

**NUEVO REGLAMENTO SOBRE SERVICIOS DE
INTERMEDIACIÓN EN LÍNEA**

Pedro Alberto DE MIGUEL ASENSIO *

Publicado en:

La Ley Unión Europea,

Número 74, octubre 2019, pp. 1-10

ISSN 2255-551X

* Catedrático de Derecho internacional privado
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
E- 28040 MADRID
pdmigue@der.ucm.es

*Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense
<http://eprints.ucm.es>*

Nuevo Reglamento sobre servicios de intermediación en línea*

Pedro Alberto De Miguel Asensio
Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: El Reglamento (UE) 2019/1150 sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea constituye un hito de gran importancia en la regulación de las plataformas digitales. Este nuevo instrumento está orientado a tutelar de manera específica a los usuarios profesionales de los proveedores de tales servicios de intermediación. El presente análisis aborda los principales elementos de su contenido normativo y analiza su ámbito de aplicación, especialmente su peculiar alcance territorial y su interacción con otros instrumentos de la Unión, en particular los Reglamentos Roma I y Roma II.

PALABRAS CLAVE: servicios de intermediación en línea, ámbito de aplicación, condiciones generales, transparencia, mecanismos de reclamación

ABSTRACT: Regulation (EU) 2019/1150 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services is a landmark instrument in the ordering by the EU of the so-called platform economy. The new instrument is primarily aimed at preventing some potentially harmful trading practices and provide effective redress to business users of such platforms. The basic regulatory content of the Regulation is discussed. Particular attention receives the territorial scope of application of the new instrument and its interplay with other EU instruments, such as the Rome I and Rome II Regulations.

KEYWORDS: online intermediation services, scope of application, terms and conditions, transparency, redress mechanisms

I. Planteamiento

La creciente importancia de ciertas plataformas digitales en la prestación de servicios de intermediación tiene lugar en un contexto en el que el marco tradicional de protección de los consumidores resulta insuficiente. Ciertos usuarios de servicios de esas plataformas hacen un uso básicamente comercial de las mismas, pero desarrollan relaciones de subordinación y dependencia respecto de la plataforma. En esas relaciones se observa un marcado desequilibrio entre las partes, lo que facilita que ciertas prácticas de la plataforma que puedan resultar perjudiciales para sus usuarios profesionales dañen gravemente las relaciones que estos últimos con sus clientes a través de la plataforma. En los esfuerzos de la Unión Europea por regular la que denomina “economía de plataformas en línea”, el Reglamento (UE) 2019/1150 sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea constituye un hito de gran importancia.¹

* Esta contribución se ha realizado en el marco del proyecto de investigación DER 2015-64063-P (MINECO-FEDER).

¹ Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, DO L 186 11.7.2019, p. 57. En virtud de su artículo 19.2, el Reglamento se aplicará a partir del 12 de julio de 2020.

Con el propósito de evitar prácticas lesivas por los intermediarios, asegurar la transparencia y ciertas garantías en los términos en los que prestan sus servicios, así como proporcionar a los usuarios profesionales posibilidades de reclamación efectiva frente a dichas plataformas, el Reglamento (UE) 2019/1150 establece ciertas disposiciones que complementan el marco normativo previo destinado específicamente a la protección de consumidores, en particular la Directiva 2005/29 sobre prácticas comerciales desleales, la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas y la Directiva 2006/114 sobre publicidad engañosa y comparativa. Para ello contempla la imposición a los proveedores de servicios de intermediación en línea y a los proveedores de motores de búsqueda en línea de obligaciones específicas, en relación, entre otros aspectos, con la configuración de sus condiciones generales, de modo que repercuten directamente sobre el contenido de la relación contractual entre las plataformas y sus usuarios profesionales.

Este primer comentario del nuevo instrumento se limita a presentar someramente su contenido normativo básico y a abordar algunos aspectos relativos a su ámbito de aplicación y su interacción con otros instrumentos de la Unión. Para ello, abordare, en primer lugar el fundamento del Reglamento (II), su alcance material (III), el contenido normativo básico (IV), su peculiar ámbito de aplicación territorial (V), cómo ese alcance territorial interactúa con los Reglamentos Roma I y Roma II (VI), para terminar con una referencia a ciertas implicaciones de sus disposiciones que tratan de proporcionar posibilidades de reclamación efectiva a los usuarios profesionales frente a estos intermediarios (VII).

II. Fundamento

Este Reglamento nace como respuesta a la constatación del gran poder adquirido por ciertas plataformas en línea, en particular, redes sociales, tiendas de aplicaciones y otras que incluyen mercados electrónicos en las que sus usuarios (profesionales) ofrecen productos o servicios a terceros. Ese poder se traduce en una gran dependencia por parte de los usuarios de sus servicios, que típicamente se encuentran en una posición de subordinación, de modo que el prestador del servicio de intermediación fija de manera unilateral los términos de prestación del servicio y puede adoptar medidas –como la restricción de la prestación de su servicio- susceptibles de perjudicar gravemente al usuario del servicio que resulte afectado.

Se trata de usuarios que en la medida en que son empresas o profesionales que utilizan los servicios de intermediación para comercializar productos o servicios con terceros no se benefician de la tutela que proporcionan las normas de la UE sobre protección de los consumidores. Además, la Unión pretende a través de este instrumento tutelar la posición de las empresas o profesionales que ofrecen bienes o servicios en línea a los consumidores frente a los proveedores de motores de búsqueda en línea, habida cuenta del gran poder de éstos para influir en el éxito de los sitios web corporativos (entendidos, básicamente, como los que ofrecen productos en línea), como consecuencia de la relevancia práctica de la clasificación de los sitios web que se muestran en los resultados de búsquedas.

Para lograr esos objetivos, el Reglamento adopta un conjunto heterogéneo de medidas, si bien como punto de partida cabe afirmar que el núcleo de su regulación se

enmarca en el ámbito de la competencia desleal y del Derecho de contratos. Esta constatación se corresponde con que el Reglamento básicamente trata de evitar prácticas contrarias a las buenas conductas comerciales, a la buena fe o a la lealtad de las relaciones comerciales, susceptibles de perjudicar a los profesionales o empresas que utilizan los servicios de intermediación en línea para ofrecer bienes o cuyos sitios web corporativos son objeto de clasificación por los buscadores. Se trata de prácticas que, además, pueden dañar indirectamente a los consumidores, al ser conductas con un impacto significativo en la posibilidad de elección de los consumidores (cdos. 2 y 4 del Reglamento).

III. Ámbito de aplicación material

El alcance material del Reglamento viene establecido en su artículo 1, en virtud del cual resulta de aplicación “a los servicios de intermediación en línea y a los motores de búsqueda en línea que se faciliten o cuyo uso se proponga a los usuarios profesionales y los usuarios de sitios web corporativos” (art. 1.2), categorías que aparecen definidas en el artículo 2. Los servicios de intermediación en línea son un conjunto heterogéneo (o subcategoría) de prestadores de servicios de la sociedad de la información (en el sentido de la Directiva sobre el comercio electrónico), que permiten a usuarios profesionales con los que mantienen un contrato ofrecer bienes o servicios a consumidores. El Reglamento no regula la relación entre los usuarios profesionales de los servicios de intermediación y los consumidores, ni las relaciones que los proveedores de servicios de intermediación puedan establecer con consumidores, cuestiones para las que resulta determinante el acervo comunitario en materia de protección de los consumidores. El artículo 1.3 precisa que el Reglamento no se aplica a los servicios de pagos en línea, ni a las herramientas de publicidad en línea.

Como aclara el considerando 11, el término servicios de intermediación en línea engloba los diversos mercados y plataformas de comercio electrónico, en los que comerciantes o profesionales –a los que se refiere como usuarios profesionales de los servicios de intermediación- ofrecen sus productos o servicios a consumidores, incluidas las tiendas de aplicaciones, y los servicios de redes sociales. Además, en los términos también de su considerando 11, el Reglamento no se aplica a “los servicios de intermediación en línea entre pares en los que no participen usuarios profesionales, ni a los servicios de intermediación en línea exclusivamente entre empresas sin oferta a los consumidores”.

En lo relativo a la necesaria relación contractual entre el proveedor de servicios de intermediación en línea y el usuario profesional, el Reglamento aclara que ha de considerarse que existe esa relación contractual “si ambas partes expresan su intención de estar vinculadas de manera inequívoca en un soporte duradero, sin necesidad de un acuerdo expreso por escrito” (cdo. 10). Ahora bien, la contraposición entre “acuerdo expreso por escrito” y expresión de la intención de estar vinculadas de manera inequívoca en un soporte duradero no parece especialmente afortunada, habida cuenta de que el criterio de base ya ampliamente aceptado en el Derecho de la UE es que toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo debe considerarse hecha por escrito (art. 25.2 Reglamento 1215/2012 y, en nuestra legislación, art. 23.3 Ley 34/2002).

Con respecto a los proveedores de motores de búsqueda –otra subcategoría de prestadores de servicios de la sociedad de la información a los efectos de la Directiva 2000/31 sobre el comercio electrónico-, el Reglamento 2019/1150 resulta de aplicación en lo relativo a los que denomina “usuarios de sitios web corporativos”. Esta categoría aparece definida en su artículo 2 como toda persona física o jurídica que usa una interfaz en línea, incluidos los sitios web, para ofrecer bienes o servicios a los consumidores. En consecuencia, el éxito de la actividad comercial de tales “usuarios” se puede ver significativamente afectado por la clasificación de sitios web corporativos del buscador. El Reglamento parte de que esa afectación puede tener lugar en situaciones en las que no media relación contractual entre el proveedor del motor de búsqueda y el usuario del sitio web corporativo.

Los apartados 4 y 5 del artículo 1 tienen especial relevancia, en la medida en que regulan la interacción entre el Reglamento y las normas de la Unión y de los Estados miembros en ciertas materias. El apartado 5 enumera un conjunto de sectores para aclarar que la legislación de la Unión en esos ámbitos no se ve afectada por el nuevo Reglamento. En concreto, dispone que el Reglamento: “se entenderá sin perjuicio del Derecho de la Unión, en particular el aplicable en los ámbitos de la cooperación judicial en materia civil, la competencia, la protección de datos, la protección de secretos comerciales, la protección de los consumidores, el comercio electrónico y los servicios financieros”. Por lo tanto, el criterio general es que la legislación de la Unión en esas materias no resulta afectada por el nuevo Reglamento. Por el contrario, en lo que tiene que ver con las normas nacionales relativas a la prohibición o sanción de comportamientos unilaterales o prácticas comerciales desleales así como con las normas de Derecho civil nacional en materia de contratos, si bien se afirma también que el Reglamento debe entenderse sin perjuicio de esas normas, el apartado 1.4 aclara que es así en la medida en que esas normas nacionales sean conformes con el Derecho de la Unión y solo en la medida en que se trate de aspectos no cubiertos o regulados por el Reglamento.

IV. Contenido normativo: síntesis

Tras ciertas referencias a su objeto y ámbito de aplicación (art. 1) y el listado de definiciones (art. 2), su artículo 3 se dedica a regular las “condiciones generales” de los proveedores de servicios de intermediación, con ciertas reglas, en particular, sobre su redacción, accesibilidad y contenido. Se contempla específicamente la modificación por los prestadores de dichas condiciones, incluyendo la necesidad de notificación previa en soporte duradero a los usuarios profesionales y el eventual derecho de éstos a resolver el contrato. Además, el artículo 3 prevé la nulidad de pleno derecho de las condiciones generales, o sus cláusulas específicas, que no cumplan los requisitos de redacción, accesibilidad y contenido que establece, así como la de las modificaciones que no respeten lo previsto en esa norma. Por su parte, el artículo 8, con el propósito expreso de salvaguardar la buena fe y la lealtad de las relaciones comerciales, impone a los proveedores de servicios de intermediación en línea ciertas obligaciones relativas a cláusulas contractuales específicas, que excluyen las modificaciones retroactivas de las condiciones generales junto a ciertos deberes adicionales acerca del contenido de las condiciones generales.

El artículo 4 impone a los proveedores de servicios de intermediación en línea ciertas obligaciones de transparencia y buena conducta cuando decidan restringir, suspender o terminar la prestación de sus servicios a los usuarios profesionales de los mismos. Se trata, principalmente, de la exigencia de motivar con antelación esas decisiones y la necesidad de poner a disposición de los usuarios profesionales un sistema interno de tramitación de reclamaciones en el marco del cual el proveedor de servicios de intermediación puede revocar su decisión (art. 11). El artículo 5 impone a los proveedores de servicios de intermediación en línea y a los proveedores de motores de búsqueda obligaciones de transparencia en relación con los parámetros principales que rigen la clasificación que elaboran, sin exigencia de revelar algoritmos y con especial referencia a la posibilidad de que los usuarios influyan en la clasificación remunerando al proveedor en cuestión. Otras obligaciones de transparencia, básicamente mediante la inclusión de información específica en las condiciones generales, van referidas al ofrecimiento por los prestadores de servicios de intermediación en línea de bienes y servicios auxiliares (art. 6), así como al tratamiento diferenciado que den en relación con ciertos bienes o servicios, en particular si el proveedor ofrece por sí mismo ciertos bienes o servicios o a través de un usuario profesional que esté bajo su control (art. 7, con referencia adicional a los proveedores de motores de búsqueda). Por su parte, el artículo 10 impone obligaciones específicas con respecto a la posibilidad de que los proveedores de servicios de intermediación restrinjan la capacidad de los usuarios profesionales de ofrecer los mismos bienes y servicios a los consumidores finales por otros medios.

La potencial creación de valor vinculada al acceso a datos (personales y no personales) en el marco de las relaciones entre los proveedores de servicios de intermediación en línea y los usuarios profesionales de sus servicios es la materia a la que van referidas las normas de transparencia previstas en el artículo 9. Básicamente, incorpora obligaciones de los proveedores de servicios de intermediación en línea de proporcionar a los usuarios profesionales una descripción sobre el ámbito de aplicación, la naturaleza y las condiciones del acceso y el uso de ciertas categorías de datos, de modo que resulte claro para los usuarios profesionales si pueden usar dicha información para potenciar su creación de valor. Además, recoge la obligación del proveedor de servicios de intermediación de informar acerca de si comparte con terceros datos generados por el uso que los usuarios profesionales hacen del servicio de intermediación, incluyendo información sobre si existe la posibilidad por parte de estos últimos de quedar al margen de las cesiones de datos.

Más allá del mencionado artículo 11 y la obligación que impone a los proveedores de servicios de intermediación en línea de establecer un sistema interno de tramitación de reclamaciones de los usuarios profesionales, el artículo 12 establece ciertas exigencias en materia de mediación voluntaria. En particular, se obliga a los proveedores de servicios de intermediación en línea a propiciar la mediación, a través de la designación de al menos dos mediadores públicos o privados con los que estén dispuestos a colaborar. Por su parte, el artículo 13 va referido al fomento por parte de la Comisión del establecimiento de organizaciones de mediación especializadas.

Como mecanismo para hacer posible la aplicación efectiva del Reglamento, su artículo 14 otorga a determinadas entidades la posibilidad de ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales nacionales tendentes a impedir o prohibir que los proveedores

de servicios de intermediación en línea o de motores de búsqueda infrinjan las normas del Reglamento. Ese derecho se otorga a las organizaciones, las asociaciones que representan a los usuarios profesionales o a los usuarios de sitios web corporativos y a ciertos organismos públicos establecidos en los Estados miembros, y debe entenderse sin perjuicio de los derechos de los usuarios profesionales y de los usuarios de un sitio web corporativo a ejercitar una acción ante los órganos jurisdiccionales nacionales competentes basada en los derechos individuales respecto de los requisitos establecidos por el Reglamento. Por último, el artículo 15 otorga un amplio margen de apreciación a los Estados miembros para determinar las medidas aplicables en caso de infracción del Reglamento, sin obligar a los Estados miembros a hacerlo cumplir de oficio o a imponer multas (cdo. 46).

V. Ámbito de aplicación territorial

El ámbito territorial de aplicación del Reglamento aparece detallado en su artículo 1.2. Como refleja su considerando 9, el legislador de la Unión parte de que con frecuencia los proveedores de servicios de intermediación en línea y los motores de búsqueda tienen una dimensión mundial, de manera que cuestiones relativas a la determinación del régimen aplicable en las situaciones transfronterizas reviste especial importancia. El fundamento de las normas del Reglamento 2019/1150 y su contenido se corresponden con que su aplicación no pueda venir determinada, a diferencia de lo que ocurre en otros instrumentos como la Directiva sobre el comercio electrónico, por el establecimiento en un Estado miembro de los proveedores de servicios de intermediación en línea y los proveedores de motores de búsqueda. No se trata en este caso de eliminar obstáculos a la libertad de establecimiento y a la libre circulación de servicios en el mercado interior, sino, como dice el considerando 7 del Reglamento, de adoptar normas a nivel de la Unión para garantizar un entorno comercial dentro del mercado interior en línea que sea equitativo.

Por ello, lo determinante en relación con su ámbito de aplicación, es que la actividad de los proveedores de servicios de intermediación en línea y los proveedores de motores de búsqueda afecte al mercado en el territorio de la Unión. En concreto, el artículo 1.2 prevé que el Reglamento será de aplicación cuando concurren de manera cumulativa dos circunstancias. En primer lugar, es necesario que los servicios de intermediación en línea y los motores de búsqueda en línea faciliten o propongan su uso a usuarios profesionales y usuarios de sitios web corporativos, cuyo lugar de establecimiento o domicilio se sitúe en la Unión. Es decir, lo relevante es el establecimiento o domicilio del destinatario del servicio o usuario del sitio web corporativo. En segundo lugar, el Reglamento resulta solo de aplicación en la medida en que, además, por medio de los servicios de intermediación en línea o motores de búsqueda, los referidos usuarios profesionales y usuarios de sitios web corporativos ofrezcan bienes o servicios a los consumidores ubicados en la Unión. El artículo 1.2 aclara que la aplicación de las normas del Reglamento es independiente de dónde estén establecidos o residan los proveedores de los servicios de intermediación y de los motores de búsqueda, así como de cual sea la ley aplicable.

Como punto de partida, la opción por un criterio basado en los efectos en el mercado va en la línea del enfoque previamente seguido en la legislación de la Unión en

materia de competencia desleal (art. 6 del Reglamento Roma II sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, RRII), protección de los consumidores (art. 6 del Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, RRI) e incluso protección de datos personales (art. 3.2 RGPD), al tiempo que resulta coherente con los fundamentos y objetivos de la legislación en materia de prácticas comerciales desleales, sin perjuicio de que la interacción con las normas de los Reglamentos Roma I y Roma II plantea cuestiones específicas a las que haré referencia más adelante. Desde la perspectiva de los efectos en el mercado resulta razonable que la actividad de los servicios de intermediación en línea y los motores de búsqueda en línea solo se considere sometida a la nueva normativa cuando va dirigida a usuarios situados en la Unión en la medida en que éstos ofrezcan bienes o servicios a consumidores situados en la Unión (con independencia de cuál sea la nacionalidad e incluso la residencia de los consumidores en cuestión, según precisa el considerando 9 del nuevo Reglamento).

De este modo, el Reglamento no resulta de aplicación a la utilización de servicios de intermediación por los usuarios profesionales establecidos en la UE para ofrecer productos o servicios a consumidores ubicados en terceros Estados. Tampoco resulta de aplicación si los usuarios profesionales o los usuarios de sitios web corporativos no están establecidos en la Unión, lo cual en principio se corresponde con que el objeto del Reglamento fundamentalmente se proyecta sobre las relaciones entre los proveedores de servicios de intermediación (o motores de búsqueda) y los usuarios profesionales (o de sitios web corporativos). No obstante, la no aplicación del Reglamento a situaciones en las que el proveedor de servicios de intermediación está establecido en un Estado miembro, el usuario profesional o usuario de sitio web corporativo no lo está, pero sin embargo estos últimos dirigen su actividad a consumidores situados en la Unión, puede suscitar dudas, acerca de la repercusión indirecta sobre la posición de los consumidores y la oferta de bienes y servicios en la UE.

El considerando 9 incluye ciertas precisiones acerca de la interpretación de los dos elementos de los que el artículo 1.2 hace depender la aplicación de nuevo Reglamento. En particular, destaca que para determinar si concurre el requisito de que los usuarios profesionales o los usuarios de sitios web corporativos ofrecen bienes o servicios a consumidores situados en la Unión, debe seguirse la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la determinación de cuándo el empresario dirige su actividad comercial al Estado miembro de residencia habitual del consumidor, en relación con las normas de competencia judicial (art. 17 Reglamento 1215/2012 sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de resoluciones en materia civil o mercantil o Reglamento Bruselas I bis, RIBiB) y ley aplicable (art. 6 RRI), entre la que destaca la STJUE de 7 de diciembre de 2010, en los asuntos *Pammer y Hotel Alpenhof*, C-585/08 y C-144/09².

Desde la perspectiva del mercado interior, cabe apuntar que en la medida en que por medio del nuevo Reglamento la Unión adopta reglas directamente aplicables en todos los Estados miembros en áreas comprendidas en el ámbito coordinado de la Directiva 2000/31 sobre el comercio electrónico, la importancia práctica del criterio de país de origen de la Directiva con respecto a los operadores establecidos en un Estado

² EU:C:2010:740.

miembro se diluye como consecuencia de que el régimen aplicable en toda la UE a esas cuestiones queda unificado.

VI. Interacción entre el ámbito territorial y los Reglamentos Roma I y Roma II

El artículo 6 del Reglamento Roma II regula la ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un acto de competencia desleal, y establece que será la ley del país en cuyo territorio las relaciones de competencia o los intereses colectivos de los consumidores resulten o puedan resultar afectados. Se trata de una regla de conflicto que no puede verse alterada por el eventual recurso por las partes a la autonomía de la voluntad (arts. 6.4 y 14 RR II). Además, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha puesto de relieve que, por ejemplo, la determinación del Derecho aplicable a la acción colectiva de cesación del uso de cláusulas contractuales abusivas –pero no su abusividad- queda comprendida en el artículo 6 del Reglamento Roma II (STJUE de 28 de julio de 2016, *Verein für Konsumenteninformation*, C-191/15³, apdo. 52). En esta sentencia el Tribunal de Justicia puso de relieve que la competencia desleal en el sentido del artículo 6.1 Reglamento Roma II engloba la utilización de cláusulas abusivas en condiciones generales de venta cuando pueda afectar a los intereses colectivos de los consumidores como categoría y, por ende, influir en las condiciones de competencia del mercado (apdo. 42 de la sentencia). Aclaró además el Tribunal que: “En el caso de una acción de cesación de la Directiva 2009/22, el país en el que los intereses colectivos de los consumidores resultan afectados en el sentido del artículo 6, apartado 1, del Reglamento Roma II es el país en el que residen los consumidores a los que la empresa dirige sus actividades y cuyos intereses son defendidos por la asociación de protección de los consumidores interesada a través de dicha acción”.

En realidad, en la medida en que el Reglamento 2019/1150 establece normas contra ciertas prácticas desleales que quedan comprendidas dentro del supuesto de hecho del artículo 6 del Reglamento Roma II, la ley aplicable debe venir determinada por el propio Reglamento Roma II (según el art. 1.5 del nuevo Reglamento éste debe entenderse sin perjuicio del Reglamento Roma II). En estas circunstancias, en relación con ese tipo de normas del nuevo Reglamento, cabría sostener que la inclusión de una disposición sobre su ámbito de aplicación territorial resultaría innecesaria, habida cuenta de que su aplicación viene determinada por lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento Roma II. Salvando las distancias, cabe reseñar que, por ejemplo, la Directiva (UE) 2016/943 relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) no incluye normas específicas sobre su ámbito de aplicación territorial.

De cara al futuro, podría resultar apropiado interpretar que los criterios establecidos en el artículo 1.2 del nuevo Reglamento en relación con su ámbito de aplicación son, en lo relativo a las obligaciones extracontractuales derivadas de los actos de competencia desleal que el nuevo Reglamento regula, básicamente una manifestación del criterio de los efectos en el mercado que se corresponde con lo previsto en el artículo 6 del Reglamento Roma II. Cabe recordar que también en la

³ EU:C:2016:612.

sentencia *Verein für Konsumenteninformation* citada, el Tribunal de Justicia aclaró que en materia de competencia desleal no opera la cláusula de escape del artículo 4.3 RRII.

El nuevo Reglamento incorpora también ciertas reglas sobre condiciones generales y sobre cláusulas contractuales, relativas a las relaciones contractuales, en especial, entre los proveedores de servicios de intermediación en línea y los usuarios profesionales de sus servicios. Reglas que, como ha quedado antes señalado, contemplan incluso la nulidad de pleno derecho de ciertas condiciones generales o sus cláusulas específicas. Se trata típicamente de cuestiones que entran en principio dentro del ámbito de aplicación de la ley que rige el contrato entre las partes. A este respecto, cabe recordar que en la mencionada sentencia *Verein für Konsumenteninformation*, el Tribunal de Justicia puso de relieve que la determinación del carácter abusivo de las cláusulas debe ser objeto de una calificación que asegure que el tratamiento sea el mismo con independencia de que la cuestión se plantee en el marco del ejercicio de una acción colectiva o no. El Tribunal destacó la naturaleza contractual de las cláusulas, con independencia de que la eventual ilicitud se plantee como consecuencia del ejercicio de una acción extracontractual. Así, el Tribunal concluyó que “en el caso de que una acción de cesación se dirija a evitar que tales cláusulas se incorporen a contratos de consumo para crear así obligaciones contractuales, la ley aplicable a la apreciación de tales cláusulas debe determinarse con arreglo al Reglamento Roma I” (apdo. 49). El Tribunal considera necesario este enfoque para asegurar el cese efectivo del uso de las cláusulas abusivas (aps. 56 y 57).

El Reglamento (UE) 2019/1150 debe entenderse sin perjuicio del Reglamento Roma I (art. 1.5 del nuevo Reglamento), pero aclara que sus normas deben aplicarse dentro de su ámbito de aplicación territorial “con independencia de la normativa que, por lo demás, se aplique a un contrato” (cdo. 9). En la práctica, cabe entender que ello básicamente supone que las normas contractuales del Reglamento (UE) 2019/1150 tienen en principio el carácter de normas internacionalmente imperativas y que el artículo 1.2 resulta determinante para apreciar su ámbito de imperativa aplicación, en el que sus disposiciones han de ser aplicadas cualquiera que sea la ley aplicable al contrato según el Reglamento Roma I.

VII. Mecanismos de reclamación efectiva y competencia judicial internacional

El Reglamento (UE) 2019/1150 no incluye reglas de competencia judicial internacional. Con respecto al sistema interno de tramitación de reclamaciones de los usuarios profesionales que el artículo 11 obliga que los proveedores de servicios de intermediación en línea pongan a disposición de los usuarios profesionales, cabe destacar que no afecta al derecho de las partes a iniciar un proceso judicial en cualquier momento durante o después del procedimiento interno de tramitación de la reclamación. La determinación de la competencia judicial internacional en relación con el ejercicio de ese tipo de acciones no se ve afectada por las disposiciones del Reglamento. Ahora bien, la eficacia de los acuerdos atributivos de competencia a favor de un tribunal de un tercer Estado puede menoscabar en la práctica la efectividad de estas normas dentro de su ámbito de imperativa aplicación, en la medida en que para ese tribunal no se tratará de normas (internacionalmente) imperativas del foro.

Por una parte, esta preocupación tiene reflejo en el tratamiento de la mediación, pues el artículo 12, en relación con la obligación de los proveedores de servicios de intermediación en línea de designar al menos dos mediadores públicos o privados con los que estén dispuestos a colaborar, establece restricciones específicas a la designación de mediadores que presten sus servicios desde fuera de la UE. En concreto, conforme al segundo párrafo del artículo 12.1, solo resulta posible designar ese tipo de mediadores “cuando se garantice que no se priva a los usuarios profesionales afectados de salvaguardias jurídicas establecidas por el Derecho de la Unión o el de los Estados miembros como resultado de que los mediadores ofrezcan sus servicios desde fuera de la Unión”. El considerando 40 aclara que esas salvaguardias son, además de las establecidas en el propio Reglamento, fundamentalmente las relativas a protección de datos personales y secretos comerciales.

Por otra parte, la repercusión de las cláusulas de elección de foro como factor que puede restringir la efectividad del Reglamento es uno de los elementos que justifica la legitimación atribuida a organizaciones o asociaciones representativas y por organismos públicos para el ejercicio de acciones judiciales en el artículo 14 del nuevo Reglamento, como innovación de gran importancia para facilitar mecanismos de reclamación efectivos frente a los prestadores de servicios de intermediación en línea. Así lo recoge expresamente el considerando 44, que hace referencia a que tales cláusulas pueden restringir el recurso por parte de los usuarios profesionales y usuarios de sitios web de los mecanismos de tutela judicial que exigen que actúen de manera individual e identificable. En relación con la aplicación de las disposiciones del Reglamento Bruselas I bis en este tipo de situaciones, cabe recordar que el Tribunal de Justicia en su sentencia de 1 de octubre de 2002, *Henkel*, C-167/00⁴, concluyó que la categoría responsabilidad extracontractual a los efectos del artículo 7.2 del Reglamento 1215/2012 comprende también los menoscabos del ordenamiento jurídico que resultan del uso de cláusulas abusivas que las asociaciones de protección de los consumidores tienen encomendado evitar. Cuando la demanda se dirija frente a un proveedor de servicios de intermediación en línea que no esté domiciliado en un Estado miembro, ese mismo criterio debe operar con respecto a la interpretación del artículo 22 quinquies LOPJ.

⁴ EU:C:2002:555.