations: Interpretation of Definitions and Offering a New Perspective”, en *Understanding the Digital Transformation of Socio-Economic-Technological Systems*, 2024.

MARIMÓN DURÁ, R., “Prácticas comerciales desleales con los consumidores”, en García-Cruces (Dir.), *Tratado de Derecho de la competencia y de la publicidad*, Ed. tirant lo blanch, Valencia, 2014.

MARSDEN, P., *How Law Made Silicon Valley: Legal Institutions and the Digital Market Order*, Oxford University Press, Oxford, 2021.

MASSAGUER FUENTES, J., *Comentario a la ley de competencia desleal*, Ed. Civitas, Madrid, 1999.

MASSAGUER FUENTES, J., El nuevo Derecho contra la competencia desleal. La Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales, Ed. Civitas, Madrid, 2006.

MASSAGUER FUENTES, J., “Las prácticas comerciales engañosas en la Directiva 2005/29/CE sobre las Prácticas Comerciales Desleales”, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, núm. 13, 2006.

MASSAGUER FUENTES, J., El nuevo Derecho contra la competencia desleal. La Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales, Ed. Civitas, Madrid, 2006.

MASSAGUER FUENTES, J., “Las prácticas agresivas como acto de competencia desleal”, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, núm. 27, 2010.

MASSAGUER FUENTES, J., “Treinta años de la ley de competencia desleal”, Actualidad Jurídica Menéndez, núm. 55, 2021.

MATO PACÍN, M.N., Aspectos jurídicos del diseño de las interfaces digitales. En especial, los patrones oscuros, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2024.

MIRANDA SERRANO, L.M., “Economía colaborativa y competencia desleal: ¿deslealtad por violación de normas a través de la prestación de servicios facilitados por plataformas digitales?”, Revista de Estudios Europeos, núm. 70, 2017.

MIRANDA SERRANO, L. M., “La determinación de la naturaleza jurídica de los servicios que prestan las plataformas digitales en la economía colaborativa”, La Ley Mercantil, núm. 50, 2018.

MIRANDA SERRANO, L.M., “Prácticas desleales sobre reseñas online de bienes y servicios”, In-

Dret, núm. 2, 2023.

MIRANDA SERRANO, L.M., “Algunas cuestiones controvertidas de las relaciones entre la normativa contractual de consumo y la reguladora de las prácticas desleales contra los consumidores”, La Ley Mercantil, num. 110, 2024.

OECD, Dark commercial patterns, OECD Digital Economy Papers, October 2022, No. 336, disponible en <https://www.oecd.org>

SÁNCHEZ FRÍAS, I., “Prácticas comerciales desleales en las plataformas de búsqueda y de vuelos: el desafío de la transparencia y la protección del consumidor”, Revista de Derecho del Transporte, núm. 30, 2022.

SANDE MAYO, M. J., “La financiación de las acciones de representación resarcitorias. El talón de Aquiles de la transposición al ordenamiento español de la Directiva (UE) 2020/1828 de 25 de noviembre”, Revista Electrónica Iberoamericana, vol. 18, núm. 2, 2024.

SCHEBESTA, H. y PURNHAGEN, A., “The Behavioural Law and Economics of the Digital Single Market: Consumer Manipulation and the Right to Be Informed”, Journal of Consumer Policy, vol. 45, núm. 1, 2022.

SCIAUDONE, F. ET ALII, The Impact of Unfair Commercial Practices on Competition in the EU Passenger Transport Sector, in particular Air Transport, April 2020, disponible en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642381/IPOL_STU\(2020\)642381_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642381/IPOL_STU(2020)642381_EN.pdf)

TOMILLO URBINA, J., “Los consumidores ante las plataformas de intermediación online: algu-

nas reflexiones”, LEX - Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, vol. 19, núm. 27 (2021).

WEATHERILL, S. “Airline Pricing Transparency under Regulation 1008/2008: The Challenge of Optional Supplements”, European Consumer and Market Law Review, vol. 8, núm. 5, 2019.

ZABALLOS ZURILLA, M., “El Anteproyecto de Ley de acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores: aspectos clave”, Revista CESCO de Derecho de consumo, núm. 43, 2023.

ZURILLA CARIÑANA, M.A., “La reforma de los artículos 60 y 97 en la Ley de modificación del TRLGDCU. ¿Hay algo nuevo que merezca la pena?”, Revista CESCO de Derecho de Consumo, núm. 9, 2014.