



SIMONE LASSO
— ABOGADOS —

Jurisdicción de e-contracts en la Unión Europea.

Juan Francisco Simone

SIMONELASSO.COM



La importancia de los e-contracts en la Unión Europea

- Uno de los objetivos fundamentales de la Unión Europea es la creación de un mercado común libre de fronteras internas y barreras regulatorias.
- Desde su fundación en 1957, la Unión Europea ha sido un ejemplo de integración regional, a pesar que de las diferencias culturales, políticas y económicas de sus miembros.
- A lo largo de las últimas dos décadas, la Unión Europea a través de sus diferentes órganos, ha desarrollado la estrategia del Mercado Único Digital. El objetivo de la Unión Europea es eliminar las barreras para el acceso y desarrollo y mejorar el acceso a los consumidores y a los empresarios a dicho mercado.
- Dentro de esta estrategia se han definido una serie de objetivos: emitir regulaciones para facilitar las transacciones electrónicas transfronterizas, vigilar y ejecutar las reglas de protección de los consumidores, hacer más eficiente y menos costosa la entrega de paquetes, detener el geo-blocking, entre otras.



Problemas

- De acuerdo a datos de la Unión Europea, a pesar que 3/4 de los habitantes de dicha región tuvieron acceso al internet, únicamente 15% compró bienes o servicios en línea de otro país. Adicionalmente, únicamente 7% de las PYMES europeas vendieron sus productos en línea en un contexto transfronterizos.
- El problema fundamental del poco desarrollo del mercado digital son las diferencias en las legislaciones de los estados miembros.
- Solución ideal: armonizar la legislación europea en su totalidad
- Límite: de acuerdo con “principio de conferimiento”, los estados miembros no han dado autorización expresa a la UE para legislar en temas de derecho contractual.



Potestad legislativa

- A pesar que la UE no tiene autorización explícita para legislar en temas de derecho contractual, esto no quiere decir que en caso que lo haga sea *ultra vires*.
- La UE tiene la potestad de armonizar las leyes de sus estados miembros en caso que las mismas interfieran con el normal funcionamiento del mercado común.
- De acuerdo al principio de subsidiariedad, la UE puede legislar en cierta área siempre y cuando demuestre que un estado miembro no está en capacidad de lidiar con el tema por si solo, o si la UE en mejor posición de hacerlo.
- Es así que la UE ha emitido Directivas y Reglamentos que han influido en la legislación contractual de sus estados miembros, y han permitido una armonización parcial de la normativa.



Regulaciones de la UE que afectan a los e-contracts



Ley aplicable a los e-contracts

- Categorización: teoría tradicional para definir la ley aplicable a un contrato. Se define una categoría y luego factores de conexión.
- Factores de conexión en e-contracts: ¿dónde fue elaborado el contrato? ¿donde se ejecutará el contrato? Puede llegar a ser complicado.
- Solución: "Roma I" (2008) varias herramientas que solucionan las ambigüedades en la identificación de factores de conexión en e-contracts.
- De hecho, una de las razones que llevaron a la actualización del Convenio de Roma de 1980 fue la transformación del comercio y las proyecciones de crecimiento del mercado digital (LIBRO VERDE sobre la transformación del Convenio de Roma de 1980)



Roma I

- Parte de un sistema compuesto por una regla general, reglas especiales y reglas extraordinarias.

Regla General: El contrato se regirá por la ley elegida por las partes.

Reglas Especiales: Provisiones no-derogables, ausencia de ley, leyes de policía del foro, cláusula de escape.

Reglas Extraordinarias: Contratos de consumo, contratos de transporte, contratos individuales de trabajo.



Contratos de consumo: Reglas especiales de Ley aplicable

- Definición contrato de consumo (número 1, Art. 6)

El contrato de consumo está definido exclusivamente por la calidad de las partes y no por referencia al tipo de bien o servicio prestado. En tal sentido, a diferencia del Convenio de Roma, la definición es tecnológicamente neutral.

- Respecto a las partes, de acuerdo a la Corte Europea de Justicia es consumidor: a) Quién está en una situación de debilidad; b) Suscribió el contrato estando fuera de su profesión; c) Suscribió el contrato con el propósito de consumo.

- En relación al prestador del bien o servicio, simplemente se establece que esta es una persona que se encuentra en ejercicio de su profesión o actividad comercial.



Dos situaciones respecto a la Ley aplicable

*En caso de ausencia de elección de Ley
(Art. 6(1))*

El contrato de consumo “se regirá por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, siempre que el profesional:

- a) **Ejerza** sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o
- a) por cualquier medio **dirija estas actividades** a ese país o a distintos países, incluido ese país, y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades.

*En caso de elección de Ley
(Art. 6 (2))*

No obstante lo dispuesto en el apartado 1, las partes podrán elegir la ley aplicable a un contrato que cumple los requisitos del apartado 1, de conformidad con el artículo 3. **Sin embargo, dicha elección no podrá acarrear, para el consumidor, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable de conformidad con el apartado 1.**



Ejercicio y dirección de actividades: dos conceptos importantes

Ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual

Si se considera a las compañías que venden bienes o prestan servicios en el mercado digital, es complicado interpretar el término "ejercicio de actividades" en determinado lugar.

Recital 19 Directiva sobre el Comercio Electrónico "cuando se trata de una sociedad que proporciona servicios mediante un sitio de Internet, dicho lugar de establecimiento no se encuentra allí donde está la tecnología que mantiene el sitio ni allí donde se puede acceder al sitio, sino el lugar donde se desarrolla la actividad económica.

Por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países

Por cualquier medio = tecnológicamente neutro

Respecto al concepto de "dirección de actividades", los papales preparatorios de Roma I y Bruselas establecieron que la protección de consumidores aplica a contratos de consumo concluidos via una página interactiva accesible en el domicilio del consumidor.

Sliding Test:

Página interactiva: Permiten intercambio de información entre el visitante de la página y la computadora host. Los bienes y servicios adquiridos no pueden ser entregados directamente.



Respecto a servicios financieros

- Sujetos al artículo 6 de Roma I: (Recital 26) Los servicios financieros definidos en las secciones A y B del anexo I de la Directiva sobre comercialización a distancia de servicios financieros.
- Excepción: La regla extraordinaria del Art. 6 no se aplica a derechos y obligaciones que constituyan un instrumento financiero y derechos y obligaciones que constituyan los términos y condiciones que regulan la emisión, la oferta de venta al público o las ofertas públicas de adquisición de valores negociables, y la suscripción y el reembolso de participaciones en organismos de inversión colectiva, siempre y cuando no constituyan la prestación de un servicio financiero.



Jurisdicción de los e-contracts



- Bruselas I fue resultado, en parte, del aumento en el número de contratos celebrados electrónicamente y la necesidad de ajustarse a las comunicaciones electrónicas.
- Al igual que Roma I, Bruselas I parte de un sistema que está compuesto por una regla general, reglas especiales y reglas extraordinarias.



Bruselas I

Regla General (Art. 2): Las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado.



Reglas Especiales: Competencias especiales en materia contractual, de alimentos, delictuales y cuasidelictuales, fiduciaria, daños y perjuicios, entre otras.



Reglas Extraordinarias: Competencias en materia de contratos celebrados por los consumidores, materia de seguros, materia de contratos individuales de trabajo, entre otras.



Contratos de Consumo: Reglas especiales sobre jurisdicción



- La sección IV de la Regulación establece las reglas para fijar la competencia en materia de contratos de consumo.
- El Art. 15 (1) señala como contrato de consumo el celebrado por una persona, el consumidor, para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional.
- Al igual que Roma I, el contrato de consumo está definido exclusivamente por la calidad de una de las parte y no por referencia al tipo de bien o servicio prestado. En tal sentido, la definición es tecnológicamente neutral.



Contratos electrónicos en Bruselas I

- La regla descrita en el Art. 15 (1)(c) es la más importante para establecer la jurisdicción en los contratos electrónicos. Al igual que el Art. 6 de Roma I, la regla especial se aplica a los contratos de consumo “en todos los demás casos, cuando la otra parte contratante **ejerciere actividades** comerciales o profesionales en el Estado miembro del domicilio del consumidor o, por cualquier medio, **dirigiere tales actividades** a dicho Estado miembro o a varios Estados miembros, incluido este último, y el contrato estuviere comprendido en el marco de dichas actividades.
- (Art. 18 (1)) La acción entablada por un consumidor contra la otra parte contratante podrá interponerse: ante el fuero donde está domiciliado el profesional o en lugar en que esté domiciliado el consumidor.



Conclusiones

- En materia de contratos de consumo, tanto Roma I como Bruselas I contienen normas especiales que permiten definir la ley aplicable al contrato y la ley del foro.
- Si bien en la contratación comercial tradicional de bienes y servicios hay un cambio en la forma como se oferta y se acepta los contratos, la naturaleza jurídica de las transacciones no ha cambiado. Igualmente, las relaciones jurídicas entre las partes siguen siendo muy parecidas.
- Legislación e-contracts: 15 años. 2002-2017: cambio drástico en el mercado financiero. En tal sentido, si bien las protecciones a los consumidores aplican para varios contratos financieros tradicionales, no se ajustan a las nuevas relaciones contractuales que existen hoy en día (ej: loan-based crowdfunding).
- Normas de regulación financiera: normas mandatorias que se podrían imponer.
- ¿Brexit?



Bibliografía

- Apostolos Ath. Gkoutzinis, "Internet Banking and the Law in Europe" (Cambridge Univeristy Press, 2006)
- "Choice of Law Rules applicable to Electronic Consumer Contracts according to Rome I Regulation" (University of Oslo, 2009)
<https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/22949/thesis.pdf?sequence=2>
- <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/better-access-consumers-and-business-online-goods>
- Victor Iepvak, "Jurisdictional issues of E-commerce Consumer Contracts in the Case of Absence Choice of Court" (Dissertation, European Central University, 2007)





+593995650412



info@simonelasso.com



Av. 12 de octubre N26-48 y Lincoln
Edificio Mirage, Piso 8
Quito, Ecuador

SIMONELASSO.COM

