



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE DERECHO

El geo-bloqueo en el mercado europeo.

¿El reglamento 2018/302 como solución?

Autor: Alberto Gil Samaniego
5º E3 B
Derecho Internacional Privado

Tutor: María José Lunas Díaz

Madrid
Junio 2019

Resumen: el inexorable avance de las Tecnologías de la Información y el deseo de las instituciones europeas por hacer de Europa un referente en el ámbito del comercio electrónico y la contratación digital; han llevado al legislador europeo a preguntarse por la legalidad de las prácticas del bloqueo geográfico injustificado. Este fenómeno consiste en impedir el acceso a contenidos en línea en función del territorio desde el que se está operando, así como modificar ciertas condiciones esenciales de la contratación (precios, productos, políticas de envío y transporte...) Ante el obstáculo que esto supone para la creación de un mercado único digital, se promulgó el pasado año el Reglamento 2018/302 para eliminar este fenómeno negativo. Sin embargo, la falta de armonización de la legislación del entorno digital, así como los intereses económicos subyacentes hacen preguntarse si dicho instrumento europeo es la solución más adecuada.

Palabras clave: discriminación, comercio electrónico, mercado único digital, consumidores, Unión Europea, contratación en línea, condiciones de la contratación, bloqueo geográfico.

Abstract: the inexorable advance of Information Technologies and the desire of European Institutions to make Europe a benchmark in the field of electronic commerce and digital contracting; had led the European legislator to question the legality of unjustified geographical blockade practices. This phenomenon consists of preventing access to online content depending on the territory from which it is operating, as well as modifying certain essential conditions of the contract (prices, products, shipping and transport policies ...) Given the obstacle that this entails for the creation of a digital single market, Regulation 2018/302 was enacted last year to eliminate this negative phenomenon. However, the lack of harmonization of the legislation of the digital environment, as well as the underlying economic interests, raise the question of whether this European instrument is the most appropriate solution.

Key Words: discrimination, e-commerce, digital single market, consumers, European Union, online contracting, conditions of contracting, geo-blocking.

Índice

1. Introducción. (planteamiento, antecedentes, objetivos y metodología).....	p.3
2. Contextualización; hacia un mercado único digital Europeo.....	p.5
1. Concepto y principales pilares, Estrategia para el Mercado Único Digital, propuesta por la Comisión Europea en 2015.	
2. El geo-bloqueo como obstáculo a su desarrollo. ¿Hay una necesidad de liberalizar el mercado?	
3. El bloqueo geográfico: implicaciones jurídicas.....	p.16
1. Concepto y tipo. ¿Por qué surge esta práctica?	
2. Problemas que genera:	
i. Inseguridad jurídica en la contratación digital.	
ii. Incertidumbre sobre el ámbito espacial protección del consumidor.	
iii. Vulneración de derechos y garantías del consumidor.	
iv. “Falseamiento” de los precios del mercado digital.	
v. Incumplimiento de la libertad de circulación de mercancías y capitales.	
3. El geo bloqueo fuera del marco europeo.	
4. El Reglamento 2018/302 CE ¿La solución idónea?.....	p.23
1. ¿Por qué un Reglamento y no una Directiva?	
2. Ámbitos de aplicación.	
3. La definición de bloqueo geográfico del Reglamento.	
4. Soluciones que aporta:	
i. Prohibición de bloqueo injustificado; límites a la redirección (Art 3.1)	
ii. No discriminación de formas de pago y derecho de retención del comerciante (Art 5.1 y 5.2)	
iii. Igualdad de condiciones de acceso (Art 4.2)	
5. Problemas en su aplicación, aspectos carentes de regulación:	
i. Normativas protección consumidor; ausencia de armonización.	
ii. La diferenciación de precios.	
iii. Práctica “no discriminatoria”, concepto indeterminado. Orden público.	
5. Conclusión y valoración crítica.....	p.37
6. Bibliografía y referencias.....	p.38

1- INTRODUCCIÓN.

El desarrollo tecnológico imperante en la era actual; especialmente en relación con las tecnologías de la información, ha generado la creación de nuevas plataformas de contratación y de relación entre sujetos de muy diferente naturaleza. En la actual era digital, es el comercio electrónico/digital (*e-commerce*) una de las líneas de negocio que más ha crecido en términos tanto de volumen de operaciones como de operadores. Tan solo mencionar la expansión meteórica de compañías como Amazon y Alibaba que se posicionan actualmente como líderes en términos de logística y transporte multimodal derivado esencialmente de contratos de compraventa digital.

Anudada al desarrollo de nuevas formas de relación entre individuos se encuentra la necesidad de regulación de las nuevas figuras jurídicas que surgen. Indudablemente, desde el desarrollo de Internet y las nuevas formas de contratación electrónica, los ordenamientos jurídicos tanto nacionales como supranacionales (Derecho comunitario) se han visto en la necesidad de adaptarse a los nuevos tiempos y dar respuesta a la incipiente demanda de seguridad jurídica. El mercado digital ha sido el entorno paradigmático dónde más esfuerzos se están llevando a cabo desde una perspectiva regulatoria. En la misma línea, la Unión Europea ha tratado de exportar el concepto de mercado único (con todo lo que ello conlleva: supresión de barreras internacionales, armonización legislativa...) al ámbito electrónico con la creación del Mercado Digital Único. En el Considerando (2) de la Directiva 2000/31/CE de 8 de junio de 2000; Directiva sobre el comercio electrónico, se argumenta en ese sentido que:

El desarrollo del comercio electrónico en la sociedad de la información ofrece importantes oportunidades para el empleo en la Comunidad, especialmente para las pequeñas y medianas empresas que facilitará el crecimiento de las empresas europeas, así como las inversiones en innovación [...] siempre y cuando Internet sea accesible para todos.

Precisamente, esa última condición de acceso equitativo a la red se ve imposibilitada por la práctica que se va a estudiar en este trabajo: el bloqueo geográfico. Este fenómeno consiste en limitar el acceso a determinados servicios digitales o dominios web, fundamentalmente por la zona geográfica desde la cual se pretende acceder. Sin embargo, en otras ocasiones se traduce en una asimetría en cuanto a la aplicación de algunas

condiciones generales de la contratación: diferencias de productos, precios, medios de pago...

A pesar de que el bloqueo ha existido prácticamente desde que surge la posibilidad de contratar a través de medios digitales, el potencial que un mercado digital europeo sin limitaciones ofrece; (la Comisión Europea ha estimado que el 63% de las páginas web deniega el acceso a los consumidores que se encuentran en otro Estado miembro) así como la necesidad de competir con los mercados norteamericano y asiático, ha inclinado la balanza a favor de su pseudo-supresión. Lo que suscita la cuestión de ¿es una práctica realmente lícita?

Finalmente, las continuas presiones regulatorias culminaron el 28 de febrero del pasado 2018 con la aprobación del Reglamento 2018/302.

Se ha decidido tratar este tema porque desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado, consideramos que es una de las problemáticas más novedosas del momento, así como un punto de inflexión para el posicionamiento de la red empresarial europea como un líder en el sector digital. Además, debido al poco tiempo que la norma europea lleva incorporada a nuestro OJ, siendo aplicable desde el 3 de diciembre 2018 existe poca literatura de la cuestión. Es por ello que en el punto final del trabajo, trataremos de realizar un análisis crítico de la norma, valorando el posible impacto que pueda tener en el ámbito digital europeo en los próximos años.

Al margen de la posición claramente contraria a este fenómeno por parte de la Unión Europea, hay colectivos y entidades fuera de este ámbito territorial, quienes no solo no ven el geo bloqueo como un escollo a eliminar, si no como un fenómeno necesario para la regularizar ciertos mercados. Es el caso de las principales plataformas de reproducción de contenido audiovisual online en Estados Unidos, (el conocido como *streaming*) como NETFLIX, HBO, y más recientemente DAZN en el mundo deportivo. Para estas compañías, la posibilidad de limitar geográficamente el alcance de sus contenidos, es uno de los pilares básicos dentro de sus planes estratégicos. En esta misma línea (Trimble, M. 2016) destaca el uso que estudios cinematográficos y emisores de radio hacen del geo bloqueo, para segmentar mercados; obtener financiación específica así como conseguir

licencias territorialmente delimitadas¹. En líneas generales, fuera del ámbito europeo, el impacto del bloqueo geográfico así como su regulación; es prácticamente nulo. Esto se debe a la falta de interés en crear espacios comerciales unificados y, por otro lado, en la posición de liderazgo que esas áreas gozan de antemano (el mercado digital asiático y americano no requiere de una regulación unitaria; de hecho el geo bloqueo, ha sido uno de los factores más significativos en su crecimiento)

2. CONTEXTUALIZACIÓN; HACIA UN MERCADO DIGITAL ÚNICO EUROPEO.

2.1 Concepto y principales pilares, Estrategia para el Mercado Único Digital, propuesta por la Comisión Europea en 2015.

La idea de un espacio digital europeo regido por las mismas libertades de circulación de personas (art 45 TFUE), capitales (arts 63-66 TFUE), mercancías (arts 26-28 TFUE) y servicios (arts 52-62 TFUE) que articulan las relaciones físicas entre Estados Miembros; es algo que ha estado presente desde la aparición de Internet y las TIC's. Aparte de las ventajas competitivas que ello supondría para Europa, la aportación al desarrollo de la economía comunitaria sería muy sustancial².

Gran parte de ese impulso vendría del pleno desarrollo de servicios y plataformas como las *SaaS* (Software as a Service), las *PaaS* (Plataforma as a Service) y las *IaaS* (Infraestructure as a Service). El conjunto de todos estos elementos da como resultado lo que hoy conocemos como la nube, la cual se encuentra dominada en su mayoría por entidades no europeas. En 2015, Amazon Web Services ostentaba el 28% de la cuota del mercado digital mundial, seguida de Microsoft e IBM con un 10% y un 7% respectivamente. El cambio hacia un nuevo horizonte digital comenzaba, en 2015, a ser ya una realidad en el marco empresarial europeo. Como Lombardero, L. (2015) reflejaba; el informe Accenture Technology Vision de 2015 mostraba que: "Cuatro de cada cinco directivos consultados opinan que estos ecosistemas (SaaS, PaaS, IaaS)

¹ Trimble, M. (2016). El papel del geobloqueo en el contexto jurídico de Internet. Retrieved from <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsrac&AN=edsrac.329800&lang=es&site=eds-live&scope=site>

² La Comisión Europea ha estimado que eliminar las barreras digitales interestatales generaría un incremento anual de 8.000 millones de euros para el PIB de la Unión.

acabarán por diluir las fronteras actuales entre los diferentes sectores [...] Un 60% de estos afirman tener previstas alianzas con empresas digitales del mismo sector³.

A pesar de que desde comienzos del nuevo milenio ha habido varios intentos de regulación en la materia; no ha sido hasta el 2015 cuando la Unión Europea se ha planteado un objetivo concreto así como las medidas necesarias en tiempo para alcanzarlo. La Comisión Europea publicó en mayo de 2015 una serie de directrices políticas para la nueva Comisión bajo el título: Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa. En dicho documento, la institución Europea exponía los motivos que llevaban a la adopción de medidas en el área digital, los objetivos que se buscaban alcanzar así como las políticas que se necesitaban poner en marcha (entre las que se encuentra el fin al bloqueo geográfico injustificado). En base a estas premisas, se define el Mercado único digital como:

Aquél en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales está garantizada y en el que personas y empresas pueden acceder fácilmente a las actividades y ejercerlas en línea en condiciones de competencia, con un alto nivel de protección de los datos personales y de los consumidores, con independencia de su nacionalidad o lugar de residencia⁴

De esta concepción, se pueden inferir 3 ideas fundamentales que enlazan con la necesidad de eliminar el geo-bloqueo:

1. *“que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales está garantizada”* Es necesario que las libertades fundamentales del mercado “físico” europeo estén también respaldadas en el ámbito digital. Esta idea que puede parecer a priori como una afirmación puramente dogmática o inspiradora es de importancia capital para el éxito de la medida digital. Podemos decir que son (las libertades) los cimientos básicos sobre los que desarrollar todo el proceso futuro de regulación. El correcto encaje dentro del ordenamiento europeo y la seguridad jurídica nada menos, es lo que se está jugando en esta afirmación.
2. *“que personas y empresas pueden acceder fácilmente a las actividades y ejercerlas en línea en condiciones de competencia.”* Se asegura la igualdad de acceso tanto de personas físicas como jurídicas, negando las limitaciones por razón de la naturaleza de los intervinientes. Sin embargo, lo realmente importante de esta afirmación es que en el futuro mercado único digital regirán las condiciones de

³ Lombardero, L. (2015). *Trabajar en la era digital: tecnología y competencias para la transformación digital*. LID Editorial.

⁴ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa. Bruselas, 6.5.2015

libre competencia (circunstancia que se da casi íntegramente en la actualidad). Esto vuelve a enfatizar la seguridad jurídica como una de las preocupaciones más importantes de las Instituciones Europeas. Por otro lado, consideramos que este punto puede generar conflicto en el futuro puesto que los reguladores de la competencia, tanto comunitarios como nacionales (en España la CNMC), estarán obligados a intervenir en situaciones en dónde la libertad de competencia se vea vulnerada. Considerando que el entorno de las nuevas tecnologías, en concreto Internet, no goza de una regulación extensiva caracterizándose por enormes vacíos legales; (dificultad de definir la naturaleza de los entes operadores, complejidad a la hora de encajar las operaciones en categorías jurídicas, conflictos de jurisdicción...) los problemas de aplicación material y territorial de las normas de competencia serán un desafío a afrontar. Desde la óptica de las empresas; el bloqueo geográfico es, de igual manera, un escollo a sortear en el camino hacia un mercado de libre competencia; al limitar, precisamente, la capacidad de competir de corporaciones y entidades por razón del territorio donde operan.

3. *“con independencia de su nacionalidad o lugar de residencia.”* La definición termina con una clara prohibición de discriminación por razón de nacionalidad y territorio en donde se encuentre la residencia del cliente o empresa interviniente. Entendemos que en este punto se denota tácitamente al bloqueo geográfico como un problema que hay que abordar el futuro próximo.

Más importante que el concepto a manejar son las directrices que la Comisión establece como guías y que se consolidan como pilares básicos de la estrategia hacia el mercado único digital. Estos pilares son tres:

1. *“Mejorar el acceso de los consumidores y las empresas a los bienes y servicios en línea en toda Europa.”* Se liga directamente con la necesidad de eliminar todo tipo de barreras transfronterizas tanto físicas como digitales que impiden el potencial desarrollo del comercio. También, la Comisión, hace especial énfasis en la falta de armonización en materia de Derecho Contractual y propiedad intelectual. Igualmente aboga por un mínimo de “simetría” fiscal entre los Estados miembros, especialmente respecto a tributos como el IVA que incrementan el coste de las operaciones transnacionales. Pero, indudablemente, la eliminación del geo-bloqueo es la principal prioridad para las Instituciones Europeas: “[...] impedir una discriminación injusta contra los consumidores y las empresas

cuando intentan acceder a contenidos o comprar bienes y servicios en línea en la UE.”⁵ Esta pseudo-obsesión del legislador europeo con el geo-bloqueo consideramos que está justificada cuando se revela que “[...] el 74 % de las reclamaciones recibidas por la Red de Centros Europeos del Consumidor se refieren a las compras transfronterizas en línea.”⁶

Paralelamente, otra vía de actuación que se plantea para materializar el primer pilar es la elaboración de una nueva normativa de comercio electrónico transfronterizo. A parte del geo bloqueo, el obstáculo más importante que la Unión Europea tiene que afrontar es la enorme variedad de regulaciones existentes acerca de la contratación digital en materia de consumo, contratos de transportes, seguros... La existencia de 28 normativas distintas es algo que no aporta el nivel de seguridad jurídica que se trata de garantizar. Coincidimos con Bernal-Fandiño, M., & Villegas-Carrasquilla, L. (2008) al afirmar que: “la falta de posibilidad de negociar el contenido del contrato al dar el consentimiento, se presenta con mayor facilidad el abuso de la posición dominante, la incoherencia y oscuridad en las cláusulas⁷.” A pesar del significativo avance en armonización del derecho contractual europeo; la búsqueda de un único ordenamiento contractual es una apuesta bastante arriesgada dado lo reticentes que los Estados miembros están en el plano de la cesión de competencias. Además el Derecho contractual es una rama ligada íntimamente con la tradición jurídica de cada Estado, lo que dificulta aún más el proyecto unificador. Sin embargo, las cifras revelan que este esfuerzo es necesario si se quiere desarrollar al máximo la competitividad del tejido empresarial europeo⁸.

El último aspecto en el que la Comisión pretende centrar sus esfuerzos es la reducción de las cargas tributarias en las operaciones transfronterizas. El impuesto que más encarece estas relaciones es el IVA. A pesar de que se ha avanzado hacia una cierta armonización en los impuestos indirectos de toda la zona Euro, precisamente para abaratar las cargas fiscales, no existe todavía una normativa

⁵ OP punto 2.1

⁶ OP punto 2.3

⁷ Bernal-Fandiño, M., & Villegas-Carrasquilla, L. (2008). Problemas de la contratación moderna y la protección al consumidor en las tecnologías de información y comunicación. *Vniversitas*, (117), 153-170.

⁸ OP punto 2.3 “[...] Solo el 7 % de las PYME de la UE realizan ventas transfronterizas [...] Si se aplicaran en todos los Estados miembros de la UE las mismas normas para el comercio electrónico, el 57 % de las empresas afirman que iniciarían o aumentarían sus ventas en línea a otros Estados miembros de la UE.”

comunitaria sobre el IVA por lo que los distribuidores deben liquidar y pagar el impuesto en cada Estado miembro donde sus clientes residan. A esta ya de por sí compleja situación, se añade el hecho de que las importaciones digitales de poco volumen a proveedores ajenos a la UE se encuentran exentos, lo que permite que los posteriores envíos a clientes dentro de la UE no estén gravados por IVA. Esta normativa no solo obstaculiza el comercio digital interior si no que incentiva la contratación con terceras partes fuera de Europa⁹.

2. *“Crear las condiciones adecuadas para que las redes y servicios digitales prosperen”* Para poder conseguir un mercado digital unificado y competitivo es necesario contar con unas infraestructuras y soportes tecnológicos fuertes que permitan a los operadores explotar al 100% las ventajas competitivas que esa plataforma ofrece. A nivel estructural, esta es la piedra angular de todo el proyecto y, donde sin duda, se requiere la mayor inversión. “El mercado único digital debe basarse en redes y servicios fiables, fidedignos, de alta velocidad y asequibles que salvaguarden los derechos fundamentales de los consumidores a la intimidad y la protección de los datos personales.”¹⁰ El desarrollo de las TIC se ha colocado como una de las prioridades fundamentales de la UE en los últimos tiempos, y así se ha reflejado en las partidas presupuestarias comunitarias destinadas a tal fin.

⁹ OP punto 2.5. Una empresa de la UE que desee realizar ventas transfronterizas se enfrenta a un coste por el cumplimiento de la normativa IVA de al menos 5 000 EUR anuales por cada Estado miembro de destino. Un impuesto sobre el valor añadido común para todos los Estados miembros supondría un impacto económico positivo de más de 4500 millones de euros anuales.

¹⁰ OP punto 3.0

**DETALLE DEL ÍNDICE DE DIGITALIZACIÓN DE LA ECONOMÍA Y LA SOCIEDAD (DESI)
POR PILARES EN LOS DISTINTOS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA EN 2017**

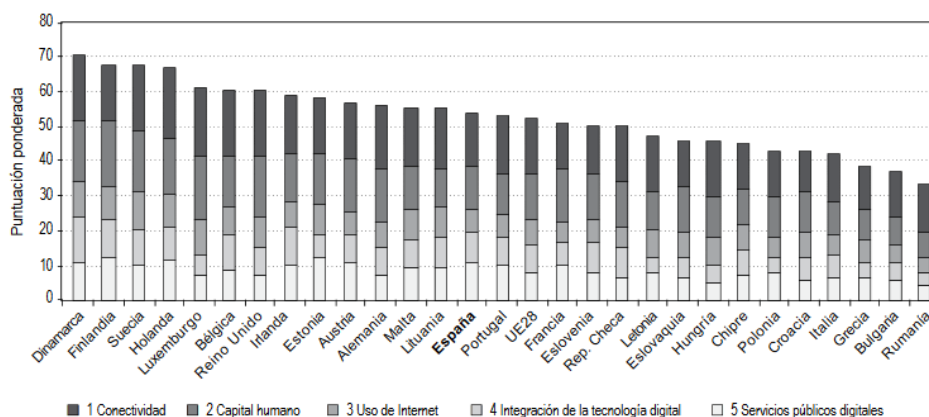


Figura 1: Fuente: Comisión Europea 2017

Pese a todo ello, se puede observar en la figura 1 como el índice de integración digital en la economía de la mayoría de Estados Miembro, sigue siendo relativamente bajo en comparación al ritmo de crecimiento de las TIC. La recesión económica de 2008 detuvo abruptamente cualquier proyecto en este sentido debido a la falta de inversión tanto interna como externa. Es por ello que la UE implementó una modalidad de inversión bastante novedosa en dónde el riesgo que asumía el financiador era bajo: lo que se denominó como “*escalera de inversión*”¹¹ Esta sistema permitía que las inversiones iniciales fuesen poco cuantiosas y que, a medida que se captasen nuevos clientes (pasando a peldaños superiores de la escalera), esas cantidades fuesen aumentando asegurando así al menos la recuperación progresiva de dichas inversiones. A través de este modelo y más importante, gracias al repunte de la economía europea desde el 2015, las bases tecnológico-estructurales están garantizadas en la actualidad.

Para que los servicios digitales pueden prestarse en las condiciones adecuadas de libre competencia y sin tratamientos discriminatorios por razón de nacionalidad o área geográfica, la UE subraya el papel de las plataformas on-line. El número y variedad de estos canales de contratación y transmisión de datos ha crecido

¹¹ Concepto de (Cave, 2006) citado por Pérez Martínez, J. y Frías Barroso, Z. (2017) Las infraestructuras TIC y la consolidación de la economía digital, *ICE, Revista de Economía*, 1(897)

exponencialmente en los últimos tiempos¹². La escasa y variada regulación de estos dominios web por un lado, y la falta de seguridad en el tratamiento de los datos personales por otro, son los escollos a superar para los reguladores comunitarios. Con respecto al primer punto, la importancia que estas plataformas tienen en el tráfico mercantil-comercial europeo hace necesario un esfuerzo de armonización profundo a través del cual se ponga freno a prácticas de dudosa legalidad que colisionan con la libre competencia¹³. Determinadas prácticas de mercado realizadas por estas plataformas (promoción de productos, políticas de precios poco transparentes, “diversificación discriminatoria”...) han forzado a los reguladores de la competencia europeos a plantearse incluso la viabilidad de estas. En relación a la seguridad de los datos; la mayor preocupación concierne la extensión de actividades digitales ilegales; los ciberdelitos. Es bastante complejo luchar contra estos ilícitos por el desconocimiento de la identidad del autor y por la ausencia de un régimen sancionador coordinado.

Dentro de los desafíos digitales a afrontar, este (ciberseguridad) es, junto con el bloqueo injustificado; el más importante para el éxito final del mercado único digital. La Comisión es consciente de que si no se puede garantizar la integridad de la información financiera y los datos personales, el esfuerzo por materializar un mercado digital con libre competencia e igualdad de condiciones para todos los operadores habrá sido en vano. El objetivo de la Comisión vuelve a recaer en la seguridad jurídica del marco digital: “[...] garantizar un nivel elevado de protección de los interesados y una igualdad de condiciones para todos los agentes del mercado” Para ello, desde finales de 2016 se han ido dando pasos regulatorios hasta que el pasado 25 de mayo de 2018 entrase en vigor el Reglamento (UE) 2016/679 (Reglamento general de protección de datos) derogando la Directiva 95/46 que recogía el régimen anterior. En cuanto a la ciberseguridad, los avances han sido menos notorios. La UE promulgó el 6 de julio de 2016 la Directiva (UE) 2016/1148 con el objetivo de garantizar un nivel común de seguridad en las redes y sistemas de información en la Unión. A parte de la limitada eficacia que una Directiva tiene en comparación a un Reglamento (principalmente por la eficacia

¹² OP punto 3.3.1. “El crecimiento de estos datos es exponencial: el 90 % de todos los datos que circulan por Internet se crearon en menos de los dos últimos años.”

¹³ OP punto 3.3.1. . La Comisión se manifiesta en este sentido: “[...] Europa tiene un gran potencial en este ámbito, pero se ve frenada por la fragmentación de los mercados, lo que hace difícil que las empresas crezcan.

indirecta y directa respectivamente, así como la necesidad de trasposición del contenido al ordenamiento nacional en caso de la directiva) la norma no aporta ninguna medida al problema. Tan solo hay dos artículos que traten los delitos digitales, (arts. 14 y 18) limitándose a establecer una obligación general de vigilancia y supervisión a la Administración de cada Estado miembro. Además, da plena flexibilidad a cada Estado para que aborde la cuestión sin ninguna exigencia regulatoria o institucional adicional. Sin embargo, lo más positivo de la norma europea es que precisa el ámbito territorial de las plataformas en línea a la hora de someterse a la jurisdicción de un Estado miembro, lo que aporta seguridad jurídica y certidumbre a la hora de litigar:

A efectos de la presente Directiva, un proveedor de servicios digitales se considerará sometido a la jurisdicción del Estado miembro en el que se encuentre su establecimiento principal [...] un proveedor de servicios digitales tiene su establecimiento principal en un Estado miembro cuando su domicilio social se encuentre en ese Estado miembro.

3. *“Aprovechar al máximo el potencial de crecimiento de la economía digital”* Las instituciones comunitarias, se han dado cuenta de que en poco más de una década y media, casi la totalidad de las actividades económicas y productivas dependerán totalmente de tecnologías y soportes digitales. En base a estas proyecciones, se hace totalmente indispensable proceder a una digitalización progresiva dentro de la zona europea¹⁴. Para poder aprovechar plenamente, las ventajas estructurales de un ecosistema digital, se van a tratar de adoptar dos medidas. La primera de ellas consiste en la construcción de una economía de datos. Esto hace referencia a la necesidad de crear una red masiva de tratamiento de información dentro de la Unión Europea; beneficiándose de esta forma del desarrollo del Big Data¹⁵. Para poder crear una única nube europea para el almacenamiento y manipulación de información, hay que corregir ciertas incoherencias tanto técnicas como legislativas. La soberanía de los Estados vuelve a estar presente; la mayoría de ellos suelen adoptar posiciones reticentes a la hora de permitir el tratamiento de datos generados en su territorio. Por otro lado, la aplicación asimétrica de las

¹⁴ La Comisión ha reconocido que el 75% del valor añadido generado por la digitalización proviene de industrias tradicionales [...] Solo el 1,7 % de las empresas de la UE hacen pleno uso de las tecnologías digitales avanzadas, mientras que el 41 % no las utilizan en absoluto.

¹⁵ El sector de los datos masivos está creciendo a un ritmo del 40 % anual, siete veces más rápido que el del mercado de las tecnologías de la información.

normas de propiedad intelectual, así como la falta de infraestructuras y servicios de portabilidad transfronteriza de datos, dificultan aún más la situación¹⁶. Desde el plano jurídico, la seguridad y la certeza aparecen como las encrucijadas a resolver. Los operadores del mercado muestran un nivel de confianza bajo en un marco digital que garantice un respeto general de los derechos fundamentales, así como la protección general de datos. La segunda medida consiste en impulsar la competitividad a través de la interoperabilidad y la normalización. La interoperabilidad juega un papel clave en el éxito de la digitalización, al permitir una comunicación efectiva de datos entre diversas plataformas y redes; lo que se traduce en conexiones transfronterizas más eficaces. La normalización, por su parte, es el instrumento que permite asentar y regular los avances tecnológico-digitales. Es necesario promulgar normas que orienten, delimiten y subsuman el proceso de digitalización dentro del Derecho Europeo. La normalización de las TIC's en el ámbito de la contratación pública¹⁷, las redes 5G y el internet de las cosas son algunas de las materias en dónde el esfuerzo normativo está siendo mayor.

2.2 El geo bloqueo como obstáculo al desarrollo de un mercado único digital. ¿Requiere el mercado europeo una liberalización de tal medida?

Es una realidad que la meta de un mercado único digital a nivel europeo es el final de un largo camino lleno de obstáculos y problemas que, incluso a día de hoy, no ha sido recorrido. La imposibilidad de contratar on-line por razón del lugar desde que el proveedor o cliente operan, es ciertamente un hecho que debe ser eliminado. Sin embargo, cuando se compara con el resto de barreras a sortear (desarrollo de infraestructuras, incremento de la inversión en tecnología, armonización legislativa, cambio de mentalidad de empresas y usuarios, integración digital en todos los niveles de actividad económica...) parece que su nivel de gravedad o relevancia es menor.

No queremos que el lector, a raíz de lo dicho anteriormente, tome la impresión de que el problema del bloqueo geográfico es algo secundario. Tras analizar los objetivos que la

¹⁶ Los Estados miembros, no pueden impedir la libre circulación de los datos personales por motivos de privacidad o de protección de dichos datos, pero pueden hacerlo por otros motivos [...]

¹⁷ La Comisión ha remarcado el impacto económico de esta actividad: “La contratación pública representa aproximadamente el 19 % del PIB de la UE y la contratación pública electrónica a escala de la UE podría ahorrar 50 000 millones EUR anuales [...]”

Unión Europea se ha propuesto en el campo de la digitalización, así como los escayos a sortear, hemos observado una doble tipología de obstáculos: problemas para la creación del mercado único digital y problemas para su correcto funcionamiento (entre los que se encuentra el bloqueo geográfico).

Si bien es cierto que los esfuerzos deben centrarse en primer lugar en superar los desafíos sistémicos y estructurales; el geo bloqueo se presenta como una de las principales amenazas para el correcto funcionamiento del mercado digital. Desde una perspectiva jurídica de la situación, el geo bloqueo es una práctica que debe ser eliminada ya que atenta contra las garantías de los consumidores (principalmente contra la seguridad jurídica en la contratación: la certeza de que a pesar de encontrarse en un lugar distinto del proveedor, el “animus contrahendi” se formalizará en un contrato digital). En este aspecto, nos alineamos con lo dicho por (García, R. J. V. (2000)) al afirmar:

“Lo técnico, en este caso lo informático, y lo jurídico aparecen entrelazados creándose entre ambos una relación dialéctica que está sirviendo para demandar soluciones específicas a problemas que, hasta este mismo momento, no se habían planteado, condicionando un desarrollo que, a pesar de todo, se prevé imparable¹⁸.”

Lo que la mayoría de la literatura pone de manifiesto, es la adulteración de la mecánica contractual que supone la posibilidad de que el contrato digital no llegue a realizarse, después de que “prima facie”, se haya otorgado la voluntad para ser vinculado por un contrato tanto por parte del proveedor (a través de las ofertas recogidas en su dominio web) como por el particular/cliente (aceptando las condiciones fijadas por la primera parte).

Adicionalmente, en un Ordenamiento Jurídico donde la autonomía de la voluntad tiene un papel capital en el ámbito del Derecho de Contratos como es el caso de España; la proliferación de contratos digitales en masa, donde las condiciones generales de contratación están prefijadas y fuera de toda posibilidad de negociación por parte del consumidor; se postula como otra vulneración a los derechos y garantías de los consumidores (sin olvidar la especial protección que este grupo recibe por parte del

¹⁸ García, R. J. V. (2000). Tecnología digital y formalización contractual. *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, (33), 95-116

Derecho Europeo y las normas de Derecho Internacional Privado). En esta línea, (Vega, J. A. V. (2005)) afirma la supina necesidad de intervención estatal en el ámbito contractual para proteger a los consumidores; en base a que la autonomía de la voluntad se convierte en muchas ocasiones en una ficción legal para dicho colectivo¹⁹.

Para los seguidores de la corriente consumerista (aquella que postula que el Estado debe de velar siempre por los intereses y derechos de los consumidores como grupo minoritario evitando así cualquier tipo de abuso) la nueva realidad jurídica que surge a través del desarrollo de las TICs requiere de una profunda revisión por parte de legisladores tanto nacionales como supranacionales (UE). Los consumidores deben pasar de ser súbditos de los agentes económicos para convertirse en verdaderos soberanos con absoluta libertad de elección, y liberados de toda manipulación y abuso de poder²⁰.

Por todo ello, la eliminación del bloqueo geográfico injustificado, es un hito bajo nuestra perspectiva, totalmente necesario para el correcto funcionamiento del mercado único digital europeo. No es solo que esta práctica perjudica gravemente la mecánica de mercado, si no que choca directamente con los principios fundamentales del mercado físico interior europeo; además de la vulneración a la seguridad jurídica y el abuso que supone de cara a consumidores.

¹⁹ Vega, J. A. V. (2005). *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*. Editorial Reus.

²⁰ Sequera Martín .J, citada por Vega, J. A. V (2005) “Defensa del consumidor y Derecho Constitucional” *Revista Española de derecho Constitucional*, 10. 1984. 92 ss.

3 EL BLOQUEO GEOGRÁFICO: IMPLICACIONES JURÍDICAS.

3.1 Concepto y tipo; ¿Por qué surge esta práctica?

Tras haber realizado un análisis del contexto en el que se incardina el bloqueo geográfico (mercado único digital), así como haber analizado las causas por las que es recomendable suprimir esta práctica; estamos ya en situación de estudiar el fenómeno del geo bloqueo propiamente dicho.

Comenzando con una definición; Viuda San José, R. D. L. (2018) lo describe como:

Una práctica comercial generalizada en el ámbito del comercio electrónico europeo, que discrimina a los consumidores de otros Estados miembros de la UE por razón de su nacionalidad, residencia, y lugar de establecimiento, impidiendo o limitando así el acceso de estos a sitios web o modificando las condiciones de pago de los productos y servicios²¹.

Esta descripción refleja a la perfección los aspectos más significativos del fenómeno:

- [...] *en el ámbito del comercio electrónico europeo*: es una actividad extendida en su mayoría en el espacio de la UE; no dando importancia a situaciones similares que, de hecho, se dan en otras áreas comerciales ajenas a Europa, y con mayor asiduidad.
- [...] *discrimina a los consumidores de otros Estados miembros de la UE*; el núcleo de la práctica (y por lo que es deseable su eliminación) consiste en un trato diferente injustificado por razón de la nacionalidad del consumidor/cliente.
- [...] *impidiendo o limitando el acceso a sitios web o modificando las condiciones de pago*; lo que consigue con el geo bloqueo es limitar territorialmente el acceso a ciertos contenidos en línea, así como modificar ciertas condiciones de la contratación que bajo la normativa de protección a consumidores y usuarios, deben ser fijas.

En una línea similar; el Reglamento (UE) 2018/302 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*, define el bloqueo geográfico internacional como:

²¹ Viuda San José, R. D. L. (2018). *El bloqueo geográfico injustificado en el Derecho Internacional Privado de la UE* (Trabajo Fin de Grado). Universidad de Valladolid, Valladolid.

La práctica por la cual los comerciantes que ejercen su actividad en un Estado miembro bloquean o limitan el acceso a sus interfaces en línea, tales como sitios web y aplicaciones, a clientes de otros Estados miembros que desean realizar transacciones transfronterizas [...] También sucede cuando determinados comerciantes aplican a esos clientes de otros Estados miembros condiciones generales de acceso diferentes a sus productos y servicios, tanto en línea como fuera de línea.

Conceptualmente, no hay prácticamente diferencias entre una definición y otra; siendo el tratamiento injustificadamente distinto que reciben los consumidores en función del territorio en que se hallen, lo que ha motivado a las Instituciones Europeas a poner fin a este fenómeno tan extendido.

En relación con lo expuesto anteriormente; consideramos necesario abordar los orígenes del bloqueo geográfico. Se señala fundamentalmente a las microempresas y a las PYMES (pequeñas y medianas empresas) como los principales responsables. El limitar la posibilidad de contratación por razones geográficas aparece como una respuesta al complejo y heterogéneo entorno en que esas entidades operan dentro de las fronteras de la Unión Europea. Un marco normativo muy fragmentado, falta de armonización fiscal entre los Estados Miembros, excesivos gastos de logística y transporte, disparidad de requisitos medioambientales, de las características del producto aparecen como las principales causas²². Por otro lado, el bloqueo es usado como un criterio de segmentación del mercado, con el objetivo de centrar esfuerzos productivos y de inversión en un cuota de mercado menor; alcanzando una ventaja competitiva en ese segmento.

Realmente, es una práctica que ha sido usada por los comerciantes desde antes del inicio del proceso de digitalización; sin embargo, cuando se comenzó a establecer las principales vías de actuación de cara a la consecución del mercado único digital, afloraron todos los efectos negativos que esta práctica genera. El bloqueo geográfico tiene un carácter “individualista”, en el sentido de que beneficia a los entes y operadores de una determinada región, perjudicando simultáneamente a los de otra. Este lucro “egoísta” es del todo incompatible con un mercado digital coherente, integrado y armonizado para todos los Estados Miembros.

²² Ver Considerando (2) Reglamento (UE) 2018/302 de 28 de febrero de 2018

3.2 Problemáticas que genera.

El fenómeno que se está estudiando genera, por su propia naturaleza, problemas de índole económico, comercial, mercantilistas... Puesto que el objeto de este trabajo es analizar el bloqueo geográfico desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado; nos vamos a centrar únicamente en los problemas jurídicos. Consideramos relevante denotar que el asunto es susceptible de estudio desde el prisma de otras disciplinas.

3.2.1 *Inseguridad jurídica en la contratación digital.*

La seguridad y la certeza jurídica es, sin duda alguna, el aspecto más relevante que está en juego a la hora de regular el geo bloqueo. Para que el mercado único digital (y en general cualquier plataforma que pone en contacto a compradores y vendedores) sea posible, es condición necesaria que los operadores confíen en que sus actuaciones estén amparadas en normas jurídicas vinculantes. El Parlamento Europeo entendió como primera necesidad el proporcionar un **conjunto claro, uniforme y eficaz** de normas sobre una serie concreta de cuestiones²³.

A pesar de que la aspiración de seguridad jurídica pueda parecer un objetivo muy dogmático y generalista, con poca proyección pragmática; la realidad es que en el contexto de la contratación digital y el comercio electrónico intracomunitario, esta meta tiene mucho sentido. El hecho de que un nacional italiano, quien pretende adquirir ciertos bienes o servicios en línea a través de una página web de una entidad polaca, denota que hay ciertos productos que no se comercializan en Italia o que los precios que la web carga a consumidores residentes en Italia son significativamente más altos que otros Estados Miembros; imposibilita el funcionamiento adecuado del mercado único digital. Esto se agrava por la total falta de motivación por parte del proveedor acerca de la diferenciación tanto en productos como en precios.

Precisamente, para garantizar la seguridad jurídica en la prestación de servicios tanto en soportes físicos como en plataformas en línea; el artículo 20 de la Directiva 2006/123 fijaba el deber de los Estados Miembros de evitar discriminaciones (por parte de los proveedores de servicios) por razón de la nacionalidad o lugar de residencia²⁴. Puesto que

²³ Ver Considerando (5) Reglamento (UE) 2018/302 de 28 de febrero de 2018.

²⁴ Ver artículo 20 Directiva 2006/123 de 12 de diciembre de 2006.

este inciso no era lo suficientemente “incisivo”, su eficacia en términos de seguridad jurídica fue bastante baja. Como consecuencia, se dictó el Reglamento 2018/302 con el fin (entre otros) de terminar con la inseguridad jurídica en la contratación digital intracomunitaria.

3.2.2 Incertidumbre en el ámbito espacial de protección del consumidor.

Muy ligado con seguridad jurídica se encuentra el ámbito espacial de protección del consumidor; lo que hace referencia a dos aspectos. Por un lado, ¿Cuál es la normativa contractual o de protección al consumidor que debe regir en la operación? A falta de una regulación específica al respecto se plantean como alternativas la del lugar de residencia del comprador, la del lugar de residencia del vendedor/prestador de servicios, la del Estado Miembro por el que circule los productos adquiridos...Por el otro lado, se encuentra la jurisdicción territorial; ¿Los Tribunales de que estado son competentes para conocer de eventuales litigios derivados de la adquisición de bienes o servicios? Al no haber una regulación expresa al respecto, la inseguridad en este tema era bastante alta.

Volviendo con el ejemplo anterior, si el ciudadano italiano recibe el producto defectuoso o sin que cumpla con las condiciones reflejadas en la web polaca; ¿Ante quién debe reclamar; Tribunales Italianos, Polacos..? Esta cuestión se liga al derecho a una tutela judicial efectiva, la cual puede verse vulnerada en circunstancia de tal índole. Si finalmente los Tribunales competentes son los polacos; materialmente se le está negando el amparo judicial ya que ello supone costearse el transporte hasta Polonia, gastos de abogado y procurador... A este contexto de incertidumbre; no ayuda la fragmentación normativa en relación a la competencia territorial de los diferentes Estados Miembros. Aun así, las cuestiones relativas al ámbito de aplicación territorial del Reglamento se tratarán en mayor profundidad en el punto siguiente.

3.2.3 Vulneración de derechos y garantías del consumidor.

Dentro de toda la mecánica del geo-bloqueo, son los clientes o consumidores el grupo que se encuentra en la situación de más indefensión. La posibilidad de tener que afrontar un cambio sustancial en condiciones básicas del contrato como el precio o las características del producto, supone una serie de prácticas que quedan lejos de respetar las garantías y principios básicos de protección de los consumidores. Si estudiamos el geo

bloqueo desde la óptica del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; podemos apreciar como desborda el marco legal fijado por dicha norma. El artículo 8 del texto legal recoge los derechos básicos de los consumidores y usuarios; destacando especialmente los apartados b) y f) en dónde se fija la protección frente a prácticas comerciales abusivas, desleales así como frente a situaciones de inferioridad, indefensión y subordinación al empresario²⁵.

Paralelamente; el preámbulo del Reglamento 2018/302 reconoce como las prácticas discriminatorias a las que se pretende dar solución, tienden a materializarse en forma de condiciones generales previas para poder acceder a los bienes y servicios en línea; haciendo referencia a elementos sustanciales de la relación empresario-consumidor como son el precio, modos de pago y las condiciones de entrega²⁶. Por ello, tanto desde la óptica nacional como la europea, las prácticas de bloqueo geográfico suponen una vulneración del régimen básico de protección de los consumidores.

3.2.4 “Falseamiento” de los precios del mercado digital.

Una de las prácticas que más se ha discutido su encaje dentro del orden legal es la diferenciación de precios por razón del área geográfica. La capacidad de un empresario de cargar precios distintos es algo perfectamente válido cuando esa diferencia se basa en motivos económico-productivos válidos. Cuanta más distancia tengan que ser transportados los productos, hasta su puesta a disposición del consumidor; mayor será el recargo que el empresario-proveedor facture. Sin embargo, hay ocasiones en que a pesar de que el recorrido que deben hacer los bienes es relativamente corto en comparación con otras vías de transporte, el precio que se acaba facturando supera al de las entregas más lejanas. Esta “inflación artificial” no es más que una estrategia disuasoria por parte del empresario para evitar tener que realizar transportes de bienes o prestaciones de servicios en un Estado Miembro concreto.

Esta discriminación al consumidor vía precio supone una adulteración a los precios normales del mercado digital y el transporte de mercancías; en tanto que estos (precios) no son fijados en función de la ley de oferta y demanda o en base a un margen de beneficio

²⁵ Ver artículo 8 RDL 1/2007 de 16 de noviembre.

²⁶ Ver Considerando (15) Reglamento 2018/302 de 28 febrero.

sobre los costes totales; si no que son fijados arbitrariamente. Esta consecuencia colateral, prácticamente ignorada por la literatura, consideramos que es bastante relevante en tanto que puede afectar a la mecánica del mercado único digital; dando lugar a situaciones de abuso al consumidor y obligando al legislador europeo a intervenir.

3.2.5 Incumplimiento de la libertad de circulación de mercancías y capitales.

Indudablemente, este aspecto es junto con la inseguridad jurídica las amenazas más graves para el establecimiento del mercado único digital, ya que ambas “atacan” dos de los pilares básicos sobre los que se asienta el mercado único europeo. Desde una perspectiva jurídica; la vulneración de la libertad de circulación de capitales (arts 63-66 TFUE) y mercancías (arts 26-28 TFUE); hace del todo inviable que coexista una plataforma única de contratación digital en el ámbito europeo y prácticas de discriminación de consumidores en base a criterios de nacionalidad o residencia.

Estas restricciones al libre acceso a bienes y servicios en línea van totalmente en contra de la idea de un mercado único coherente e integrador que garantice el respeto de los derechos y garantías de consumidores y usuarios; e incluso contra la ideología sobre la que se ha construido (y se sigue construyendo) la Unión Europea. La vulneración de estas libertades fundamentales, junto con el significativo efecto económico positivo que la supresión del geo bloqueo tendría en el ámbito europeo; han sido las motivaciones fundamentales sobre las que la Comisión ha fundamentado la necesidad de eliminación de estas actuaciones discriminatorias²⁷.

3.3 El geo bloqueo fuera del marco europeo.

No hay que olvidar que el término bloqueo geográfico, se ha acuñado para hacer referencia a una realidad que sucede en el ámbito interno de la Unión²⁸. Todas las motivaciones, consecuencias y casos que se están tratando en este trabajo, son exclusivamente europeas. Esto no implica que fuera del contexto europeo no se realicen prácticas semejantes que limiten el acceso a contenidos en líneas por razones geográficas o de nacionalidad.

²⁷ Ver preámbulo Reglamento 2018/302 de 28 de febrero.

²⁸ Ver supra, punto 3.1.

No existen prácticamente cifras acerca de este fenómeno en otros mercados mundiales; aunque se reconoce la existencia de estas prácticas en regiones norteamericanas y asiáticas²⁹. El motivo fundamental por el bloqueo geográfico ha alcanzado en Europa el nivel de relevancia actual, es porque se ha postulado como uno de los escollos más importantes a superar en el camino hacia la integración digital europea. La coyuntura tecnológica actual, guiada por el desarrollo de las TICs ha hecho aflorar cuestiones (como el geo bloqueo) que hace una década no tenían sitio dentro de la planificación de integración y desarrollo europea.

Por otro lado, la necesidad de que la red digital europea alcance su máximo desarrollo y se postule como un serio competidor a nivel mundial, ha ido poniendo a estas prácticas en el punto de mira de las Instituciones Europeas (al ser un freno de cara al crecimiento del comercio electrónico).

Regiones como el Suroeste Asiático o América del Norte, en donde no hay Organizaciones Internacionales con el nivel de integración y las expectativas de desarrollo de la Unión Europea, no existe ninguna necesidad de abordar cuestiones de ese tipo; teniendo en cuenta además la posición de liderazgo digital que muchas de esas zonas ya poseen desde hace varios años. Por tanto, el bloqueo geográfico fuera del marco europeo es una realidad (que incluso se da más asiduamente que en Europa), pero que debido al contexto particular de aquellos mercados, no merece mayor mención en este trabajo.

²⁹ Tan solo se estima que cerca del 55% del contenido audiovisual ofrecido por plataformas digitales (HBO, Netflix...) y soportes de *streaming* se encuentra limitado en función del territorio desde el que se pretende acceder a dichos contenidos en línea.

4 EL REGLAMENTO 2018/302 CE ¿LA SOLUCIÓN IDÓNEA?

4.1 ¿Por qué un reglamento y no una directiva?

Una vez desarrollada la problemática ligada al fenómeno del bloqueo geográfico injustificado, es el momento de abordar el análisis de la pieza de legislación europea que tiene como objetivo principal suprimir estas prácticas de corte discriminatorio: el Reglamento 2018/302 de 28 de febrero *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*.

El primer aspecto a analizar es la tipología normativa escogida; un Reglamento. Este hecho hace aflorar la importancia que el bloqueo geográfico ha alcanzado para las Instituciones europeas. Es notorio que tanto Reglamentos como Directivas son las dos principales manifestaciones normativas de la Unión Europea, sin embargo cabe hacerse la pregunta de ¿Por qué se escogió un Reglamento y no una Directiva?

En primer lugar, el Reglamento tiene un ámbito general; es decir, su contenido vincula y obliga a cualquier ente o sujeto, además son obligatorios en todos sus elementos, lo que impide a los Estados Miembros oponerse a sus contenidos. Son normas que vinculan a todos los Estados Miembros. Por su parte, las Directivas son piezas normativas que carecen de esa generalidad; tan solo vincula al Estado destinatario en relación al resultado. Es esa eficacia directa la que diferencia una y otra norma. Precisamente, por ese carácter más flexible, se han tenido a las Directivas como el mejor instrumento a la hora de conseguir la armonización o integración de una materia en toda la Unión. Consideramos importante mencionar la aportación hecha por (Santaolalla López, F. (1987)) al afirmar que ha habido un cambio en la naturaleza interna de las Directivas; siendo cada vez más concretas y precisas en su contenido, lo que provoca que se vaya diluyendo ese efecto integrador³⁰. Sobre la eficacia y el impacto de una u otra norma en el marco europeo y en los Ordenamientos de los Estados Miembros se han escrito ríos de tinta. Sin embargo, no es el objetivo de este trabajo realizar un profundo análisis comparativo de ambas normas europeas. Nos limitaremos a afirmar que la motivación principal que llevo al

³⁰ Santaolalla López, F. (1987). Reflexiones sobre el desarrollo normativo del Derecho Comunitario.

Parlamento Europeo y al Consejo a optar por la forma de Reglamento, es la necesidad de que todos los Estados Miembros cumplieren imperativamente las medidas contra el bloqueo geográfico. El legislador europeo no busca una adopción consensuada y democrática a través de la trasposición de los contenidos de una Directiva a los Ordenamientos Jurídicos nacionales; (proceso que además sería muy lento y progresivo) si no que desde que el Reglamento entre en vigor, los Estados Miembros lo cumplieren de inmediato.

4.2 Ámbitos de aplicación.

Partiendo de la base de que el Reglamento 2018/302 no se puede considerar como parte integrante del Derecho Internacional Privado (en adelante DIPr) de la Unión Europea, consideramos bastante ilustrativo tratar los ámbitos de aplicación material, temporal, personal y territorial de la norma.

La razón por la que no se le puede incluir dentro del catálogo de normas europeas de DIPr es porque su justificación se basa en el artículo 114 TFUE (por el que la Unión Europea adquiere las competencias a la hora de adoptar medidas para eliminar barreras respecto de la mecánica del mercado interior) y no en el artículo 81 TFUE (dónde se recoge el ámbito de la cooperación judicial en materia civil). Materialmente el Reglamento 2018/302 se puede considerar una norma de DIPr ya que regula principalmente situaciones de tráfico transfronterizo intracomunitario.

El Reglamento 2018/302 tiene el carácter de *lex specialis*³¹, es el desarrollo extenso y preciso del mandato genérico recogido en el artículo 20 de la Directiva 2006/123. Se puede considerar la finalización de todo un proceso que comenzó con la detección del problema del geo bloqueo y los efectos negativos que generaba, y que culmina con la eliminación (casi total) de aquellas prácticas discriminatorias. Al respecto, compartimos la visión de (Pérez, J. I. P. (2018))³² al afirmar que:

El Reglamento 2018/302 forma parte de una suerte de sistema europeo de represión de las prácticas discriminatorias en las transacciones transfronterizas dentro de la Unión. Este nuevo

³¹ Ver Pérez, J. I. P. (2018). Medidas contra el bloqueo geográfico injustificado: el Reglamento (UE) 2018/302 y su incidencia sobre las normas europeas de Derecho internacional privado. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, (35), 10.

³² OP 31; página 4.

sistema lo forman, de un lado, el artículo 20.2 de la Directiva 2006/123 y el Reglamento 2018/303, consagrando un enfoque horizontal para cumplir con este objetivo; y, de otro, la existencia de normas europeas con un enfoque vertical.

En cuanto al **ámbito material**, en coherencia con lo dicho anteriormente, este coincide exactamente con el de la Directiva 2006/123³³; se aplica a todo tipo de prácticas discriminatorias por las que comerciantes restrinjan o limiten el acceso de clientes a productos y servicios. Estas prácticas discriminatorias, aparecen detalladas en los artículos 3,4, 5 y 6 (que desarrollaremos posteriormente en el apartado 4.4) aunque en el preámbulo del Reglamento, ya se recogen las más comunes actuaciones discriminatorias³⁴. En cuanto al ámbito negativo, quedan excluidas de la aplicación del Reglamento 2018/302³⁵:

- Las situaciones que carezcan de la nota de internacionalidad, relativas únicamente a un Estado Miembro.
- Las actividades del artículo 2.2 de la Directiva 2006/123/CE.
- La materia de fiscalidad relativa a las operaciones reguladas por el Reglamento.
- Materia de derechos de autor y derechos afines; haciendo especial referencia a la Directiva 2001/29/CE.
- La cooperación judicial en materia civil.

En cuanto al **ámbito personal**; el Reglamento 2018/302 resulta de aplicación a actuaciones discriminatorias realizadas por comerciantes y que perjudiquen a clientes/consumidores. Es necesario saber qué es lo que la norma europea entiende por comerciante y cliente o consumidor. El artículo 2.12 define al consumidor como: *“toda persona física que actúe con fines ajenos a su actividad comercial, negocio, oficio o profesión.”* Por su parte, el artículo 2.13 completa lo anterior al delimitar la figura del cliente:

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.

Finalmente, el artículo 2.18 define al comerciante como: *“toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe, incluso a través de otra persona que actúe en su*

³³ Ver considerando (4) Reglamento 2018/302 de 28 febrero.

³⁴ Ver considerandos (23) (24) (25) Reglamento 2018/302 de 28 febrero.

³⁵ Ver artículo 1 apartados 2-6 Reglamento 2018/302 de 28 febrero.

nombre o a su cargo, con fines relacionados con su actividad comercial, negocio, oficio o profesión.”

Si de nuevo lo comparamos con la Directiva 2006/123, observamos que el ámbito personal de ambas normas es el mismo. Sin embargo, como muy acertadamente señala (Pérez, J. I. P. (2018))³⁶, mientras que en la Directiva hace referencia exclusivamente a comerciantes localizados en un Estado Miembro, el Reglamento 2018/302 amplía el intervalo al incluir cualquier acción de un comerciante que afecte al mercado interior. Se aprecia aquí de nuevo, ese carácter de *lex specialis* sobre la Directiva 2006/123.

Al ser un Reglamento, el **ámbito espacial** de aplicación se extiende a todos los Estados Miembros; además al no considerarse como una norma europea de DIPr, resulta de igual manera aplicable a Dinamarca, Reino Unido e Irlanda.

Por último, mencionar que respecto al **ámbito temporal**³⁷; se fija una *vacatio legis* de 20 días desde su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, siendo aplicable a partir del 3 de diciembre de 2018. Se fija una excepción con respecto a los acuerdos de ventas pasivas del artículo 6 y normas de Derecho nacional similares, siendo el aplicable el Reglamento a partir del 23 de marzo de 2020.

4.3 Definición del bloqueo geográfico.

Desde un prisma conceptual; el Reglamento 2018/302 vuelve a suponer una especialización con respecto a la Directiva 2006/123. Como (Rubio Vicente, Pedro. J (2017)) reflejaba:

Esta directiva europea contempla una pluralidad de criterios o factores objetivos que pueden justificar un trato diferenciado en las condiciones de acceso al servicio, algunos de los cuales pueden variar de un país a otro, corriéndose el riesgo por su amplitud e indeterminación de dejar sin efecto el principio de no discriminación³⁸.

Bajo la anterior regulación, existía la posibilidad de que ciertas actuaciones discriminatorias pudieran estar justificadas, aspecto que se mantiene con el Reglamento

³⁶ OP 31, página 6.

³⁷ Ver art 11 Reglamento 2018/302 de 28 de febrero.

³⁸ RUBIO VICENTE, Pedro J. “El principio del fin del bloqueo geográfico en el comercio electrónico transfronterizo”. Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución n.º 20/enero-junio 2017, N.º 20, 1 de ene. de 2017, Editorial Wolters Kluwer. p. 9

2018/302. Sin embargo, es la supresión de las notas de indeterminación y amplitud, las correcciones más significativas que el Reglamento ha operado respecto al régimen anterior. Más que volver a recordar el ámbito material del Reglamento 2018/302, debemos, en este punto, señalar las actuaciones discriminatorias por razón de la nacionalidad que no encuentran ninguna motivación legalmente válida a ojos de la Unión Europea; definidas por ello con el adjetivo injustificadas³⁹.

Limitación del acceso a interfaces en línea. Esta primera práctica consiste en el bloqueo o limitación por parte de los comerciantes, de la posibilidad de acceder a interfaces en línea por clientes; en base a la nacionalidad, lugar de residencia o de establecimiento del cliente⁴⁰. Esta actuación recogida en el artículo 3, es la situación paradigmática del bloqueo injustificado. Adicionalmente, se subsume en esta categoría la redirección del cliente de una interfaz en línea a otra versión de interfaz sin el expreso consentimiento del cliente.

Restricciones de acceso a productos y servicios. El artículo 4 recoge la segunda discriminación injustificada; la aplicación por parte del comerciante de condiciones generales de acceso diferentes por motivos de nacionalidad, lugar de residencia o establecimiento del cliente en 3 situaciones⁴¹:

- El cliente adquiere de un comerciante bienes que se entregan en un lugar de un Estado miembro dónde el comerciante ofrece servicios de entrega en el contexto de condiciones generales de acceso.
- El cliente recibe de un comerciante servicios que se prestan por vía electrónica, siempre que dichos servicios no consistan en proporcionar acceso a obras protegidas por derechos de autor o prestaciones similares; materias excluidas del ámbito material por expreso mandato del artículo 1 del Reglamento⁴².

³⁹ Ver la Opinión de la Comisión de Industria, Investigación y Energía para la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor, Ponente Eva Kaili (A8-0172/2017), p. 104.

⁴⁰ Un ejemplo de limitación dentro del mercado interior sería una cláusula de este tipo: “El sitio web www.ABCD.com opera exclusivamente en los siguientes territorios: Territorio de España comprendidos en la Península Ibérica e Islas Baleares, territorio de Portugal (excluido islas), territorio de Francia (excluidas zonas de ultramar), territorio de Bélgica.

⁴¹ Ver artículo 4 Reglamento 2018/302 de 28 febrero.

⁴² El artículo 9.2 y el considerando (37) recoge la posibilidad de valorar en el futuro la extensión de la prohibición relativa a condiciones generales diferentes a servicios prestados en línea relativos a contenidos protegidos por derechos de autor.

- El cliente recibe de un comerciante servicios (no prestados por vía electrónica) en un determinado lugar físico, dentro del territorio del Estado miembro en el que ejerce su actividad el comerciante.

El apartado 2 del artículo 4 recoge la posibilidad de que un comerciante ofrezca bienes o servicios con condiciones generales de acceso heterogéneas entre varios Estados miembros o dentro de un mismo Estado, siempre que se ofrezca de forma no discriminatoria. Se pueden establecer precios diferentes en distintos interfaces en línea, siempre que el cliente acceda al mismo desde otro Estado miembro, y pueda adquirir el producto en la misma coyuntura que un consumidor local⁴³.

Discriminación relativa a medios de pago y acuerdos de ventas pasivas. El último supuesto de actuación discriminatoria injustificada se recoge en el artículo 5. La aplicación por parte del comerciante de distintas condiciones de pago por razón de la nacionalidad, lugar de residencia o establecimiento del cliente, ubicación de la cuenta de pago, lugar de establecimiento del proveedor de servicios de pago o el lugar de emisión del instrumento de pago en la Unión Europea cuando⁴⁴:

- El pago se realice a través de transferencia electrónica o adeudo domiciliario.
- Se cumplan los requisitos de autenticación de pago recogidos en la Directiva (UE) 2015/2366
- El pago se efectúe en moneda de curso legal aceptada por el comerciante.

Con respecto a las ventas pasivas, el artículo 6 del Reglamento 2018/302 establece la no aplicación de la norma a los acuerdos por ventas pasivas celebrados al amparo del Reglamento 330/2010, que se respete en artículo 101 TFUE y no se incurra en las prohibiciones de los artículos 3,4 y 5 del Reglamento 2018/302⁴⁵.

⁴³ Santacruz, J. L. A. (2018). Fundamento y alcance de la regulación europea sobre el bloqueo geográfico injustificado y otras formas de discriminación. *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, (22), 4: p.12.

⁴⁴ Ver artículo 5 Reglamento 2018/302 de 28 de febrero.

⁴⁵ Ver artículo 6 Reglamento 2018/302 de 28 de febrero.

4.4 Soluciones que aporta.

Una vez profundizado en las manifestaciones discriminatorias más recurrentes cubiertas por el término general de bloqueo geográfico, es el momento de entrar a valorar las contramedidas que el Reglamento 2018/302 ofrece al respecto.

4.4.1 Prohibición de bloqueo injustificado; límites a la redirección (Art 3.1).

El Reglamento 2018/302 aborda en primer lugar la cuestión de la limitación de acceso a interfaces en línea por parte de los clientes; prohibiendo totalmente dicha práctica, cuando se funde en la nacionalidad, lugar de residencia o lugar de establecimiento del cliente. Con esta medida, la norma europea trata de dar respuesta a la incipiente demanda de seguridad jurídica en la contratación digital, al asegurar al cliente que el proceso de contratación en línea no se verá alterado ni paralizado injustificadamente por la voluntad del comerciante. Como acertadamente señala (Pérez, J. I. P. (2018)):

Esta prohibición evita la técnica de los comerciantes, cuando adaptan las páginas web a los diferentes países a los que dirigen su actividad comercial, consistente en el redireccionamiento no consentido del usuario final a la página web del lugar de su residencia, basándose en la dirección IP⁴⁶.

A tenor del propio artículo 3, es importante hacer una distinción entre la discriminación por razón de la nacionalidad y por el lugar de residencia. La primera práctica ha sido totalmente rechazada mientras que respecto de la segunda; el TJUE, ha admitido su validez cuando el trato dispar se basa en motivos económicamente válidos y se considere proporcional al fin buscado por el comerciante⁴⁷.

La seguridad jurídica se garantiza además a través de otras dos vías reflejadas por el articulado. El hecho de que la posible redirección que el comerciante realice a una interfaz distinta a la que el cliente ha accedido originalmente, este sometida al expreso consentimiento del cliente. Por otro lado, si esa prohibición de redirección resulta imposible de aplicar porque vulnera algún principio del Derecho Europeo o del

⁴⁶ Pérez, J. I. P. (2018). Medidas contra el bloqueo geográfico injustificado: el Reglamento (UE) 2018/302 y su incidencia sobre las normas europeas de Derecho internacional privado. *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, (35), 10.

⁴⁷ Ver Véase la Sent. TJUE, de 11 de julio de 2002, as. C-224/98 D'Hoop, apdo. 36; Sent. TJUE, de 2 de octubre de 2003, as. C-148/02 García Avello, apdo. 31; Sent. TJUE, de 15 de marzo de 2005, as. C-209/03 Bidar, apdo. 54.

Ordenamiento de un Estado miembro, el comerciante deberá de comunicarlo motivadamente al cliente y en una lengua que este pueda comprender. Se busca que en todo momento, el cliente tenga conocimiento en todo momento de los motivos por los que le deniega la posibilidad de contratar digitalmente.

Por último se incide el motivo del Orden Público como la única razón por la que el comerciante se encuentra habilitado para incumplir los preceptos reglamentarios.

4.4.2 No discriminación de formas de pago y derecho de retención del comerciante (art 5.2).

El apartado 1 del artículo 5 del Reglamento 2018/302 recoge la prohibición expresa de aplicar medios de pago diferentes a clientes en base a la nacionalidad, territorio desde el que opere o la forma de pago empleada por el cliente. Con este mandato, el legislador europeo pretende poner fin al problema de la vulneración de los derechos y garantías del consumidor, a través de la modificación de condiciones generales de la contratación que, *a priori*, son inamovibles.

A diferencia del apartado anterior, aquí no se plantea la posibilidad de que el comerciante pueda en base a cuestiones objetivas, económicas y proporcionales; justificar la aplicación de medio de pago diferentes. Esto se debe a que la Instituciones Europeas son conscientes de la fragmentación normativa relativa a las condiciones generales de la contratación; y consideran que la única manera de salvaguardar la los derechos de consumidores y clientes, es a través de esta prohibición general.

Paralelamente, desde la óptica del comerciante, el art 5.2 le reconoce un derecho de retención que recae sobre los bienes o servicios objeto del contrato; hasta que aquel (comerciante) tenga constancia fehaciente de que el cliente ha incoado el proceso de pago. Bajo nuestro punto de vista, esta medida refleja en esencia el principio de proporcionalidad al otorgar una mayor seguridad jurídica a la parte comerciante. Actualmente, con el nivel de desarrollo de los medios de pago digitales, no existe obstáculo a la hora de comprobar si un determinado pago ha sido efectivamente satisfecho (firma digital, intercambio de información entre entidades financieras de distintos Estados miembros...) Sin embargo, años atrás esta actividad comprobatoria era mucho más costosa e insegura.

Además, en el apartado 3, se recogen las causas objetivas y tasadas⁴⁸ en las que el comerciante puede introducir un recargo al precio de venta (sin modificar este último); de nuevo el deseo de una mayor seguridad jurídica se hace presente. En un segundo plano, se busca también garantizar que el régimen de precios del mercado digital sea fijado en base a criterios objetivos y de libre competencia (ley de oferta y demanda) y no de manera arbitraria por parte de los comerciantes.

4.4.3 Igualdad de condiciones de acceso⁴⁹ (art 4.2).

Con este artículo, el Reglamento 2018/302 pretende poner fin a las discriminaciones injustificadas de acceso a servicios y productos, blindando las protecciones que la Unión Europea ofrece a clientes y consumidores, frente a actuaciones arbitrarias de comerciantes y proveedores. El apartado 1 recoge las 3 situaciones en que esas condiciones generales de acceso deben de permanecer inmutables (cumpliendo así con el mandato de art 20 de la Directiva 2006/123/CE y garantizando la certeza jurídica de las actuaciones de clientes).

En primer lugar, el comerciante no podrá dar un trato diferente a consumidores que adquieren productos o bien que se acuerde la entrega de los mismos en un Estado miembro en el que el comerciante ofrece la posibilidad de entrega en el contexto de las condiciones generales de entrega. Para nosotros, esta medida no da respuesta al problema de la determinación del ámbito territorial relativo a la perfección del contrato ya que como reza el considerando (23): *“Ello podría suponer que los clientes extranjeros tengan que recoger los productos en ese Estado miembro o en un Estado miembro diferente de aquel en el que el comerciante realiza las entregas u organizar, por sus propios medios privados, la entrega transfronteriza de los productos⁵⁰. ”*

En segundo lugar; el comerciante tampoco aplicará condiciones generales de acceso diferentes cuando el cliente reciba de aquel (comerciante) servicios prestados por vía electrónica⁵¹ siempre que dichos servicios no den al cliente acceso a contenidos

⁴⁸ Ver art 5.3 Reglamento 2018/302 de 28 febrero.

⁴⁹ De conformidad con el art. 2.14 Reglamento 2018/302, son condiciones generales de acceso: *“todas las condiciones y otros datos, como los precios netos de venta, que regulen el acceso de los clientes a los productos o servicios ofrecidos a la venta por un comerciante, que se establezcan, se apliquen y se pongan a disposición del público en general por parte del comerciante o en su nombre y que se apliquen a falta de un acuerdo negociado individualmente entre el comerciante y el cliente”*.

⁵⁰ Ver considerando (23) Reglamento 2018/302 de 28 de febrero.

⁵¹ En virtud del artículo 2.1) se entiende por servicios prestados por vía electrónica a: *“los servicios prestados a través de internet o de una red electrónica que, por su naturaleza, se presten de manera*

protegidos por derechos de autor. Este apartado busca evitar la situación de indefensión al cliente que se le causa cuando debido a la aplicación de condiciones de acceso heterogéneas; aquel (cliente) pueda mostrar su consentimiento con respecto a unas condiciones que piensa que conoce, (fruto de operaciones previas realizadas en línea) cuando realmente los términos son totalmente distintos. En nuestra opinión; falta todavía un mayor grado de precisión normativa en relación a estas prácticas.

A pesar de lo dicho anteriormente, no toda variación de las cláusulas generales de acceso a la contratación debe de considerarse como una discriminación injustificada merecedora de reproche o sanción⁵².

Finalmente, el apartado c) del artículo 4.1 del Reglamento 2018/302 prohíbe al comerciante aplicar condiciones generales de acceso distintas por razón de la nacionalidad, lugar de residencia, establecimiento del cliente; cuando éste reciba de un comerciante servicios (no prestados por vía electrónica) en el territorio del Estado miembro en que opere el comerciante. De esta manera, se garantiza una homogeneidad y un trato equitativo dentro de un mismo mercado nacional; hecho bajo nuestro prisma esencial para la consecución de un mercado único digital. El considerando (25) clarifica que esta medida se refiere a los supuestos en los que el cliente recibe los servicios en un lugar físico determinado⁵³.

Como aspecto más negativo, tenemos que señalar la confusa condición que refleja el artículo 4.2 al permitir al comerciante ofrecer productos o servicios con condiciones generales de acceso distintas entre Estados miembros o entre zonas de un mismo Estado miembro; siempre que las condiciones se ofrezcan a los clientes de forma no discriminatoria. Este inciso final de carácter abstracto, va en contra de la seguridad jurídica imperante en todo el articulado ya que no explica que se entiende por “no discriminatoria”. Ya se señaló en su momento que el legislador comunitario entendía cumplida la condición cuando el cliente pudiese acceder a los productos en las mismas

básicamente automatizada y con una intervención humana mínima, y sin que se puedan garantizar a falta de tecnología de la información.”

⁵² Por ejemplo, los descuentos concedidos por un distribuidor de mercancías al por mayor a uno de sus clientes por las cantidades compradas por ese cliente (rappel), no se considerarían condiciones generales de acceso puestas a disposición del público. Consecuentemente, tampoco se considerarían trato diferente a efectos del art. 20.2 Directiva 2006/123.

⁵³ “Esas situaciones tienen por objeto la prestación de servicios, distintos de los servicios prestados por vía electrónica, como el alojamiento en hoteles, los acontecimientos deportivos, el alquiler de vehículos y las entradas para festivales de música o parques de atracciones.”

condiciones que lo haría un nacional del Estado miembro desde donde ejerce el comerciante su actividad. Sin embargo, debido a la existencia de Estados con multiplicidad de Ordenamientos dentro de un mismo territorio, creemos que este punto puede ser foco de conflictos hasta que no se clarifique y se fije definitivamente la extensión del concepto.

4.5 Problemas en su aplicación; aspectos carentes de regulación.

Tras haber realizado un análisis de las principales prácticas de bloqueo geográfico injustificado, así como las medidas que el Reglamento 2018/302 adopta para conseguir su eliminación; estamos en posición de afirmar que en líneas generales la norma europea da solución al fenómeno del geo bloqueo. Cumple su papel del “*lex specialis*” respecto al artículo 20 de la Directiva 2006/123/CE al desarrollar con la exactitud y la profundidad un asunto tan relevante merece.

A pesar de ello; nos vemos en la necesidad de afirmar que desde el punto de vista del DIPr, no ofrece solución alguna a los conflictos que la contratación digital genera en ese ámbito jurídico. El hecho de que el Reglamento 2018/302 no tenga la consideración de norma europea de DIPr limita bastante las posibilidades de dar respuesta a las preguntas que el paradigma del comercio digital y las plataformas electrónicas plantean. Por estas causas, se va a proceder en este punto a señalar los aspectos “menos positivos” de la norma así como los factores ajenos a la misma que dificultan o pueden dificultar en el futuro la plena aplicación de la normativa anti bloqueo geográfico.

4.5.1 Normativa de protección al consumidor; falta de armonización.

El bloqueo geográfico es una práctica que perjudica especialmente a los consumidores. Como ha señalado la Comisión Europea en varias ocasiones; “*las principales preocupaciones relacionadas con las compras transfronterizas en línea se refieren a la entrega, los derechos clave del consumidor y las vías de reclamación*⁵⁴.” El obstáculo que impide el pleno desarrollo de cualquier política de protección del consumidor es la falta de una armonización a nivel de toda la Unión Europea del régimen de derechos y

⁵⁴ Ver Comisión Europea. *Comprender las políticas de la Unión Europea: Consumidores.* (en línea) Luxemburgo: 2016 (Consulta: junio 2019).

garantías de dicho colectivo. Paralelamente, es necesario una clarificación de las normas relativas a la competencia en asuntos de compraventa electrónica (aspecto clave desde la perspectiva del DIPr y que no es abordada por el Reglamento 2018/302. Este problema no es exclusivo de la materia de consumidores, si no que está presente en la mayoría de políticas emprendidas por la Unión. No somos ajenos a la complejidad que un proceso de armonización de una materia tan heterogénea como los consumidores tiene, pero creemos que es un esfuerzo necesario tanto para el establecimiento del mercado único digital, como para una Unión Europea más fuerte y coherente.

La regulación del colectivo de los consumidores ya aparece como un mandato en el artículo 169 TFUE. Al no recoger tal precepto una vía de actuación, el problema no ha sido solventado. Ciertamente es que el Reglamento 2006/2004 *sobre cooperación en materia de protección de los consumidores*, supuso un paso adelante; pero la heterogeneidad de Ordenamientos nacionales y la falta de un seguimiento preciso en relación al cumplimiento de dicho Reglamento, limitaron la eficacia de la norma.

4.5.2 Diferenciación de precios.

Este aspecto se liga a la prohibición de ofrecer diferentes precios de venta como condición general de acceso a la contratación. La confusión que aflora en este punto y que desvirtúa la aplicación del Reglamento 2018/302 son las circunstancias objetivamente justificadas⁵⁵, en base a las cuales se habilita al comerciante a aplicar precios y condiciones de pago diferentes entre Estados miembros o entre zonas de un mismo Estado miembro.

Nuevamente, es una falta de clarificación y precisión conceptual la que obstaculiza el alcance de los niveles de seguridad jurídica deseados por las Instituciones Europeas. Hay que tener en cuenta que muchas de las materias objeto de regulación (así como las propias normas) son relativamente recientes en el contexto europeo y requieren de tiempo para desarrollarse, pulir asperezas e incardinarse realmente dentro del sistema jurídico europeo. Con el paso del tiempo y el surgimiento de conflictos relativos específicamente a estas cuestiones, los Tribunales nacionales así como el propio TJUE; podrán ir puliendo

⁵⁵ Ver artículo 5.2 Reglamento 2018/302 de 28 febrero.

los mandatos europeos y darles la coherencia de la que algunos preceptos carecen actualmente.

4.5.3 Práctica “no discriminatoria”, concepto indeterminado. Orden público.

En nuestra opinión, este es el talón de Aquiles, la máxima amenaza para la eliminación de las prácticas del bloqueo geográfico injustificado. No hay que olvidar que lo que se pretende erradicar son las actuaciones discriminatorias ya sean estas directas o indirectas. La cuestión reside en clarificar cuando hay discriminación, y cuando hay un tratamiento diferente pero justificado en base a alguna causa objetiva. Estamos totalmente de acuerdo con la afirmación de (Garrone, P. (1994)), para quién resulta discriminatoria: *“toda práctica que requiere que los destinatarios a los que se aplica esa diferencia de trato se encuentren en situaciones comparables, y que no existan justificaciones objetivas para ese trato diferente⁵⁶.”*

Poniendo este aspecto en relación con el Reglamento 2018/302; se ha visto como en ciertos artículos⁵⁷, se permitía al comerciante obviar la prohibición recogida en el apartado anterior en base a *“condiciones no discriminatorias”* o *“razones objetivas”*. Nos encontramos de nuevo con conceptos jurídicos indeterminados que, a pesar de la definición que de los mismos hacen la Comisión y otras Instituciones Europeas, no queda claro su extensión en el marco de materias tan novedosas como lo son la contratación digital. Volvemos a recordar que todo lo dicho en este trabajo es a fecha de junio de 2019; por lo que es muy probable que con el paso de tiempo, y la evolución legislativa hacia el mercado único digital; estos problemas de aplicación y reconocimiento desaparezcan.

Finalmente; es necesario mencionar la figura de la excepción de Orden Público; en virtud de la cual se puede rechazar la aplicación de una determinada norma, cuando los efectos que esta va a producir en el foro son contrarios a los principios básicos del ordenamiento del foro. En el ámbito del Reglamento 2018/302 es casi imposible encontrarnos con una coyuntura de orden público pura; ya que las materias que se abordan no tienen entidad

⁵⁶ GARRONE, P. “La discrimination indirecte en droit communautaire: vers une théorie générale” *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, núm. 3, 1994, pp. 425-448, esp. p. 426.

⁵⁷ Ver artículos 4.2 y 5.2 Reglamento 2018/302 de 28 de febrero.

suficiente como para ser considerados principios básicos de ningún ordenamiento (aunque el régimen de protección de los consumidores, en tanto grupo necesitado de especial protección, podría generar alguna duda). La única situación en la que se podría alegar orden público (para nuestra opinión una argumentación teórica muy compleja) es la reflejada en el artículo 4.5. Sería una tarea prácticamente imposible alegar que la prohibición de aplicar condiciones generales de acceso diferentes por razones personales o territoriales, va en contra de los axiomas fundamentales de un Ordenamiento Jurídico.

A pesar de todas las pegas y obstáculos reconocidos, consideramos el Reglamento 2018/302 como muy positivo para la Unión Europea.

5 CONCLUSIÓN Y VALORACIÓN CRÍTICA.

A modo de conclusión y para cerrar el estudio del bloqueo geográfico injustificado en el mercado digital europeo, es necesario responder a la pregunta ¿Es el Reglamento 2018/302 la solución definitiva?

La norma europea es la culminación de un proceso que comenzó en 2015 cuando la Comisión puso sobre la mesa las guías de actuación y las metas a alcanzar con vistas a la creación de un mercado único digital. En cuanto a la tipificación, el Reglamento 2018/302 ha identificado perfectamente las prácticas más comunes de bloqueo geográfico (las que tienen un peor impacto negativo en la economía digital europea) distinguiendo las actuaciones discriminatorias de las no discriminatorias (con los problemas reflejados en el punto anterior)

La regulación normativa es materialmente muy positiva, distinguiendo prohibiciones absolutas y relativas en función de las consecuencias de cada práctica y de la coherencia de los mandatos con respecto al resto del Ordenamiento Europeo. En términos de mecanismo de lucha contra el bloqueo geográfico injustificado, el Reglamento 2018/302 encaja a la perfección. Sin embargo, desde la óptica del DIPr, el texto legal tiene serias carencias al no tocar ninguna cuestión relevante como la competencia judicial en litigios relacionados con el geo bloqueo. Esta realidad ya viene reconocida en el preámbulo de la norma y en la determinación del ámbito material; por lo que no se puede hablar de una laguna u olvido por parte del legislador europeo.

Por todo lo dicho el Reglamento 2018/302 NO es la solución definitiva al fenómeno del geo bloqueo; pero SI es un paso importante en la dirección adecuada. La propia Unión Europea debe de pasar al siguiente nivel en términos de atribución competencial y armonización legislativa, para que proyectos tan ambiciosos y positivos como la creación de un mercado único digital, no se queden en el tintero.

6 BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS.

Legislación:

Reglamento 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, lugar de residencia o lugar de establecimiento de clientes en el mercado interior.*

Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006; *relativa a los servicios en el mercado interior.*

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 12 de junio de 1985.

Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. (BOE: 30/11/2017)

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.*

Documentos de Instituciones Europeas.

Opinión de la Comisión de Industria, Investigación y Energía para la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor, Ponente Eva Kaili (A8-0172/2017), p. 104.

Comisión Europea. *Comprender las políticas de la Unión Europea: Consumidores.* Luxemburgo; 2016 https://europa.eu/european-union/topics/consumers_es [Consulta: junio. 2019]

Jurisprudencia.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Sentencia. TJUE, de 11 de julio de 2002, asunto. C-224/98 *D'Hoop*, apdo. 36.

Sentencia. TJUE, de 2 de octubre de 2003, asunto. C-148/02 *García Avello*, apdo. 31.

Sentencia. TJUE, de 15 de marzo de 2005, asunto. C-209/03 *Bidar*, apdo. 54.

Obras doctrinales

BERNAL-FANDIÑO, M., & VILLEGAS-CARRASQUILLA, L. (2008). “Problemas de la contratación moderna y la protección al consumidor en las tecnologías de información y comunicación.” *Vniversitas*, (117), 153-170.

CASTANEDA, A. U. (2016). “El mercado único digital será la clave del éxito para el comercio internacional en la Unión Europea”. *Realidad y Reflexión*, 42, 39-54.

DE LA MAZA GAZMURI, I. (2009). “Ofertas Sujetas A Reserva: A Propósito De Los Términos Y Condiciones En Los Contratos Celebrados Por Medio Electrónicos.” *Revista de derecho (Valdivia)*, 22(2), 75-95.

GARCÍA, R. J. V. (2000). “Tecnología digital y formalización contractual.” *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, (33), 95-116.

GARRONE, P. (1994) “La discrimination indirecte en droit communautaire: vers une théorie générale”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, (3), 425-448.

HERVADA VIDAL, A. (2017). *Mercado único digital y la protección de los consumidores*. Madrid, Paidós.

LOMBARDERO, L. (2015). *Trabajar en la era digital: tecnología y competencias para la transformación digital*. Madrid: LID Editorial.

MILÀ RAFEL, R. (2016). “The Directive Proposals on Online Sales and Supply of Digital Content (Part I): will the new rules attain their objective of reducing legal complexity?” *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*, (23).

MUÑOZ SALDAÑA, M., & GÓMEZ-IGLESIAS ROSÓN, V. (2013). “El protagonismo de la autorregulación y de la corregulación en el nuevo mercado audiovisual digital.” *Trípodos*, 1(32), 76-112.

OLÁN, H. S. (2015). “El derecho de desistimiento como mecanismo protector del consumidor en la contratación electrónica” *Ediciones Universidad de Salamanca*. (367).

PÉREZ, J. I. P. (2018). “Medidas contra el bloqueo geográfico injustificado: el Reglamento (UE) 2018/302 y su incidencia sobre las normas europeas de Derecho internacional privado.” *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, (35), 10.

PÉREZ MARTÍNEZ, J. y FRÍAS BARROSO, Z. (2017) “Las infraestructuras TIC y la consolidación de la economía digital”, *ICE, Revista de Economía*, 1 (897).

RUBIO VICENTE, Pedro J. (2017) “El principio del fin del bloqueo geográfico en el comercio electrónico transfronterizo”. *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*, (20), p.9.

SANTACRUZ, J. L. A. (2018). “Fundamento y alcance de la regulación europea sobre el bloqueo geográfico injustificado y otras formas de discriminación.” *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, (22), 4.

SEQUERA MARTÍN .J (1984), “Defensa del consumidor y Derecho Constitucional” *Revista Española de derecho Constitucional*, 10. 92 ss.

TRIMBLE, M. (2016). “El paper del geobloqueig en el context jurídic d’Internet”. *IDP: revista d’Internet, dret i política*, (23).

VARELA, B. A. (2017). “Los obstáculos a la digitalización: el marco regulatorio”. *ICE, Revista de Economía*, 4 (897).

VEGA VEGA, J. A. (2015). *Mercado digital único y consumidores*. Madrid: Editorial Reus.

VEGA, J. A. V. (2005). *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*. Madrid: Editorial Reus.

VIUDA SAN JOSÉ, R. D. L. (2018). *El bloqueo geográfico injustificado en el Derecho Internacional Privado de la UE* (Trabajo Fin de Grado). Universidad de Valladolid, Valladolid.