



ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL MARCO DE LAS DIRECTIVAS EUROPEAS

● Jorge Ernesto Ocampo Sánchez

RESUMEN

Los avances tecnológicos han llevado a nuestro mundo a una vertiginosa transformación, entre los que se encuentra la forma en que se ha migrado paulatinamente del comercio presencial al comercio electrónico. Esto ha provocado que se deba regular todos los aspectos relacionados con esta nueva forma de comercio, en donde la Unión Europea ha estado a la vanguardia de las regulaciones de las nuevas realidades tecnológicas que se van presentando en nuestra nueva realidad. Dentro de su normativa, la Unión Europea ha establecido Directivas con relación al Comercio Electrónico, así como otras Directivas y Reglamentos en todos los aspectos relacionados con esta nueva modalidad, como son la protección de datos, los derechos de los consumidores, la contratación a distancia, el dinero electrónico y los servicios de pago, la fiscalidad, las tecnologías de seguridad de la información y el derecho a la competencia. En este trabajo se hace un breve análisis de estas regulaciones y la forma en que ha incidido en el Proyecto de Ley de Mercado y Comercio Electrónico que está a la espera de ser discutido por nuestra Asamblea Legislativa.

Palabras Claves: comercio electrónico, directivas Unión Europea, protección de datos, derechos de los consumidores, contratación a distancia, dinero electrónico, servicios de pago, fiscalidad, tecnologías de seguridad de información, derecho de la competencia.

ABSTRACT

Technological advances have led our world to a vertiginous transformation, among which is the way in which face-to-face commerce has gradually migrated to electronic commerce. This has led to the need to regulate all aspects related to this new form of trade, where the European Union has been at the forefront of the regulations of the new technological realities that are emerging in our new reality. Within these regulations, it has established Directives in relation to Electronic Commerce, as well as other Directives and Regulations in all aspects related to this new modality, such as data protection, consumer rights, electronic money and payment services, taxation, information security technologies and competition law. This paper makes a brief analysis of these regulations and the way in which they have affected the Electronic Market and Commerce Law Project, which is waiting to be discussed by Costa Rican Congress.

Key words: electronic commerce, European Union directives, data protection, consumer rights, distance contracting, electronic money, payment services, taxation, information security technologies, competition law.

El autor es Profesor de Lead University y Socio Administrador del Bufete Chacón y Sánchez. Se ha desempeñado como Alcalde de Alajuela y como Asesor Legislativo.

INTRODUCCION

Los avances en la tecnología de la información y la comunicación (TIC's) crecen aceleradamente en nuestra era, lo que ha afectado a prácticamente todos los campos de nuestro accionar. Dentro de estos cambios provocados por la dinámica tecnológica está la mutación que ha tenido el comercio, el cual ha pasado, en muchos casos, de ser comercio presencial a ser comercio electrónico.

Este nuevo comercio electrónico se ha ido transformando en los últimos años a un ritmo vertiginoso gracias a la existencia de demandantes cada vez más formados y experimentados que han convertido a la Internet en un nuevo canal de venta que cada vez más va adquiriendo más adeptos, sobre todo en este momento, dentro de la nueva normalidad que nos ha provocado la pandemia del COVID-19.

Es innegable que el fenómeno de la globalización ha potenciado un inusitado auge y desarrollo del comercio internacional, donde el comercio electrónico juega un papel primordial. Sin embargo, ante la rapidez del establecimiento de esta moderna forma de hacer negocios, la legislación y la consecuente regulación jurídica de ésta, se han visto rebasadas por la falta de previsión de sus consecuencias legales.

A pesar de este rezago, es necesario reconocer que se hacen constantes esfuerzos para tratar de regular estos nuevos sistemas comerciales que se desprenden del comercio electrónico, con todas las implicaciones que ello conlleva. No sólo es necesario regular lo concerniente al comercio como tal, con la contratación electrónica que tiene lugar en este contexto, sino que se deben regular aspectos de competencia, seguridad, protección de los consumidores, protección de datos, etc.

En este campo la Unión Europea ha estado a la vanguardia de las regulaciones de las nuevas realidades tecnológicas que se van presentando en nuestra nueva realidad. Dentro de estas regulaciones ha establecido Directivas con relación al Comercio Electrónico, así como otras Directivas y Reglamentos en todos los aspectos relacionados con este tipo de comercio.

Antes de adentrarse en el análisis de la regulación del comercio electrónico en el marco de la regulación europea, considero necesario hacer un pequeño análisis del derecho de la Unión Europea y de cómo inciden los diferentes instrumentos de que este derecho dispone en cada uno de los Estados que conforman esta Unión.

De igual manera, es necesario hacer una pequeña introducción a lo que se conoce como comercio electrónico y la forma en que este ha cambiado la manera de hacer las cosas, sobre todo en el mercado interior europeo, y que ha traído como consecuencia una nueva normalidad.

Como resulta lógico, el contenido principal de esta investigación se basa en realizar un análisis de todo el articulado de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a "*determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)*", en donde se establecen los principales puntos que se regulan en dicho texto normativo

De la misma forma, se hace un análisis general de las otras Directivas emitidas por el Parlamento Europeo referentes a aspectos que tienen relación con el ejercicio práctico del comercio electrónico, estableciendo los aspectos más relevantes que son atinentes a esta nueva práctica comercial.

Para finalizar, y como una especie de apéndice, se hace un pequeño análisis del Proyecto Legislativo que pretende la creación de una Ley del Mercado y del Comercio Electrónico en nuestro país, y la influencia innegable que las Directivas europeas ejercen sobre el mismo.

ANTECEDENTES

Para iniciar el análisis de la regulación del comercio electrónico en el marco de las regulaciones que ha implementado la Unión Europea para todos sus Estados miembros, es necesario hacer una pequeña introducción sobre la naturaleza de las legislaciones que forman el marco jurídico de dicha unión.

Igualmente, y dentro de este marco introductorio, es necesario conceptualizar lo que se entiende como comercio electrónico, ya que existen diversas acepciones acerca de este concepto y, sobre todo, especificar bien la división entre los conceptos de comercio electrónico directo o indirecto. Por carecer de relevancia para este trabajo, no se ahondará en la división que existe en el comercio electrónico a partir de la naturaleza de los sujetos que lo ejercen.

También es oportuno hacer una pequeña reseña histórica de los principales acontecimientos que han potenciado la paulatina mutación del comercio

presencial al comercio electrónico. Esta mutación se ha ido incrementando en los últimos tiempos, y recibió su aceleración definitiva con la llegada de la nueva normalidad provocada por el COVID-19, en donde el aislamiento social se hace imprescindible para evitar el contagio y la propagación del virus.

El derecho de la Unión Europea

El derecho de la Unión Europea, igual que la propia Unión Europea, es supranacional, es decir, se basa en tratados suscritos por sus Estados miembros. La Unión Europea nace especialmente con el Tratado de Roma, por el que se creó la Comunidad Económica Europea en 1957. *“El carácter supranacional del DUE (Derecho de la Unión Europea) supone que está a medio camino entre el derecho internacional y el nacional de cada país: si bien es un Derecho que surge de tratados, ha ido desarrollándose y ampliando su profundidad. Así, ha producido sus propios actos legales: reglamentos, directivas y decisiones que, si bien no son leyes, son también de obligado cumplimiento por sus destinatarios.”*¹

Los objetivos de los Tratados de la UE se alcanzan por medio de distintos tipos de actos legislativos. Algunos son vinculantes y otros no. Algunos se aplican a todos los países de la UE y otros sólo a unos pocos. Entre estos actos legislativos tenemos²:

- **Reglamentos:** Los reglamentos son actos legislativos vinculantes. Deben aplicarse en su integridad en toda la UE.
- **Directivas:** Las directivas son actos legislativos en los cuales se establecen objetivos que todos los países de la UE deben cumplir. Sin embargo, corresponde a cada país elaborar sus propias leyes sobre cómo alcanzar esos objetivos. Las directivas solo obligan a los Estados a alcanzar un resultado, pero de la forma en que estimen oportuna.
- **Decisiones:** Las decisiones son vinculantes para aquellos a quienes se dirigen (un país de la UE

o una empresa concreta) y son directamente aplicables.

- **Recomendaciones:** Las recomendaciones no son vinculantes. Las recomendaciones permiten a las instituciones dar a conocer sus puntos de vista y sugerir una línea de actuación sin imponer obligaciones legales a quienes se dirigen.
- **Dictámenes:** Los dictámenes son instrumentos que permiten a las instituciones hacer declaraciones de manera no vinculante, es decir, sin imponer obligaciones legales a quienes se dirigen. Los dictámenes no son vinculantes.

La amplitud del derecho comunitario europeo se debe al propio carácter supranacional de la Unión Europea, a la cual los países miembros han cedido parte de sus competencias y soberanía. *“El DUE recoge esas competencias y permite ejercitarlas, y la UE tiene su propio procedimiento legislativo para crear el derecho: la Comisión tiene la iniciativa legislativa, mientras el Parlamento y el Consejo, como representantes respectivos de la ciudadanía y los Estados miembros, introducen modificaciones o enmiendas. El acuerdo o desacuerdo entre estas dos instituciones determina si se adopta o no el acto legislativo. No obstante, el DUE no es solo derecho europeo, sino también nacional de los Estados miembros. Una vez que estos lo incorporan pasa a formar parte de su propio ordenamiento jurídico”*.³

El Derecho comunitario tiene primacía sobre el derecho nacional para poder garantizar su uniformidad en todos los Estados miembros. Por otra parte, el Derecho comunitario tiene autonomía con respecto al Derecho interno de los Estados. Además, *“confiere derechos e impone obligaciones directas tanto a las instituciones comunitarias como a los Estados miembros y a sus ciudadanos, en el marco del denominado efecto directo del Derecho comunitario”*.⁴

Para efectos de este análisis, vamos a centrarnos en los actos que tienen fuerza vinculante para todos sus Estados miembros. Específicamente, vamos a enfocarnos en Directivas emitidas por la Unión Europea

¹ Shaplan, Trijey. “El Derecho de la Unión Europea, garante de la integración europea”. EOM (El Orden Mundial). Publicado el 16 de abril de 2020. (Consultado el 4 de julio de 2020). <https://elordenmundial.com/derecho-union-europea/>

² Unión Europea. “Reglamentos, Directivas y otros actos legislativos”. Web oficial de la Unión Europea”. (Consultada el 2 de julio de 2020) https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

³ Shaplan, Trijey. Op. Cit.

⁴ Gobierno de España, Ministerio de Asuntos Exteriores, Comunidad Europea y Cooperación. “El Derecho Comunitario”. Página Oficial. (Consultado el 9 de julio de 2020). <http://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/EspanaUE/es/quees2/Paginas/El-Derecho-comunitario.aspx>

en el campo del comercio electrónico, aunque sin dejar de lado los reglamentos relacionados con la materia, ya que éstos, al emanar directamente de la Unión Europea, no dejan la posibilidad a sus miembros de que puedan apartarse de ellos.

Las Directivas, elegidas por la Unión Europea para regular algunos aspectos de interés comunitario, como por ejemplo en el caso que nos ocupa, los vinculados al comercio electrónico, se caracteriza por obligar a los Estados miembros en cuanto al resultado que debe conseguirse. No obstante, son las autoridades nacionales quienes eligen la forma y los medios para ello.

Para que los objetivos contemplados en la directiva tengan efecto para los ciudadanos es preciso que el legislador nacional proceda a *“un acto de transposición, mediante el cual el Derecho nacional se adapta a los objetivos determinados en la Directiva. Es este acto jurídico que da lugar a la transposición de la directiva al Derecho nacional el que en esencia confiere derechos e impone obligaciones al ciudadano”*.⁵

Comercio electrónico

La Organización Mundial del Comercio (OMC) nos dice que el comercio electrónico *“en términos generales, es la producción, publicidad, venta y distribución de productos a través de las redes de telecomunicaciones”*.⁶

La página electrónica *ecommerce platforms*, amplía un poco la definición cuando establece que el comercio electrónico es *“el proceso de compra y venta de productos por medios electrónicos, como aplicaciones móviles e Internet. El comercio electrónico se refiere tanto al comercio minorista en línea como a las compras en línea, así como a las transacciones electrónicas.”*⁷

Por otra parte, la Comisión Europea se ha resistido a elaborar una definición genérica del comercio electrónico. En cambio, se ha limitado a describirlo afirmando que consiste en *“realizar electrónicamente transacciones”* y que *“comprende actividades muy diversas como comercio electrónico de bienes y servicios, suministro en línea de contenidos digitales, transferencia electrónica*

de fondos, compraventa electrónica de acciones, conocimiento de embarque electrónico, subastas, diseños y proyectos conjuntos, prestación de servicios en línea (on line sourcing), contratación pública, comercialización directa al consumidor y servicios posventa”.

Por comercio electrónico puede entenderse dos cosas. Primero, lo que la doctrina denomina comercio electrónico indirecto, que es simplemente el pedido electrónico de bienes tangibles cuya entrega debe realizarse físicamente, o sea, un tipo de contratación en que lo electrónico se reduce solamente a la formalización del contrato. Pero también puede referirse a lo que se ha denominado comercio electrónico directo, que es una concepción más restringida al plano electrónico, y que se puede definir como el pedido electrónico o en línea, que además conlleva un pago y la entrega de bienes intangibles, o más simplemente como el comercio de bienes y servicios digitalizados (acceso a bases de datos, periódicos, películas, programas de computación, servicios profesionales en línea, etc.). Esta acepción es la que utiliza la Organización Mundial de Comercio.

El desarrollo del comercio electrónico es un tema reciente que inició a finales del siglo XX. Es apenas en 1981 que se llevó a cabo la primera transacción comercial usando internet, cuando Thompson Holidays conectó a sus agentes de viajes para que pudieran tener acceso a los productos disponibles haciendo uso de internet en tiempo real. Pero es hasta 1991 en que la NSF (National Science Foundation) aprobó el uso de Internet con usos comerciales.⁸

En 1992, surge el primer proyecto de tienda online para la compra y venta de libros, que evolucionó en Books.com. En 1994, Netscape implementó SSL, permitiendo el envío de datos personales a través de internet de manera segura. Sin embargo, es hasta 1995 en que eBay y Amazon nacieron como compañías dedicadas al comercio electrónico, en que empezó a haber un auge en las contrataciones vía online. Esas empresas, hasta el día de hoy, lideran este tipo de mercado digital.

A nivel empresarial, en 1997 Coca Cola es la primera empresa que implantó un sistema que permite realizar

⁵ Scotti, Luciana B. Op. Cit. p. 4

⁶ Organización Mundial del Comercio. “Comercio Electrónico”. Página oficial. (Consultado el 1 de julio de 2020). https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/bey4_s.htm

⁷ Ecommerce Platform. “¿Qué es el comercio electrónico? Definición de comercio electrónico para 2020”. (Consultado el 4 de julio de 2020). <https://ecommerce-platforms.com/es/glossary/ecommerce>

⁸ Abarza, Francisco. “Evolución del comercio electrónico, bases y futuro”. Beetrack. Publicado el 24 de octubre de 2019. (Consultado el 7 de julio de 2020). <https://www.beetrack.com/es/blog/evolucion-del-comercio-electronico>

compras de sus productos a través del teléfono celular. Y en 1998 se funda PayPal, dando un impulso al comercio electrónico aportando facilidad y seguridad en el pago, sistema que otras empresas de internet han imitado. En el año 2014, Amazon se alía con Twitter, permitiendo que sus usuarios realicen compras mediante tweets. En ese año, los beneficios producidos por las ventas online en todo el mundo alcanzan la suma de mil quinientos millones de dólares, suponiendo un incremento superior al 20% en relación con el año anterior.⁹

Finalmente, la tecnología smartphone ha significado un incremento exponencial en la utilización del comercio electrónico en todo el mundo, llegando las ventas electrónicas del comercio al consumidor (B2C) el año 2018 a significar un 1,61% del producto interno bruto mundial.¹⁰

En el 2019, el e-commerce en el mundo facturó más de 3 mil billones de dólares, representando el 12,8% del total de ventas del retail. Este crecimiento acelerado del sector ha creado importantes oportunidades de desarrollo económico para el mercado internacional.¹¹ Con relación a Europa, que es el objeto de este análisis, el ECommerce Report de 2019, estableció que “el comercio electrónico crecerá en 2019 dos puntos porcentuales más que en 2018, es decir, un 14%, que llevará su cifra de ingresos a 621.000 millones de euros.”¹²

Como se puede observar, el comercio electrónico ha ido creciendo en forma acelerada en toda Europa, al igual que en el resto del mundo, por lo que la Unión Europea se ha visto en la necesidad de ir adecuando su marco jurídico a efecto de que este nuevo sistema de compras tecnológicas no lo desborde. Además, ha regulado aspectos que están íntimamente relacionados con el comercio electrónico, como son la protección de los consumidores, la protección de datos, la contratación a distancia, los derechos de autor, el derecho a la competencia, la seguridad de las redes, entre otros.

Antecedentes de la regulación europea en comercio electrónico

La regulación del comercio electrónico en la Unión Europea se enmarca en una política mucho más amplia, en relación con la sociedad de la información, basada en la política de las telecomunicaciones.

Ante el repentino auge que las tecnologías de información provocaron en la década de los noventa, las legislaciones estatales se dieron a la tarea de regular la mayor parte de los temas en que dichas tecnologías estaban inmersas, por medio de normas que fueran adecuadas a la situación concreta que directamente requería de una regulación en su momento. Uno de los temas que vio rebasado su marco jurídico ante el desarrollo de la tecnología fue el del comercio electrónico. Las facilidades contenidas en la manera de hacer negocios por los medios electrónicos, “generó incertidumbres ante la falta de una ley que regulara las transacciones comerciales celebradas entre diferentes países cuyas consecuencias jurídicas eran de la competencia de varias jurisdicciones cada una de las cuales tenía una normatividad propia y particular que discrepaba con las de los demás”.¹³

Como primera aproximación a internet y al comercio electrónico, la Comunidad Europea elaboró una serie de comunicaciones al respecto. En julio de 1994, la Comisión Europea¹⁴ elaboró un plan de acción titulado: “La vía europea hacia la sociedad de la información”.¹⁵ Posteriormente, lanzó la Comunicación: “Europa en primera línea en la sociedad de la información global: plan de acción evolutivo”.¹⁶

La expresión “comercio electrónico” aparece por primera vez en una iniciativa comunitaria en la Comunicación “Iniciativa europea de comercio electrónico”, del 16 de abril de 1997. También esta es la primera oportunidad en la que la Comisión se plantea

⁹ Abarza, Francisco. Op cit.

¹⁰ Statista. “Comercio electrónico B2C como porcentaje del producto interior bruto mundial desde 2009 hasta 2018”. (Consultado el 9 de julio de 2020). <https://es.statista.com/estadisticas/636454/comercio-electronico-b2c-como-porcentaje-del-pib-mundial-de-2009-a-2018/>

¹¹ Linio. “Índice Mundial de Comercio Electrónico”. (Consultado el 9 de julio de 2020). <https://www.linio.com.ar/sp/indice-ecommerce>

¹² It. User, Tech & Business. “El comercio electrónico ingresará 621.000 millones este año en Europa”. Publicado el 19 de junio de 2020. (Consultado el 5 de julio de 2020). <https://www.ituser.es/actualidad/2019/06/el-comercio-electronico-ingresara-621000-millones-este-ano-en-europa>

¹³ De Miguel, Pedro “Directiva sobre el Comercio Electrónico: Determinación de la normativa aplicable a las actividades transfronterizas”. RCE, Revista de la Contratación Electrónica, No. 20, Ed. Editora de Publicaciones Científicas y Profesionales (EDICIP), Cádiz, Octubre 2001, p. 4

¹⁴ La Comisión Europea ayuda a dar forma a la estrategia general de la Unión Europea, propone nuevas leyes y políticas de la UE, supervisa su aplicación y gestiona el presupuesto de la UE, También desempeña un papel importante al apoyar el desarrollo internacional y prestar ayuda humanitaria. Fuente: Página oficial de la Unión Europea. https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/what-european-commission-does_es

¹⁵ COM (94) 347, del 19 de julio de 1994.

¹⁶ COM (96) 607, del 27 de noviembre de 1996.

la posibilidad de elaborar una regulación comunitaria comprensiva de los distintos aspectos jurídicos del comercio electrónico. A tales efectos, la Comisión señaló cuatro principios a ser tenidos en cuenta al momento de establecer un marco legislativo en la materia: 1) “No regular por regular”, en consonancia con el principio de subsidiariedad, 2) “Cualquier reglamentación debe basarse en todas las libertades del mercado único”, 3) “Toda reglamentación ha de tener en cuenta las realidades comerciales” y 4) “Toda reglamentación debe satisfacer objetivos de interés general de manera efectiva y eficaz”, como el derecho a la intimidad, la protección del consumidor y la amplia accesibilidad a las redes.¹⁷

El 14 de febrero de 1998, la Comisión emitió la Comunicación “Globalización y Sociedad de la información. La necesidad de reforzar la coordinación internacional”¹⁸ y el 17 de junio de 1998, aprobó la Comunicación “Comercio electrónico e imposición indirecta”.¹⁹ Y dentro de este contexto, la Comisión presentó una Propuesta de Directiva para armonizar determinados aspectos jurídicos del comercio electrónico en el mercado interior el 23 de diciembre de 1998.²⁰

En diciembre de 1999 fue acogida favorablemente por el Consejo Europeo la comunicación “eEurope-Una Sociedad de la información para todos”, la cual fijó un nuevo objetivo estratégico de la Unión Europea para la próxima década: “convertirse en la economía basada en el conocimiento más competitiva y dinámica del mundo”.

El 28 de febrero de 2000, el Consejo Económico Financiero de la Unión Europea adoptó la Posición común 22/2000, con la abstención de la delegación de Bélgica, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular sobre el comercio electrónico en el mercado interior, con la finalidad de crear un marco jurídico simple y coherente para el desarrollo del comercio electrónico en el mercado único.

Finalmente, el 8 de junio de 2000 la Unión Europea, aprobó la Directiva 2000/31/CE relativa a ciertos aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en especial el comercio electrónico en el mercado interior (libre circulación y libertad de establecimiento), con diversas modificaciones respecto del texto original.²¹ Esta norma procura evitar obstáculos a la contratación por medios electrónicos, equiparando en cuanto a su validez a esta nueva modalidad con las tradicionales. Esta Directiva complementa a la Directiva sobre firma electrónica que reconoce igual validez a la firma electrónica que a la manuscrita. A su vez, fue seguida por otras directivas sobre dinero electrónico, sobre ciertos aspectos del derecho de autor y de los derechos conexos en la sociedad de la información, así como sobre el régimen del impuesto al valor agregado aplicable a ciertos servicios brindados por medios electrónicos.

Al tratarse de una Directiva y no de un Reglamento, “su objetivo no es lograr una uniformidad del derecho en la materia sino crear un marco general de tipo flexible. En efecto, los Estados miembros gozan de una gran libertad de transposición de esta Directiva”.²²

Directiva 2000/31/CE, sobre el comercio electrónico

Como se indicó anteriormente, el 8 de julio del año 2000 se aprobó la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a “determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)”.²³ Esta directiva tiene 65 considerandos y 23 artículos, los cuales sirven para regular el sentido que deberá tener la legislación interna relativa a comercio electrónico de los Estados miembros de la Unión Europea.

Esta Directiva procura garantizar la libre circulación de servicios y la libertad de establecimiento en la sociedad de la información, como regla específica del

¹⁷ Comunicación de la Comisión sobre una *Iniciativa europea de comercio electrónico*. COM (97) 157 final. Bruselas, 16 de marzo de 1997, pp. 22 y 23.

¹⁸ COM (98) 50 del 4 de febrero de 1998.

¹⁹ COM (98) 374 del 17 de junio de 1998.

²⁰ COM (98) 586 final. Bruselas, 18 de noviembre de 1998.

²¹ Scotti, Luciana B. “Comercio electrónico internacional y procesos de integración regional: un binomio deseable”. Publicado en Ricardo Soares Stersi dos Santos / Sandra Negro (coordinadores), *Relações Internacionais, comércio e desenvolvimento*, ISBN: 978-85-328-0569-0 (EdUFSC) - 978-85-7840-042-2 (Fundação Boiteux), Universidad de Santa Catarina, Brasil, 2011, pp. 167-202.

²² Scotti, Luciana B. Op. Cit. p. 3.

²³ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), publicada en Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) L178 de 17 de julio de 2000, p. 0001-0016. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1594630096149&uri=CELEX:32000L0031>

principio más general de la libertad de expresión, reconocido en el artículo 10.1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos.²⁴

La realidad de la Unión Europea, en donde las fronteras geográficas han quedado relegadas a un segundo plano en un proceso de integración político y económico, nos ubica en un territorio donde el libre tránsito de sus habitantes se realiza sin ningún tipo de restricción. Esto implica la responsabilidad de buscar una legislación que, aunque respete el hecho de que cada país determine su propia Ley, este conjunto de leyes de los países comunitarios tenga un objetivo común en donde las directivas emanadas de la Unión Europea sirvan para unificar los criterios y permite a todos ejercer los mismos derechos y cumplir con un mismo tipo de obligaciones.

Existen normas jurídicas que regulan los negocios y las empresas establecidas en la Unión Europea y que regulan el tránsito de mercancías entre los países que la integran, por lo que las nuevas fronteras de esta Unión son parte de la comercialización de servicios y bienes que se realizan en su interior. Sin embargo, *“ante el auge y desarrollo de las modernas tecnologías de información y por ende el desarrollo del comercio electrónico se ha facilitado que tanto las empresas como los consumidores puedan acceder a cualquier tipo de bienes o servicios desde cualquier lugar donde se encuentren sin tener que pasar por frontera alguna, por lo cual las nociones de espacio, tiempo y perfección del contrato en las negociaciones quedan reducidas y poco claras con el uso de la tecnología”*.²⁵

Los motivos antes señalados fueron parte de las decisiones tomadas por la Unión Europea para emitir la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, el cual representa un documento valioso y vanguardista en la regulación de la materia del comercio electrónico.

En la parte introductoria de esta Directiva, se indica que *“el desarrollo de los servicios de la sociedad de la información en la Comunidad Europea tiene una serie de obstáculos jurídicos que impiden un buen*

funcionamiento del mercado interior y hacen poco atractivo el ejercicio de la libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios. Esto debido a la disparidad de legislaciones e inseguridad jurídica de los propios regímenes nacionales y a una falta de coordinación y ajuste de normas en toda la Comunidad, por lo tanto, en atención a lo dispuesto en los artículos 43 y 49 del Tratado y al Derecho derivado comunitario conviene en suprimir los obstáculos al coordinar ciertas legislaciones nacionales en la medida de lo necesario para el buen funcionamiento del mercado interior”.²⁶

El objetivo principal de la directiva analizada se deriva del fin de la Unión Europea de *“...crear una unión cada vez más estrecha entre los Estados y los pueblos europeos, así como asegurar el progreso económico y social...”*²⁷ Esta cita transcribe lo dispuesto en el considerando 1 de la Directiva, señala además, conforme a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 14 del Tratado de la Unión Europea, que *“... el mercado interior supone un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías y servicios y la libertad de establecimiento están garantizadas. El desarrollo de los servicios de la sociedad de la información en el espacio sin fronteras interiores es un medio esencial para eliminar las barreras que dividen a los pueblos europeos”*.²⁸

El considerando inicial de la Directiva de la Unión Europea sobre el comercio electrónico, según el análisis realizado por Ana Isabel Meraz en su Tesis doctoral, *“sintetiza el objetivo de la Unión en cuanto al fin que persigue con la unión de sus Estados miembros y considera de manera importante el desarrollo de los servicios de la sociedad de la información dentro de su espacio sin fronteras, algo que a nivel mundial se ve reflejado en otras naciones que sin estar política y económicamente unidas comparten el fenómeno de la tecnología que sin lugar a dudas va más allá de cualquier espacio geográfico, de un mismo tiempo y de la propia normatividad jurídica”*.²⁹

Luciana Scotti indica en su ensayo sobre el comercio internacional y procesos de integración, que *“... el fundamento de la adopción de esta Directiva está claramente expuesto en el considerando 5: “El desarrollo*

²⁴ Convenio Europeo de Derechos Humanos. Roma, 4 de noviembre de 1950. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

²⁵ Meraz Espinoza, Ana Isabel. “Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico como Comercio Transnacional”. Memoria para Optar por el Grado de Doctor. Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid. 2006. p. 208

²⁶ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Considerando 5 y 6.

²⁷ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Considerando 1.

²⁸ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Considerando 1.

²⁹ Meraz Espinoza, Ana Isabel. Op. Cit. p. 211.

*de los servicios de la sociedad de la información en la Comunidad se ve entorpecido por cierto número de obstáculos jurídicos que se oponen al buen funcionamiento del mercado interior y que hacen menos atractivo el ejercicio de la libertad de establecimiento y de la libre circulación de servicios...*³⁰

Con relación al ámbito subjetivo de aplicación, el considerando 58 establece que la Directiva no será aplicable a los servicios procedentes de prestadores establecidos en un tercer país. Sin embargo, habida cuenta de la dimensión global del comercio electrónico, la Unión Europea considera conveniente garantizar, no obstante, la coherencia del marco comunitario con el marco internacional. Por ello, la Comisión contempla un plan de acción bilateral u otro multilateral en busca de una armonización más amplia. En el primero, destaca la Declaración conjunta de la Unión Europea y los Estados Unidos de América del Norte, firmada en Washington, el 5 de diciembre de 1997 sobre comercio electrónico (Joint EU-US Statement on Electronic Commerce). En el plano multilateral, la Unión Europea colabora activamente en los foros internacionales que abordan esta cuestión, principalmente, la Organización Mundial del Comercio (OMC), la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), la Organización Mundial de la Propiedad intelectual (OMPI) y la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).³¹

Artículo 1: Objetivo y ámbito de aplicación

El artículo 1, sobre Objetivo y ámbito de aplicación, de la Directiva 2000/31/CE, es claro al señalar que lo que pretende “*es contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior garantizando la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre los Estados miembros*”. Esta norma comunitaria, señala el punto cinco de este mismo artículo, no se aplicará en materia de fiscalidad ni a cuestiones relacionadas con servicios de la sociedad de la información que estén incluidas en la Directiva 95/46/CE del Parlamento

Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos³² y en la Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones.³³

Artículo 2: Definiciones

El artículo 2 de esta Directiva, a efecto de entender y considerar en mejor forma sus alcances, define algunos conceptos clave, aunque en algunos casos remite a los conceptos definidos en directiva anteriores.

A tal fin, este artículo señala los ámbitos de la sociedad de la información que deben ser armonizado: el establecimiento de los prestadores de servicios, las comunicaciones comerciales, los contratos por vía electrónica, la responsabilidad de los intermediarios, los códigos de conducta, los acuerdos extrajudiciales para la solución de litigios, los recursos judiciales y la cooperación entre Estados miembros.

En este sentido, el concepto “servicios de la sociedad de la información” nos remite a lo que se encuentra definido en la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de julio de 1998 que modifica la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de junio de 1998 por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas, en cuyo artículo 1, apartado 2, se establece que “*todo servicio de la sociedad de la información, es decir, todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios*”.³⁴

El Considerando 18 expresa que los servicios de la sociedad de la información cubren una amplia variedad de actividades económicas que se desarrollan en línea; dichas actividades en particular consisten en la venta de mercancías en línea. Las actividades como la

³⁰ Scotti, Luciana B. Op. Cit. p. 6.

³¹ Scotti, Luciana B. Op. Cit. p. 10.

³² Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. <http://europa.eu.int/spain/novedades/documentos/31995L46.htm>

³³ Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones, <http://www.mgabogados.com/despacho/directiva9766.html>, 08 de abril de 2005

³⁴ Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de julio de 1998 que modifica la Directiva 98/34/CE por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas. <http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga>

entrega de mercancías en sí misma o la prestación de servicios fuera de la línea no están cubiertas.

Luciana Scotti, en un claro análisis del tema, nos indica que *“Los servicios de la sociedad de la información no se limitan únicamente a servicios que dan lugar a la contratación en línea, sino también, en la medida en que representan una actividad económica, son extensivos a servicios no remunerados por sus destinatarios, como aquéllos que consisten en ofrecer información en línea o comunicaciones comerciales, o los que ofrecen instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos. Los servicios de la sociedad de la información cubren también servicios consistentes en transmitir información a través de una red de comunicación, o albergar información facilitada por el destinatario del servicio. En cambio, la radiodifusión televisiva según se define en la Directiva 89/552/CEE y la radiodifusión radiofónica no son servicios de la sociedad de la información, ya que no se prestan a petición individual; por el contrario, los servicios que se transmiten entre dos puntos, como el vídeo a la carta o el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico son considerados tales.*

*Por otro lado, el uso del correo electrónico o, por ejemplo, de sistemas equivalentes de comunicación entre individuos, por parte de personas físicas que actúan fuera de su profesión, negocio o actividad profesional, incluso cuando los usan para celebrar contratos entre sí, no constituyen un servicio de la sociedad de la información. Tampoco la relación contractual entre un empleado y su empresario es un servicio de la sociedad de la información; las actividades que por su propia naturaleza no pueden realizarse a distancia ni por medios electrónicos, tales como el control legal de la contabilidad de las empresas o el asesoramiento médico que requiere el reconocimiento físico de un paciente, no constituyen servicios de la sociedad de la información”.*³⁵

Debe quedar claro que la Directiva se aplica tanto al comercio electrónico directo como al indirecto, dado que, en el segundo caso, la comercialización por vía electrónica de esos servicios debe considerarse un servicio de la sociedad de la información, sin perjuicio de que su régimen no se aplique a la entrega de las mercancías ni a la prestación de servicios por medios no electrónicos,

cuestiones que han sido excluidas del ámbito coordinado de la Directiva 2000/31/CE según el art. 2.h.

Este artículo 2, también define que “prestador de servicios” es *“cualquier persona física o jurídica que suministre un servicio de la sociedad de la información”,* y que “destinatario del servicio” es *“cualquier persona física o jurídica que utilice un servicio de la sociedad de la información por motivos profesionales o de otro tipo y, especialmente, para buscar información o para hacerla accesible”.* Estas definiciones marcan las bases a las que deben ajustarse las legislaciones de los estados miembros para regular tanto a los prestadores de servicios como a sus destinatarios.

Indica también esta Directiva que se entiende por “consumidor” a *“cualquier persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio o profesión”* y define comunicación comercial como *“todas las formas de comunicación destinadas a proporcionar directa o indirectamente bienes, servicios o la imagen de una empresa, organización o persona con una actividad comercial, industrial, artesanal o de profesiones reguladas”.* Sin embargo, señala que no se consideran como comunicaciones comerciales en sí mismas a los datos informativos de dicha empresa y a las comunicaciones que son relativas a los bienes, servicios o a la imagen de dicha empresa, sobre todo si se realizan sin una contrapartida económica.

El término “profesión regulada”, según señala esta Directiva, se entiende como cualquier profesión en el sentido:

- de la letra d) del artículo 1 de la Directiva 89/48/CE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, que establece que “profesión regulada” es *“la actividad o conjunto de actividades profesionales reguladas que constituyen esta profesión en un Estado miembro”*³⁶
- o de la letra f) del artículo 1 de la Directiva 92/51/CE, que en su artículo 1.f define “actividad profesional regulada” como *“una actividad profesional cuyo acceso o ejercicio, o una de sus modalidades de ejercicio en un Estado miembro, esté sometido directa o indirectamente, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o*

³⁵ Scotti, Luciana B. Op. Cit. p. 9.

³⁶ Directiva 89/48/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1988 relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años. <http://europa.eu.int/smartapi/chi/sga>

administrativas, a la posesión de una titulación de formación de un certificado de competencia. Constituye, en especial, una modalidad de ejercicio de una actividad profesional regulada".³⁷

En cuanto al término "ámbito coordinado", la Directiva 2000/31/CE indica que éste se refiere a "los requisitos exigibles a los prestadores de servicios en los regímenes jurídicos de los Estados miembros aplicables a los prestadores de servicios de la sociedad de la información a los servicios de la sociedad de la información, independientemente de si son de tipo general o destinados específicamente a los mismos".

El ámbito coordinado se refiere a los requisitos que debe cumplir el prestador de servicios en relación con el inicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información, como las exigencias relativas a cualificaciones, autorizaciones o notificaciones, y el ejercicio de la actividad de un servicio de la sociedad de la información, como los requisitos relativos al comportamiento del prestador de servicios, a la calidad o el contenido del servicio, incluidos los aplicables a publicidad y contratos, o los requisitos en relación con la responsabilidad del prestador de servicios, y establece específicamente que no se refiere a las exigencias aplicables a las mercancías en sí, a los requisitos aplicables a la entrega de las mercancías, y a los requerimientos aplicables a los servicios no prestados por medios electrónicos.

Artículo 3: Mercado interior

Con relación al Mercado interior, la Directiva 2000/31/CE señala en su artículo 3.1: "Todo Estado miembro velará por que los servicios de la sociedad de la información facilitados por un prestador de servicios establecido en su territorio respeten las disposiciones nacionales aplicables en dicho Estado miembro que forma parte del ámbito coordinado". En este sentido, el propio artículo 3 establece que ningún Estado miembro podrá restringir a otro Estado miembro la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información, salvo, ciertas excepciones en donde los motivos tengan relación con el orden, la seguridad, los derechos y la dignidad de las personas, entre otros.

A fin de alcanzar dicho objetivo, la Directiva afirma el principio del país de origen, reclamando que cada Estado miembro vele por que los servicios de la sociedad de la información facilitados por un prestador de servicios establecido en su territorio respeten las disposiciones nacionales aplicables en dicho Estado miembro que formen parte del ámbito coordinado, pero impidiendo a ese Estado, salvo contadas excepciones, el poder restringir la libertad de prestación de servicios de la sociedad de la información de otro Estado miembro por razones inherentes al ámbito coordinado.

Esta disposición considera importante salvaguardar el derecho nacional ante algunas disposiciones provenientes del extranjero que sean contrarias al mismo y que sean aplicables por medio de un prestador de servicios establecido en su territorio. Igualmente establece el procedimiento que debe establecerse para poder aplicar las medidas de restricción que, en todo caso, se consideran extraordinarias. Este principio rige la totalidad del mercado interior europeo y ha sido consagrado por la jurisprudencia a partir del caso del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: "Cassis de Dijon".³⁸ La cláusula de mercado interior, dice la Comisión, "permite a los prestadores en línea ofrecer sus servicios en toda la Unión con arreglo a las normas del Estado miembro en el que estén establecidos", sin que los Estados puedan adoptar (salvo en situación excepcionales previstas por la propia Directiva) medidas que obstaculicen o hagan menos atractiva la prestación de servicios de la información procedentes de otros Estados miembros.³⁹

Artículo 4: Principio de no autorización previa

Entre los aspectos relevantes de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, destaca su Capítulo II relativo a Principios, estableciendo en el artículo 4, sobre el Principio de no autorización previa, que en los Estados miembros para ser un prestador de servicios no se requiere autorización previa u otro requisito equivalente. Sin embargo, deja claro que esto no va en perjuicio de los regímenes de autorización que no tengan como prioridad los servicios de la sociedad de la información y de los regímenes cubiertos por la Directiva

³⁷ Directiva 92/51/CEE del Consejo de 18 de junio de 1992, relativa a un segundo sistema general de reconocimiento de formaciones profesionales, que completa la Directiva 89/48/CEE, <http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga>

³⁸ Sentencia TJCE del 20 de febrero de 1979. Caso 120/78. Rec. (1979).

³⁹ Comunicación de la Comisión sobre "comercio electrónico y servicios financieros", del 26 de enero de 2001, p. 2. Disponible en <http://www.europa.eu.int>

97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones⁴⁰.

La libertad de que gozan los prestadores de servicios para ejercer este derecho “se sustenta principalmente en el artículo 49 y siguientes del Tratado de la Comunidad Europea y en la propia Directiva 2000/31/CE pues regulan la prestación de servicios entre Estados miembros por Internet y afecta a todo tipo de servicios, tanto aquellos que se prestan físicamente o de manera presencial como los prestados por Internet o de cualquier otra forma telemática. Aunque la libertad de los prestadores de servicios está limitada a razones de orden público o de interés general, también lo está al cumplimiento previo de la legislación del Estado en donde se encuentre ubicada la compañía y se presten habitualmente los servicios, es decir, en donde se lleven a cabo la gestión y la dirección de la actividad, no en donde se encuentre la tecnología que mantiene el sitio”.⁴¹

La Directiva 97/13/CE antes indicada, señala en su considerando 7 que una de las formas para facilitar la prestación de servicios de telecomunicaciones en la Comunidad Europea es el dar preferencia a regímenes de acceso al mercado que no exijan autorizaciones o que estén basados en autorizaciones generales, sin embargo, aclara este mismo ordenamiento en su considerando 9 “que los Estados miembros pueden imponer condiciones en las autorizaciones con el fin de garantizar el cumplimiento de los requisitos esenciales”, con lo que confirma y correlaciona con el contenido antes citado de, la Directiva 2000/31/CE.⁴²

Artículo 5: Información general exigida

Por otro lado, con relación a la información general exigida que se establece en el artículo 5 de la Directiva aquí estudiada, se indica que independientemente de otros requisitos en materia de información contemplados en el Derecho de la Unión Europea, los Estados miembros garantizarán que el prestador de servicios

permita tanto a los destinatarios del servicio como a las autoridades competentes acceder con facilidad, directa y permanentemente a datos como: el nombre del prestador de servicios y la dirección geográfica en donde se encuentre establecido, las señas que permitan localizar al prestador de servicios en donde se incluya su dirección de correo electrónico. También deberán tenerse los datos relativos al registro mercantil u otro registro público del prestador de servicios, así como aquellos de la autoridad de supervisión si la actividad está sujeta a régimen de autorización.

En otro apartado del mismo artículo 5 de la Directiva 2000/31/CE se indica que, si se trata de profesiones reguladas y el prestador de servicios pertenece a un colegio profesional o institución similar, deberá de conocerse los datos de éstos, y con relación a su título profesional deberá conocerse el Estado miembro que lo expidió y las normas profesionales aplicables dentro del mismo. Para el caso de que el prestador de servicios ejerza una actividad gravada por el impuesto sobre el valor añadido (IVA), se deberá conocer su número de identificación referido en la Directiva 77/388/CEE del Consejo de 17 de mayo de 1977, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas L-145 de 13 de junio de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, Sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido: base imponible uniforme.⁴³

Dispone el Considerando 19 que se debe determinar el lugar de establecimiento del prestador de servicios a tenor de lo dispuesto en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, según la cual el concepto de establecimiento implica la realización efectiva de una actividad económica a través de un establecimiento fijo durante un período indefinido. Este requisito se cumple también cuando se constituye una sociedad durante un período determinado; cuando se trata de una sociedad que proporciona servicios mediante un sitio Internet, dicho lugar de establecimiento no se encuentra allí donde está la tecnología que mantiene el sitio ni allí donde se puede

⁴⁰ Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0013&from=FR>

⁴¹ ¿Puedo utilizar comunicaciones electrónicas para mis obligaciones societarias y fiscales?, Legal Link, Derecho de las Telecomunicaciones y Tecnología (Telecommunications and Technology Law), 7 de mayo de 2004. (Consultado el 10 de julio de 2020). http://www.legallink.es/36comun_electron_societarias.htm

⁴² Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Considerandos 7 y 9

⁴³ Directiva 77/388/CEE del Consejo de 17 de mayo de 1977, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas L-145 de 13 de junio de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, Sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido: base imponible uniforme. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A31977L0388>

acceder al sitio, sino en el lugar donde se desarrolla la actividad económica. En el supuesto de que existan varios establecimientos de un mismo prestador de servicios es importante determinar desde qué lugar de establecimiento se presta un servicio concreto; en caso de especial dificultad para determinar a partir de cuál de los distintos lugares de establecimiento se presta un servicio dado, será el lugar en que el prestador tenga su centro de actividades en relación con ese servicio en particular.

Tilman y Montero, en su ensayo sobre la “nueva directiva europea sobre comercio electrónico”, nos dicen que *“La noción de “establecimiento” en el marco de la Directiva, elige el criterio económico en disfavor del criterio tecnológico. Ello está estrechamente vinculado con el principio del control de los servicios de la sociedad de la información por el origen de la actividad. Según este principio, cada Estado debe procurar que los servicios de comercio electrónico, propuesto por un prestador de servicios establecido en su territorio, respeten las disposiciones nacionales en dicho Estado miembro.”*⁴⁴

El artículo 5 termina al indicar en su inciso 2 que cuando se trate de precios en los servicios de la sociedad de la información, éstos deben indicarse claramente y sin ambigüedades y se constate si están incluidos los impuestos y los gastos de envío.

Artículo 6: Información exigida

La Sección 2 de la Directiva se ocupa de las comunicaciones comerciales, que son definidas en el artículo 2 de la misma como “todas las formas de comunicación destinadas a proporcionar directa o indirectamente bienes, servicios o la imagen de una empresa, organización o persona con una actividad comercial, industrial, artesanal o de profesiones reguladas.”

Un asunto importante considerado en el artículo 6 de la Directiva analizada es el de las comunicaciones comerciales, un tema común a todo tipo de usuarios de la sociedad de la información, y en donde se exige a los Estados miembros que garanticen que toda comunicación comercial que forme parte o constituya un servicio de la sociedad de la información cumpla

con ciertas condiciones que van desde que sean claramente identificables como tales y se identifique también a la persona física o jurídica en nombre de la cual se hagan tales comunicaciones comerciales, asimismo, se exige que las ofertas promocionales, donde se incluyen descuentos, premios y regalos y que estén permitidos en el estado miembro de establecimiento del prestador de servicios deberán ser identificables como tales y ser de fácil acceso y con una presentación clara e inequívoca de las condiciones que deban cumplirse, esto se hace extensivo a los concursos o juegos promocionales que estén permitidos en un Estado miembro.

Artículo 7: Comunicación comercial no solicitada

En el artículo 7 de la Directiva que se analiza se regula lo concerniente a la comunicación comercial no solicitada. Uno de los problemas que con mayor frecuencia reportan los usuarios de los servicios de la sociedad de la información, especialmente aquellos que emplean el correo electrónico, es aquella relativa a la comunicación comercial no solicitada. De acuerdo con lo que establece este artículo, los Estados miembros que permitan este tipo de comunicación deberán garantizar la identificación del prestador de servicios al momento de la recepción de la información de que se trate.

En el inciso 2 de este mismo artículo, y en este mismo sentido, se establece que sin perjuicio de las disposiciones contenidas en la Directiva 97/7/CE de 20 de mayo de 1997⁴⁵, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, y en la Directiva 97/66/CE de 15 de diciembre de 1997⁴⁶, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones, se deberá garantizar que los prestadores de servicios que realicen comunicaciones comerciales no solicitadas por correo electrónico consulten las listas de oclusión voluntaria (“opt-out”) en donde pueden inscribirse las personas físicas que no desean recibir las.

Tilman y Montero nos indican con relación a este tema que *“...cabe señalar que ésta ha sido una de las*

⁴⁴ Tilman, Vincent y Montero, Etienne. “La nueva directiva europea sobre comercio electrónico”. En Revista Jurídica *La Ley* 2002-C, p. 1094.

⁴⁵ Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, de fecha 20 de mayo de 1997, Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 144 de 4 de junio de 1997. http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/dist_sell/dist01_es.pdf

⁴⁶ Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones, de fecha 15 de diciembre de 1997, Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) L24 de 30 de enero de 1998. <http://www.audea.com/upload/Directiva9766CE.pdf>

normas más debatidas. La Directiva 97/7/CE en materia de contratos a distancia propone dos técnicas: el “opt-out” (autoriza las comunicaciones comerciales en ausencia de oposición manifiesta del destinatario) y el “opt-in” (autoriza las comunicaciones comerciales a condición de que el destinatario del mensaje haya dado su consentimiento previo). La Directiva 31/2000/CE establece una obligación mínima adicional para los Estados que elijan la técnica “opt-out”: garantizar que los prestadores de servicios que realicen comunicaciones comerciales no solicitadas por correo electrónico consulten regularmente las listas de exclusión voluntaria en las que se podrían inscribir las personas físicas que no deseen recibir dichas comunicaciones comerciales.⁴⁷

Artículo 8: Profesiones reguladas

El artículo 8 de la Directiva regula lo que se conoce como profesiones reguladas. Establece que los Estados miembros garantizarán que esté permitido el uso de comunicaciones comerciales que en todo o en parte constituyan un servicio de la sociedad de la información facilitado por un miembro de una profesión regulada, condicionado al cumplimiento de normas profesionales relativas, en particular, a la independencia, dignidad y honor de la profesión, el secreto profesional y la lealtad hacia clientes y colegas.

La Directiva promueve que las asociaciones y colegios profesionales establezcan códigos de conducta comunitarios para determinar los tipos de información que puedan facilitarse a efectos de comunicación comercial, con arreglo a las normas profesionales mencionadas y conforme a la regla de que el prestador de servicios sea identificable.

La Comisión estima que entre los datos que se podrían regular se encuentran: la indicación de las especialidades, el señalamiento de las tarifas, ilustraciones, fotografías y logotipos, casos resueltos, con el acuerdo de los clientes, la cita de algunos de sus clientes y la valoración de los propios clientes por los servicios prestados.⁴⁸

Artículo 9: Tratamiento de los contratos por vía electrónica

La Sección 3 regula los contratos por vía electrónica. El artículo 9 de la Directiva 2000/31/CE establece

las condiciones de uno de los temas más trascendentes en la materia del comercio electrónico, como es el tema de los contratos electrónicos.

Al Igual que el contrato tradicional, el contrato electrónico es una de las principales fuentes de las obligaciones, pero que tiene características particulares. En este sentido, la Directiva señala que los Estados miembros garantizarán que sus legislaciones permitan este tipo de contratación y que su régimen jurídico aplicable no entorpezca su utilidad ni tampoco le quite los efectos y la validez que puedan provocar.

En igual sentido, el Considerando 34 de esta Directiva expresa que “todo Estado miembro debe ajustar su legislación en cuanto a los requisitos –y, especialmente, los requisitos formales– que puedan entorpecer la celebración de contratos por vía electrónica. (...) El resultado de dicho ajuste debería hacer posibles la celebración de contratos por vía electrónica.”

Sin embargo, no todos los contratos pueden ser considerados, ya que la Directiva en el inciso 2 de este mismo artículo 9 excluye algunos de ellos, tales como los contratos inmobiliarios, excepto los de arrendamiento y aquellos contratos que requieran de la intervención de tribunales, autoridades públicas o profesionales que ejerzan funciones públicas. Otros contratos exceptuados de la aplicación de la Directiva 2000/31/CE son los de crédito y caución y las garantías presentadas por personas que actúan por motivos ajenos a su actividad económica, negocio o profesión; igualmente, quedan excluidos los contratos en materia de familia o de sucesiones.

Artículo 10: Información exigida

El artículo 10 establece una serie de garantías para la celebración de contratos por medios electrónicos y determina los requisitos de información exigida en el comercio electrónico.

Como parte de los derechos de los consumidores, este artículo regula que éstos tengan derecho a cierta información por parte de los prestadores de servicios, por lo cual éstos deberán de facilitar todos aquellos datos necesarios para la celebración del contrato y si éste va a ser accesible, registrado o no. También deberá de preverse la corrección de errores al momento de

⁴⁷ Tilman, Vincent y Montero, Etienne. Op. Cit. p 1095.

⁴⁸ COM (98) 586 final. Bruselas, 18 de noviembre de 1998, p. 25.

introducir los datos en el sistema electrónico y el idioma en que habrá de redactarse.

Otros aspectos a considerar y que los Estados miembros también deberán garantizar, excepto cuando las partes que no son consumidores así lo acuerden, el que el prestador de servicios indique los códigos de conducta correspondientes a los que se acoja y facilite información sobre la manera de consultar electrónicamente dichos códigos. Asimismo, las condiciones generales de los contratos facilitadas al destinatario deben estar disponibles de tal manera que éste pueda almacenarlas y reproducirlas.

El prestador de servicios sólo quedará eximido de estas obligaciones por acuerdo de partes y siempre que sea un contrato entre profesionales.

Artículo 11: Realización de un pedido

El artículo 11 de la Directiva regula lo concerniente a la realización de un pedido, y determina las garantías que deben proporcionar los Estados miembros a los consumidores, exceptuando los casos cuando las partes no sean consumidores y así lo acuerden. Estas garantías respaldan los casos en que un destinatario de un servicio realice su pedido por vía electrónica, así el prestador de servicios debe acusar recibo del pedido del destinatario sin demora indebida y por vía electrónica; asimismo, señala que el prestador de servicios debe poner a disposición del destinatario del servicio los medios técnicos adecuados, eficaces y accesibles que le permitan identificar y corregir los errores de introducción de datos, antes de realizar el pedido, excepto cuando esto lo acuerdan las partes que no son consumidores.

Al respecto, Luciana Scotti señala que “...tal como podemos apreciar, la Directiva ha renunciado a fijar el momento y el lugar en que se celebra el acuerdo de voluntades, limitándose a imponer al prestatario de servicios la obligación de acusar recibo del pedido del destinatario sin demora indebida y por vía electrónica”.⁴⁹

Artículo 12: Mera transmisión

La sección 4 de la Directiva regula la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios. El artículo 12 de esta normativa indica que los Estados

miembros garantizarán que, en el caso de un servicio de la sociedad de la información que consista en transmitir en una red de comunicaciones, datos facilitados por el destinatario del servicio o en facilitar acceso a una red de comunicaciones, no se podrá considerar al prestador de servicios de este tipo responsable de los datos transmitidos, a condición de que el prestador de servicios no haya originado él mismo la transmisión y no haya relacionado al destinatario de la transmisión y no seleccione ni modifique los datos transmitidos. Sin embargo, el apartado 3 de este artículo faculta la posibilidad de que una autoridad judicial o administrativa de los Estados miembros ponga fin a que impidan una infracción.

Con relación a la regulación de la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios, Luciana Scotti indica que “...dada la dificultad en identificar y perseguir a los autores, algunas legislaciones estatales han optado por responsabilizar a los operadores de telecomunicaciones o proveedores de Internet, que dieron el soporte a los hechos ilícitos, imponiendo una obligación de contralor sobre la información que transmiten o almacenan. Sin embargo, esta situación afecta al mercado interior puesto que estimula la localización de los prestadores de servicios en el Estado que tenga un régimen jurídico menos exigente en esta materia. De allí, la necesidad de armonizar esta delicada cuestión, sin afectar las normas sustantivas nacionales que determinarán en última instancia las condiciones y cuantía de tales responsabilidades, en base a las pautas indicadas por la norma comunitaria.”⁵⁰

Artículo 13: Memoria tampón (Caching)

El artículo 13, referido a la memoria tampón (Caching), establece que cuando se transmitan por una red de comunicaciones datos facilitados por el destinatario del servicio, no se considerará al prestador del servicio como responsable del almacenamiento automático, provisional y temporal de la información, hecha con el fin de hacer más eficaz la transmisión ulterior de dicha información a otros destinatarios del servicio y a petición de éstos, a condición de que el prestador de servicios no modifique la información, cumpla con las condiciones de acceso a la información y no interfiera en el uso de tecnología reconocida y utilizada en

⁴⁹ Scotti, Luciana B. Op Cit. p. 18.

⁵⁰ Scotti, Luciana B. Op Cit. p. 24.

el sector, entre otras cuestiones que inciden más que nada en la buena actuación del prestador de servicios en cuanto a mantener o retirar la información cuando el destinatario del servicio o una autoridad competente lo requiera. Igualmente, el inciso 2 de este apartado faculta a las autoridades judiciales o administrativas de los Estados miembros a suspender las infracciones que se cometan.

Artículo 14: Alojamiento de datos

El alojamiento de datos, regulado en el artículo 14 de la Directiva, menciona que los Estados miembros garantizarán el almacenamiento de datos facilitados por el destinatario del servicio, por lo cual el prestador de servicios será responsable de dicho alojamiento a petición del destinatario, a condición de que el prestador de servicios no tenga conocimiento efectivo de que la actividad a la información es ilícita y en lo referente a una acción por daños y perjuicios no tenga conocimiento de hechos o circunstancias por lo que la actividad o la información revele su carácter ilícito (Apartado 1 a), o que en cuanto tenga conocimiento de lo anterior, el prestador de servicios actúe con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a ellos sea imposible (Apartado 1 b). Lo primero no se aplicará cuando el destinatario del servicio actúe bajo la autoridad o control del prestador de servicios.

Ana Isabel Meraz indica: *“Este apartado de la Directiva 2000/31/CE considera uno de los puntos más vulnerables dentro de la transmisión de datos por vía electrónica, en cuanto al uso indebido de los medios para el envío de información ilícita. En esta circunstancia la responsabilidad del prestador de servicios puede ser evidente a no ser que existan las salvedades que el propio artículo 14 de la Directiva señala. En este mismo sentido, la intervención de un tribunal o de una autoridad administrativa puede ser determinante para retirar los datos o información ilícita o bien impedir el acceso a ellos.”*⁵¹

Continúa diciendo que los prestadores de servicios intermediarios, *“de acuerdo con la Directiva 2000/31/CE, no son responsables de la información que transite por sus servidores, pero si estarían obligados a retirarla si se comprobara que ésta es ilícita, en este caso y en otros más en donde aún la propia comunicación no*

*sea ilícita, es decir, cualquier tipo de información legal, tanto el prestador de servicios como el destinatario del mismo gozan del derecho constitucional al secreto de las comunicaciones y por lo tanto de la exoneración de responsabilidad cuando exista la distribución de contenidos tanto lícitos como ilícitos, pero con las excepciones o salvedades que los mismos artículos 12, 13, 14 y 15 de la Directiva contemplan.”*⁵²

Artículo 15: Inexistencia de obligación general de supervisión

El artículo 15 de la Directiva analizada señala que el prestador del servicio no tiene la obligación general de supervisión de datos o de la información transmitida o almacenada. Sin embargo, en su inciso 2, este artículo establece la obligación que tiene el prestador del servicio de reportar a las autoridades públicas competentes sobre los presuntos datos o actividades ilícitas realizadas por los destinatarios del servicio.

Artículo 16: Códigos de Conducta

En relación con los Códigos de conducta establecidos en la Directiva en su artículo 16, estos son producto del compromiso de los Estados miembros y de la Comisión para fomentar la aplicación y cumplimiento de esta misma norma y de facilitar al acceso y conocimiento de estos Códigos por vía electrónica en las lenguas comunitarias, asimismo, a través de ellos promover la protección de los menores y de la dignidad humana. Este artículo exhorta a los Estados miembros a fomentar la participación de las Organizaciones de Consumidores en la redacción de estos Códigos de Conducta.

Artículo 17: Solución extrajudicial de litigios

Refiriéndose a la solución extrajudicial de litigios, el artículo 17.1 de la Directiva determina: *“Los estados miembros velarán por que, en caso de desacuerdo entre un prestador de servicios de la sociedad de la información y el destinatario del servicio, su legislación no obstaculice la utilización de los mecanismos de solución extrajudicial, existentes con arreglo a la legislación nacional para la solución de litigios, incluso utilizando vías electrónicas adecuadas”*.

⁵¹ Meraz Espinoza, Ana Isabel. Op. Cit. p. 221.

⁵² Meraz Espinoza, Ana Isabel. Op. Cit. p. 221.

El apartado 2 del artículo 17 de la Directiva, indica que los Estados miembros alentarán a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios, sobre todo aquellos relativos a productos de consumo, para que actúen de modo tal que proporcionen garantías de procedimiento adecuadas a las partes afectadas.

El apartado 3 del mismo artículo determina que los Estados miembros incitarán a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios a que informen a la Comisión de las decisiones relevantes que tomen respecto a los servicios de la sociedad de la información y a que transmitan los demás datos sobre prácticas, usos o costumbres relacionados con el comercio electrónico.

Artículo 18: Recursos Judiciales

Con relación a los Recursos judiciales, el artículo 18 de la Directiva indica que los Estados miembros cuidarán que los recursos judiciales existentes en las legislaciones nacionales en relación a los servicios de la sociedad de la información permitan adoptar medidas, incluso provisionales, para poner término a cualquier presunta infracción y evitar que se produzcan nuevos perjuicios contra los intereses afectados.

El apartado 2 de este artículo 18 de la Directiva establece que en el anexo de la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998⁵³, se incluirá como inciso 11 de dicho Anexo la referencia a la Directiva 2000/31/CE para los efectos procedentes.

Artículo 19: Cooperación

El artículo 19 de la Directiva se refiere a la cooperación de los Estados miembros en la aplicación de la misma. *“El grado y el nivel de cooperación entre los Estados miembros queda evidenciado en la mayor parte del articulado que constituye la Directiva de Comercio Electrónico. El punto relativo a la cooperación es parte de los acuerdos que los Estados concretaron entre sí para la efectiva aplicación de este importante documento y para coordinar sus políticas y tener mecanismos de información que permitan conocer entre sí las decisiones administrativas y resoluciones judiciales relevantes que se adopten en sus territorios sobre asuntos concernientes a los servicios de la sociedad de la información”*.⁵⁴

Artículo 20: Sanciones

El artículo 20 determina lo concerniente a las sanciones. Determina que cada estado debe definir las sanciones que se cometan con relación a esta Directiva. Como parte de la cooperación entre los miembros de la Unión Europea, los Estados en conjunto determinan las sanciones susceptibles de aplicación a las diversas infracciones a las normas nacionales adoptadas en aplicación a esta Directiva.

Artículo 21: Reexamen

Cómo uno de los puntos de ejecución de es Directiva, el artículo 21 establece la realización de un Reexamen sobre la aplicación de esta normativa. Se indica que debe realizarse antes del 17 de julio de 2003, y que posteriormente la Comisión debe informar cada dos años al Parlamento Europeo sobre el avance en la aplicación de la Directiva.

Artículo 22: Transposición

El artículo 22 se refiere a la Transposición de esta Directiva a los Estados miembros por medio de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para la implementación de la misma.

Artículo 23: Entrada en vigor

Para finalizar, el artículo 23 indica que esta Directiva entrará en vigor con la publicación de la misma en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, cosa que ocurrió el 17 de julio del año 2000.

Marco jurídico europeo relacionado con el comercio electrónico

Sin ánimo de pretender realizar un análisis exhaustivo de la normativa vinculante para los Estados miembros de la Unión Europea, es necesario por lo menos mencionar las Directivas o los Reglamentos emitidos por el Parlamento Europeo que tienen vinculación directa con el desempeño del comercio electrónico en Europa.

Dentro de esta concepción, es necesario que nos refiramos a las regulaciones que buscan dotar de protección a los consumidores, que regulan la protección

⁵³ Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, <http://www.derecho-internet.org/node/66>

⁵⁴ Meraz Espinoza, Ana Isabel. Op. Cit. p. 223.

de datos, la contratación a distancia, el dinero electrónico, la fiscalidad comunitaria aplicable al comercio electrónico, el derecho de competencia, la seguridad de las redes, así como a las tecnologías de seguridad de la información, principalmente.

Con relación a estos temas, se hará una pequeña reseña de su contenido basado en la información que se puede encontrar en la página oficial de la Unión Europea, en lo relativo al derecho comunitario.

Protección a los consumidores

A efecto de proteger a los consumidores, el 25 de octubre de 2011 se emite la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores⁵⁵. Esta directiva tiene como objeto aumentar la protección de los consumidores mediante la armonización de varios aspectos clave de la legislación nacional relativa a contratos entre compradores y vendedores, así como el fomentar el comercio entre los países de la Unión Europea, especialmente para los consumidores que compran en línea.

Al mismo tiempo, esta Directiva derogó la Directiva sobre las ventas a distancia (97/7/CE) y la Directiva sobre la venta a domicilio (85/577/CEE), estableciendo una nueva regulación para estos temas.

Igualmente se dictó la Directiva (UE) 2019/2161⁵⁶ relativa a la mejor aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la UE. Esta nueva Directiva modifica la Directiva 2011/83/UE, modificaciones que conllevan un aumento de la protección para los consumidores de la Unión Europea en diversas áreas, como las compras en mercados en línea, la transparencia de la personalización de precios y la clasificación de ofertas en línea y derechos del consumidor al utilizar servicios en línea gratuitos.

Con relación al ámbito de aplicación, podemos afirmar que con ciertas salvedades, como por ejemplo las vacaciones y los viajes combinados o servicios financieros como los créditos al consumo y los seguros, la Directiva 2011/83/UE, en su versión modificada por la Directiva (UE) 2019/2161, abarca una amplia gama de contratos celebrados entre comerciantes y consumidores, principalmente contratos de venta, contratos

de prestación de servicios, contratos de suministro de contenidos digitales en línea y contratos de suministro de agua, gas, electricidad y calefacción mediante sistemas urbanos. Se aplica a contratos celebrados en establecimientos comerciales, a contratos celebrados fuera del establecimiento (en el hogar del consumidor) o a distancia (en línea).

Por su parte, la Directiva modificativa (UE) 2019/2161 amplía el ámbito de aplicación de la Directiva 2011/83/UE para abarcar los contratos en virtud de los cuales el comerciante proporciona o se compromete a proporcionar servicios digitales o contenidos digitales al consumidor, que, por su parte, facilita o se compromete a facilitar datos personales. Además, aclara la situación relativa a los productos ofrecidos a los consumidores en mercados en línea, en los que tanto el proveedor del mercado en línea como los terceros suministradores intervienen a la hora de proporcionar la información precontractual requerida por la Directiva 2011/83/UE.

Con relación a los requisitos de información exigidos por estas regulaciones, podemos señalar que, antes de celebrar un contrato, los comerciantes deben proporcionar a los consumidores, en un lenguaje claro y comprensible, información como su identidad y datos de contacto, las características principales del producto, y las condiciones aplicables, incluyendo las condiciones de pago, los plazos de entrega, la ejecución y la duración del contrato, así como sus condiciones de resolución. En el caso de las tiendas, las directivas señalan que únicamente debe facilitarse la información que no resulte evidente.

Establecen además que los requisitos de información, especialmente sobre el derecho de desistimiento, son más detallados para los contratos celebrados a distancia (como los postales, telefónicos o en línea) y para los contratos celebrados fuera del establecimiento (cuando un comerciante visita el domicilio de un consumidor).

Por otro lado, la Directiva modificativa (UE) 2019/2161 incluye un nuevo artículo que aborda requisitos específicos de información para los contratos

⁵⁵ Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores. publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L304/64 de 22 de noviembre de 2011. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

⁵⁶ Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 por lo que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión. Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L328/7 de 18 de diciembre de 2019. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

celebrados en mercados en línea. Los mercados en línea deben informar a los consumidores de si el tercer suministrador es un comerciante o un no comerciante (un consumidor), advertir al consumidor acerca de la no aplicabilidad de las normas de protección de los consumidores de la UE a contratos celebrados con no comerciantes y explicar quién detenta la responsabilidad de la ejecución del contrato, si el tercer suministrador o el propio mercado en línea.

Además, la Directiva modificativa (UE) 2019/2161 exige que los comerciantes informen a los consumidores de si se ha personalizado el precio a partir de un proceso automatizado de toma de decisiones.

Volviendo al derecho de desistimiento, tema muy relacionado con el comercio electrónico, se establece que los consumidores pueden desistir de contratos a distancia y fuera del establecimiento en un plazo de 14 días transcurridos desde la entrega de los bienes o la celebración del contrato de prestación de servicios (con arreglo a ciertas excepciones), sin coste adicional y sin tener que dar explicaciones. Es suficiente un formulario estándar de desistimiento facilitado por el vendedor. Si no se informa al consumidor de sus derechos, el período de desistimiento se prolongará por doce meses.

Sin embargo, este derecho de desistimiento tiene algunas exenciones previstas en las Directivas, cuando concurran ciertas circunstancias, como son los bienes rápidamente perecederos, los bienes precintados que el consumidor haya abierto y no se puedan devolver por razones de salud o higiene, y las reservas de hoteles o alquileres de vehículos sujetos a fechas concretas. Bajo ciertas circunstancias, se aplicarán también excepciones a los contratos de suministro de contenidos digitales no proporcionados en un medio tangible si ya ha dado comienzo su ejecución.

También se establece que cuando los consumidores desistan de un contrato, deberán abstenerse de utilizar los contenidos o servicios digitales y de ponerlos a disposición de terceros.

Otro tema importante regulado en estas Directivas es lo concerniente a la ausencia de costes injustificados o cargos adicionales. Los comerciantes no pueden cargar a los consumidores tasas que superen el coste asumido por el comerciante por el medio de pago utilizado.

Igualmente se establece que cuando un consumidor llame por teléfono a un comerciante para solicitar información sobre un contrato celebrado o para quejarse del mismo, no deberá pagar más de la tarifa telefónica básica, además de indicar que los comerciantes deben contar con el consentimiento expreso del consumidor cuando les ofrezcan servicios adicionales de pago. No se pueden utilizar para tales pagos casillas ya marcadas en los formularios de pedido.

Con relación a las sanciones por incumplimiento, la Directiva modificativa (UE) 2019/2161 exige que los países de la UE introduzcan sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias para penalizar a los comerciantes que infrinjan las normativas nacionales en las cuales se transponga la Directiva. Además, introduce una lista de criterios que deben aplicarse a la hora de imponer las sanciones. También exige que los países de la UE ofrezcan la posibilidad de imponer sanciones, cuyo importe máximo equivaldrá al menos al 4% del volumen de negocio anual del comerciante (o a dos millones de euros en aquellos casos en que no se disponga de la información sobre el volumen de negocio anual del comerciante), si identifican infracciones transfronterizas graves que afecten a consumidores de varios países de la UE, en el marco de su colaboración conjunta.

Para finalizar, es necesario mencionar que la Directiva 2011/83/UE está en vigor desde el 12 de diciembre de 2011 y tenía que adquirir rango de ley en los países de la UE a más tardar el 13 de diciembre de 2013. Esta Directiva se aplica a los contratos celebrados a partir del 13 de junio de 2014.

Por su parte, la Directiva modificativa (UE) 2019/2161 debe adquirir rango de ley en los países de la UE a más tardar el 28 de noviembre de 2021, y entrará en vigor el 28 de mayo de 2022.

Adicionalmente, y siempre en materia de protección al consumidor, debemos mencionar la existencia del Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2017 sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores y por el que se deroga el Reglamento (CE) 2006/2004.⁵⁷

⁵⁷ Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2017 sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores y por el que se deroga el Reglamento (CE) 2006/2004. Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L345/1 de 27 de diciembre de 2017. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

Este Reglamento, de aplicación obligatoria en toda la Unión Europea, “establece las condiciones en que las autoridades competentes que hayan sido designadas por sus estados miembros como responsables de la aplicación de la legislación de la Unión que protege los intereses de los consumidores, cooperarán y coordinarán acciones entre sí y con la Comisión para hacer cumplir dicha legislación y garantizar el buen funcionamiento del mercado interior, y para mejorar la protección de los intereses económicos de los consumidores.”⁵⁸

Protección de datos

Siempre la protección de datos es un tema sensible en toda transacción electrónica, del que por supuesto no escapa el comercio electrónico. Por eso es importante hacer mención en este trabajo de las dos regulaciones principales que sobre este tema ha legislado la Unión Europea.

El primero de ellos, y que tiene más trascendencia para el comercio electrónico, es el Reglamento para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea, mientras que el segundo se refiere a la protección de los datos personales.

El 14 de noviembre del 2018 se aprobó el Reglamento (UE) 2018/1807 relativo a un marco para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea⁵⁹. El mismo tiene como objetivo garantizar que los datos electrónicos distintos de los datos personales puedan ser tratados libremente en toda la Unión Europea. Además, prohíbe las restricciones en cuanto al lugar donde pueden almacenarse o tratarse los datos.

Es importante señalar que el Reglamento se aplica al tratamiento de datos no personales que se proporcionen como un servicio a usuarios que residen en la UE. Igualmente se especifica que sea efectuado por una persona, una empresa o una organización que resida o esté establecida en la Unión Europea para sus propias necesidades. También prohíbe las medidas denominadas requisitos de localización, los cuáles limitan el tratamiento de los datos a un territorio específico de la Unión Europea, salvo que estén justificadas por razones de seguridad pública. Este Reglamento

además determina que los países miembros de la Unión Europea deben comunicar de inmediato a la Comisión Europea cualquier posible nuevo requisito de localización de datos que pretendas imponer en sus jurisdicciones. Además, deben a más tardar el 30 de mayo de 2021, derogar cualquier requisito de localización injustificado o notificar a la Comisión sobre cualquiera que consideren que sí está justificado; así como establecer un punto único nacional de información en línea que contenga todos los requisitos de localización actualizados.

Adicionalmente, los Estados miembros deben de designar un punto de contacto único para que actúe de enlace y coopere con sus homólogos en otros países de la UE y con la Comisión, especialmente en lo que respecta a las solicitudes de asistencia. Señala también que las autoridades públicas pueden solicitar acceso a datos ubicados en otro país de la Unión Europea, o almacenados o tratados en la nube, que sean necesarios para el ejercicio de sus funciones oficiales. Por su lado, la Comisión Europea debe publicar enlaces a los puntos únicos nacionales de información en línea en su sitio web y actualizar periódicamente una lista consolidada de los requisitos de localización.

También se exige a la Comisión Europea que, a más tardar el 29 de mayo de 2019, proporcione orientaciones sobre la interacción entre este Reglamento y el Reglamento (UE) 2016/679 relativo al tratamiento y la transferencia de datos personales, especialmente en lo que respecta a conjuntos de datos que contengan información tanto personal como no personal.

La Comisión, por medio de lo dispuesto en este Reglamento, fomenta la creación de códigos de autorregulación de conducta a escala de la Unión Europea. Estos deberán elaborarse en estrecha colaboración con las partes interesadas, como las asociaciones de pequeñas y medianas empresas, las empresas emergentes, los usuarios y los proveedores de servicios en la nube. Estos deben incluir las mejores prácticas a la hora de cambiar de proveedores de servicios o de portabilidad de datos, los requisitos de información mínimos para que los usuarios profesionales reciban

⁵⁸ García Vidal, Ángel. “Cooperación entre las Autoridades Nacionales responsables de la aplicación de la Legislación en materia de Protección de los Consumidores”. Centro de Estudios de Consumo. Publicaciones Jurídicas. 16 de enero de 2018. (Consultado el 15 de julio de 2020). centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Cooperacion_autoridades_nacionales_en_materia_de_proteccion_de_los_consumidores.pdf

⁵⁹ Reglamento (UE) 2018/1807 relativo a un marco para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea. Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L303/59 de 28 de noviembre de 2018. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

toda la información necesaria antes de firmar un contrato de tratamiento de datos, así como los regímenes de certificación que faciliten la comparación entre los productos y los servicios de tratamiento de datos para profesionales.

Este Reglamento entró en vigor el 18 de junio de 2019. Tal como se mencionó anteriormente, el Reglamento establece algunos plazos específicos que deben cumplirse, como la derogación, a más tardar el 30 de mayo de 2021, de todo requisito de localización injustificado.

Esta normativa está concebida para facilitar el comercio transfronterizo en la UE y para crear un mercado único de los servicios de tratamiento y almacenamiento de datos, como la computación en la nube. La posibilidad de elegir un proveedor de servicios de datos en cualquier lugar de la Unión Europea debería conducir a unos servicios basados en datos más innovadores y a unos precios más competitivos para las empresas, los consumidores y las administraciones públicas.

Por otra parte, el 27 de abril de 2016 se emitió el Reglamento (UE) 2016/679⁶⁰ relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Este Reglamento permite a los ciudadanos de la Unión Europea controlar mejor sus datos personales. Asimismo, moderniza y unifica las normas que permiten a las empresas reducir la burocracia y beneficiarse de una mayor confianza por parte de los consumidores. Además, refuerza los derechos existentes, genera nuevos derechos y ofrece a los ciudadanos un mayor control sobre sus datos personales. Se incluye un acceso más sencillo a sus datos, proporcionando más información sobre cómo se tratan esos datos y garantizando que la información esté disponible de una forma clara y comprensible.

Además, se establece un nuevo derecho a la portabilidad de los datos que facilite la transmisión de datos personales entre proveedores de servicios, así como un derecho más claro a la supresión («derecho al olvido») cuando un individuo no desee que se sigan tratando sus datos. Específicamente se regula que cuando no exista ninguna razón legítima para conservarlos, se suprimirán los datos.

También se define el derecho a saber cuándo se han pirateado los datos personales. Para esto, las empresas y organizaciones tendrán que informar rápidamente a las personas sobre cualquier infracción grave relativa a los datos personales. Asimismo, deberán informar a la autoridad supervisora relevante en materia de protección de datos.

Dicho Reglamento busca también el apoyo a las empresas, estimulando la innovación. Entre las medidas que se buscan en este sentido se encuentran el establecimiento de un conjunto único de normas aplicables en toda la UE, la designación de un delegado de protección de datos por parte de las autoridades públicas y las empresas que procesen datos a gran escala, así como un mecanismo de ventanilla única, en donde las autoridades deben tratar con una única autoridad supervisora en el país de la Unión Europea donde tengan su sede principal. Con relación a las empresas con sede fuera de la UE, éstas deben aplicar las mismas normas al ofrecer productos o servicios o realizar una supervisión del comportamiento de las personas dentro de la Unión Europea.

Adicionalmente establece una garantía de que se integren salvaguardias relativas a la protección de datos en los productos y servicios desde las primeras etapas del desarrollo (protección de datos por diseño y por defecto), al igual que se establezcan técnicas respetuosas con la privacidad, como la seudonimización (cuando los campos identificativos de un registro de datos se sustituyen por uno o más identificativos artificiales) y el cifrado (cuando se codifican los datos de tal manera que solamente puedan leerlos las partes autorizadas);

Es importante recalcar que las nuevas normas sobre protección de datos eliminan la mayoría de las obligaciones de notificación y los costes asociados a estas. Uno de los objetivos del Reglamento de protección de datos es eliminar los obstáculos a la libre circulación de datos personales en el seno de la Unión Europea.

El Reglamento además dispone que las empresas deben llevar a cabo evaluaciones del impacto cuando el tratamiento de datos pueda ocasionar un mayor riesgo para los derechos y libertades de las personas; y que las pymes no están obligadas a mantener registros de sus actividades de tratamiento, salvo que dichas

⁶⁰ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L119/1 de 4 de mayo de 2016. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

actividades sean regulares o probablemente puedan ocasionar un riesgo para los derechos y las libertades de la persona cuyos datos están siendo procesados. Este es un Reglamento reciente, el cual entró en vigor el 25 de mayo de 2018.

Contratación a distancia

Originalmente el tema de la contratación a distancia estaba regulado por la Directiva 1997/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997 relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia⁶¹. Lo más importante de esta Directiva, en lo referente a la justificación de su aplicación al comercio electrónico, se encontraba en el artículo 13.1 de dicha Directiva, que establecía que la misma se aplicará en la medida en que no existan en la normativa comunitaria, disposiciones particulares que regulen determinados tipos de contratos a distancia en su globalidad. Igualmente, el artículo 13.2 establecía que, en caso de contradicción en un punto en particular, se resolverá aplicando las disposiciones de la normativa específica.

Además, es importante destacar que en dicha directiva se regulaban algunos derechos claves de la contratación electrónica, como son el derecho de resolución en su artículo 6, por el cual el consumidor en todo contrato negociado a distancia dispondrá de un plazo de 7 días laborales para rescindir el contrato sin penalización alguna y sin tener que indicar los motivos. O la posibilidad de anular un pago fraudulento realizado mediante tarjeta de crédito, como recoge el artículo 8. Por último, cabe señalar que los consumidores no podrán renunciar a los derechos que se les reconocen en la presente Directiva, artículo 12.1.⁶²

Sin embargo, la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores, analizada anteriormente en este trabajo en el capítulo de los derechos de los consumidores, derogó la Directiva sobre las ventas a distancia (97/7/CE), estableciendo una nueva regulación para estos temas.

Es importante señalar que la Directiva 1997/7/CE dejaba por fuera a los servicios financieros, por lo que para solucionar esa omisión se emitió la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE⁶³. Esta establece normas comunes para la comercialización de servicios financieros entre los consumidores de la Unión Europea (UE), mejorando así la protección de los consumidores.

Esta norma tiene como finalidad regular todos los servicios financieros abarcados por la Directiva, entre los que se encuentran la venta de tarjetas de crédito, los fondos de inversión, los planes de seguros y de jubilación personal a los consumidores por canales de venta a distancia, como teléfono, fax e internet.

La Directiva, dentro de lo que nos interesa como objeto de comercio electrónico, garantiza la protección de los consumidores. De esta forma establece que el proveedor está obligado a proporcionar a los consumidores toda la información antes de la celebración de un contrato; así como el derecho del consumidor a rescindir el contrato en un plazo de catorce días naturales. Además, incluye una prohibición de las prácticas de comercialización abusivas que tienen por objeto obligar a los consumidores a comprar un servicio que no han solicitado (suministro «no solicitado»), además de imponer normas para limitar otras prácticas abusivas, como las llamadas telefónicas o los mensajes de correo electrónico no solicitados (llamadas frías y correos basura).

Determina que deben de existir sanciones adecuadas por parte de los países de la Unión Europea a los proveedores que incumplan esta Directiva e incluye vías de recurso jurídico adecuadas, incluidos los procedimientos de liquidación extrajudiciales para los consumidores cuyos derechos se hayan vulnerado.

Como dijimos anteriormente, la Directiva 2011/83/CE (Directiva sobre los derechos de los consumidores)

⁶¹ Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, de fecha 20 de mayo de 1997, Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 144 de 4 de junio de 1997. http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/dist_sell/dist01_es.pdf

⁶² González-Calero Manzanares, Francisco Ramón. "Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico, en especial la Protección de Datos, la Firma Electrónica y la Propiedad Intelectual". Segunda Edición, Madrid, 2003, p. 28.

⁶³ Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE. Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L271 de 9 de octubre de 2002. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

regula la venta a distancia a los consumidores de todos los demás servicios y mercancías no financieros, sustituyendo a la Directiva 97/7/CE, pero la directiva 2002/65/CE se encuentra vigente y rige para los contratos a distancia en los servicios financieros.

La Directiva 2002/65 ha sido modificada por la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005⁶⁴, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior. La modificación consistió en que la Directiva 2005/29 ha dado una nueva redacción al artículo 9 de la Directiva 2002/65, relativo a las prestaciones de servicios financieros no solicitadas.

Dinero electrónico y servicios de pago

Uno de los aspectos trascendentales en el comercio electrónico son los medios de pago que garanticen el mismo. Los mismos deben aportar la confianza necesaria para que la relación comercial se concrete.

Dentro de este contexto, la Unión Europea emitió la Directiva (UE) 2015/2366⁶⁵ sobre servicios de pago en el mercado interior, la cual proporciona la base jurídica para seguir avanzando en el desarrollo de un mercado interior más integrado de pagos electrónicos en la Unión Europea (UE). Establece normas exhaustivas para los servicios de pago, con el fin de conseguir que los pagos internacionales (dentro de la UE) sean tan fáciles, eficientes y seguros como los pagos realizados dentro de un único país.

Busca también lograr una apertura de los mercados de pagos para permitir que entren nuevos actores y aumente la competencia, ofreciendo más opciones y mejores precios a los consumidores. Además, prevé la plataforma legal necesaria para la zona única de pagos en euros (SEPA, por sus siglas en inglés) y derogó la Directiva 2007/64/CE (DSP) a partir del 13 de enero de 2018.

La Directiva analizada define los servicios de pago como *“servicios que permiten el depósito o retirada de*

efectivo de una cuenta de pago, así como todas las operaciones necesarias para utilizar la cuenta. Esto puede incluir la transferencia de fondos, el débito directo, las transferencias de crédito y los pagos con tarjeta. Las transacciones en papel quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta Directiva”.

Esta norma tiene por objetivo mejorar las normas existentes en la UE para los pagos electrónicos. Tiene en cuenta los servicios de pago nuevos e innovadores, como los pagos por dispositivos móviles y por internet. Además, fija normas relativas a establecer requisitos estrictos de seguridad para los pagos electrónicos y la protección de los datos financieros de los consumidores, garantizando una autenticación segura y reduciendo el riesgo de fraude.

También incorpora normas que buscan la transparencia de las condiciones y los requisitos de información para los servicios de pago, además de fijar los derechos y obligaciones de los usuarios y los proveedores de servicios de pago.

Este cuerpo normativo se complementa con el Reglamento (UE) 2015/751⁶⁶, que establece un límite máximo para las tasas de intercambio entre bancos para transacciones realizadas con tarjetas. Se prevé que esto disminuya los costos para los comerciantes cuando aceptan tarjetas de débito y de crédito de los consumidores.

La Directiva establece también una serie clara y amplia de normas que se aplicarán a los proveedores nuevos y existentes de servicios de pago innovadores. Estas normas están destinadas a garantizar que dichos agentes puedan competir en igualdad de condiciones, mejorando así la eficiencia, la variedad y la transparencia de los servicios de pago, a la vez que se refuerza la confianza del consumidor en un mercado de pagos armonizado.

La Directiva también busca abrir el mercado de pagos de la UE a empresas que ofrezcan servicios de pago orientados a los consumidores o las empresas y basados en el acceso a información sobre la cuenta de pago, en

⁶⁴ Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) no 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»). Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L149/22 de 11 de julio de 2005. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

⁶⁵ Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) no 1093/2010 y se deroga la Directiva 2007/64/CE Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L337/35 de 23 de diciembre de 2015. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

⁶⁶ Reglamento (UE) 2015/751 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2015 sobre las tasas de intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta. Publicado en Diario Oficial de la Unión Europea L123/1 de 29 de abril de 2015. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

particular regulando que deben existir servicios de información sobre cuentas, permitiendo a un usuario de un servicio de pago disponer de una visión general de su situación financiera en cualquier momento, de modo que pueda gestionar mejor sus finanzas personales.

Adicionalmente, con esta Directiva los derechos del consumidor se refuerzan. Dentro de este contexto, se reduce la responsabilidad por pagos no autorizados de 150 a 50 euros; se otorga un derecho incondicional de reembolso de débitos directos en euros durante un período de 8 semanas, y se eliminan los recargos por la utilización de la tarjeta de crédito o de débito del consumidor.

La norma analizada no cambia significativamente las condiciones para la concesión de la autorización como instituciones de pago, aunque las instituciones de pago que ofrecen servicios de información sobre cuentas tendrán que disponer de un seguro de indemnización profesional como condición para la autorización. La Directiva también incluye normas sobre la supervisión de instituciones de pago autorizadas, así como medidas en caso de incumplimiento.

Asimismo, se refuerzan las funciones de la Autoridad Bancaria Europea con el objetivo de desarrollar un registro central de acceso público de las instituciones de pago autorizadas, que las autoridades nacionales mantendrán actualizado. Adicionalmente se aumentaron las funciones de dicha autoridad bancaria con el fin de contribuir a la resolución de disputas entre autoridades nacionales, además de desarrollar normas técnicas reglamentarias acerca de canales de comunicación seguros y una autenticación escrita del cliente que deben respetar todos los proveedores de servicios de pago.

Esta directiva está en vigor desde el 12 de enero de 2016 para la regulación en los Estados miembros de la Unión Europea.

Anteriormente, y con el objetivo de regular la actividad y supervisión prudencial de las entidades de dinero electrónico, se emitió la Directiva 2009/110/CE sobre actividad y supervisión del dinero electrónico⁶⁷.

La Directiva sobre dinero electrónico define las normas relativas a las actividades y la supervisión de las entidades de dinero electrónico con el fin de facilitar la

creación de un verdadero mercado único de servicios de dinero electrónico en la Unión Europea.

Asimismo, pretende garantizar la coherencia con la Directiva de servicios de pago de la Unión Europea, contribuyendo así a la creación de un mercado único en la UE para los pagos que beneficie a los consumidores, a las empresas y al conjunto de la economía europea.

En general, esta Directiva pretende facilitar la creación de servicios nuevos, innovadores y seguros de dinero electrónico, ofrecer acceso al mercado a las nuevas empresas, además de fomentar la competencia eficaz entre los participantes en el mercado. Más concretamente, moderniza las normas de la UE sobre dinero electrónico, en particular al alinear el régimen prudencial de las entidades de dinero electrónico con los requisitos para las entidades de pago de la Directiva de servicios de pago.

Introduce unos requisitos prudenciales proporcionados para facilitar el acceso al mercado a nuevos participantes. Esto incluye la reducción del requisito de capital inicial a 350.000 euros y las nuevas normas para el cálculo de los fondos propios.

Las entidades cubiertas por esta normativa incluyen bancos, entidades de dinero electrónico, el Banco Central Europeo y los bancos centrales nacionales. Las actividades que se permite realizar a las entidades de dinero electrónico incluyen el suministro de servicios de pago y la concesión de créditos en relación con dichos pagos.

En octubre de 2015, la UE adoptó esta nueva Directiva sobre servicios de pago conocida como PSD2, la cual deroga la Directiva 2007/64/CE con efectos a partir del 13 de enero de 2018. La Directiva PSD2 tiene como finalidad mejorar la seguridad, ampliar las opciones de los consumidores y mantenerse actualizada respecto a las innovaciones.

Esta directiva define el dinero electrónico como la alternativa digital al dinero en efectivo y permite a los usuarios almacenar fondos en un dispositivo (una tarjeta o un teléfono) o a través de internet para realizar transacciones de pago. Igualmente establece que las entidades de dinero electrónico son organizaciones que han sido autorizadas para emitir dinero electrónico.

⁶⁷ Directiva 2009/110/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009 sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades, por la que se modifican las Directivas 2005/60/CE y 2006/48/CE y se deroga la Directiva 2000/46/CE. Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L267/7 de 10 de octubre de 2009. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

Fiscalidad

Otro de los aspectos que afectan al comercio electrónico es la fiscalidad, es decir, los impuestos que se pueden cobrar en un país por efecto de este comercio y la forma en que puede hacerse efectivo si dicho comercio se hace fuera de sus fronteras estatales.

Al respecto, Francisco González Calero, en su libro “Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico”, nos indica: *“Llegados a este apartado, tenemos que ... afirmar que en esta materia, la regulación no corresponde a un interés, por parte de las Instituciones Comunitarias, de acelerar la implantación del comercio electrónico, sino muy por el contrario, la justificación de esta regulación radica en la preocupación de las Instituciones, por el no cumplimiento de las obligaciones fiscales, con el consiguiente perjuicio a las arcas públicas, especialmente en materia de IVA, debido a la imposibilidad de control efectivo por estas, debido al carácter abierto y universal de la red que se ve agravado por el uso de productos digitalizados”*.⁶⁸

En innegable que el principal problema que acarrea a la fiscalidad el comercio electrónico lo representa lo que en Europa se conoce como el Impuesto al Valor Añadido (IVA). Dentro de este contexto, en el año 2006 se dictó la Directiva 2006/112/CE sobre un sistema común del impuesto sobre el valor añadido de la Unión Europea⁶⁹. Esta Directiva refunde y deroga la Sexta Directiva sobre el impuesto sobre el valor añadido (IVA) original para aclarar la legislación de la Unión Europea en materia de IVA actualmente en vigor.

El IVA se aplica a todas las transacciones realizadas en la Unión Europea a título oneroso por un sujeto pasivo, es decir, a cualquier persona física o jurídica que ofrece bienes y servicios en el marco de su actividad profesional. También están sujetas al IVA las importaciones efectuadas por dicha persona.

Los hechos impositivos incluyen las entregas de bienes o las prestaciones de servicios dentro de la Unión Europea, las adquisiciones intracomunitarias de bienes (productos ofrecidos y enviados o transportados por una empresa de un país de la unión a una empresa de otro país) y las importaciones de bienes procedentes del exterior de la Unión Europea.

Las normas relativas al lugar de imposición dependen de la naturaleza de la transacción, el tipo de producto ofrecido y de si es necesario transporte o no. Para tal efecto, la Directiva define los siguientes conceptos:

- entrega de bienes: lugar en el que se entregan los bienes,
- adquisición intracomunitaria de bienes: lugar donde se entregan los bienes a la parte que los adquiere, es decir, el país de la UE en el que se encuentren finalmente los bienes después del transporte desde otro país de la UE,
- importación de bienes: suele ser el país de la UE al que llegan,
- prestación de servicios: lugar en el que se prestan los servicios. Depende no solo del tipo de servicio prestado, sino también del tipo de cliente que recibe el servicio. Para asegurarse de que el servicio se grava en el lugar en el que realmente se utiliza, existen algunas excepciones a estas normas generales, entre las que destacan los servicios vinculados a bienes inmuebles, el transporte de pasajeros, las actividades relacionadas con la cultura, el deporte, la educación y el ocio, así como los servicios de restauración.

Este cuerpo normativo dispone que el IVA se aplica cuando se entregan los bienes o se prestan los servicios en función de la naturaleza de la transacción. Se puede aplicar el IVA por una compra intracomunitaria cuando se complete la entrega de los bienes en el país de la Unión Europea correspondiente. En el caso de las importaciones a la Unión Europea, el IVA se aplica al introducir los bienes en un país de la misma.

También determina que la base imponible en el caso de las entregas de bienes y prestaciones de servicios y la adquisición intracomunitaria de bienes incluye todos los pagos al proveedor. En las importaciones de bienes, la base imponible está constituida por el valor definido como valor en aduana. Los derechos, impuestos y otros gravámenes están incluidos en la base imponible, pero el propio IVA, las rebajas y descuentos de precios concedidos al adquiriente no lo están.

⁶⁸ González-Calero Manzanares, Francisco Ramón. “Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico, en especial la Protección de Datos, la Firma Electrónica y la Propiedad Intelectual”. Segunda Edición, Madrid, 2003, p. 35.

⁶⁹ Directiva 2006/112/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2006 relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido. Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L347/1 de 11 de diciembre de 2006. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

Es importante destacar que esta Directiva determina que el tipo normal de IVA que aplicarán todos los países de la Unión Europea a los bienes y servicios será como mínimo del 15%. Los Estados miembros pueden aplicar uno o dos tipos reducidos a un porcentaje que no puede ser inferior al 5% en los bienes y servicios específicos que figuran en el anexo III de la Directiva. En determinadas condiciones, también cabe aplicar una serie de excepciones a estas normas (tipos más bajos, tipos reducidos sobre otros bienes o servicios, etc.).

Sin embargo, la presente normativa autoriza exenciones del IVA. La mayoría de ellas son exenciones sin derecho a deducción, por ejemplo, los servicios financieros y de seguros, la atención médica o los servicios sociales. Sin embargo, también existen exenciones con derecho a deducción, por ejemplo, las entregas intracomunitarias de bienes o las exportaciones de bienes a un país tercero. La mayoría de las exenciones son obligatorias para los países de la UE, sin embargo, algunas son opcionales.

También se regula el hecho de que si un sujeto pasivo adquiere bienes o servicios, tiene derecho a deducir el importe del IVA en el país de la Unión Europea en el que efectúe sus operaciones. Este IVA soportado se puede deducir del IVA debido en transacciones gravadas, por ejemplo, las entregas nacionales de bienes o las prestaciones nacionales de servicios. En general, no existe derecho a deducir en el caso de una actividad económica exenta o cuando el sujeto pasivo se beneficia de un régimen particular. En determinados casos, la deducción puede estar limitada o sujeta a regularización.

La Directiva establece las obligaciones de los sujetos pasivos y de determinadas personas que no son sujeto pasivo. En general, son deudores del IVA los sujetos pasivos que efectúen una entrega de bienes o una prestación de servicios gravada.

Esta legislación también permite que los países de la Unión Europea puedan dictar modificaciones, también denominadas excepciones, a las normas estándares del IVA, por ejemplo, para evitar determinados tipos de evasiones fiscales. Existen también regímenes especiales del IVA diseñados para reducir la burocracia, como los relativos a las pequeñas empresas y a los productores agrícolas.

Además, permite que los Estados miembros más afectados por el fraude en el ámbito del IVA puedan aplicar, temporalmente, una inversión generalizada de la obligación de pago. Esto implica trasladar la responsabilidad de pago del IVA del proveedor al cliente. Los países de la UE podrán utilizar esta medida solo para las entregas nacionales de bienes y las prestaciones nacionales de servicios que superen el umbral de 17.500 EUR por transacción, solamente hasta el 30 de junio de 2022, y en condiciones muy estrictas.

Esta norma está en vigor desde el 1 de enero de 2007 y tenía que adquirir rango de ley en los países de la Unión Europea a más tardar el 1 de enero de 2008.

Sin embargo, para efectos del comercio electrónico, lo que es realmente vinculante fue la promulgación de la Directiva (UE) 2017/2455 del Consejo referente a determinadas obligaciones respecto del impuesto sobre el valor añadido para las prestaciones de servicios y las ventas a distancia de bienes.⁷⁰

Esta reforma se centra en los regímenes especiales del impuesto sobre el valor añadido (IVA) establecidos para el comercio electrónico, es decir, a las prestaciones de servicios y ventas a distancia de bienes ya sea dentro de la Comunidad o con terceros territorios o terceros Estados, y para muchos constituye la mayor reforma del IVA en un cuarto de siglo, en tanto que supondrá, respecto de este impuesto, la supresión de fronteras fiscales en la Unión Europea dada la instauración de un nuevo sistema de recaudación del impuesto basado en el principio de tributación en destino, la instauración del sistema de ventanilla única, la simplificación de las normas de facturación y la eliminación de la exención en la importación de pequeños envíos de escaso valor.

Específicamente con relación al comercio electrónico, esta Directiva nace de la necesidad de adaptar el mercado interior a la globalización y los cambios tecnológicos que han dado lugar a un crecimiento exponencial del comercio electrónico, es decir, a las ventas a distancia de bienes, tanto suministrados entre Estados miembros desde terceros territorios o terceros países a la Comunidad, que ya no pueden englobarse dentro de los regímenes especiales de prestación de servicios de telecomunicaciones, radiodifusión, de televisión y aquellos prestados por vía electrónica.

⁷⁰ Directiva (UE) 2017/2455 del Consejo de 5 de diciembre de 2017 por la que se modifican la Directiva 2006/112/CE y la Directiva 2009/132/CE en lo referente a determinadas obligaciones respecto del impuesto sobre el valor añadido para las prestaciones de servicios y las ventas a distancia de bienes. Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L348/7 de 5 de diciembre de 2017. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

En este sentido, el Consejo introduce reformas teniendo en cuenta el principio de imposición en el lugar de destino y la necesidad de proteger los ingresos fiscales de los Estados miembros, a fin de crear unas condiciones de competencia equitativas para las empresas afectadas y de minimizar las cargas que soportan.

Se añade un nuevo apartado al artículo 14 encargado de delimitar el hecho imponible del IVA comunitario, en lo que respecta a la entrega de bienes, introduciéndose los conceptos de ventas intracomunitarias de bienes y ventas a distancia de bienes importados de terceros territorios o terceros países, con el fin de delimitar claramente el ámbito de aplicación de las nuevas medidas incorporadas.

Se crean cuatro nuevos regímenes especiales para la aplicación del IVA: El primero de estos nuevos regímenes especiales es el Régimen especial aplicable a los servicios especiales prestados por sujetos pasivos no establecidos en la Comunidad, el cual surge de la modificación del título del antiguo Régimen especial aplicable a los servicios de telecomunicaciones, de radiodifusión o de televisión o electrónicos prestados por sujetos pasivos no establecidos en la Comunidad establecido en la Sección 2 del Capítulo 6 del Título XII, capítulo que también ve modificada su título, que pasa a llamarse Regímenes especiales para los sujetos pasivos que presten servicios a personas que no tengan la condición de sujetos pasivos o realicen ventas a distancia de bienes.

Entre las modificaciones más importantes que se introducen a este renovado régimen especial se establece que se implica como nuevos sujetos pasivos a efectos del IVA a las interfaces electrónicas tales como mercados, plataformas, portales o medios similares que a menudo recurren a servicios de almacenamiento y despacho de bienes.

El Consejo ha señalado que, si bien los Estados miembros pueden disponer que una persona distinta del deudor del IVA pueda ser considerada responsable solidaria del pago del IVA, ha quedado probado que esto no basta para garantizar la percepción efectiva y eficaz del impuesto. Por tales motivos, se añade el artículo 14 bis referente al hecho imponible del IVA para la entrega de bienes estableciéndose que, cuando un sujeto pasivo, utilizando una interfaz electrónica como un mercado en línea, una plataforma, un portal u otros medios similares, facilite la venta a distancia de bienes

importados de terceros territorios o terceros países en envíos cuyo valor intrínseco no exceda de 150 euros, se considerará que dicho sujeto pasivo titular de la interfaz electrónica ha recibido y suministrado él mismo dichos bienes, al igual que si el suministro de bienes se realiza en el interior de la Comunidad por parte de un sujeto pasivo no establecido en la Comunidad a una persona que no sea sujeto pasivo.

Además, se añade el artículo 66 bis que establece que cuando sean las interfaces electrónicas las encargadas del pago del IVA, el devengo y la exigibilidad del impuesto se producirá y se hará exigible una vez haya sido aceptado el pago.

También se instauran nuevas reglas de determinación del lugar de realización del hecho imponible para la entrega de bienes con transporte cuando se trate de ventas intracomunitarias a distancia de bienes, ventas a distancia de bienes importados de terceros territorios o terceros países a un Estado miembro distinto del de llegada de la expedición o del transporte con destino al cliente y de las ventas a distancia de bienes importados de terceros territorios o terceros países al Estado miembro de llegada de la expedición o del transporte con destino al cliente, y se eliminan las excepciones establecidas en el artículo 34, excluyéndose las entregas de bienes de ocasión, de objetos de arte, de colección o de antigüedades y las entregas de medios de transporte ya que dichas entregas están sujetas al IVA conforme los regímenes especiales aplicables en dichos ámbitos (art. 35).

Además, se extienden las excepciones relativas a la realización del hecho imponible a las ventas intracomunitarias a distancia de bienes, pero se eliminan del artículo 58 y se incorporan en el nuevo Capítulo 3 bis del Título V.

Se crea además el Régimen especial similar para las ventas a distancia de bienes importados de terceros países o terceros territorios, que se introduce en la nueva Sección 4 del Capítulo 6 del Título XII. Este nuevo régimen solo comprende las ventas a distancia de bienes importados de terceros países o terceros territorios cuyo valor intrínseco no exceda de 150 euros, con la excepción de los productos sujetos a impuestos especiales. Se podrán acoger a este régimen todos los sujetos pasivos que efectúen ventas a distancia de bienes importados de terceros países o terceros territorios que estén establecidos en la Comunidad; que estén o no establecidos en la Comunidad, pero

que estén representados por un intermediario establecido en la Comunidad, así como todo sujeto pasivo establecido en un tercer país con el que la que haya celebrado un acuerdo de asistencia mutua y que realice ventas a distancia de bienes procedentes de ese tercer país.

Tecnologías de seguridad de la información

Con relación al comercio electrónico, uno de los aspectos álgidos es la seguridad de la información en las transacciones comerciales que se realizan por medios tecnológicos. Dentro de este contexto, se vuelve trascendental crear una legislación que regule la criptografía o la firma digital que sirva para garantizar las mismas. Es así que se legisla en ese sentido en la Unión Europea y se emite el Reglamento (UE) 910/2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior⁷¹.

El Reglamento relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza (eIDAS, por sus siglas en inglés) crea un nuevo sistema para garantizar las interacciones electrónicas en la Unión Europea entre empresas, ciudadanos y autoridades públicas.

Dicha normativa pretende mejorar la confianza en las transacciones electrónicas dentro de la Unión Europea, para aumentar la eficacia de los servicios en línea públicos y privados y del comercio electrónico. El mismo se aplica a los programas de identificación electrónica (IDE) notificados a la Comisión Europea por los Estados miembros y a los proveedores de servicios de confianza con sede en la Unión Europea.

El Reglamento también elimina las barreras existentes para el uso de la identificación electrónica en la Unión Europea. También define que la identificación electrónica emitida por un país de la Unión Europea debe ser reconocida por todos los demás. Esto es así solo si esta identificación electrónica cumple con los requisitos de este Reglamento y ha sido notificada a la Comisión y publicada en una lista.

Determina que un sistema de identidad electrónica debe especificar uno de los tres niveles de seguridad (bajo, sustancial o alto) para la forma de identificación electrónica emitida en virtud de dicho sistema.

El reconocimiento mutuo solo es obligatorio cuando el organismo pertinente del sector público utiliza los niveles «sustancial» o «alto» para acceder a ese servicio en línea.

Establece también un régimen de seguridad que indica que en cualquier transacción entre los países de la Unión Europea en la que se incumplan las obligaciones estipuladas en este Reglamento, podrán ser consideradas como responsables de los perjuicios causados de forma deliberada o por negligencia a cualquier persona física u organismo tanto el país de la Unión Europea que efectúe la notificación, como la parte que expide la identificación electrónica, o bien la parte que gestiona el procedimiento de autenticación.

Para lograr una mejor cooperación y operabilidad entre los Estados miembros, los sistemas nacionales de identificación electrónica notificados deben ser interoperables. El marco de interoperabilidad debe ser neutro desde un punto de vista tecnológico y no favorecer a soluciones técnicas nacionales específicas para la identificación electrónica.

Adicionalmente, el Reglamento define los servicios de confianza como servicios de pago que incluyen la creación, la verificación y la validación de firmas electrónicas, sellos electrónicos o sellos de tiempo electrónicos, servicios de entrega electrónica certificada y certificados relacionados con dichos servicios, o bien la creación, la verificación y la validación de certificados para la autenticación de sitios web, o también la conservación de firmas electrónicas, sellos o certificados relacionados con dichos servicios.

Señala además que los proveedores de servicios de confianza con sede en la Unión Europea son considerados cualificados si cumplen con los requisitos aplicables de este Reglamento, y que en ese caso están legalmente capacitados para ofrecer servicios de confianza cualificados (por ejemplo, firmas, sellos o certificados electrónicos cualificados) en todos los países de la Unión Europea. Los servicios de confianza ofrecidos por proveedores de servicios de terceros países podrán ser reconocidos como legalmente equivalentes a los cualificados, pero solo después de alcanzarse un acuerdo entre la Unión Europea y el tercer país o una organización internacional.

⁷¹ Reglamento (UE) No 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE Publicado en Diario Oficial de la Unión Europea L257/73 de 28 de agosto de 2014. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

Con relación a la supervisión, esta normativa indica que los países de la Unión Europea deben designar uno o más organismos para que se encarguen de las actividades de supervisión recogidas en este Reglamento. Cuando proceda, estos organismos deben cooperar con las autoridades de protección de datos. Señala además que Todos los proveedores de servicios de confianza están sujetos a supervisión y a obligaciones relacionadas con la gestión de riesgos y la notificación de violaciones de la seguridad.

Determina también que los proveedores de servicios de confianza no cualificados están sometidos a una supervisión menos estricta; esto es, el organismo de supervisión solo actúa si se sospecha una conducta inapropiada por parte del proveedor. Por el contrario, establece que los proveedores de servicios de confianza con sede en la Unión Europea están sujetos a una estricta supervisión. Así, son sometidos a una autorización previa por parte de los organismos de supervisión y a una auditoría al menos una vez cada dos años por parte de una organización que evalúa si cumplen los requisitos estipulados en esta normativa.

Este Reglamento entró en vigor a partir del 17 de septiembre de 2014 para todos los Estados miembros de la Unión Europea.

Derecho de competencia

Regular el derecho a la competencia es otro de los aspectos medulares de toda legislación que afecta directamente al comercio, y consecuentemente, al comercio electrónico, sobre todo si consideramos que éste, en muchas ocasiones, puede ser supranacional.

Conscientes de esta situación, la Unión Europea ha pretendido dotar a las autoridades nacionales de competencia de medios para una aplicación eficaz de las normas sobre competencia. En este sentido, promulgó el Reglamento (CE) no1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.⁷²

La Unión Europea tiene, en interés de los consumidores y las empresas, unas normas que prohíben los cárteles que establecen precios o se reparten los mercados entre competidores. Además, la UE quiere evitar

que las empresas hagan una explotación abusiva de su posición dominante en un mercado, por ejemplo, aplicando tarifas desleales o limitando la producción.

Es así que este Reglamento aplica las normas de competencia de la Unión Europea establecidas por el artículo 101 (prácticas concertadas que restringen la competencia) y el artículo 102 (explotación abusiva de una posición dominante) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) [antiguos artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (Tratado CE)]. Dicho Reglamento introduce unas normas que cambiaron, sobre todo, los aspectos relativos a la aplicación de la política de la competencia de la Unión Europea.

Un hecho innovador es que establece que las normas sobre competencia que anteriormente aplicaba la Comisión Europea sean aplicadas de manera descentralizada por las autoridades de competencia de los países de la Unión Europea. De esta manera, se mejora la función de las autoridades antitrust nacionales y los órganos jurisdiccionales a la hora de ejecutar la legislación de competencia de la Unión europea, lo cual permite que la Comisión concentre sus recursos en la represión de las infracciones más graves de dimensión transnacional.

Señala este Reglamento que cuando la Comisión Europea abre una investigación, tiene poderes más amplios, incluido el derecho a solicitar información a las empresas y también a acceder a sus locales, incautar su documentación e interrogar a sus representantes. Si basándose en su investigación inicial la Comisión decide emprender una investigación pormenorizada, esta expone un pliego de cargos que envía a las empresas de que se trate. Las empresas objeto de la investigación pueden acceder al archivo de la Comisión y responder al pliego de cargos. Asimismo, pueden solicitar una audiencia. Si, al finalizar esta fase, la Comisión sigue convencida de que existe una infracción, puede adoptar una decisión de infracción que puede incluir la imposición de multas a las partes.

También establece la posibilidad de que la Comisión pueda decidir adoptar una decisión que imponga compromisos si no se imponen multas. En este caso, las partes se comprometen a abordar las inquietudes de

⁷² Reglamento (CE) No 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado. Publicado en Diario Oficial de la Unión Europea L001 de 4 de enero de 2003. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

la Comisión en materia de competencia durante un determinado período. En caso de incumplimiento de este compromiso, se les podrá imponer una multa. Las partes pueden recurrir contra las decisiones de la Comisión ante el Tribunal General.

En virtud de la Directiva 2014/104/UE, las víctimas de cárteles o de infracciones antitrust pueden ser resarcidas por daños y perjuicios.

El reglamento igualmente determina el procedimiento del artículo 102 (TFUE) –abuso de posición dominante. Señala que tanto una autoridad nacional de competencia como la Comisión pueden iniciar una investigación por propia iniciativa o a raíz de una denuncia.

El primer paso clave en estos casos es determinar si la empresa de que se trate es dominante. Esto implica la definición de su mercado tanto en términos del producto o productos que suministra como la zona geográfica en la que se venden. Como norma general, si la cuota de mercado es inferior al 40%, es poco probable que sea dominante.

Asimismo, se tienen en cuenta otros factores, tales como la presencia de barreras para los nuevos participantes en el mercado o el nivel de implicación de la empresa objeto de la investigación en los diversos niveles de la cadena de suministro (denominado integración vertical).

El paso siguiente es determinar si se abusa de esta posición dominante debido a prácticas como los precios predatorios (precios inferiores a los de sus competidores), insistiendo en que la empresa sea el proveedor exclusivo, etc.

Las autoridades de competencia disponen de las mismas competencias de investigación que en los procedimientos del artículo 101. Aspectos como los derechos de la defensa, el sistema del pliego de cargos, las decisiones relativas a compromisos, las multas y el resarcimiento también son idénticos.

Este Reglamento está vigente para todos los Estados miembros de la Unión Europea desde el 24 de enero de 2003.

Por otro lado, se dictó la Directiva (UE) 2019/1⁷³ encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los países de la Unión Europea de medios para

aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior de la Unión Europea

Esta legislación garantiza a las autoridades nacionales de competencia de los países de la Unión Europea la independencia necesaria, así como los recursos y las facultades de aplicación e imposición de multas necesarios para afrontar eficazmente los acuerdos y las prácticas de las empresas que restringen la competencia en su jurisdicción. Concretamente, es aplicable en el caso de los acuerdos contrarios a la competencia prohibidos por los artículos 101 (cárteles) y 102 (abuso de posición dominante) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) cuando dichos artículos les son aplicables, ya sea de manera independiente o en paralelo con el Derecho nacional de la competencia.

El Reglamento vela además por la prestación de asistencia mutua entre las autoridades de competencia para garantizar que las empresas no puedan eludir la aplicación de la normativa con el fin de asegurar el buen funcionamiento del mercado único de la Unión Europea. Regula adecuadamente el que las autoridades nacionales de competencia posean la facultad de realizar inspecciones sin previo aviso en las empresas, incluido el derecho a acceder a los locales, el examen de registros, el precinto de locales y la formulación de preguntas a los miembros del personal. También faculta a estas autoridades de competencia a registrar los domicilios particulares de los directivos, gestores y empleados si sospechan que en ellos van a hallar libros u otros registros pertinentes, así como a solicitar a las empresas que faciliten toda la información necesaria dentro de un plazo concreto y razonable y el convocar a un representante de una empresa a una entrevista con carácter obligatorio.

Pueden, según este Reglamento, también ordenar el cese de cualquier práctica ilegal y adoptar las medidas apropiadas, como imponer medidas correctoras estructurales y de comportamiento, ordenar medidas cautelares o hacer vinculantes los compromisos ofrecidos por las empresas para lograrlo. Adicionalmente, están estos órganos regulatorios de la competencia pueden imponer multas efectivas, proporcionadas y disuasorias en el marco de sus propios procedimientos o solicitando la

⁷³ Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior. Publicado en Diario Oficial de la Unión Europea L11/3 de 14 de enero de 2019. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

imposición de dichas multas en procedimientos judiciales no penales, no solo en los casos de infracción de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sino también cuando las empresas, de forma deliberada o por negligencia, no cooperen con sus competencias de investigación.

También están autorizadas para imponer sanciones periódicas efectivas, proporcionadas y disuasorias, con el fin de exigir el cumplimiento de sus competencias de investigación y toma de decisiones, pero también pueden contar con programas de clemencia eficaces que alienten a las empresas a informar de la existencia de cárteles en el territorio de la UE.

Por último, señala este Reglamento que las autoridades nacionales de competencia deben prestarse asistencia mutua a efecto de que las empresas con activos en otros países de la Unión Europea no puedan eludir el pago de multas.

Con relación a estas autoridades nacionales de competencia, la norma establece que todos los miembros del personal implicados en la vigilancia deben actuar con independencia de influencias externas, tanto políticas como de otro tipo; no deben pedir ni aceptar instrucciones de ningún Gobierno o cualquier otra entidad pública o privada; deben abstenerse de llevar a cabo cualquier acción que sea incompatible con sus funciones; y deben abstenerse de encargarse de procedimientos que pudieran dar lugar a conflictos de intereses durante un plazo razonable tras abandonar la autoridad nacional de competencia.

Además, establece que las personas que tomen las principales decisiones de aplicación deben estar protegidas de la destitución arbitraria de sus cargos y solamente pueden ser destituidas si son declaradas culpables de una falta grave o si ya no cumplen los requisitos para el trabajo. Eso además de señalar que los miembros del órgano decisorio de las autoridades de competencia deben ser seleccionados, contratados o nombrados de un modo claro y transparente.

También esta normativa determina que los países de la Unión Europea deben garantizar que las autoridades de competencia respeten los derechos de las partes demandadas, incluidos el derecho a ser oído y

el derecho a la tutela judicial efectiva ante un tribunal; que lleven a cabo los procedimientos de aplicación dentro de plazos razonables; que tengan efectivos suficientes de personal cualificado y recursos financieros, técnicos y tecnológicos suficientes para realizar su trabajo; así como que presten asistencia a colegas de otros países de la Unión Europea con el fin de notificar los actos procesales o de garantizar el pago de multas de carácter transfronterizo.

Con relación a las multas, el Reglamento indica que las multas impuestas a una o más empresas por comportamiento ilegal deben reflejar la gravedad y la duración de la infracción y las mismas pueden alcanzar un importe máximo que no sea inferior al 10% del total del volumen de negocios mundial de la empresa en el ejercicio social anterior a la decisión en virtud de la cual se impongan las multas.

Esta normativa ofrece también un programa de clemencia, el cual se ofrece a toda empresa que revele su participación en cárteles secretos cuando cooperen con las autoridades de competencia a poder determinar la existencia de una infracción a las normas de competencia.

Esta norma está en vigor desde el 3 de febrero de 2019 y tiene que adquirir rango de ley en los países de la Unión Europea a más tardar el 4 de febrero de 2021.

Seguridad de redes

Otro elemento indispensable para el buen funcionamiento del comercio electrónico es la seguridad de las redes y los sistemas de información. A este respecto, la Unión Europea promulgó la Directiva (UE) 2016/1148 sobre seguridad de las redes y sistemas de información.⁷⁴

Esta Directiva propone una amplia serie de medidas para aumentar el nivel de seguridad de las redes y sistemas de información (ciberseguridad) a fin de proteger los servicios esenciales para la economía y la sociedad de la Unión Europea. Tiene por objeto garantizar que los Estados miembros estén bien preparados y dispuestos para gestionar y reaccionar a los ciberataques mediante la designación de autoridades competentes, la creación de equipos de respuesta a

⁷⁴ Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de julio de 2016 relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión. Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L194/1 de 19 de julio de 2016. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

incidentes de seguridad informática (CSIRT, por sus siglas en inglés), y la adopción de estrategias nacionales de ciberseguridad.

Asimismo, esta Directiva establece una cooperación en la Unión Europea tanto en el plano estratégico como técnico. Además, esta normativa impone a los proveedores de servicios esenciales y a los proveedores de servicios digitales la obligación de adoptar las medidas de seguridad adecuadas y notificar los incidentes graves a las autoridades nacionales competentes.

Esta Directiva busca mejorar las capacidades nacionales de ciberseguridad. Para esto, los Estados miembros deben designar a una o más autoridades nacionales competentes y a uno o varios CSIRT, así como determinar un punto de contacto único (en caso de que haya más de una autoridad competente). Además, deben designar operadores de servicios esenciales en sectores fundamentales como la energía, el transporte, las finanzas, la banca, la salud, el agua y la infraestructura digital, en los cuales un ciberataque podría perturbar un servicio esencial. Señala que los países de la Unión Europea también deben adoptar una estrategia nacional de ciberseguridad para las redes y sistemas de información.

Esta normativa establece requisitos en materia de seguridad y notificación. Pretende fomentar una cultura de gestión de riesgos. Las empresas que operan en sectores clave deben evaluar los riesgos que corren y adoptar medidas para garantizar la ciberseguridad. Estas empresas deben notificar a las autoridades competentes o a los CSIRT todo incidente pertinente, como la piratería o el robo de datos, que comprometa seriamente la ciberseguridad y tenga un efecto perturbador significativo en la continuidad de servicios fundamentales y en el suministro de productos.

Adicionalmente, la Directiva establece que los principales proveedores de servicios digitales, como los motores de búsqueda, los servicios de computación en nube y los mercados digitales también tendrán que cumplir con los requisitos de seguridad y notificación.

También esta normativa mejora la cooperación en la Unión Europea. Establece un grupo de cooperación cuyas funciones incluyen proporcionar orientación

a la red de CSIRT; intercambiar buenas prácticas con respecto a la identificación de operadores de servicios esenciales; asistir a los Estados miembros de la Unión Europea en el desarrollo de capacidades para garantizar la ciberseguridad; intercambiar información y buenas prácticas sobre concienciación y formación, así como sobre investigación y desarrollo; intercambiar información y recopilar buenas prácticas sobre riesgos e incidentes; además de discutir sobre las modalidades para notificar incidentes. Establece además una red de CSIRT, que está formada por representantes de los CSIRT de los países de la Unión Europea y por el Equipo de respuestas a emergencias informáticas de la Unión Europea (CERT-UE).

Con relación a las sanciones, esta Directiva establece que los países de la Unión Europea deben aplicar sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias a fin de garantizar que se apliquen las disposiciones de esta Directiva.

Esta directiva está en vigor desde el 8 de agosto de 2016, y los Estados miembros debieron designar a los operadores de servicios esenciales a más tardar el 9 de noviembre de 2018.

Bloqueo geográfico

De los últimos retos que ha tenido que asumir la Unión Europea ha sido la de la prohibición del bloqueo geográfico de datos y otras discriminaciones que puedan afectar el comercio electrónico. Para ello emitió el Reglamento (UE) 2018/302 sobre bloqueo geográfico y otras formas de discriminación.⁷⁵

Se trata de un instrumento adoptado en el marco de la Estrategia para el Mercado Único Digital, que pretende hacer frente a ciertos obstáculos creados por los comerciantes mediante el bloqueo o la limitación del acceso de clientes a sus interfaces en línea (sitios web, aplicaciones, etc.), al aplicar condiciones generales de acceso diferentes a sus productos o servicios o al establecer discriminaciones por motivos relacionados con el pago.

Junto a la dirección IP del usuario, los elementos de geolocalización relevantes en la práctica son la dirección proporcionada por el cliente, su lengua o el Estado de emisión de su instrumento de pago. Esos obstáculos

⁷⁵ Reglamento (UE) 2018/302 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de febrero de 2018 sobre medidas destinadas a impedir el bloqueo geográfico injustificado y otras formas de discriminación por razón de la nacionalidad, del lugar de residencia o del lugar de establecimiento de los clientes en el mercado interior y por el que se modifican los Reglamentos (CE) No. 2006/2004 y (UE) 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L60 1/1 de 28 de febrero de 2018. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

pueden menoscabar el correcto funcionamiento del mercado interior y el desarrollo del llamado mercado único digital, al compartimentar geográficamente el territorio de la Unión Europea y discriminar principalmente por razón de la residencia de los clientes.

Se considera que el empleo de ese tipo de medidas por los comerciantes contribuye, junto a otros elementos como la incertidumbre jurídica, los diversos requisitos en materia de protección de los consumidores o aspectos lingüísticos, al bajo volumen de contratos transfronterizos en el seno de la Unión Europea frente al potencial del comercio electrónico.

No obstante, medidas de bloqueo o limitación geográfica respecto de actividades desarrolladas a través de Internet son en ocasiones necesarias para garantizar el cumplimiento de un requisito legal. La utilización por los comerciantes de instrumentos de geolocalización desempeña un papel muy significativo desde la perspectiva del control de los riesgos legales con respecto a las actividades desarrolladas a través de Internet. El empleo de instrumentos de geolocalización que restringen o excluyen el acceso de usuarios de determinados territorios a ciertos bienes o servicios puede resultar de gran importancia para evitar el incumplimiento de las legislaciones de ciertos Estados o para evitar quedar sometido a la competencia de sus tribunales.

El Reglamento pretende favorecer el buen funcionamiento del mercado interior, fomentar el acceso a los productos y servicios, así como su libre circulación en toda la Unión. De acuerdo con su considerando segundo, trata de aportar seguridad jurídica precisando las situaciones en las que no puede haber justificación para un trato diferenciado.

Su ámbito de aplicación aparece previsto fundamentalmente en su artículo 1. Por una parte, con respecto a la dimensión territorial destaca que solo contempla situaciones transfronterizas, ya que no se aplica a las situaciones puramente internas, en las que todos los elementos pertinentes de la transacción se circunscriben a un Estado miembro (art. 1.2).

Elementos pertinentes a estos efectos son, en particular, la nacionalidad, el lugar de residencia o el lugar de establecimiento del cliente o del comerciante, el lugar de ejecución, los medios de pago utilizados o la utilización de una interfaz en línea (considerando 7).

Los comerciantes establecidos en terceros Estados, incluidos los mercados en línea, se hallan comprendidos

también en el ámbito de aplicación del Reglamento, en la medida en que venden (o tienen intención de vender) bienes o servicios a clientes situados en la Unión (frente a la Directiva 2006/123/CE relativa a los servicios en el mercado interior en la que los comerciantes de terceros Estados quedan al margen del mandato de no discriminación de su art. 20).

De este modo, se pretende asegurar que el Reglamento se aplique por igual a todos los comerciantes competidores, así como evitar el trato discriminatorio en las transacciones relativas a la venta de productos o la prestación de servicios en la Unión. En todo caso, el concepto de “cliente”, que determina quiénes resultan protegidos por las nuevas normas, se limita a un consumidor que sea nacional de un Estado miembro o que tenga su residencia en un Estado miembro, o una empresa que tenga su establecimiento en un Estado miembro, y que recibe un servicio o adquiere un producto, o tiene intención de hacerlo, en la Unión, únicamente para su uso final (art. 2.13).

Este Reglamento tampoco se aplica a las actividades excluidas de la Directiva 2006/123/CE en virtud de su artículo 2.2. Quedan así al margen del Reglamento, entre otros, los servicios de interés general no económicos, los servicios de transporte, los servicios audiovisuales, las actividades de juego, los servicios sanitarios y algunos servicios sociales.

Tampoco la propuesta aborda los precios como tal, de modo que reafirma la libertad de los comerciantes para fijar sus precios de manera no discriminatoria, incluida la llamada fijación de precios dinámica en función de factores diferentes a la residencia de los clientes.

Por otra parte, la prohibición a los comerciantes de aplicar condiciones generales de acceso diferentes a sus bienes o servicios por motivos relacionados con la nacionalidad o con el lugar de residencia o de establecimiento del cliente, no resulta en principio de aplicación a los comerciantes que presten servicios electrónicos cuya característica principal sea el suministro de acceso a obras protegidas por derechos de autor o a otras prestaciones protegidas y la utilización de esas obras y prestaciones (art. 4.1.b), lo que se relaciona con el carácter territorial de esos derechos.

Es importante destacar que los beneficiarios de las prohibiciones impuestas en el Reglamento son tanto los consumidores (personas físicas que actúan con fines ajenos a su actividad comercial o profesión) como

las empresas, cuando son usuarias finales de bienes o servicios, pues se excluyen las transacciones en las que las empresas adquieren bienes o servicios para su reventa con la finalidad de que los comerciantes puedan organizar sus sistemas de distribución. Así resulta de la definición de “cliente”, que comprende “un consumidor que sea nacional de un Estado miembro o que tenga su lugar de residencia en un Estado miembro, o una empresa que tenga su lugar de establecimiento en un Estado miembro, y que recibe un servicio o adquiere un producto, o tiene intención de hacerlo, en la Unión, únicamente para su uso final” (art. 2.13).

Los destinatarios de las obligaciones impuestas son típicamente los “comerciantes” categoría que comprende toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe con fines relacionados con su actividad comercial, negocio, oficio o profesión, de modo que incluye también a las pequeñas y medianas empresas (pymes) y a las microempresas.

Este Reglamento impone tres tipos de prohibiciones para los comerciantes, a fin de evitar el bloqueo y la discriminación por razón del territorio. La primera prohibición va referida al bloqueo o limitación del acceso de los clientes a los interfaces en línea de los comerciantes. A efectos del Reglamento, el término “interfaz en línea” se define como “cualquier tipo de programa informático, incluidos los sitios web o parte de ellos y las aplicaciones, incluidas las aplicaciones móviles, explotado por un comerciante o en nombre de este, que sirva para dar a los clientes acceso a los bienes o servicios del comerciante con vistas a iniciar una operación comercial con respecto a dichos bienes o servicios” (art. 2.16).

De acuerdo con el considerando 18, la prohibición de bloquear o limitar el acceso de los clientes con base en medidas de geolocalización tiene como objeto “aumentar la posibilidad de que los clientes accedan a información sobre la venta de bienes y la prestación de servicios en el mercado interior, así como... mejorar la transparencia, incluso con respecto a los precios”. De hecho, el considerando 20 reafirma la posibilidad de que los comerciantes utilicen diferentes versiones de sus interfaces en línea, que estén dirigidas a clientes de distintos Estados miembro.

En consecuencia, la prohibición establecida en el artículo 3 tiene un alcance limitado, en la medida en que solo va referida a la posibilidad de acceso a los

interfaces en línea y al rechazo de la práctica de redirigir a los clientes de una versión de la interfaz en línea a otra versión sin su consentimiento expreso (que una vez que se obtenga se considerará válido para posteriores visitas), exigiendo que la versión original de la interfaz en línea siga estando fácilmente accesible para el cliente, quien ha de poder acceder fácilmente en todo momento a todas las versiones de la interfaz en línea.

En concreto, el artículo 3 prohíbe a los comerciantes: bloquear o limitar el acceso de los clientes a sus interfaces en línea, utilizando medidas tecnológicas o de otro tipo, por motivos relacionados con la nacionalidad o con el lugar de residencia o de establecimiento del cliente (apartado 1), y redirigir a los clientes, por motivos relacionados con la nacionalidad o con el lugar de residencia o de establecimiento de estos, a una versión de su interfaz en línea que sea diferente de la interfaz en línea a la que el cliente hubiese tratado de acceder inicialmente, en virtud de su presentación, utilización de lengua u otras características de esta que la hagan específica de los clientes de una determinada nacionalidad, lugar de residencia o lugar de establecimiento, salvo que el cliente dé su consentimiento expreso antes del reencaminamiento (apartado 2).

Como límite a esas obligaciones, se contempla que no excluye la aplicación de dichas restricciones cuando sean necesarias para garantizar el cumplimiento de un requisito legal al que las actividades del comerciante estén sujetas, por ejemplo, que prohíba de la exhibición de un contenido específico en algunos Estados miembros (apartado. 3).

Más trascendencia, desde la perspectiva del desarrollo de las transacciones intracomunitarias, reviste la segunda prohibición, que excluye la aplicación por los comerciantes de condiciones generales de acceso diferentes a sus productos o servicios por motivos relacionados con la nacionalidad o con el lugar de residencia o de establecimiento del cliente, objeto del artículo 4.

La norma solo contempla la compra con entrega o recogida del producto en un Estado miembro en el que el comerciante ofrece esa posibilidad. Únicamente en esas situaciones el Reglamento obliga a dar la posibilidad al cliente de adquirir productos exactamente en las mismas condiciones que para quienes sean residentes en el Estado miembro en el que se efectúe la entrega o tenga lugar la recogida de los productos. Por consiguiente, no impide que el comerciante pueda excluir

de manera no discriminatoria la entrega o suministro de sus productos en determinados Estados miembros.

El Reglamento no obliga al comerciante a entregar productos en Estados miembros en los que no ofrezca esa posibilidad a sus clientes. Similar conclusión se impone con respecto a los servicios que no se presten por vía electrónica.

En consecuencia, quedan en gran medida al margen de esta prohibición los supuestos típicos del llamado comercio electrónico indirecto, en los que la entrega del producto en soporte tangible o la prestación del servicio no tiene lugar en línea (salvo en supuestos que no son los más habituales, por ejemplo, cuando el cliente se desplace al país del comerciante a por el producto).

Además, en relación con el llamado comercio electrónico directo, que engloba los contratos electrónicos relativos a la entrega o la puesta a disposición de bienes digitales o la prestación de servicios en línea, tampoco resulta aplicable la prohibición a aquellos servicios cuya característica principal sea el suministro de acceso a obras protegidas por derechos de autor o a otras prestaciones protegidas y la utilización de esas obras y prestaciones, lo que en la práctica implica la exclusión de un conjunto muy significativo de contratos de suministro de contenidos digitales.

Además, el artículo 4 contempla que esa prohibición no opera cuando un requisito legal o una prohibición legal específica impida vender bienes o prestar servicios a determinados clientes o a clientes situados en determinados territorios, al tiempo que respecto a la venta de libros no impedirá la aplicación de precios diferentes a clientes situados en determinados territorios en la medida en que estén obligados a hacerlo en virtud de la legislación nacional.

El Reglamento contempla otras dos categorías de prohibiciones con respecto a los pagos, aunque El Reglamento parte de que los comerciantes son libres de decidir, en principio, los medios de pago que aceptan, pretende asegurar que los comerciantes no discriminan a los clientes en la Unión, rechazando determinadas transacciones comerciales o aplicando condiciones diferentes de pago a esas transacciones, por motivos relacionados con la nacionalidad o con el lugar de residencia o de establecimiento del cliente u otros motivos relacionados con el pago.

Por ello, el artículo 5 del Reglamento prohíbe en concreto la aplicación de distintas condiciones de pago

por motivos relacionados con la ubicación de la cuenta de pago, con el lugar de establecimiento del proveedor de servicios de pago o con el lugar de emisión del instrumento de pago en la Unión, cuando se cumplan tres requisitos: a) los pagos se efectúen mediante transacciones electrónicas por transferencia, adeudo domiciliado o un instrumento de pago basado en una tarjeta dentro de la misma marca y categoría; b) el beneficiario pueda solicitar la autenticación reforzada de cliente por el ordenante con arreglo a la Directiva (UE) 2015/2366 sobre servicios de pago en el mercado interior; y c) los pagos se efectúen en una moneda que el comerciante acepte.

Directiva 2000/31/CE como parámetro del proyecto de ley del mercado y del comercio electrónico

En Costa Rica, al igual que se realizó en la Unión Europea, se pretende regular tanto el mercado electrónico como el comercio que se produce dentro de éste. Se han realizado otros intentos para poder lograr este objetivo, pero por diversos motivos no se ha llevado a un buen término.

Actualmente se presentó un Proyecto de Ley tendiente a regular el mercado y el comercio electrónicos. Este proyecto se tramita bajo el expediente 21.183 y fue presentado a la corriente legislativa el 12 de diciembre de 2018. Fue publicado en el Alcance No. 144 al Diario Oficial La Gaceta No. 119 del 26 de junio de 2019.

Aunque este trabajo no pretende hacer un análisis exhaustivo de este proyecto, es importante hacer una referencia al contenido del mismo. El texto del proyecto de Ley está integrado por 44 artículos, distribuidos en ocho capítulos con la siguiente estructura:

Capítulo I: Disposiciones Generales: se establece el objeto y el ámbito de aplicación de la ley, se define el concepto de electrificación, los efectos jurídicos de las comunicaciones y los documentos electrónicos, así como el tratamiento para la comunicación electrónica.

Dentro de lo más destacable de este artículo se encuentra el artículo 3, que habla de la "Electronificación", término que se refiere a la posibilidad de que todo acto necesario para la formación, validez y eficacia de los contratos civiles y mercantiles entre las partes y entre estas y terceros podrá realizarse mediante comunicación electrónica, salvo disposición en contrario y que la utilización de estos medios electrónicos no requiere de acuerdo previo. Sobre esta última frase, el informe elaborado sobre este proyecto por el Departamento de

Servicios Técnicos, indico que era necesario precisar sus alcances, ya que podría interpretarse como contrario al principio de la autonomía de la voluntad de los particulares para reglar sus relaciones, principio que forma parte de la ley No. 8454, Ley de Certificados y firmas digitales artículo 2 inciso b).

Por su parte, el artículo 5 se refiere a los “Efectos jurídicos de las comunicaciones y los documentos electrónicos”, norma que le otorga validez y fuerza obligatoria a las comunicaciones electrónicas. Establece que en el caso de que la ley requiera que conste por escrito, se verá satisfecha este requerimiento con una comunicación electrónica que contenga esa información para ser consultada en cualquier momento. En el caso de los procesos judiciales se determina la admisibilidad y los efectos jurídicos para toda comunicación electrónica.

El artículo 6, sobre la Emisión de la comunicación electrónica, indica que estas se tendrán por emitidas desde el momento que salgan de un sistema de información (entendiendo este como un conjunto ordenado de mecanismos que tienen como fin la administración de datos y de información) que este en control del emisor y del destinatario. La llegada de la comunicación electrónica se trata en el artículo 7, y se tendrá como efectuada en el momento en que el destinatario acceda al sistema de información designado. De tratarse de un sistema no designado la comunicación se tendrá por recibida cuando el destinatario pueda recuperarla y se considerará como recuperada cuando le llegue al destinatario a una dirección electrónica.

El artículo 8 contempla la posibilidad de que haya un cambio del soporte donde este el contrato, es decir, pasar de papel a su versión electrónica y viceversa, para esto se indica que se podrá hacer en cualquier momento salvo disposición en contrario, sin embargo, desde el momento del cambio solo tendrán validez los documentos producidos en el nuevo soporte, estableciendo que este cambio no afecta los derechos y obligaciones contractuales.

Capítulo II: Prestadores de Servicios de la sociedad de la información: se define quienes son los prestadores de intercambio de bienes y servicios, tanto para Costa Rica, como fuera del territorio nacional, así como las restricciones al intercambio de bienes y servicios.

En este capítulo se determina que esta ley será de aplicación para el prestador de servicio cuando su

residencia o domicilio social sea en Costa Rica y esté inscrito en el Registro Público, aunque también es de aplicación para el intercambio de bienes y servicios que se ofrezcan a través de un establecimiento permanente situado en Costa Rica, con actividad continua o habitual, con instalaciones de trabajo, en los que se realice toda o parte de la actividad. En este aspecto un dato relevante es que el uso de un nombre de dominio o de una dirección de correo electrónico vinculados a Costa Rica, no crea la presunción que su establecimiento se encuentre en el país. No aplica para los prestadores fuera del territorio nacional, para quienes la regulación será de acuerdo con el Derecho Internacional Privado.

Se establecen dos restricciones para la prestación de intercambio de bienes y servicios electrónicos. Cuando se dé la prestación de servicios que atenten o puedan atentar contra la salvaguarda del orden público, la investigación penal y la seguridad pública; contra la protección de la salud pública o de las personas físicas o jurídicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores; contra el respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por cualquier motivo; contra la protección de la niñez y la adolescencia, y contra la salvaguarda de los derechos de propiedad intelectual e industrial. Adicionalmente establece que solo el órgano jurisdiccional competente puede solicitar información para identificar al responsable del intercambio de bienes y servicios que esté realizando una conducta presuntamente vulneradora

Capítulo III: Obligaciones y régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información. Este capítulo a su vez se subdivide en dos secciones, que detallan las obligaciones y el régimen de responsabilidad.

Se establece que los prestadores de intercambio de bienes y servicios electrónicos deberán mantener los medios que permitan tanto al destinatario como a los órganos involucrados toda la información de forma permanente, fácil, directa y gratuita. Esta obligación se ve cumplida si el prestador la incluye en su página o sitio de Internet.

Los prestadores de servicios de intermediación tienen el deber de colaborar cuando un órgano administrativo o jurisdiccional en el ejercicio de sus competencias soliciten suspender el servicio de intermediación utilizado para el intercambio de bienes y servicios

electrónicos o de los contenidos. Sin embargo, en la adopción de estas medidas, se respetarán las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y familiar, a la protección de los datos personales, a la autodeterminación informativa, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando estos pudieran resultar afectados.

También deben informar sobre los medios técnicos que aumenten los niveles de seguridad de la información, como la protección frente a virus informáticos, programas espía y la restricción de los correos electrónicos no solicitados; así como de las herramientas existentes para el filtrado y restricción del acceso a determinados contenidos y servicios en Internet no deseados o que puedan resultar nocivos para la niñez y la adolescencia. Además, deben informar a sus clientes de las posibles responsabilidades por el uso de Internet con fines ilícitos, para la comisión de ilícitos penales y por la vulneración de la propiedad intelectual e industrial. Todas estas obligaciones se consideran satisfechas si el correspondiente proveedor incluye la información exigida en su página o sitio principal de Internet cumpliendo lo dispuesto en el artículo 14 del proyecto de ley.

Sobre el Régimen de responsabilidad se establece que los prestadores de intercambio de bienes y servicios están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa de carácter general del ordenamiento jurídico.

Capítulo IV: Código de conducta. Este capítulo está integrado por un solo artículo que traslada al Ministerio de Comercio Exterior y a PROCOMER la responsabilidad de la elaboración de los códigos de conducta.

Capítulo V: Comunicaciones comerciales y ofertas de contrato por vía electrónica. Etapa precontractual. En este capítulo se determina el régimen jurídico de las comunicaciones comerciales y de las ofertas electrónicas, características, prohibiciones y los derechos de los destinatarios de los servicios contratados. Regula el régimen jurídico de las comunicaciones comerciales y las invitaciones a presentar ofertas electrónicas.

Se consideran como invitaciones para presentar ofertas a toda propuesta de celebrar un contrato presentada por medio de una o más comunicaciones electrónicas, cuando éstas sean accesibles para toda parte que haga uso de sistemas de información, así como toda propuesta

que haga uso de aplicaciones interactivas para hacer pedidos a través de dichos sistemas, salvo que el prestador de servicios indique claramente su intención de quedar obligado por su oferta en caso de ser aceptada. Estas invitaciones estarán vigentes durante el periodo que fije quien las efectúa y que se contenga en el documento de invitación o, en su defecto, durante el tiempo que permanezcan accesibles a sus destinatarios.

Se prohíbe el envío de comunicaciones comerciales, invitaciones y de ofertas de contrato al público, por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que, previamente, no hubieran sido solicitadas o autorizadas por los destinatarios de las mismas; salvo que el prestador de servicios hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para productos o servicios de su propia empresa.

Capítulo VI: Contratación por vía electrónica. Se definen la validez, eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica, la legislación aplicable y los requisitos de viabilidad contractual.

Es probablemente el Capítulo más trascendental de este proyecto de Ley. En el mismo se regula la contratación por vía electrónica, estableciendo que el consentimiento contractual se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y causa que han de constituir el contrato, aunque si la oferta se realizó en un lugar diferente al de quien la acepta hay consentimiento desde que el oferente recibe la aceptación. En los contratos celebrados mediante agentes electrónicos, se da el consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.

Indica el proyecto que “Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez”, otorgando validez a un contrato que se haya formado por la interacción entre un sistema automatizado de mensajes y una persona física o, por la interacción entre sistemas automatizados de mensajes; es decir, no es necesario que una persona física haya revisado cada uno de los distintos actos realizados a través de los sistemas o el contrato resultante de tales actos, ni que haya intervenido en ellos, regulando así lo concerniente a los contratos inteligentes.

Estos contratos electrónicos se regirán por lo dispuesto en los Códigos Civil y de Comercio, así como

por las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y lo determinado en el mismo proyecto de Ley. Sin embargo, la norma aclara que no será de aplicación para los contratos relativos al derecho de familia y a las sucesiones. También se indica que para los contratos o negocios que requieran formalidades para su validez o que requiera por Ley la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios o autoridades públicas o registrales, se regirán por su legislación específica.

En relación con la contratación automatizada (uso de sistemas electrónicos automatizados), se indica que estos contratos gozan de plena validez y eficacia. Los derechos y obligaciones derivados de dichos contratos serán atribuidos directamente a la persona en cuya esfera de control se encuentre el sistema automatizado.

Este proyecto establece que toda información presentada en forma de comunicación electrónica gozará de la debida fuerza probatoria. Sin embargo, al valorar la fuerza probatoria de una comunicación electrónica se habrá de tener presente la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

Finalmente, es de suma importancia indicar que el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental privada. De ser necesario las partes podrán pactar que un tercero archive las declaraciones de voluntad que integran los contratos electrónicos y que consigne la fecha y la hora en que dichas comunicaciones han tenido lugar, sin embargo, esta participación no puede alterar ni sustituir las funciones que ejercen las personas autorizadas para dar fe pública. Este archivo se dará por el tiempo necesario, pero en ningún caso puede ser inferior a cinco años.

También es importante señalar que los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor, se presumirán celebrados en el lugar en que este tenga su residencia habitual. Los contratos electrónicos entre empresarios, en defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido quien se obliga a la prestación del servicio o la entrega de la cosa pactados.

A mi parecer, la redacción de este capítulo detalla aspectos que jurídicamente corresponden a un

reglamento, haciendo la norma muy compleja, además de que se enuncia la etapa precontractual pero no así la contractual y la postcontractual.

Capítulo VII: Solución judicial y extrajudicial en conflictos. Se menciona que la solución extrajudicial será por medio arbitraje y de los códigos de conducta. Este capítulo consta de un solo artículo, que por su trascendencia es oportuno transcribir.

“ARTÍCULO 37- Solución extrajudicial de conflictos El prestador y el destinatario de intercambios electrónicos podrán someter sus conflictos a los arbitrajes previstos en la legislación de arbitraje y de defensa de los consumidores y usuarios y, a los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos que se instauran por medio de códigos de conducta u otros instrumentos de autorregulación. En los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos a que hace referencia el apartado anterior, podrá hacerse uso de medios electrónicos, en los términos que establezca su normativa específica.”

Capítulo VIII: Infracciones y sanciones. Detalla el régimen sancionatorio para los prestadores de intercambio de bienes y servicios, así como la prescripción y el sujeto sobre quien recae la capacidad sancionatoria. Establece un régimen sancionatorio dividido en sanciones leves, graves y muy graves, estableciendo sanciones que van de los 10 a los 80 salarios base, determinando también criterios de gradualidad. Indica que el Ministerio de Economía, Industria y Comercio estará a cargo del régimen sancionador. También contempla la reforma al artículo 44 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley No. 8462 sobre las comunicaciones no solicitadas, prohibiendo éstas en forma expresa.

En síntesis, el proyecto pretende definir el ámbito de aplicación de la Ley estableciendo lo que sería la legislación marco costarricense en la materia. En éste se incorporan menciones sobre las comunicaciones electrónicas, se definen las obligaciones y responsabilidades de los prestadores de servicios de la sociedad de la información, las particularidades que rondan a las ofertas electrónicas de contrato, a las invitaciones electrónicas a ofertar, a las comunicaciones comerciales electrónicas (publicidad por Internet), a los contratos electrónicos. Adicionalmente establece la introducción de lo que sería la importancia de los códigos de conducta y los medios electrónicos de resolución de conflictos.

También, se establecen las definiciones de los elementos objetivos y subjetivos, propios del Derecho del Comercio Electrónico, en concordancia con la legislación y doctrina internacional en la materia, así como de otras nociones y principios propios de la contratación electrónica.

Finalmente, se insertan nociones relativas al comercio electrónico actual en concordancia con la Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL, sobre documentos electrónicos transmisibles.

Es evidente que el proyecto de ley responde a la necesidad que tiene nuestro país de un marco normativo que regule el comercio electrónico ya que en nuestro ordenamiento jurídico las reglas que enmarcan el comercio electrónico se encuentran dispersas y son insuficientes para satisfacer las demandas del actual mercado electrónico. Este proyecto, me parece, pretende regular el comercio electrónico en Costa Rica, y aunque podría pulirse un poco, sobre todo en relación con lo referente a la contratación administrativa, significa un gran avance regulatorio que nos permite adecuar nuestra legislación a los cambios tecnológicos que estamos viviendo con relación al comercio.

Para terminar, es importante destacar el paralelismo que existe en los temas que se determinan en este Proyecto y la Directiva 2000/31/CE de la Unión Europea. No debemos perder de vista que la Directiva de la Unión Europea es un marco de acción que deben tomar en cuenta los Estados Miembros para realizar su regulación interna. Y lo que se hace en Costa Rica es precisamente una regulación interna para regular la acción del mercado electrónico y del comercio que se realiza en ese mercado.

No se pretende afirmar que la regulación costarricense se adapta en su totalidad a la normativa de la Unión Europea, pero si es importante señalar que con este Proyecto de Ley se presente regular los mismos aspectos que están contemplados en la Directiva europea mencionada, así como lo establecido en las otras Directiva que se han analizado, aunque en menor medida, ya que el proyecto de centra en el mercado y el comercio electrónico.

Pero también es necesario señalar que el Proyecto va más allá de los mínimos que incorpora la mencionada Directiva europea, ya que regula en forma más específica todos los aspectos que conlleva el comercio electrónico, y adicionalmente, pretende regular lo

concerniente a los contratos inteligentes, que es uno de los temas más controversiales y más difíciles de regular por su propia naturaleza.

CONCLUSIÓN

Es evidente que el avance tecnológico que en forma incontenible ha venido a cambiar la forma en que nos desenvolvemos diariamente, afecta a todos los aspectos de nuestra sociedad. Y precisamente, dentro de los aspectos que más han cambiado, está la forma en que se realiza el comercio, el cual se ha desplazado en forma paulatina pero acelerada desde el comercio presencial al comercio electrónico, sobre todo ante la necesidad de evitar el contacto social que nos ha traído consigo el virus COVID-19 y la pandemia mundial que ha provocado.

Ante el repentino auge que las tecnologías de información provocaron en la recién pasada década de los noventa, las legislaciones estatales se dieron a la tarea de regular la mayor parte de los temas en que dichas tecnologías estaban inmersas, por medio de normas que fueran adecuadas a la situación concreta que directamente requería de una regulación en su momento. Uno de los temas que vio rebasado su marco jurídico ante el desarrollo de la tecnología fue el del comercio electrónico. Las facilidades contenidas en la manera de hacer negocios por los medios electrónicos, generó incertidumbres ante la falta de una ley que regulara las transacciones comerciales celebradas entre diferentes países cuyas consecuencias jurídicas eran de la competencia de varias jurisdicciones cada una de las cuales tenía una normatividad propia y particular que discrepaba con las de los demás.

Es precisamente dentro de esta realidad en donde nace la necesidad, tanto de la Unión Europea en el caso en estudio, como de todos los países del orbe, de buscar una regulación adecuada que busque adaptarse a las nuevas formas de hacer las cosas, a efecto de que la realidad no desborde la capacidad jurídica de protección de los derechos de sus ciudadanos.

Dentro de esta situación, la Unión Europea, al ser un espacio común en donde las fronteras geográficas han quedado marginadas y transformadas de una concepción país a una concepción comunitaria supranacional, y en donde sus antiguas fronteras han desaparecido para dar paso al libre tránsito que los habitantes de la Unión Europea tienen por el simple derecho de

ser parte de esa comunidad, ha sido un actor predominante a la hora de definir los marcos regulatorios necesarios. Dentro de esta concepción comunitaria, donde existen diferentes países, es necesario ajustarse a una normativa europeísta centralizada que esté basada en normas comunes con criterios unificados que les permita a todos los ciudadanos de la Unión Europea ejercer los mismos derechos y cumplir con un mismo tipo de obligaciones.

Dentro de la legislación comunitaria, ha sido necesario normar el comercio electrónico, pasando esta normativa por un largo proceso sin fin, que debe de ser capaz de modificarse casi con la misma rapidez que se modifica la sociedad.

Para el caso de los negocios y de las empresas establecidas en la Unión Europea existen normas jurídicas que regulan su tránsito entre los países que la conforman, de esta manera las fronteras delimitadas y transformadas por el Tratado que dio origen a la Unión son parte de la comercialización de bienes y servicios que se realizan a través de ellas. Y dentro de estas relaciones comerciales, es evidente que cada día el comercio electrónico alcanza un mayor auge y desarrollo.

Por esto, dentro de las más importantes normativas expedidas por los distintos órganos de la Unión Europea, en los últimos años, en relación con legislación informática, se encuentran la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior europeo.

Por medio de esta Directiva, se contribuye al correcto funcionamiento del mercado interno europeo, garantizando la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre los Estados miembros. Igualmente se aproximó entre sí determinadas disposiciones nacionales aplicables a los servicios de la sociedad de la información relativas al mercado interior, el establecimiento de los prestadores de servicios, las comunicaciones comerciales, los contratos por vía electrónica, la responsabilidad de los intermediarios, los códigos de conducta, los acuerdos extrajudiciales para la solución de litigios, los recursos judiciales y la cooperación entre todos los Estados miembros. Por último, la Directiva completó el ordenamiento jurídico comunitario aplicable a los servicios de la sociedad de la información, sin perjuicio del

nivel de protección, en particular, de la salud pública y de los intereses del consumidor, fijados tanto en los instrumentos comunitarios como en las legislaciones nacionales que los desarrollan, en la medida en que no restrinjan la libertad de prestar servicios de la sociedad de la información.

Esta Directiva regula diversas situaciones respecto a los prestadores de servicios, así como a los regímenes de establecimiento e información. Contempla también aspectos relevantes en relación con la comunicación comercial, así como a la contratación electrónica. Asimismo, regula lo relacionado con la forma de hacer los pedidos, los códigos de conducta, la responsabilidad en que incurren los prestadores de servicios y los intermediarios, sobre el alojamiento de datos, las soluciones extrajudiciales de los litigios y sobre los recursos judiciales, entre otras cuestiones de interés

Igualmente, la Unión Europea se ha mantenido a la vanguardia en relación con la formulación de la normativa adecuada para enfrentar la nueva era informática. Ha sido así que ha regulado en forma eficiente por medio de Reglamentos y Directivas, de acatamiento obligatorio para todos sus miembros, diversos temas que competen directamente al comercio electrónico.

Es así como además de la Directiva sobre comercio electrónico, ha legislado adecuadamente y en forma oportuna sobre temas como la protección de los consumidores, la protección de datos, la contratación a distancia, los derechos de autor, el dinero electrónico, la fiscalidad común a la Unión Europea, las tecnologías de seguridad e información, el derecho de competencia, la seguridad de las redes y la firma digital.

Esto ha permitido que ante el auge y desarrollo de las modernas tecnologías de información y por ende, el desarrollo del comercio electrónico, se haya facilitado que tanto las empresas como los consumidores puedan acceder a cualquier tipo de bienes o servicios desde cualquier lugar donde se encuentren sin tener que pasar por frontera alguna, haciendo más ágil la posibilidad de acción dentro del mercado interior europeo.

Es innegable también que la regulación de la Unión Europea ha servido de base y ejemplo muchos países de todo el mundo que pretenden estar acordes con el desarrollo tecnológico y su debida regulación. Entre estos países se encuentra Costa Rica, que trata de avanzar en la legislación necesaria para tener una adecuada

regulación de la actividad económica realizada por medios electrónicos.

Es así que en la actualidad se discute en nuestra Asamblea Legislativa un Proyecto de Ley tendiente a regular el mercado y el comercio electrónico, el cual se tramita bajo el expediente 21.183 desde el año 2018. Este proyecto, sin pretender ser una copia de la Directiva de comercio electrónico de la Unión Europea, regula prácticamente todos los aspectos que contiene la Directiva europea mencionada, pero va más allá de esta, regulando lo concerniente a los contratos inteligentes, permitiendo la validez y eficacia de la contratación electrónica, incluso en los casos en que en la misma no intervenga o verifique una persona física, adaptándose así nuestra legislación a una nueva realidad.

Es evidentemente que con este proyecto de ley se da un gran paso en la dirección correcta, al brindar una

adecuada regulación a los cambios tecnológicos en que se ven inmersas las nuevas relaciones comerciales.

Como conclusión final, debemos señalar que la Unión Europea, al igual que otros estados en mayor o menor medida, y con mayores o menores recursos que ésta, hacen esfuerzos sorprendentes para poder mantener su normativa jurídica al nivel vertiginoso con se transforma nuestra sociedad en la era digital.

La Unión Europea ha sido un ejemplo en la promulgación de normativa adecuada y oportuna para lograr la protección de los intereses de sus ciudadanos. Sin embargo, es una realidad que este esfuerzo debe de ser una constante, ya que el avance tecnológico va a provocar aún más mutaciones en la forma en que el mercado se comporta. Por lo que evidentemente el reto es grande.

BIBLIOGRAFÍA

- Abarza, F. (2019). *Evolución del comercio electrónico, bases y futuro*. Beetrack. Publicado el 24 de octubre de 2019. (Consultado el 7 de julio de 2020). Recuperado de: <https://www.beetrack.com/es/blog/evolucion-del-comercio-electronico>
- Cruz Alanis, A.G. y Zamora López, A. (2013). *La Compra-Venta Electrónica: Estudio comparativo de la Legislación de la Unión Europea y la Legislación Costarricense*. Tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.
- De Miguel, P. (2001). *Directiva sobre el Comercio Electrónico: Determinación de la normativa aplicable a las actividades transfronterizas*. RCE, Revista de la Contratación Electrónica, No. 20, Ed. Editora de Publicaciones Científicas y Profesionales (EDICIP), Cádiz.
- Ecommerce Platform. (2020). *¿Qué es el comercio electrónico? Definición de comercio electrónico para 2020*. (Consultado el 4 de julio de 2020). Recuperado de: <https://ecommerce-platforms.com/es/glossary/ecommerce>
- García Vidal, Á. (2018). *Cooperación entre las Autoridades Nacionales responsables de la aplicación de la Legislación en materia de Protección de los Consumidores*. Centro de Estudios de Consumo. Publicaciones Jurídicas. (Consultado el 15 de julio de 2020). Recuperado de: centrodeestudiosdeconsumo.com/images/Cooperacion_autoridades_nacionales_en_materia_de_proteccion_de_los_consumidores.pdf
- Gobierno de España, Ministerio de Asuntos Exteriores, Comunidad Europea y Cooperación. (2020). *El Derecho Comunitario*. [Página Oficial]. (Consultado el 9 de julio de 2020). Recuperado de: <http://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/EspanaUE/es/quees2/Paginas/El-Derecho-comunitario.aspx>
- González-Calero Manzanares, F.R. (2003). *Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico, en especial la Protección de Datos, la Firma Electrónica y la Propiedad Intelectual*. (2da ed). Madrid.
- It. User, Tech & Business. (2020). *El comercio electrónico ingresará 621.000 millones este año en Europa*. Publicado el 19 de junio de 2020. (Consultado el 5 de julio de 2020). Recuperado de: <https://www.ituser.es/actualidad/2019/06/el-comercio-electronico-ingresara-621000-millones-este-ano-en-europa>
- Linio. (2020). *Índice Mundial de Comercio Electrónico*. (Consultado el 9 de julio de 2020). Recuperado de: <https://www.linio.com.ar/sp/indice-ecommerce>
- Mangas Martín, A. y Liñán Noguera, D. (1996). *Instituciones y derecho de la Unión Europea*. Madrid: Editorial McGraw Hill.
- Meraz Espinoza, A.I. (2006). *Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico como Comercio Transnacional*. Memoria para Optar por el Grado de Doctor. Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid.

- Organización Mundial del Comercio. (2020). *Comercio Electrónico*. [Página oficial]. (Consultado el 1 de julio de 2020). Recuperado de: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/bey4_s.htm
- ¿Puedo utilizar comunicaciones electrónicas para mis obligaciones societarias y fiscales? (2004). Legal Link, Derecho de las Telecomunicaciones y Tecnología (Telecommunications and Technology Law), 7 de mayo de 2004. (Consultado el 10 de julio de 2020). Recuperado de: http://www.legallink.es/36comun_electron_societarias.htm
- Rodríguez Cohard, J.C. y Bernal Jurado, E. (2003). *El comercio electrónico como elemento de desarrollo regional en la Unión Europea*. Especial referencia a la Península Ibérica”. Boletín Económico de ICE No 2767 del 28 de abril al 4 de mayo de 2003. (Consultado en researchgate.net el 9 de julio de 2020). Recuperado de: https://www.researchgate.net/publication/28167058_El_comercio_electronico_como_elemento_de_desarrollo_regional_en_la_UE_especial_referencia_a_la_peninsula_iberica
- Quelle, L. (2019). El 23% del comercio electrónico en Europa es transfronterizo. *Ecommercenews*. Publicado el 25 de marzo de 2019. (Consultado el 7 de julio de 2020). Recuperado de: <https://ecommerce-news.es/el-23-del-comercio-electronico-en-europa-es-transfronterizo/>
- Scotti, L.B. (2011). *Comercio electrónico internacional y procesos de integración regional: un binomio deseable*. Publicado en Ricardo Soares Stersi dos Santos / Sandra Negro (coordinadores), *Relações Internacionais, comércio e desenvolvimento*. Universidad de Santa Catarina, Brasil, pp. 167-202.
- Shaplan, T. (2020). *El Derecho de la Unión Europea, garante de la integración europea*. EOM (El Orden Mundial). Publicado el 16 de abril de 2020. (Consultado el 4 de julio de 2020). Recuperado de: <https://elordenmundial.com/derecho-union-europea/>
- Statista. (2020). *Comercio electrónico B2C como porcentaje del producto interior bruto mundial desde 2009 hasta 2018*. (Consultado el 9 de julio de 2020). Recuperado de: <https://es.statista.com/estadisticas/636454/comercio-electronico-b2c-como-porcentaje-del-pib-mundial-de-2009-a-2018/>
- Tilman, V. y Montero, E. (2002). La nueva directiva europea sobre comercio electrónico. *Revista Jurídica La Ley*.
- Trujillo Cabrera, J. y Becerra Rodríguez, R. (2010). Análisis Histórico y Comparado del Comercio Electrónico. *Revista Republicana*, (9).
- Unión Europea. (2020). *Reglamentos, Directivas y otros actos legislativos*. [Web oficial de la Unión Europea]. (Consultada el 2 de julio de 2020). Recuperado de: https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA EUROPEA

- COM (94) 347, del 19 de julio de 1994.
- COM (96) 607, del 27 de noviembre de 1996.
- Comunicación de la Comisión sobre una “Iniciativa europea de comercio electrónico”. COM (97) 157 final. Bruselas, 16 de marzo de 1997.
- Comunicación de la Comisión sobre “comercio electrónico y servicios financieros”, del 26 de enero de 2001, p. 2. Disponible en <http://www.europa.eu.int>
- COM (98) 50 del 4 de febrero de 1998.
- COM (98) 374 del 17 de junio de 1998.
- COM (98) 586 final. Bruselas, 18 de noviembre de 1998.
- Convenio Europeo de Derechos Humanos. Roma, 4 de noviembre de 1950. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf
- Directiva 77/388/CEE del Consejo de 17 de mayo de 1977, publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas L-145 de 13 de junio de 1977, en materia de armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a los impuestos sobre el volumen de negocios, Sistema común del Impuesto sobre el Valor Añadido: base imponible uniforme. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A31977L0388>
- Directiva 89/48/CEE del Consejo de 21 de diciembre de 1988 relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años. <http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga>
- Directiva 92/51/CEE del Consejo de 18 de junio de 1992, relativa a un segundo sistema general de reconocimiento de formaciones profesionales, que completa la Directiva 89/48/CEE, <http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga>

- Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. <http://europa.eu.int/spain/novedades/documentos/31995L46.htm>
- Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, de fecha 20 de mayo de 1997, Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 144 de 4 de junio de 1997. http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/dist_sell/dist01_es.pdf
- Directiva 97/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de abril de 1997, relativa a un marco común en materia de autorizaciones generales y licencias individuales en el ámbito de los servicios de telecomunicaciones. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997L0013&from=FR>
- Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones, <http://www.mgabogados.com/despacho/directiva9766.html>, 08 de abril de 2005
- Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, <http://www.derecho-internet.org/node/66>
- Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de julio de 1998 que modifica la Directiva 98/34/CE por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas. <http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga>
- Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). publicada en Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DOCE) L178 de 17 de julio de 2000, P. 0001-0016. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?qid=1594630096149&uri=CELEX:32000L0031>
- Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE. Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L271 de 9 de octubre de 2002. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es
- Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) No. 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»). Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L149/22 de 11 de julio de 2005. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es
- Directiva 2006/112/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2006 relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido. Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L347/1 de 11 de diciembre de 2006. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es
- Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores. publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L304/64 de 22 de noviembre de 2011. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es
- Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) No. 1093/2010 y se deroga la Directiva 2007/64/CE Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L337/35 de 23 de diciembre de 2015. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es
- Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de julio de 2016 relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión. Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L194/1 de 19 de julio de 2016. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es
- Directiva (UE) 2017/2455 del Consejo de 5 de diciembre de 2017 por la que se modifican la Directiva 2006/112/CE y la Directiva 2009/132/CE en lo referente a determinadas obligaciones respecto del impuesto sobre el valor añadido para las prestaciones de servicios y las ventas a distancia de bienes. Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L348/7 de 5 de diciembre de 2017. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es

- Directiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2018 encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior. Publicado en Diario Oficial de la Unión Europea L11/3 de 14 de enero de 2019. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es
- Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 por lo que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión. Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L328/7 de 18 de diciembre de 2019. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es
- Reglamento (CE) No 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado. Publicado en Diario Oficial de la Unión Europea L001 de 4 de enero de 2003. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es
- Reglamento (UE) 2015/751 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2015 sobre las tasas de intercambio aplicadas a las operaciones de pago con tarjeta. Publicado en Diario Oficial de la Unión Europea L123/1 de 29 de abril de 2015. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es
- Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L119/1 de 4 de mayo de 2016. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es
- Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2017 sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores y por el que se deroga el Reglamento (CE) 2006/2004. Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L345/1 de 27 de diciembre de 2017. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es
- Reglamento (UE) 2018/302 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de febrero de 2018 sobre medidas destinadas a impedir el bloqueo geográfico injustificado y otras formas de discriminación por razón de la nacionalidad, del lugar de residencia o del lugar de establecimiento de los clientes en el mercado interior y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.o 2006/2004 y (UE) 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L60 1/1 de 28 de febrero de 2018. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es
- Reglamento (UE) 2018/1807 relativo a un marco para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea. Publicada en Diario Oficial de la Unión Europea L303/59 de 28 de noviembre de 2018. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es
- Reglamento (UE) No. 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE Publicado en Diario Oficial de la Unión Europea L257/73 de 28 de agosto de 2014. https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_es
- Primer informe sobre la aplicación de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52003DC0702>
- Sentencia TJCE del 20 de febrero de 1979. Caso 120/78. *Rec.* (1979).