Gemma Franco Coll

Estudio sobre algunas actuaciones publicitarias de Airbnb a la luz de la normativa de competencia y publicidad

Dirigido por: Prof. José Antonio Jiménez González

Grado de Derecho



UNIVERSITAT ROVIRA i VIRGILI

Tarragona

2024

ÍNDICE

1. Introducción……2

1.1. Objeto del dictamen…….2
1.2. Antecedentes relevantes del caso…….3

2. Fundamentos jurídicos…….6

1. Importancia de la competencia y la existencia de competidores en el sistema de mercado……6
2. Necesidad de actuar conforme a la buena fe en el sistema de mercado……9
3. Estudio sobre la Ley de Competencia Desleal y la Ley General de Publicidad……12
4. ¿Cuáles son los elementos de publicidad de Airnbn que podrian considerarse competencia desleal según la Ley de Competencia Desleal?……16
5. Estudio sobre la posible ventaja competitiva adquirida de Airnbn mediante la violación de leyes tomando como referencia el artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal……19

3. Conclusiones finales……24

ANEXOS……..…….27

1. Introducción

Este TFG se ha desarrollado en la modalidad de dictamen jurídico.

Dictamen sobre la plataforma digital de servicios de alojamiento Airbnb y su impacto en el sector hotelero que emite la alumna del grado de Derecho de la Universidad Rovira i Virgili de Tarragona, como Trabajo de Fin de Grado del curso académico 2023-2024, desarrollado sobre la base de una supuesta consulta por parte de una cadena hotelera, con implantación en su mayoría en España y otros establecimientos en Francia, que ha visto mermados sus ingresos y que tales sucesos los achaca a la entrada en competencia de un nuevo actor, que a su criterio utiliza medios ilegítimos o contrarios a las buenas prácticas. También se pregunta si la empresa mencionada podría estar gozando de ventajas competitivas obtenidas mediante la violación de leyes, transgrediendo así la normativa de competencia.

Este nuevo actor se trata de la plataforma digital de servicios de alojamiento Airbnb, con sede principal en San Francisco, California. Dicha empresa se dedica a prestar servicios de intermediación mediante su plataforma digital a cambio de una contraprestación en concepto de comisión para facilitar la celebración de contratos de alojamiento entre oferente y demandante, sean profesionales o no profesionales. Este nuevo fenómeno que ha renovado el concepto de alojamiento vacacional ha cobrado una fama notoria en los últimos años, y por ende su incorporación en el sistema libre de mercado ha provocado diversas afectaciones a múltiples sectores, entre ellos, el sector hotelero tradicional.

1.2. Objeto del dictamen

El objeto de el presente dictamen es dar una respuesta conforme a derecho a aquello que pregunta nuestro cliente, que es determinar si los medios y las acciones ejercitadas por la empresa Airbnb, mediante sus anuncios publicitarios o mediante la violación de leyes, son contrarios a las buenas prácticas, para posteriormente poder determinar si el

interesado tiene acciones o derechos para obligar a que cese la publicidad y prácticas desleales que plantea.

Para la solución de la cuestión planteada será preciso analizar, siquiera someramente, las cuestiones fundamentales que afectan al asunto planteado y que giran entorno a la normativa de competencia y publicidad.

1.2. Antecedentes relevantes del caso

1. Airbnb es una plataforma digital fundada en 2008 que conecta a personas que desean alquilar sus hogares o habitaciones con viajeros que buscan alojamientos temporales. La empresa, cuya sede principal se encuentra en San Francisco, California, opera a nivel global y ha revolucionado el mercado del alquiler a corto plazo. Además, Airbnb tiene una sede en Dublín, Irlanda, que se encarga de gestionar operaciones en Europa, el Medio Oriente y África. La empresa ofrece una variedad de alojamientos que van desde habitaciones compartidas hasta casas enteras, y su modelo de negocio se basa en comisiones por reservas realizadas a través de su plataforma. Airbnb también ha diversificado su oferta con experiencias y actividades turísticas locales.

2. En el último año, mi cliente, dueño múltiples hoteles situados en la península y en Francia, ha reportado una significativa disminución en la demanda de sus servicios. Éste afirma que la calidad de los servicios ofrecidos no ha disminuído y su equipo está en trabajo constante para mejorarla y adaptarse a las necesidades que surgen con el tiempo a la hora de hospedarse en un hotel. Por otro lado, tambien afirma que, aunque la disminución en la demanda de sus servicios sea significativa, los clientes que se hospedan tienen una experiencia positiva, la cual se refleja en las reseñas.

3. Al criterio de nuestro cliente, dicha disminución de sus servicios se debe a diversos anuncios publicitarios emitidos por la empresa Airbnb, los cuales a su parecer

constituyen actos de denigración contra el sector hotelero tradicional, transgrediendo así los Artículos 9 y 10 de la Ley de Competencia Desleal. El interesado ha presentado junto con la información trasladada tres documentos audiovisuales emitidos por la empresa en cuestión y destinados para medios publicitarios a través de diversas redes sociales como puede ser YouTube, Instagram o Facebook.

4. El primer archivo audiovisual facilitado por nuestro cliente y adjuntado en los Anexos (véase la página 30) fue publicado por primera vez a el 20 de enero de 2024 y tiene una duración de treinta y un segundos, dentro de los cuales se muestra como escenario principal una habitación de hotel en la cual están un padre, una madre y un hijo compartiendo la cama para dormir. Seguidamente se muestra el problema que se presenta al realizar una estancia vacacional mediante un hospedaje tradicional: compartir un espacio reducido con todos los miembros de la familia, lo cual conlleva a falta de intimidad. Como escenario último se plantea con ello la solución al problema, que es realizar la estancia vacacional mediante los servicios ofrecidos y que se pretenden publicitar en el video con Airbnb, con los cuales se podrá disponer de un espacio más ámplio para que todos los miembros de la unidad familiar cuenten con su intimidad pudiendo disponer de más espacio.

5. El segundo archivo audiovisual facilitado por nuestro cliente y adjuntado en los Anexos (véase la página 31), destinado desde su publicación el día 13 de sepriembre de 2023 a múltiples plataformas de redes sociales, propone como escenario principal una habitación de hotel nuevamente en la cual se muestra en un tiempo de quince segundos a cuatro individuos que deben distribuir el espacio limitado de su habitación a múltiples actividades como comer, hacer deporte o descansar. Seguidamente el segundo y último escenario plantea con ello la solución al espacio limitado que se ofrece en el sector hotelero tradicional, que es realizar la estancia vacacional mediante los servicios ofrecidos por Airbnb, para así poder satisfacer las necesidades de los huéspedes contando con un mayor espacio para ello.

6. Por último, el tercer archivo audiovisual facilitado por nuestro cliente y adjuntado también en los Anexos (véase la página 31), publicado el 23 de enero de 2024 propone de nuevo como escenario principal un pasillo de hotel, y el personaje principal es un huésped que realiza su estancia vacacional con su animal de compañía, en este caso, un perro. El problema presentado es la insuficiencia de recursos en el sector hotelero tradicional para satisfacer las necesidades de los clientes con este perfil y condiciones, aunque cuenten con la verificación *pet friendly*, ofreciendo así como solución al problema un hospedaje mediante Airbnb, para que el perro cuente con más espacio y jardín y la estancia sea más adecuada para tales circunstancias.

2. Fundamentos jurídicos

Una vez ya expuesto anteriormente el objeto del dictamen y los antecedentes de hecho que se han de poner en relación, pasamos al estudio de la normativa aplicable para así cumplir con el objeto del dictamen: ¿Se pueden considerar desleales y contrarios a derecho los anuncios publicitarios de Airnbn o, por el contrario, cabe calificarlos como legítimos y amparados por el derecho de la competencia?

I. Se plantea la importancia de la competencia y la necesidad de competidores en el sistema de libre mercado

La competencia se puede definir como la rivalidad entre actores en el sistema de libre mercado que intentan desarrollar sus mejores estrategias para incrementar sus ganancias, minimizar costos y competir en las mejores condiciones ante el resto de competidores. Para poder abordar los aspectos planteados en el presente dictamen es preciso un estudio sobre los conceptos fundamentales que rodean las cuestiones a resolver. Entre ellos se encuentra la necesidad de justificar la importancia que tiene la competencia y la necesidad de competidores en el mercado, para así obtener una perspectiva más completa y comprender el funcionamiento de éste. Por ello, en la Comunidad Europea y por lo tanto en el Estado Español existe el sistema de economía de mercado basado en la libre competencia. Este sistema se caracteriza por tener libertad de entrada y salida, la existencia de múltiples compradores y vendedores y la transparencia de información, entre otros. Todo ello supone, sin duda, un estímulo para que el empresario se esfuerce tanto en mejorar la calidad de los productos ofrecidos debido a la presión que ejercen sus competidores como en conseguir una eficiencia económica para mantenerse competitivo. De esta forma, la libre competencia implica tanto el nacimiento continuo de nuevas empresas que operan en el mercado como en la muerte de muchas otras, que servirá para destinar los recursos de la empresa que desaparece a actividades más rentables.

En cuanto al marco jurídico nacional español en relación con la libre competencia, cabe destacar el Artículo 38[1] CE, el cual reconoce la libertad empresarial en el marco de la economía de mercado, así como el reconocimiento también de garantizar y proteger su ejercicio mediante los poderes públicos. En este sentido se considera necesaria aquella intervención estatal que tenga por objetivo asegurar el buen funcionamiento de la libre competencia, sin que ello suponga una intervención innecesaria que interfiera sin motivos justificados en la toma de decisiones empresariales. De esta forma, mediante el precepto constitucional anteriormente mencionado se considera la libertad de empresa como esencial para el funcionamiento del mercado, así como también el entorno competitivo que conlleva dicha libertad, para que diversas empresas puedan operar y competir. El Artículo 128.2[2] CE viene relacionado con el artículo anteriormente mencionado ya que mediante este se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica; pues mediante ley se puede reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general. Por otra parte y mediante el Artículo 1[3] de la Ley de Defensa de la Competencia, en adelante LDC, podemos justificar la necesidad de esta en el mercado debido a la prohibición de toda acción entre empresas que tenga por objeto o puedan afectar en impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional. En cuanto al Artículo 2[4] LDC, mediante el cual se prohíbe cualquier abuso por parte de una o varias empresas de una posición dominante en el mercado, que pueda afectar negativamente a la competencia y consumidores, se puede extraer la condición *sine qua non* de la existencia de la competencia en el mercado debido a que la presencia de competidores evita que una sola empresa o un pequeño grupo de empresas dominen el mercado y abusen de su poder, garantizando un entorno competitivo y beneficioso para los consumidores. En la misma ley también se

---

[1] Constitución Española, artículo 38. (1978). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229

[2] Constitución Española, artículo 128. (1978). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229

[3] Ley de Defensa de la Competencia, artículo 1. (2007). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-12946

[4] Ley de Defensa de la Competencia, artículo 2. (2007). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-12946

prevén como defensa de la competencia los actos desleales que pretendan falsearla en su Artículo 3[5]. Por último cabe mencionar el Artículo 7[6] LDC ya que es importante [5][6] establecer mecanismos para regular las fusiones y adquisiciones para prevenir la creación de monopolios o estructuras de mercado altamente concentradas, subrayando la necesidad de mantener una pluralidad de competidores.

Ante lo expuesto anteriormente, existen mecanismos de protección también a nivel europeo para velar por la protección de la libre competencia. En cuanto a la normativa de la Unión Europea, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en adelante TFUE, prevé en su Título VII, Capítulo I las Normas sobre Competencia que se puede dividir en dos partes: las disposiciones aplicables a las empresas y las ayudas otorgadas por los Estados. Esta primera parte queda regulada en los Artículos 101 a 106 y la segunda parte se comprende en los Artículos 107 a 109. Además, se establece en su Artículo 3.1.b) que "la UE dispone de competencia exclusiva para el establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior"[7]. Vemos pues que las normas de la UE constituyen un factor indispensable para la implantación y funcionamiento del mercado comunitario, garantizando así la competencia y la necesidad de competidores desde una instancia internacional, siendo tales normas directamente aplicadas en los Estados Miembro, entre ellos España.

En resumen, se puede observar que tanto la ley española como la comunitaria enfatizan la necesidad de competidores en el mercado para asegurar la eficiencia, innovación y protección de los consumidores, así como mantener un entorno competitivo que evite el abuso de poder y las prácticas desleales que pueden perjudicar a la economía y bienestar general.

---

[5] Ley de Defensa de la Competencia, artículo 3. (2007). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-12946

[6] Ley de Defensa de la Competencia, artículo 7. (2007). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-12946

[7] Unión Europea. (2016). Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Artículo 3. Bruselas, Bélgica: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea

II. **Se plantea la necesidad de actuar conforme a la buena fe en el sistema de libre mercado**

Para abordar la presente cuestión en cuanto a la necesidad de actuar conforme a la buena fe en el sistema de libre mercado, el manual de Apuntes de Derecho Mercantil[8] citado en el pie de página establece al respecto:

> En efecto, las normas que prohíben la competencia desleal surgieron para proteger a los empresarios frente a actuaciones poco escrupulosas de otros empresarios que competían directamente con ellos. Pero en la actualidad las normas de la competencia desleal, aunque conservan esta denominación por razones históricas, no sólo protegen a los competidores frente a actuaciones poco correctas, sino que con carácter general imponen a quienes participan en el mercado con sus ofertas la obligación de actuar correctamente, para que el sistema competitivo de mercado pueda funcionar de manera adecuada, beneficiando así a todos los que participan el él, tanto a los competidores como a los consumidores.

De tal forma el origen de la regulación contra la competencia desleal se remonta en el siglo XIX de la mano del liberalismo económico, pues la libertad de actuación en el mercado conllevaba la necesidad de asegurarse de evitar las actuaciones poco escrupulosas de algunos empresarios que afectaran a sus competidores negativamente. Por ello surge en este período la protección contra la competencia desleal como medio para proteger a los empresarios frente a dichos actos. Por otra parte, después de la segunda guerra mundial surge el Derecho *antitrust,* que llevó consigo un cambio radical frente al liberalismo económico tradicional surgido en el siglo XX. Así pues, tal y como se expone en el libro anteriormente mencionado: .

> Y el objetivo básico es la creación de un marco jurídico que asegure ese funcionamiento eficiente del sistema competitivo de economía de mercado. Queda claro, por consiguiente, que para que el sistema competitivo funcione, y eso es lo que pretende el legislador, hay que obligar a competir a los empresarios, pero no basta con eso. Hace falta, además, impedir que al competir se utilicen medios que desvirtúen el sistema competitivo, al permitir atraer a la clientela mediante actuaciones incorrectas, en el sentido de que no se basan en el esfuerzo propio del empresario ni en la calidad y ventajas de las prestaciones que ofrece. Por lo tanto, la protección de la competencia desleal no sólo responde al interés de los empresarios afectados, sino que existe un interés público en que el sistema competitivo funcione. Y también existe otro interés importante involucrado, como es el de la protección de los consumidores.

---

[8] Bercovitz, A., & Bercovitz Álvarez, R. (2014). *Apuntes de derecho mercantil : derecho mercantil, derecho de la competencia y propiedad industrial* (15a ed. / corregida, ampliada y puesta al dia con la colaboración de Raúl Bercovitz Álvarez). Thomson Reuters Aranzadi.

Por lo tanto podemos afirmar que el derecho a la libre competencia no es un derecho absoluto, pues se debe tener presente la exigencia de actuar conforme a la buena fe, no solamente dentro del sistema de libre mercado sino que también tal exigencia queda configurada como un principio general de derecho en nuestro ordenamiento jurídico. La buena fe se exige, por el Código Civil, para el ejercicio de todos los derechos y no solamente para el derecho a la competencia. Así pues en el Artículo 7[9] del Código Civil queda reflejada tal exigencia: "Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo".

Así pues, la buena fe en el ámbito de Derecho mercantil se puede definir como la conducta honesta, legal y transparente en las relaciones comerciales y contractuales. Esto conlleva que las partes deben actuar en el sistema de mercado sin la intención de engañar o defraudar, mostrándose transparente en todo momento, tanto en la ejecución de sus derechos como en el cumplimiento de sus obligaciones. De esta manera la necesidad de actuar conforme a la buena fe viene respaldada por la legislación española de múltiples formas; la más significativa es su amparo por el Artículo 7 del Código Civil citado anteriormente. En cuanto a la LDC, en su Artículo 3, citado también con anteriorida, se prohibe la práctica desleal que pueda distorsionar la competencia efectiva en el mercado, lo cual incluye los actos de competencia desleal que vayan en contra de la buena fe comercial. Por otro lado, la Ley de Competencia Desleal, en adelante LCD, también cobra especial relevancia a la hora de justificar la necesidad de actuar conforme a la buena fe, pues en su preámbulo se enfatiza la importancia de esta norma. El preámbulo de dicha ley afirma que la competencia desleal ha estado históricamente ausente a ojos del legislador, aunque sea considerada una *"*pieza legislativa de importancia capital dentro del sistema de Derecho Mercantil*"*. Tal circunstancia fue parcialmente resuelta por la Ley 32/1988, de 10 de noviembre de Marcas[10] así como por

[9] Código Civil, artículo 7 (1889). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763

[10] Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas. Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1988-26155

la Ley 34/1988, de 11 de noviembre General de Publicidad[11]. No obstante, con la LCD se pretendió poner fin a la larga situacón de desamparo e incertidumbre manifestada por la ausencia legislativa con el objetivo de crear una respuesta a la creciente y compleja competencia en el mercado. La también creciente demanda social para que se garantizara el interés del consumidor, el deber de cumplimiento con las exigencias de la comunidad internacional, en especial la Unión Europea, así como también la *"*obligación de establecer los mecanismos precisos para impedir que el principio de libertad de competencia pueda verse falseado por prácticas desleales, susceptibles eventualmente de perturbar el funcionamiento competencial del mercado*"* que se desprende de la Constitución Española de 1978 para garantizar el principio de libertad de competencia y de empresa, no daban lugar a más dilación para la creación de esta ley. Además, tal y como se establece también en el preámbulo, su creación también responde a la siguiente necesidad:

> "La Ley responde, en segundo lugar, a la necesidad de homologar, en el plano internacional, nuestro ordenamiento concurrencial. España ha omitido esta equiparación en ocasiones anteriores. Pero en el momento presente, esa situación ya no podía prolongarse por más tiempo sin grave inconveniente. El ingreso en la Comunidad Económica Europea exigía, en efecto, la introducción en el entramado de nuestro Derecho mercantil y económico de una disciplina de la competencia desleal que estableciese condiciones concurrenciales similares a las que reinan o imperan en el conjunto de los demás Estados miembros"[12].

Actualmente la regulación contra la competencia desleal se considera que tiene por objeto la protección de intereses diversos que son, la de los participantes en el mercado, tal y como se establece en el Artículo 1 LCD[13], y la protección del correcto funcionamiento del sistema competitivo, evitando que se vea distorsionado por actuaciones ilícitas. Así pues es importante recalcar que desde un punto de vista subjetivo, además de estar sometidos los empresarios y profesionales en esta ley,

---

[11] Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1988-26156

[12] Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628

[13] Ley de Competencia Desleal, artículo 1 (1991). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628

también lo están todos aquellos que participen en el mercado ofreciendo bienes y servicios, tal y como se establece en el Artículo 3.1[14] LCD.

III. Estudio de las leyes aplicables al caso: La Ley de Competencia Desleal y la Ley General de Publicidad

A continuación se van a exponer los elementos esenciales de la LCD para poder comprender el problema jurídico a resolver del presente dictamen de una forma más gradual, empezando por los pilares básicos para seguidamente poder adentrarse a resolver la problemática con la perspectiva obtenida. De esta forma, El Artículo 4[15] de la LCD propone como punto de partida la idea de la transgresión de la buena fe, y así los siguientes artículos de la misma ley detallan las diversas formas en las que esta transgresión se puede manifestar en el ámbito de la competencia desleal. Dichos artículos comprenden aspectos específicos de conductas prohibidas por ser consideradas contrarias a la buena fe empresarial y poder generar un desequilibrio en el mercado. Así pues el Artículo 4 LCD establece lo siguiente: "Se entenderá contrario a la buena fe el comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional, entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores".

Siguiendo con las diferentes posibles manifestaciones de los actos contrarios a la buena fe que suponen una constitución de la competencia desleal, primeramente se definen por la LCD en su Artículo 5[16] los actos de engaño. Dichos actos son entendidos como aquellos *"*que contengan información falsa o información que, aun siendo veraz, por su

---

[14] Ley de Competencia Desleal, artículo 3 (1991). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628

[15] Ley de Competencia Desleal, artículo 4 (1991). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628

[16] Ley de Competencia Desleal, artículo 5 (1991). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628

contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico, siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos: la existencia o la naturaleza del bien o servicio, las características principales del bien o servicio, la asistencia posventa al cliente y el tratamiento de las reclamaciones, el alcance de los compromisos del empresario o profesional, los motivos de la conducta comercial y la naturaleza de la operación comercial o el contrato, el precio o su modo de fijación, la necesidad de un servicio o de una pieza, sustitución o reparación, la naturaleza, características y los derechos del empresario o profesional o su agente y por último los derechos legales o convencionales del consumidor o los riesgos que éste pueda correr". Los actos de confusión regulados en el Artículo 6[17] LCD son aquellos que conllevan un "comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos". Otra manifestación de la transgresión de buena fe en estos parámetros son las omisiones engañosas, previstas en el Artículo 7[18] LCD y entendidas como "la omisión u ocultación de la información [13] necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa". A continuación, las prácticas agresivas contempladas en el Artículo 8[19] LCD son aquellas "que teniendo en cuenta sus características y circunstancias, sea susceptible de mermar de manera significativa, mediante acoso, coacción, incluido el uso de la fuerza o influencia indebida, la libertad de elección o conducta del destinatario en relación al bien o servicio y, por consiguiente, afecte o pueda afectar a su comportamiento económico". En este mismo artículo se prevé en su apartado segundo mecanismos para determinar si se puede considerar un acto como práctica agresiva. Mediante el Artículo 9[20] LCD se contemplan los actos de denigración como otra posible manifestación de la transgresión de la buena fe en el plano de competencia desleal, pues

---

[17] Ley de Competencia Desleal, artículo 6 (1991). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628

[18] Ley de Competencia Desleal, artículo 7 (1991). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628

[19] Ley de Competencia Desleal, artículo 8 (1991). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628

[20] Ley de Competencia Desleal, artículo 9 (1991). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628

según este, *"*se considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes*"*. Por otra parte, los actos de comparación se conceptualizan como *"*la comparación pública, incluida la publicidad comparativa, mediante una alusión explícita o implícita a un competidor*"* y estarán permitidos siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el Artículo 10[21] LCD. Seguidamente, los actos de denigración [16] entendidos como *"*la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales o profesionales ajenas" será libre tal y como se establece en el Artículo 11[22] LCD, "salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la ley". "El aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de reputación industrial, comercial o profesional adquirido por otro en el mercado*"* es como el Artículo 12[23] LCD define la explotación de la reputación ajena, acto que también comporta una consideración de competencia desleal. La violación de secretos empresariales también queda definida en el Artículo 13[24] LCD como una manifestación [19] de la transgresión de la buena fe en el plano de competencia desleal así como la violación de normas, entendida como una infracción de las leyes, tal y como se prevé en el articulado 15[25] LCD. En cuanto a la inducción de la infracción contractual también se [20] considerará desleal, puesto que conlleva la *"*infracción de los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores*"*. La discriminación y dependencia económica, entendida como *"*el tratamiento discriminatorio del consumidor en materia de precios y demás condiciones de venta*"* se reputa desleal, a no ser que exista una justa

---

[21] Ley de Competencia Desleal, artículo 10 (1991). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628

[22] Ley de Competencia Desleal, artículo 11 (1991). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628

[23] Ley de Competencia Desleal, artículo 12 (1991). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628

[24] Ley de Competencia Desleal, artículo 13 (1991). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628

[25] Ley de Competencia Desleal, artículo 15 (1991). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628

causa, tal y como se establece en el Artículo 16[26] LCD. En cuanto a la fijación de precios, ésta se prevé como libre pero en caso de concurrir en alguno de los supuestos enumerados en el artículo 17.2[27] LCD se reputará desleal. Por último y para concluir la definición de competencia desleal y sus posibles manifestaciones, el Artículo 18[28] LCD prevé que la publicidad ilícita estipulada así por la Ley General de Publicidad, también tendrá la consideración de desleal.

En cuanto a la Ley General de Publicidad en relación con la Ley de Competencia Desleal debemos destacar el Artículo 3 y 6. El Artículo 3[29] LGP cobra especial relevancia en su apartado e) puesto que se considera como ilícita "la publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal". De tal forma dicho apartado remite expresamente a la LGP cuando una publicidad reúna los aspectos contenidos en dicho apartado. En cuanto al Artículo 6[30] se establecen las acciones frente a la publicidad ilícita, y se indica que "serán las establecidad con carácter general para las acciones derivadas de la competencia desleal por el capítulo IV de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal".

---

[26] Ley de Competencia Desleal, artículo 16 (1991). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628

[27] Ley de Competencia Desleal, artículo 17 (1991). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628

[28] Ley de Competencia Desleal, artículo 18 (1991). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628

[29] Ley General de Publicidad, artículo 3 (1988). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1988-26156

[30] Ley General de Publicidad, artículo 6 (1988). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1988-26156

IV. Se plantea cuáles son los elementos de publicidad de Airnbn que podrian considerarse competencia desleal según la Ley de Competencia Desleal

Después de haber analizado el contenido del primer video publicitario proporcionado por nuestro cliente y adjuntado en los Anexos (véase la página 30) de forma objetiva e imparcial, es momento de adentrarse en ofrecer una valoración jurídica de los hechos para poder dar lugar a las conclusiones del dictamen. Hay varios factores en el archivo audiovisual que hacen saltar la alarma ante una posible publicidad concurriendo en competencia desleal. En primera instancia se ve de forma objetiva e inequívoca la referencia al sector hotelero que el presente anuncio incluye. La finalidad del contenido audiovisual que se da a entender es promocionar los servicios que ofrece Airbnb a los huéspedes mediante señalar los aspectos negativos, sin determinar la veracidad de éstos, que ofrece el servicio de hospedaje tradicional, concretamente cuando se viaja con niñas y niños pequeños. El mensaje a transmitir argumenta que en un viaje familiar mediante el servicio hotelero tradicional los progenitores del núcleo familar no pueden dormir bien ya que deben compartir la cama con sus hijos e hijas. En contraposición, seguidamente se muestra la solución al problema, que es realizar la estancia mediante los servicios que ofrecen los anfitriones de la plataforma, pues se goza de más espacio y por lo tanto comodidad para todos los miembros del núcleo familiar.

Relacionando los hechos y la normativa explicados anteriormente, debemos dirigirnos al artículo 9 LCD, citado anteriormente, el cual contempla los actos de denigración. Como se ha estudiado con anterioridad, el presente artículo señala que se debe considerar desleal la “difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes”. Así pues, las manifestaciones que se desprenden del anuncio publicitario por parte de dicha plataforma se basan en suposiciones generalizadas de las características del sector hotelero tradicional, y por lo tanto carentes de veracidad. Dicha generalización se podría considerar errónea ya que Airbnb no puede afirmar verazmente que en todos y cada uno de los servicios hoteleros que existen haya un problema de

distribución en cuanto a las camas que comporte un problema para las famílias viajeras con menores a su cargo. De esta manera, la información manifestada en el archivo audiovisual adjuntado menoscaba la credibilidad del sector hotelero tradicional en el mercado, dejando a dicho sector en una posición comprometida por dar a entender que no solamente no están preparados para ofrecer un servicio íntegro a los huéspedes de estas características sino también que no tienen consideración hacia éstos ni hacia sus hijos e hijas. Lo que sí se puede afirmar es que gran parte del sector hotelero tradicional en la actualidad es que cuenta con actividades de entretenimiento para niños y niñas, menús infantiles, servicios de cuidado infantil, cunas, cambiadores y bañeras, así como también descuentos y promociones en muchos casos para perfiles con dichas características. En segunda instancia se debe tener en cuenta el Artículo 10 LCD, referente a los actos de comparación y estrechamente vinculado con el Artículo 9 que se ha abordado anteriormente. En dicho artículo se establece que la publicidad comparativa debe cumplir con una serie de requsitos para ser amparada en la legalidad, entre ellos, y el requisito que entra en juego en el presente caso, es que tales actos de comparación no pueden contravenir lo establecido por los artículos 5, 7, 9, 12 y 20 de la misma ley.

En cuanto al segundo video publicitario emitido por Airnbn, facilitado por nuestro cliente y adjuntado en los Anexos (véase la página 31), trata de hacer llegar al público interesado la idea de viajar mediante la plataforma Airbnb haciendo también una clara referencia al sector hotelero tradicional, en este caso, dando a entender que el espacio que disponen los huéspedes en éste es insuficiente para satisfacer sus necesidades durante la estancia ya que se afirma que en la habitación de alojamiento el huésped en cuestión debe usar la misma habitación proporcionada para dormir, comer y hacer un uso de sala de estar en ese mismo espacio limitado y, según el anuncio, insuficiente. Pues bien, este es otro caso de que la publicidad emitida por la empresa que se está tratando en el presente trabajo utiliza una afirmación generalizada y poco veraz de los servicios que ofrece el sector hotelero a nivel global, ya que dentro del sector hotelero nos podemos encontrar con múltiples formas de ofrecer un hospedaje; desde el más sencillo hasta el más versátil. Muchos hoteles cuentan con instalaciones adicionales a la

habitación de hospedaje destinadas a múltiples fines recreativos y de ocio, entre otros, para poder satisfacer las necesidades de los clientes.

Por último, el tercer vídeo publicitario adjuntado en los Anexos (véase la página 31) alude a la afirmación de que aunque haya hoteles con consideración *pet friendly*, es decir, que permite la entrada y permanencia de animales de compañía, tal característica no es suficiente para los perfiles viajeros que cuenten con dicha condición ya que se pone en cuestión el verdadero confort de los animales en los servicios hoteleros por no contar con suficientes adaptaciones para ellos. Seguidamente se propone la solución al problema: viajar por medio de la plataforma Airbnb para que los huéspedes puedan disfrutar de sus vacaciones sabiendo que se han establecido en un lugar apto para cubrir las necesidades de sus mascotas. Otra vez se está incurriendo en una violación de los Artículos 9 y 10 LCD por el motivo de afirmar generalizaciones del sector hotelero tradicional sin poder verificarlas, además de crear un menoscabo de dicho sector en el mercado. La publicidad comparativa no procede tampoco en este caso dado que se está ante un acto de denigración y la información proporcionada por el anuncio publicitario no ha sido verificada.

De esta forma, si se considera que tales archivos audiovisuales destinados a la publicidad de la plataforma de servicios de alojamiento constituyen competencia desleal cabe acudir a los Artículos 32[31] y siguientes de la LCD para saber las posibles acciones que puede ejercitar nuestro cliente si así lo considera. En primer lugar cabe asegurarse de que la persona interesada en ejercitar las pertinentes acciones cuenta con legitimación activa para ello, y tal y como se indica en el Artículo 33[32] de la misma ley "cualquier persona física o jurídica que 27 participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 5.ª". Dado que se cumplen los requisitos exigidos para gozar de legitimación activa, nuestro

[31] Ley de Competencia Desleal, artículo 32 (1991). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628

[32] Ley de Competencia Desleal, artículo 33 (1991). Boletín Oficial del Estado. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628

cliente podrá ejercitar algunas de las acciones previstas en el Artículo 32 LCD, si así lo estima, que son: la acción declarativa de deslealtad, la acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura, acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal , acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente o, por último, la acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.

V. Se plantea la consideración de que Airbnb goce de una ventaja competitiva adquirida mediante la violación de leyes teniendo por objeto la interpretación del Artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal

Para abordar la presente cuestión planteada es importante en primer lugar tanto definir el tipo de contrato que se reliza al organizar una estancia mediante la plataforma Airbnb como delimitar la actividad que dicha plataforma ofrece. Por lo que concierne a la actividad llevada a cabo por la plataforma, ésta la autodefine como el desarrollo, explotación y establecimiento de portales de contratación electrónicos a través de páginas web con el fin de poner en contacto a anfitriones y huéspedes que demanden tal servicio facilitando así la contratación. Pero tal y como se expone en en documento doctrinal, adjuntado en los Anexos (véase la página X) utilizado para resolver la presente cuestión:

> No obstante se debe tener en cuenta que la autocalificación de intermediarios y no como prestadores del servicio subyacente, que en este caso sería la organización de un alojamiento, puede tener la intención de desentenderse del cumplimiento de los requisitos que se deben reunir para llevar a cabo la actividad subyacente y así eludir cualquier responsabilidad que frente a los usuarios pudiera derivarse la incorrecta prestación del servicio ofrecido[33].

Para obtener una respuesta para la cuestión planteada en la cita anterior se debe poner el foco en el control que ejerce esta plataforma durante todo el proceso de sus servicios para determinar si así incide en la organización del servicio subyacente, pues si la incidencia es significativa puede comportar a la conclusión de que efectivamente la

[33] López Ortega, R. (2021) Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb ¿Intermediarias o prestadoras de servicios subyacente? *Revista de Derecho Mercantil,* (321), BIB/2021/4460.

empresa organiza el alojamiento. Si por lo contrario no fuere así se estaría frente a un contrato de mera intermediación o corretaje. De esta forma será el *modus operandi* de la plataforma la que determinará si existe un control y por lo tanto si se está asumiendo en nombre propio la obligación de realizar el alojamiento o simplemente la de intermediar. Por otro lado, el tipo de contrato llevado a cabo se equipara al contrato de mediación o corretaje, y tal y como se extrae del documento doctrinal citado en los Anexos (véase página 29):

> (…) en virtud del cual una de las partes, corredor, se compromete con la otra parte, comitente, o bien a indicarle la oportunidad de concluir el negocio jurídico con un tercero o bien a servirle de intermediario en el mismo, pero sin que el corredor intervenga en el negocio como representante ni como mandatario. Se trata por lo tanto, de un contrato cuyo objeto consiste, especialmente, en la prestación de servicios encaminados a la búsqueda, localización y aproximación de futuros contratantes, tal y como ha declarado la STS 348/2007, de 30 de marzo[34].

Cabe tener en consideración que dicho contrato no queda amparado por el Código Civil pero se admite en nuestro ordenamiento jurídico en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes.

La Comisión Europea ha establecido unos indicios para determinar si el nivel de control o influencia que la plataforma colaborativa ejerce sobre el prestador de dichos servicios se puede considerar significativa. En primer lugar hay que tener en consideración la fijación del precio final de uso del bien o servicio subyacente por parte de la plataforma, seguidamente la fijación de otras condiciones esenciales del contrato estipulado entre el prestador del servicio y por último la propiedad de los activos necesarios para la prestación del bien o servicio por parte de la plataforma, en nuestro caso, la propiedad de las viviendas donde se pretende realizar el alojamiento. De esta forma, en el documento doctrinal anteriormente mencionado se dice al respecto:

> (…) del cumplimiento de estos tres criterios se deduce la existencia de "indicios claros de que la plataforma colaborativa ejerce una influencia o control significativos sobre el prestador del servicio subyacente, lo que puede indicar a su vez que debe considerarse que presta también el servicio subyacente", como serían: la asunción de costes por parte de la plataforma, la asunción de riesgos, o la

[34] Faus Pujol, M. (2024) *Práctico Contratos Civiles*. Recuperado de https://app-vlex-com.sabidi.urv.cat/#sources/12094

existencia de una relación laboral entre la plataforma y el proveedor del servicio principal. En efecto, el 30elemento clave a tener en consideración a la hora de concluir acerca de la calificación de la actividad que presta la plataforma es determinar si ésta realiza una labor de coordinación y organización del servicio subyacente[35].

En cuanto al primer indicio, referente al precio, en el caso de la plataforma Airbnb se prevé en la misma página web en el apartado de "Términos de Servicio" las afirmaciones siguientes: "Airbnb no dirige ni controla tu servicio de Anfitrión, y entiendes que puedes, a tu exclusivo criterio, decidir si prestas los servicios de Anfitrión, cuándo lo haces, a qué precio y en qué condiciones[36]", seguido de: "Airbnb 32no posee, controla, ofrece ni gestiona ningún Anuncio, ni los Servicios de Anfitrión, ni ningún servicio turístico[37]". Por lo que concierne a los cobros, la plataforma interfiere *33*en ellos ya que presta un servicio auxiliar en la gestión y cobro de pagos, consistente en recibir la suma, detraer su comisión y transferir posteriormente la cantidad restante al prestador de servicio del alojamiento. Este elemento de gestión no deja en evidencia un control significativo ya que se trata solamente de , tal y como se extrae del documento doctrinal utilizado para abordar la presente cuestión indicado anteriormente:

> (…) un instrumento que posibilita que las transacciones a través de los usuarios de las plataformas sean seguras, y, del lado del prestador del servicio, garantiza el pago una vez que haya tenido lugar su prestación, pues la gestión de pagos y cobros es una actividad que, en realidad, sirve a los fines de explotación de la plataforma, generando confianza entre los usuarios, pero no altera la verdadera naturaleza de la labor principal desarrollada por esta plataforma. En relación al servicio de alojamiento, lo que ofrece Airbnb se mantiene en una posición de no interferencia dado que no ejerce una influencia relevante sobre las condiciones de prestación de los servicios de alojamiento a los que está vinculada su intermediación[38] .

Esta última cuestión planteada también versa alrededor de la plataforma de transportes Uber, en la cual el demandante, sea particular o empresario, es recogido y trasladado hacia un destino determinado por el oferente, que "puede ser una persona que bien con su vehículo particular o con el vehículo que le ofrece una flota a la que se une, se dedica

---

35 López Ortega, R. (2021) Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb ¿Intermediarias o prestadoras de servicios subyacente? *Revista de Derecho Mercantil,* (321), BIB/2021/4460.

36 https://www.airbnb.es/help/article/2908

37 https://www.airbnb.es/help/article/2908

38 López Ortega, R. (2021) Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb ¿Intermediarias o prestadoras de servicios subyacente? *Revista de Derecho Mercantil,* (321), BIB/2021/4460.

de forma profesional a la prestación del servicio"[39]. Finalizado el servicio el oferente recibe una retribución concreta en función del tiempo y kilometraje dedicados. A diferencia de Airbnb, la plataforma de transportes tiene la función de fijar el precio en función de distintos parámetros, incluida la correspondiente comisión que le pertoca al conductor. El primer pronunciamiento sobre la actividad de Uber en España fue el Auto de 9 de diciembre de 2014 del Juzgado de lo Mercantil nº.2 de Madrid[40], en el cual la Asociación Madrileña de Taxi solicitaba el cese de la actividad de UberPop y el bloqueo de los servicios de telecomunicaciones en relación con Uber ya que se consideraba que la actividad ofrecida por dicha plataforma infringe las normas jurídicas por no reunir los requisitos administrativos exigidos, lo que supondría una actividad concurrencial ilícita que implica una actuación desleal que afecta de forma directa al servicio público de taxi. Uber presentó un recurso de apelación ante el auto expuesto y en fecha 22 de mayo de 2015 el Juzgado de lo Mercantil nº.2 de Madrid[41] dictó un segundo auto confirmado [38] las medidas cautelares adoptadas. En ámbito autonómico la Asociación Profesional Élite Taxi interpuso demanda por competencia desleal ante el Juzgado de lo Mercantil nº3 de Barcelona[42], el cual remitió cuatro cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En tal instancia se concluyó, tal como se indica en el documento doctrinal anteriormente citado:

> Uber no se limita a intermediar en el transporte discrecional urbano de pasajeros en vehículos automóviles, sino que, al igual que defendiera el Abogado General Szpunar en sus conclusiones, el Tribunal afirma que la plataforma en cuestión presta uns servicio de transporte y no de sociedad de la información, concluyendo que: (…) ha de considerarse que un servicio de intermediación como el del litigio principal, que tiene por objeto conectar, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, a cambio de remuneración, a conductores no profesionales que utilizan su propio vehículo con personas que desean efectuar un desplazamiento urbano, está indisociablemente vinculado a un servicio de transporte, y

---

[39] López Ortega, R. (2021) Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb ¿Intermediarias o prestadoras de servicios subyacente? *Revista de Derecho Mercantil,* (321), BIB/2021/4460.

[40] Juzgado de lo Mercantil nº 2 Madrid. (2014). Sentencia nº 707/2014 [Auto]. ECLI: ECLI:ES:JMM:2014:74A.

[41] Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid. (2015). Auto, procedimiento nº 707/2014, medidas cautelares previas [Sentencia]. Jurisdicción Civil.

[42] Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona. (2015). Auto planteando una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, procedimiento nº 929/2014 [Sentencia]. ECLI: ECLI:ES:JMB:2015:1359A.

por lo tanto, ha de calificarse de "servicio en el ámbito de los transportes" a efectos del Artículo 58.1 TFUE. En consecuencia, un servicio de esta índole está excluido del ámbito de aplicación del Artículo 56 TFUE, de la Directiva 2006/123 (LCEur 2006, 3520) y de la Directiva 2000 (LCEur 2000, 1838)[43] .

De esta manera la conclusión es distinta para la plataforma Uber, pues dado que las condiciones de acceso y selección de los conductores, la gestión de los trayectos, las instrucciones establecidas para la prestación del servicio, la fijación dle precio y el control ejercido sobre los conductores, conducen a interpretar que "no es una mera intermediaria en la contratación de servicios de transporte: no se limita a prestar un servicio de intermediación consistente en poner en contacto a demandante sy oferentes de un servicio de transporte, sino que realiza una labor de coordinación y organización del servicio que excede el ámbito de la intermediación*" ,* y sigue el autor del archivo doctrinal citado anteriormente*:*

Por tanto, la relación jurídica que vincula la plataforma Uber con sus usuarios demandantes del servicio de transporte, no puede ser otra que un contrato de transporte mercantil. La finalidad comercial con que actúa la plataforma que asume el compromiso del desplazamiento resulta suficiente para la calificación del contrato como contrato de empresa, al margen del objeto del transporte, en este caso, viajeros, y del medio empleado, siempre que actúe movido por el resultado empresarial de su actividad[44].

[43] Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2017). Cuestión prejudicial [Sentencia]. Jurisdicción 40 Comunitario. ECLI: ECLI:EU:C:2017:981.

[44] López Ortega, R. (2021) Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb ¿Intermediarias o prestadoras de servicios subyacente? *Revista de Derecho Mercantil,* (321), BIB/2021/4460.

3. Conclusiones finales

Primera.- Atendiendo a la bibliografía consultada y las leyes estudiadas para la determinación de la necesidad de competencia y competidores, los cuales exponen la motivación de la creación de dichos preceptos legales, se afirma que la necesidad de competencia y de competidores en el sistema de mercado que se rige tanto en nuestro país como en la Unión Europea, basado en la libre competencia, constituye un elemento intrínsico, necesario y fundamental para que dicho sistema funcione de forma correcta, aportando beneficios tanto a los actores del mercado como a los consumidores, de tal forma que las características de este sistema dan lugar a una motivación a las empresas en la mejora de sus productos, precios y demás para poder mantenerse competentes en el mercado.

Segunda.- La necesidad de actuar conforme a la buena fe en el sistema de libre mercado es también esencial para que dicho sistema funcione, no solo para evitar que algunos actores actúen indebidamente perjudicando a sus competidores de forma injusta sino que también para proteger al consumidor de posibles engaños por parte del sector empresarial. De esta manera se concluye que el derecho a la competencia no es un derecho absoluto; pues se ve limitado por las exigencias de la buena fe, considerada un principio de derecho en nuestro ordenamiento jurídico.

Tercera.- Un breve estudio sobre la normativa directamente aplicable para resolver las cuestiones del presente dictamen ha brindado el pertinente conocimiento y perspectiva para posteriormente adentrarse en la resolución del problema jurídico a tratar.

Cuarta.- Una vez expuestos los análisis y fundamentos jurídicos de los pertinentes videos publicitarios emitidos por la plataforma Airbnb se concluye que estos conforman una violación de los Artículos 9 y 10 LCD, citados anteriormente, debido a que las manifestaciones contenidas en el documento audiovisual provocan un menoscabo en el crédito del sector hotelero tradicional en el mercado, además de no ser exactas,

verdaderas ni pertinentes. El elemento comparativo que se comprende en estos documentos se considera asimismo improcedente dado que la publicidad comparativa no puede contravenir lo establecido en el artículo 9, que como bien se ha concluido tal artículo queda violado. De esta manera cabe informar a nuestro cliente las acciones que tiene a su alcance, comprendidas en el Artículo 32 de la misma ley. En primer lugar puede optar por presentar una denuncia formal ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la cual investigaría el caso y podría imponer sanciones a Airnbn. En segundo lugar puede optar por interponer una demanda ante los tribunales en base a los Artículos 32 y siguientes de la LCD, y las posibles acciones pueden incluir acciones declarativas de deslealtad, y acciones de cesación o de rectificación entre otros. Si decide optar por la interposición de la demanda ante los tribunales también podría solicitar medidas cautelares, en este caso, para evitar que los actos presuntamente desleales continúen causando perjuicios durante el proceso judicial. No obstante, antes de iniciar acciones legales, el cliente podría considerar enviar una carta de cese y desistimiento a Airnbn, solicitando que se retiren o modifiquen los videos publicitarios y, si ambas partes están de acuerdo, pueden optar también por la mediación o arbitraje para resolver la disputa. No obstante, se debe informar también al cliente que en caso de presentar acciones, la parte demandada que sería Airbnb Irlanda, es una empresa multinacional que cuenta con una sólida infraestructura para el asesoramiento jurídico y la gestión legal, por lo que los riesgos que derivarían de la no prosperabilidad de las acciones sería la condena en costas, riesgo que, en efecto, es importante que tenga en cuenta nuestro cliente.

Quinta.- En cuanto a la determinación de la existencia de ventajas competitivas adquiridas mediante la violación de leyes por parte de la plataforma Airbnb se concluye que, teniendo en cuenta el elemento clave que es el control sobre el servicio subyacente y asumiendo el hecho de que toda plataforma, en mayor o menor medida, incide sobre éste, "Airbnb no ejerce una influencia decisiva en las condiciones de prestación de los servicios de alojamiento, a los que está vinculado su servicio de intermediación. La actividad de esta plataorma versa simplemente en la transmisión de datos entre usuarios,

no para organizar el alojamiento, sino para poner en contacto a particulares que quieren ofrecer o disfrutar de tales servicios*"*[45] .

Tarragona, 2 de junio de 2024

Gemma Franco Coll

---

45 López Ortega, R. (2021) Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb ¿Intermediarias o prestadoras de 42 servicios subyacente? *Revista de Derecho Mercantil,* (321), BIB/2021/4460.

ANEXO I. NORMATIVA

a. **(Constitución Española, 1978):** Constitución Española. (1978) *Boletín Oficial del Estado*, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Recuperado de **https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf**. Artículo 38 y 128 utilizados para justificar la necesidad de competencia y competidores en el mercado.

b. **(Ley 3/1991, 1991)**: Ley 2/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 10, de 11 de enero de 1991, páginas 958-964. Recuperado de **https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf**. Utilizada para desarrollar la cuestión planteada n. III.

c. (**Ley 29/2009, 2009):** 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. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 315, de 31 de diciembre de 2009, páginas 112039-112058. Recuperado de **https://www.boe.es/boe/dias/2009/12/31/pdfs/BOE-A-2009-21162.pdf**. Nombrada para desglosar el recorrido normativo de la competencia desleal en España.

d. **(Ley 34/1988, 1988)**: Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. *Boletín Oficial del Estado,* núm. 274, de 15 de noviembre de 1988, páginas 32661-32664. Recuperado de **https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1988-26156**. Nombrada para justificar la necesidad de actuar conforme a la buena fe en el sistema de libre mercado.

e. **(Ley 15/2007, 2007):** Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. *Boletín Oficial del Estado*, núm 159, de 4 de julio, de 2007, páginas 28848-28871. Recuperado de **https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-12946**.

Utilizada para justificar la necesidad de actuar conforme a la buena fe en el sistema de libre mercado.

f. **(Ley 32/1988, 1988)**: Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 271, de 10 de noviembre de 1988, páginas 32594-32604. Recuperado de **https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1988-26147**. Nombrada para justificar la necesidad de actuar conforme a la buena fe en el sistema de libre mercado.

g. **(Real Decreto-ley 24/2021, 2021):** Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención de blanqueo de capitales, competencia de mercados, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención de blanqueo de capitales, reparación de daños y protección de los intereses de los comsumidores. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 261, de 2 de noviembre de 2021, páginas 133750-133922. Recuperado de **https://www.boe.es/boe/dias/2021/11/02/pdfs/BOE-A-2021-17788.pdf**. Nombrada para desglosar el recorrido normativo de la competencia desleal a nivel europeo.

h. **(Directiva 2005/29/CE, 2005):** Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, sobre las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 84/450/CEE, 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo. *Diario Oficial de la Unión Europea,* L 149, de 11 de junio de 2005, páginas 22-39. Recuperado de **https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32005L0029**. Nombrada para desglosar el recorrido normativo de la competencia desleal a nivel europeo.

i. **(Directiva (UE) 2019/2161, 2019):** Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, por la que se modifican las

Directivas 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo para mejorar la aplicación y modernizar las normas de protección de los consumidores de la UE. *Diario Oficial de la Unión Europea*, L328, de 18 de diciembre de 2019, páginas 7-28. Recuperado de **https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2019.328.01.0007.01.SPA.** Nombrada para desglosar el recorrido normativo de la competencia desleal a nivel europeo.

ANEXO II. DOCTRINA

a. López Ortega, R. (2021) Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb ¿Intermediarias o prestadoras de servicios subyacente? *Revista de Derecho Mercantil,* (321), BIB/2021/4460. Utilizada para desarrollar la cuestión planteada número V y estudiar la posible violación de su Artículo 15 por parte de la plataforma de alojamiento Airbnb.

b. Paniza Fullana, A. (2018). El caso Uber: La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, (3), BIB\2018\6536. Utilizada para desarrollar las cuestiones adicionales en referencia al caso de la plataforma de transportes Uber.

ANEXO III. JURISPRUDENCIA

a. Juzgado de lo Mercantil nº 2 Madrid. (2014). Sentencia nº 707/2014 [Auto]. ECLI: ECLI:ES:JMM:2014:74A. Nombrada en el apartado de cuestiones adicionales en referencia al caso de la plataforma de transportes Uber.

b. Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid. (2015). Auto, procedimiento nº 707/2014, medidas cautelares previas [Sentencia]. Jurisdicción Civil. Nombrada en el apartado de cuestiones adicionales en referencia al caso de la plataforma de transportes Uber.

c. Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona. (2015). Auto planteando una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, procedimiento nº 929/2014 [Sentencia]. ECLI: ECLI:ES:JMB:2015:1359A. Nombrada en el apartado de cuestiones adicionales en referencia al caso de la plataforma de transportes Uber.

d. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2017). Cuestión prejudicial [Sentencia]. Jurisdicción Comunitario. ECLI: ECLI:EU:C:2017:981. Nombrada en el apartado de cuestiones adicionales en referencia al caso de la plataforma de transportes Uber.

ANEXO IV. BIBLIOGRAFÍA

a. Bercovitz, A., & Bercovitz Álvarez, R. (2014). *Apuntes de derecho mercantil : derecho mercantil, derecho de la competencia y propiedad industrial* (15a ed. / corregida, ampliada y puesta al dia con la colaboración de Raúl Bercovitz Álvarez). Thomson Reuters Aranzadi. Utilizada para desarrollar las cuestiones planteadas número I y II en referencia a la necesidad de competencia y competidores en el sistema de libre mercado y la necesidad de actuar conforme a la buena fe.

b. Faus Pujol, M. (2024) *Práctico Contratos Civiles*. Recuperado de https://app-vlex-com.sabidi.urv.cat/#sources/12094. Utilizado para conceptualizar el contrato de intermediación o corretaje referido al servicio que ofrece la plataforma de alojamiento Airbnb.

ANEXO V. MEDIOS DE COMUNICACIÓN

a. Airbnb. (2024, enero 20). Airbnb - Bedtime [Video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=1STa1vWPCmo. Utilizado para desarrollar la cuestión planteada número IV en referencia a los elementos publicitarios de la plataforma de alojamiento Airbnb que podrían concurrir en competencia desleal.

b. Airbnb. (2024, enero 23). Airbnb - Ad [Video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=SELA_j8l4Tk. Utilizado para desarrollar la cuestión planteada número IV en referencia a los elementos publicitarios de la plataforma de alojamiento Airbnb que podrían concurrir en competencia desleal.

c. Airbnb. (2023, septiembre 13). Airbnb - Ad [Video]. YouTube. https://www.youtube.com/watch?v=W5LQIKNtVOE. Utilizado para desarrollar la cuestión planteada número IV en referencia a los elementos publicitarios de la plataforma de alojamiento Airbnb que podrían concurrir en competencia desleal.