

REVISTA DE ACTUALIDAD JURÍDICA DE LA UNIÓN EUROPEA

LALEY **Unión**
Europea

FEBRERO DE 2022

NÚMERO
1000

La Unión Europea
tras el primer año del brexit

DIRECTOR José Carlos Fernández Rozas

LA LEY Unión Europea

Revista de actualidad jurídica de la Unión Europea

LA LEY Unión Europea persigue el análisis, la promoción y la divulgación de los desarrollos normativos, jurisprudenciales y de la práctica del Derecho de la Unión Europea tanto desde la perspectiva institucional como, preferentemente, material, y el establecimiento de un cauce ágil para el debate técnico-jurídico entre profesionales e investigadores. Está destinada a operadores jurídicos, funcionarios, jueces y abogados, y a profesores universitarios, que precisan estar al día del acontecer de la Unión Europea y contar con una visión rigurosa, a través de autores de reconocido prestigio, de los problemas jurídicos que en ella se suscitan

Director

José Carlos Fernández Rozas

Catedrático de Universidad. Miembro del *Institut de Droit International*

Consejo de Redacción

Ángel Espiniella Menéndez, Catedrático (acr.) de la Universidad de Oviedo; **Fernando Esteban de la Rosa**, Catedrático de la Universidad de Granada; **Luis Ortíz Blanco**, Profesor titular. Socio de Garrigues Abogados; **José Alberto Sanz Díaz-Palacios**, Profesor titular de la Universidad de Castilla-La Mancha; **Juan Ignacio Signes de Mesa**, Letrado del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Consejo de Dirección

Santiago Álvarez González, Catedrático de la Universidad de Santiago de Compostela; **Juan José Álvarez Rubio**, Catedrático de la Universidad del País Vasco; **Paz Andrés Sáenz de Santa María**, Catedrática de la Universidad de Oviedo; **Rafael Arenas García**, Catedrático de la Universidad Autónoma de Barcelona; **José María Beneyto**, Catedrático de la Universidad CEU-San Pablo; **Pedro A. de Miguel Asensio**, Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid; **Francisco Fonseca Murillo**, Director de la Representación de la Comisión en España de la U.E; **Francisco J. Garcimartín Alférez**, Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid; **Cristina González Beilfuss**, Catedrática de la Universidad de Barcelona; **José Luis Monereo Pérez**, Catedrático de la Universidad de Granada y Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social; **Marta Requejo Isidro**, Catedrática de Universidad y Letrada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea; **Alberto J. Tapia Hermida**, Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid.

Consejo Evaluador Externo

Marie Elodie Ancel, Catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad de París-Est; **Nerina Boschiero**, Prof.ssa Ordinaria, Università degli Studi di Milano; **Rui M. de Gens Moura Ramos**, Catedrático de la Universidad de Coimbra; **José M^a Espinar Vicente**, Catedrático de la Universidad de Alcalá de Henares; **Federico F. Garau Sobrino**, Catedrático de la Universidad de las Islas Baleares; **Pilar Jiménez Blanco**, Catedrática de la Universidad de Oviedo; **Gerard Spindler**, Catedrático de la George August Universität de Gotinga (Alemania)

El régimen del tráfico digital de consumo entre Reino Unido y la Unión Europea tras el Brexit

Title: The UK-EU consumer digital traffic regime after Brexit



Fernando Esteban de la Rosa

Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad de Granada

La contratación digital transfronteriza de consumo es quizás el ámbito en el que más rápidamente se ha podido percibir el Brexit por los ciudadanos de a pie, y sin necesidad de salir de su país. Las experiencias negativas para los consumidores han tomado forma de sorpresas a la hora de pagar los derechos de aduana a la empresa de mensajería en el momento de la entrega, una mayor frecuencia en las cancelaciones de pedidos y de los retrasos en la entrega, o el cierre de vías de solución alternativa de litigios anteriormente disponibles. Aunque no se trata de un bloqueo total las cortapisas derivadas del Brexit son suficientes para provocar cambios en los flujos de mercancías respecto del modo en que tenían lugar en 2020, algo de especial gravedad si se tiene en cuenta el alto volumen de este tráfico. En ausencia de otros datos ese nivel se puede inferir de las reclamaciones presentadas en 2020 en la plataforma europea para la resolución en línea de litigios de consumo. Según el cuarto informe de la Comisión Europea relativo al funcionamiento de esta plataforma Reino Unido fue el tercer país, tras España y Alemania, en recibir mayor número de reclamaciones por sus empresarios en línea a través de la plataforma ODR; y los consumidores británicos se situaron en la tercera posición, tras Alemania e Italia, a la hora de presentar reclamaciones por este medio. El impacto del Brexit sobre el comercio digital de consumo transfronterizo puede ser advertido en distintos elementos de la regulación.

La construcción del nuevo marco de relación entre la Unión Europea y el Reino Unido ha tenido en cuenta la conveniencia de garantizar la continuidad y fluidez del tráfico digital de consumo. A este objetivo sirve que el Acuerdo de Comercio y Cooperación entre la Unión Europea y el Reino Unido, de 29 de abril de 2021, haya establecido la prohibición de los derechos de aduana (art. 21) y, especialmente, que se haya dedicado un capítulo completo al comercio digital para, según se indica, «garantizar un entorno en línea abierto, seguro y fiable para las empresas y los consumidores» más allá del marco europeo que respalda ese comercio digital (art. 196 del Acuerdo de Comercio y Cooperación). Son pasos importantes y necesarios orientados a mantener el tráfico digital y que pueden poner fin a la situación de indefinición que se produjo entre enero y abril de 2021, cuando el cobro de derechos de aduana fue muy frecuente. Estas medidas, sin embargo, quedan lejos de poder garantizar la agilidad del tráfico en el modo que tenía lugar bajo la vigencia de la libre circulación de mercancías, que dejó de ser de aplicación el 31 de diciembre de 2020. Habrá que estar pendientes al modo en que, bajo el respeto a los principios que fundamentan el Brexit y bajo fórmulas de cooperación, será posible evolucionar hacia una simplificación de las formalidades aduaneras, y hacia una gestión eficiente del IVA, capaces de reducir las

cortapisas al flujo de mercancías.

El mantenimiento de un marco normativo común en la Unión Europea y en Reino Unido relativo a la protección de los consumidores sería un factor importante para dar continuidad al tráfico entre ambos mercados. Una situación de este tipo evitaría la necesidad de que los empresarios tuvieran que adaptar sus condiciones a exigencias particulares. Aunque el 1 de enero de 2021 dejó de regir el Derecho de la Unión en Reino Unido, este país optó por mantener, convirtiéndolo en Derecho propio, una gran parte del Derecho de la Unión Europea. Pero este fue solo el punto de partida. El Acuerdo de Comercio y Cooperación no contempla a la protección del consumidor como ámbito para la aplicación de la regla de «igualdad de condiciones». Por el contrario, el artículo 356 establece el derecho de las partes a establecer políticas y prioridades propias y a determinar los niveles de protección que consideren adecuados. El futuro apunta hacia un incremento de la brecha entre el sistema británico y europeo de protección del consumidor, no solo por la falta de garantía de interpretación uniforme de las reglas en vigor sino también por el avance del proceso legislativo en la Unión Europea, un proceso en el que ahora no participa Reino Unido. En la Unión Europea hay textos en preparación tan importantes como la propuesta de Reglamento relativa a un mercado único de servicios digitales, que pretende imprimir mayor coherencia a la regulación del sector. Pero hay también Directivas en vigor que, por ser aplicables en una fecha posterior al 1 de enero de 2021, no han pasado a formar parte de la legislación de Reino Unido. En esta situación se encuentran la Directiva 2019/770 sobre suministro de contenidos y servicios digitales, la Directiva 2019/771 sobre los contratos de compraventa de bienes (1 de enero de 2022), la Directiva 2019/2161 relativa a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores (28 de mayo de 2022) o la Directiva 2020/1828 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores (25 de junio de 2023).

Ante un panorama de incremento de la desigualdad jurídica el estímulo al tráfico entre la Unión Europea y el Reino Unido pasa por tener presente la respuesta del sistema europeo de Derecho internacional privado, mirando al mismo tiempo al tratamiento que hace Reino Unido de los supuestos transfronterizos. En consecuencia, los comerciantes, a ambos lados del canal, deberán estar atentos a las diferencias para poder preparar términos y condiciones de la contratación idóneos para actividades dirigidas hacia Reino Unido y hacia la Unión Europea, que respeten por ejemplo los deberes de información precontractuales. Los consumidores, por su parte, también deberán estar atentos a la hora de comprobar de qué derechos disponen. Por ejemplo, será del mayor interés comprobar si una empresa de Reino Unido debe respetar el derecho de desistimiento de 14 días dentro del cual el consumidor puede arrepentirse de la compra efectuada, para lo cual será relevante observar si en la página web existen indicios de que la actividad comercial se dirige hacia el mercado español, por ejemplo, porque se utiliza el idioma español. En un contexto de no supresión de formalidades aduaneras los consumidores deberán también tener en cuenta el procedimiento a seguir ante una eventual devolución.

El futuro apunta hacia un incremento de la brecha entre el sistema británico y europeo de protección del consumidor, no solo por la falta de garantía de interpretación uniforme de las reglas en vigor sino también por el avance del proceso legislativo en la UE

El Brexit se ha dejado sentir de forma más acusada en los ámbitos que implican cooperación. El Acuerdo de Cooperación y Comercio entre la Unión Europea y Reino Unido solo se refiere al ámbito de la cooperación judicial penal. Puede decirse que la cooperación judicial en materia civil es una de las víctimas directas del Brexit. Por la caracterización universal de las normas del Reglamento Roma I y del Reglamento Roma II, la incidencia del Brexit

ha resultado menos intensa en el sector de la ley aplicable. En Reino Unido los jueces deben seguir aplicando ambos reglamentos a los contratos de consumo celebrados antes del 31 de diciembre de 2020. Para los contratos celebrados con posterioridad a esa fecha es de aplicación la nueva legislación aprobada en Reino Unido que, en esencia, ha mantenido las soluciones del Reglamento Roma I. La sustancial convergencia entre las soluciones garantiza que los contratos de consumo queden sometidos a una directriz similar: las empresas seguirán pudiendo seleccionar el Derecho aplicable al contrato de consumo digital si bien deberán respetar, en los contratos de consumo que cumplan determinados requisitos, el Derecho del país hacia el cual están dirigiendo su actividad. No obstante, debe tenerse en cuenta que la *Consumer Rights Act* de 2015 ha sido modificada y sus disposiciones serán de aplicación a todos los contratos que mantengan un vínculo estrecho con Reino Unido (véase el documento Brexit: UK consumer protection law de 21 de mayo de 2021), una disposición que podrá comportar cambios en la dinámica de aplicación de las normas imperativas británicas de protección del consumidor por parte de los jueces británicos.

El impacto del Brexit ha sido mucho mayor sobre la aplicación de los instrumentos que regulan la competencia judicial internacional en materia civil y la eficacia extraterritorial de decisiones. La salida del Reino Unido de la Unión Europea ha determinado la inaplicación en ese país del Reglamento 1215/2012 (Reglamento Bruselas I bis) y también del Convenio de Lugano II. Para los países miembros de la Unión Europea, y del Convenio de Lugano II, Reino Unido se ha convertido en un país tercero. Aunque un modo sencillo para Reino Unido de sumarse a la cooperación habría sido mantener su posición en el Convenio de Lugano II, esta posibilidad no ha resultado viable por la propia dinámica de relación entre ambos textos. Además, los intentos de Reino Unido de formar parte del Convenio de Lugano II han resultado por ahora infructuosos. Como consecuencia, el régimen facilitador y automático de reconocimiento de decisiones judiciales extranjeras (por ejemplo, británicas en España o españolas en Reino Unido) ha dejado de ser un instrumento en la mano de consumidores y empresas, un factor que introduce incertidumbre y no promueve la confianza necesaria para el estímulo del tráfico digital de consumo. Para el reconocimiento de decisiones británicas en España habrá que estar a lo dispuesto por la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil.

El impacto del Brexit también es relevante para la aplicación de los criterios de competencia judicial internacional. Si el demandado, empresario o consumidor, tienen su domicilio en Reino Unido la competencia judicial internacional se regirá por el sistema español de competencia judicial internacional, siendo de aplicación la LOPJ, en concreto, los arts. 22 al 22 nonies. De forma específica para los contratos de consumo el Reglamento deja únicamente a salvo la competencia a la que se refiere el ap. 18.1º, según el cual un consumidor puede demandar a la otra parte contratante ante el órgano jurisdiccional del lugar en que esté domiciliado el consumidor con independencia del domicilio del demandado, siempre y cuando la otra parte ejerza su actividad en el país del domicilio del consumidor o por cualquier medio dirija tales actividades a dicho Estado miembro y el contrato esté comprendido en el marco de dichas actividades.

De todos modos, la ampliación de las posibilidades de litigar en España sirve de bien poco si se carece de una vía fácil para conseguir la eficacia extraterritorial de una decisión española en Reino Unido. No es necesario insistir en la insuficiencia de las acciones judiciales para resolver los problemas derivados de la contratación transfronteriza digital de consumo, dada la escasa cuantía de las reclamaciones. Por esta razón un ámbito normativo con mayor trascendencia para la contratación digital de consumo es el relativo a la resolución alternativa de litigios. El Brexit se ha dejado sentir en este ámbito con particular virulencia y la plataforma de resolución de litigios en línea de la UE ya no está disponible para los consumidores y las empresas del Reino Unido. Inicialmente esta plataforma había sido concebida para permitir la presentación de reclamaciones a través de un formulario intuitivo y disponible en todos los idiomas. La plataforma se encargaba de transmitir las reclamaciones a las entidades de resolución alternativa de litigios de consumo de los diferentes Estados miembros. A partir de 2019, sin embargo, la Comisión Europea introdujo dos nuevos módulos: el módulo de conversación directa y el módulo de autoevaluación. Con el

nuevo módulo de conversaciones directas la Comisión Europea permitió el diálogo entre el consumidor y el empresario a fin facilitar una solución del litigio sin necesidad de transmitir el caso a una entidad de resolución alternativa de litigios de consumo. Por su parte, el módulo de autoevaluación tiene el propósito de ayudar a los usuarios a identificar cuál es la vía más apropiada para resolver el litigio. Las opciones disponibles son las siguientes: la plataforma europea ODR; los Centros Europeos del Consumidor; las entidades RAL; la red FIN-Net; las organizaciones nacionales de consumidores; las acciones judiciales; y un abogado. Estas opciones han dejado de existir para los consumidores de la Unión Europea respecto de reclamaciones presentadas contra empresas británicas, algo que tampoco favorece la confianza en las compras provenientes del otro lado del canal.

Un ámbito en el que el Brexit está generando dificultades es el de la persecución de las infracciones de la normativa de protección de los consumidores. La cooperación de autoridades se ha convertido en un instrumento crucial en un comercio digital en donde abundan estafas y productos que no cumplen con los requisitos de calidad necesarios. De ahí la importancia del Reglamento 2017/2394 sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores. A diferencia de otras normas este Reglamento ha sido revocado en su totalidad por el Reino Unido. Ante esta necesidad no llama la atención que una de las autoridades británicas más importantes en este terreno, como la Competition and Markets Authority (CMA) se pretenda auspiciar la cooperación con la Unión Europea en todo lo posible, tal y como revela el documento *Guidance on the functions of the CMA after the end of the Transition Period*. Tampoco llama la atención el mantenimiento del Centro Europeo del Consumidor en Reino Unido, convertido ahora en Centro Internacional del Consumidor. De hecho se observa el interés de Reino Unido en seguir colaborando en la Red de Centros Europeos del Consumidor para ayudar en la resolución alternativa de litigios de consumo.

En el régimen del tráfico digital de consumo entre Reino Unido y la Unión Europea se hacen presentes las contradicciones internas del Brexit, que se debate entre la nueva libertad adquirida por Reino Unido y la necesidad de colaborar con sus antiguos socios. El Brexit no parece un punto de llegada sino más bien un ámbito que, a la vista de las necesidades mutuas de la Unión Europea y de Reino Unido, deberá ser sometido a revisión en lo necesario para ir resolviendo las contradicciones inherentes a este proceso. El modo en que se vaya desarrollando el régimen del comercio digital de consumo entre Reino Unido y la Unión Europea será con seguridad un síntoma del estado del Brexit y de su mantenimiento o su ablandamiento hacia la búsqueda de nuevos ámbitos de cooperación, lo más probable bajo fórmulas diferentes, aunque quizás muy parecidas, a las propias de la integración europea.