I. ARTYKUŁY

TRINIDAD VÁZQUEZ RUANO

Repercusión del avance tecnológico en la ampliación del comercio de productos agroalimentarios en un mercado globalizado*

1. Introducción

El sector oleícola ha experimentado desde los años 90 importantes cambios que se reflejan no sólo en los hábitos de consumo del mencionado producto por los particulares, sino también en la producción y comercialización del mismo. Consecuencia de ello, es necesario que a nivel nacional se determinen estrategias de entrada en los mercados extranjeros. Pues, la comercialización de un producto agroalimentario, como el aceite de oliva, no ha de ser ajeno al contexto de la globalización de la economía, ni tampoco al desarrollo de las Nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación. Sin embargo, y a pesar de que España es la primera productora de aceite de oliva, una de las debilidades que se detectan en el sector es crear canales de comercialización exterior de este producto.

La inserción de las Nuevas Tecnologías en el panorama social y económico ha supuesto una nueva forma de entender el desarrollo de la actividad empresarial y, de modo específico, de las modalidades o maneras de difundir las promociones de las entidades. Estas novedades suponen, sin duda, un cambio en la concepción del mercado tradicional hacia lo que podemos denominar el

* Este trabajo es el resultado de las investigaciones realizadas en el Proyecto de Investigación „Derecho de las Nuevas Tecnologías. *The Law on New Technologies (TechLaw)*” DER2014-56734-R, IP. Dr Agustín Madrid Parra.

mercado *virtua*¹ que se lleva a cabo a través de la red Internet o de canales electrónicos a distancia; y, del mismo modo, respecto de la promoción de la imagen de las empresas y de los bienes o servicios que las mismas ofrecen en el mercado. Aspectos relevantes para alcanzar la eficiencia de la internacionalización del proceso de comercio en diferentes sectores, siendo el que nos ocupa en este trabajo el de los productos agroalimentarios y, en concreto, el sector oleícola. La característica principal del mercado electrónico o virtual es que no sólo aglutina la realización de la transacción comercial, sino que también engloba fases como la búsqueda previa de información, la captación de clientes, y la realización del pago de manera electrónica.

Sin embargo, y a pesar del cumplimiento del empeño inicial de las empresas por tener presencia en el panorama electrónico, se confirma que no todos los espacios se aprovechan de las múltiples ventajas que ofrece la telemática y, en el caso de hacerlo, en ocasiones no se lleva a cabo de manera lícita o acorde a las imposiciones normativas. Así, la correcta aplicación de los medios electrónicos en la comercialización de productos se ve obstaculizada por la inseguridad e incertidumbre que afecta a los que participan en el mercado, entidades, destinatarios en general o los propios consumidores. Esencialmente, las razones de ello se focalizan en el desconocimiento de la normativa que es de aplicación y en la forma en la que han de respetarse las exigencias jurídicas en dicho entorno y, al mismo tiempo, en la insuficiente formación acerca de las herramientas electrónicas y del modo en el que pueden ser más eficientes desde la perspectiva empresarial. Por su parte, los consumidores se muestran inseguros ante las nuevas alternativas habilitadas para poder celebrar contratos interactuando con el prestador del servicio y, en su caso, la validez de los mismos; la desconfianza en la fase de ejecución de las transacciones realizadas, y respecto del uso que se hace de la información personal y la posible vulneración de los principios de protección de los datos que les pertenecen².

En consecuencia, consideramos de interés ocuparnos de analizar las particularidades que caracterizan a los diversos instrumentos electrónicos que per-

¹ Este aspecto puede ampliarse consultando los trabajos siguientes: T. Vázquez Ruano, *La protección jurídica de los destinatarios de las comunicaciones comerciales electrónicas*, Madrid 2008; y en *Pertinencia de la promoción electrónica para la comercialización internacional de los aceites de oliva*, en: G. Esteban de la Rosa (coord.), *Internacionalización del sector oleícola a través de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación*, Granada, 2015, pp. 53-85.

² Una de las causas esenciales es la ausencia de una norma armonizadora de carácter internacional (T. Vázquez Ruano, *La protección...op.cit.*).

miten llevar a cabo servicios del comercio electrónico, como lo son: la contratación y la remisión de comunicaciones comerciales, con el objetivo de conocer y conseguir un adecuado uso de los mismos y que sea acorde con las exigencias normativas. La aplicación de las Nuevas Tecnologías y, en particular, de Internet como canal de comercialización e intercambio de información a nivel mundial ha de entenderse como un valor que conviene poner en práctica en el ámbito de la exportación de productos agroalimentarios. Por cuanto, a través de estos canales, las entidades van a poder no sólo llegar de forma rápida y a un bajo coste a los potenciales clientes y ofrecerles sus productos, sino también realizar el proceso de contratación en tiempo real y con independencia de las barreras geográficas existentes.

Por lo indicado, el presente trabajo se va a centrar de manera prioritaria en el estudio de los instrumentos electrónicos que permiten a las entidades oleícolas comercializar su producto y la promoción del mismo en un entorno globalizado, como lo es la tienda virtual o su propia página *web* y ciertas formas de publicidad *on line* (anuncios *banners*, redes sociales y otros canales).

2. Régimen jurídico aplicable

La actividad comercial que se desarrolla por medios electrónicos ha de someterse a las exigencias propias y específicas que se han aprobado al respecto y, además, en virtud de la aplicación del *principio de inalterabilidad del Derecho preexistente por razón del medio*³, también al resto del ordenamiento jurídico. Es decir, las consideraciones sobre la comercialización electrónica no pueden suponer una alteración del Derecho vigente en materia de obligaciones y contratos⁴, siendo éste aplicable en igual sentido al ámbito electrónico.

El tema que nos ocupa, está centrado en la implementación de las Nuevas Tecnologías por parte de las entidades no sólo para ponerse en contacto con los posibles clientes y dar a conocer sus productos y su imagen de forma

³ Véase, entre otros, R. Illescas Ortiz, *Derecho de la contratación electrónica*, 2ª edic., Madrid, 2009, pp. 46-47.

⁴ Nos referimos al Código Civil y al Código de Comercio y a las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial, tales como: la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista; la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación; y el 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 y otras leyes complementarias.

global, sino también como medio de llevar a cabo la contratación de un producto agroalimentario, como lo es el aceite de oliva. La comercialización por medios electrónicos del aceite en el exterior es un Servicio de la Sociedad de la Información que se singulariza porque se presta *a título oneroso* o que implique un beneficio patrimonial, *a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario*⁵. En este sentido, la primera referencia normativa expresa en la materia fue la Directiva 2000/31/CE, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico⁶) que se ocupó tanto del proceso de contratación electrónica, como de la remisión de mensajes publicitarios por medios telemáticos. Tras esta primera norma, la Directiva 2002/58/CE, sobre el tratamiento de datos personales y la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas⁷) concretó los medios a través de los que es posible la venta directa, siempre y cuando el destinatario lo hubiera consentido con anterioridad. A ellos hay que añadir otras normas relevantes en materia electrónica, tales como las siguientes: el Reglamento (UE) 910/2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior; la Directiva 2014/55/UE, sobre la facturación electrónica en la contratación pública; y la Directiva 2002/20/CE, en relación con la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, entre otras.

En el ámbito jurídico nacional, la norma de referencia en materia de comercio electrónico que transpone las previsiones comunitarias señaladas es la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante, LSSIyCE). Este texto se ocupa únicamente de regular los aspectos novedosos de la contratación electrónica y de la remisión de comunicaciones comerciales por esos mismos medios. De igual modo, hay que tener en cuenta la Ley 59/2003, de firma electrónica y la

⁵ Cdos. 17 y 18 de la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior.

⁶ Arts. 6 y 7 del texto normativo.

⁷ Directiva 2002/58/CE, de 12 de julio, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre privacidad y comunicaciones electrónicas). Esta norma establece un sistema *opt-in* o de listas blancas, considerado como un mecanismo de inclusión voluntaria (consentimiento explícito). Vid. R. Guillén Catalán, *Spam y comunicaciones comerciales no solicitadas*, Pamplona, 2005; y T. Vázquez Ruano, *La protección...* op.cit.

Ley 25/2013, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, entre otras.

Además de las referencias indicadas y que son específicas en la materia que abordamos, conviene prestar atención al resto de regulación aplicable a la actividad comercial y publicitaria de un producto como el aceite de oliva. Pues las leyes especiales en razón del medio no tienen por objeto la determinación de una regulación sustantiva que implique la exclusión de la ordenación jurídica de la actividad comercial. De forma somera, cabe hacer referencia a: la Directiva 2011/83/UE, sobre los derechos de los consumidores,; la Directiva 2006/114/CE, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa; y la Directiva 2009/22/CE en relación con las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores. Así como, la Directiva 2005/29/CE, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior⁸ que recoge una regulación de los comportamientos comerciales engañosos y los que resultan agresivos⁹. Los primeros, serán desleales en la medida en que los datos que se ofrezcan sean falsos o puedan inducir a error al consumidor¹⁰ o porque se oculten información de interés para el mismo¹¹. Por su parte, las prácticas comerciales agresivas son las que reducen la libertad del consumidor pudiendo hacer que tome una decisión que no es la que realmente desea y ello mediante el *acoso, la coacción o la influencia indebida*¹². Siguiendo estas previsiones normativas, el legislador español ha aprobado la Ley 29/2009, por la que se modifica el régimen de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, de acuerdo con las exigencias del mercado y los intereses de los operadores económicos

⁸ Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE y el Reglamento (CE) 2006/2004 (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales). Vid. J. Massaguer Fuentes, *El nuevo Derecho contra la competencia desleal. La Directiva 2005/29/CE sobre las Prácticas Comerciales Desleales*, Navarra, 2006; A. Tato Plaza, P. Fernández Carballo-Calero, Chr. Herrera Petrus, *La reforma de la ley de competencia desleal*, Madrid, 2010.

⁹ Art. 5 de la Directiva 2005/29/CE en el que se establecen los requisitos generales que determinan si una práctica comercial es desleal: que sea contraria a la diligencia profesional y que distorsione el comportamiento del consumidor medio sustancialmente o pueda llegar a hacerlo.

¹⁰ Art. 6 de la Directiva 2005/29/CE.

¹¹ Tal es el caso de: las características esenciales del bien, el precio, los posibles gastos de envío o el derecho de revocación (art. 7 de la Directiva 2005/29/CE).

¹² Arts. 8 y 9 de la Directiva 2005/29/CE.

que actúan en él¹³. Esta reforma afectó a aspectos tan relevantes como: las conductas y comportamientos desleales¹⁴ y la difusión publicitaria¹⁵, incluyendo un régimen jurídico unitario sobre la deslealtad de los actos de engaño y los agresivos, así como normas procesales tendentes a establecer acciones de cesación frente a las prácticas desleales que perjudican los intereses económicos de los consumidores¹⁶; el deber de información por parte de los empresarios¹⁷; y otras cuestiones relativas a la ordenación del comercio minorista sobre las ventas promocionales¹⁸; y la regulación de los códigos de conducta a los que las entidades se suscriben de manera voluntaria.

Junto a lo indicado, hay que tener en cuenta que la particularidad del tema que nos ocupa no es sólo el canal o medio que nos permite desarrollar el comercio, cual es el electrónico; sino que, además, es específico el producto al que nos referimos. En este sentido, la comercialización del aceite de oliva exige la observancia de las normas generales sobre los productos agroalimentarios y, al mismo tiempo, las propias en razón de este producto. A saber¹⁹:

¹³ Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

¹⁴ En concreto, los actos de engaño, de confusión, de denigración, la imitación, la explotación de la reputación ajena, la violación de secretos, la inducción a la infracción contractual, la violación de normas, la discriminación y dependencia económica, la venta a pérdida y las prácticas agresivas, arts. 5-17 de la Ley de Competencia Desleal (Ley 3/1991, de 10 de enero).

¹⁵ Art. 18 de la Ley de Competencia Desleal. En materia publicitaria, se modifica el art. 1 y el Título II de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, así como los arts. 9 a 24 del Título III (actuales arts. 7 a 22) y se deroga el Título IV del mismo texto normativo. Vid. A. Tato Plaza, *La reforma de la Ley General de Publicidad*, "Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución", 7, Julio-Diciembre 2010.

¹⁶ A saber: la cláusula general de deslealtad (art.4 de la Ley de Competencia Desleal), las prácticas desleales con los consumidores (arts. 19-31 de la Ley de Competencia Desleal), los códigos de conducta (arts. 37-39 de la Ley de Competencia Desleal) y ciertos aspectos procesales (arts. 32-36 de la Ley de Competencia Desleal).

¹⁷ Nos referimos a los arts. 8, 18, 19, 20, 47.3º, 49.1º, 60, 63 y 123 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

¹⁸ Modificación de los arts. 18, 22, 23 y 32 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

¹⁹ En el ámbito nacional: el Real Decreto 308/1983, de 25 de enero, por el que se aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria de Aceites Vegetales Comestibles; el Real Decreto 1808/1991, de 13 de diciembre, por el que se regulan las menciones o marcas que permiten identificar el lote al que pertenece un producto alimenticio; la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y de Residuos de Envases; el Real Decreto 782/1998, de 30 de abril, por el que se aprueba el Reglamento para el desarrollo y ejecución de la Ley 11/1997; el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios; el Real Decreto 1431/2003, de 21 de noviembre,

el Reglamento (UE) 1169/2011, de 25 de octubre, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor; el Reglamento (CE) 1924/2006, de 20 de diciembre, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos; el Reglamento (CE) 834/2007, de 28 de junio, sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos; el Reglamento (UE) 1308/2013, de 17 de diciembre, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios; el Reglamento (UE) 1151/2012, de 21 de noviembre, sobre los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios; y el Reglamento de Ejecución (UE) 29/2012 de la Comisión, de 13 de enero, sobre las normas de comercialización del aceite de oliva.

3. La tienda virtual. Plataforma de comercio *on line*

Las nuevas formas que las Tecnologías de la Información y de la Comunicación han habilitado para desarrollar la actividad de comercializar productos se singulariza no sólo por la reducción de los costes aparejados al tráfico económico, sino también por la disponibilidad de una importante cantidad de información sin que existan barreras territoriales, ni temporales que lo acoten, y la posibilidad de alcanzar a un público global. Aspectos esenciales en la comercialización internacional de un producto del sector agroalimentario, como el aceite de oliva²⁰. En este sentido, las entidades del sector han de ser conscientes de que la previsión de una Tienda Virtual o la posibilidad de que puedan vender su producto a través de este recurso es una oportunidad de ampliación del mercado en un entorno globalizado²¹. Es decir, un eficiente canal de distribución en los mercados extranjeros y, por tanto, para la correcta internacionalización del sector productivo.

sobre medidas de comercialización en el sector de los aceites de oliva y del aceite de orujo de oliva; el Real Decreto 1801/2008, de 3 de noviembre, por el que se establecen normas relativas a las cantidades nominales para productos envasados y al control de su contenido efectivo; y la Ley 28/2015, de 30 de julio, para la defensa de la calidad alimentaria.

²⁰ Puede verse S. Mili, *The olive oil sector: international challenges and future scenarios*, "Olivae (Revista Oficial del Consejo Oleícola Internacional)" 1999 nº75; en *Exploring Future Developments in International Olive oil Trade and Marketing: A Spanish Perspective*, "Agribusiness: An International Journal" 2001, vol.17, nº3.; y en *Transformaciones del consumo alimentario y su repercusión en el sistema agroalimentario*, "Revista española de Estudios Agroalimentarios y Pesqueros", 2005, p. 221 y ss.

²¹ G. Dehesa, *Comprender la Globalización*, Madrid, 2000; S. Mili, M. Rodríguez, M. Sanz, *El Sector Aceite de Oliva ante la Globalización de los Mercados: Reflexiones desde una Perspectiva de Demanda*, "Revista Española de Economía Agraria" 1997, nº181, pp. 209-242.

A este respecto, el espacio electrónico que permite la adquisición del producto ha de incluir la fase previa de información acerca de la entidad y de los bienes que ofrece, la realización de prácticas comerciales y, al mismo tiempo, la conclusión de los pedidos y, en su caso, la satisfacción del coste de la transacción por medios electrónicos. Permitiendo ejercer el *comercio virtual indirecto*, en cuanto que la contratación del bien se hace por medios electrónicos, pero la entrega del mismo necesariamente precisa del ámbito *off line* o tradicional. Si bien, la implementación de esta forma de comercio requiere de personal cualificado y de una inversión económica inicial para organizar el plan de negocio, en cuanto que se trata de diseñar una página electrónica que haga posible conocer la entidad y sus productos, y, a su vez, la contratación de los mismos (realización de pedidos en la Red, acceso limitado a clientes, medios de pago electrónicos, aplicación de sistemas y protocolos de seguridad).

Las entidades que comercializan productos agroalimentarios cuyos destinatarios finales ostentan la condición de consumidores, se han preocupado de establecer sus espacios en el ámbito electrónico, bien de manera independiente o a través de plataformas de mayor alcance²². Así, mientras que numerosas empresas disponen de un sitio *web* propio en el que ofrecen sus productos al consumidor; otras se ubican en un centro comercial electrónico o también conocido como *on line shopping mall*, siguiendo la línea del mercado tradicional, pero beneficiándose de las ventajas que ofrecen las nuevas tecnologías. Uno de los objetivos prioritarios de la Tienda Virtual como forma de comercio electrónico, como se ha indicado, es la contribución al aumento de la capacidad competitiva en los mercados internacionales. El establecimiento de una Tienda Virtual reporta numerosos aspectos positivos para la entidad, tales como: reducción de tiempo y costes; ilimitación temporal y espacial; y aporta una forma de comunicación de alcance global y atemporal.

Sin embargo, los principales inconvenientes de la correcta previsión de una Tienda Virtual como canal de comercialización internacional en el sector oleícola son: el predominio de los medios tradicionales y las negociaciones personales directas (por teléfono, fax o similar); y la escasa confianza que los clientes muestran en la seguridad de las transacciones que realizan en la Red. Por ello, a efectos de ser eficientes, es fundamental garantizar la seguridad en dos sentidos. De un lado, la seguridad técnica, en cuanto al empleo de

²² J.Y. Bakos, *The emerging role of electronic marketplaces on the Internet*, "Communications of the ACM" 1998, nº 41(8), pp. 35-42.

instrumentos y medios informáticos que aporten mayores ventajas, y cuyo conocimiento y formación es importante para poder obtener el máximo rendimiento y beneficio. De otro, hay que tutelar la seguridad desde la perspectiva jurídica, siendo preciso conocer y observar los principios normativos de aplicación a la actividad comercial por medios electrónicos para que el cliente confíe en la entidad y concluya transacciones comerciales con la misma. De forma particular, hay que hacer referencia a las exigencias en cuanto a los medios de pago electrónicos, la protección de los datos personales de los clientes y la previsión de mecanismos de resolución extrajudicial de posibles controversias que resulten eficientes. A tal fin, y como se ha indicado, se estará a lo dispuesto en la norma específica de Servicios de la Sociedad de la Información y de Firma electrónica y, también, la normativa vigente en materia comercial y publicitaria, así como otras normas aprobadas para proteger los intereses de los consumidores en el mercado.

El proceso de contratación electrónica con consumidores se caracteriza por los siguientes principios: el ya indicado principio de inalterabilidad del Derecho preexistente; el de equivalencia de los actos electrónicos respecto de los que se hacen manualmente (salvo que se exija la formalidad pública para su validez)²³; el de neutralidad tecnológica en razón de los avances que se sucedan en la telemática en un futuro; la libertad de pactos por medios electrónicos y la validez de la manifestación de la voluntad por dichos medios; y el principio de buena fe aplicado en su sentido más amplio.

Las fases esenciales del mismo no difieren en sustancia de las que conforman el proceso de contratación tradicional²⁴. En una primera etapa, habrá un conjunto de comunicaciones previas a efectos de llegar a la formación del contrato, teniendo en cuenta en este primer momento el cumplimiento del deber de información que impone la norma²⁵. Así, los prestadores de servicios de la sociedad de la información, como norma general, deben ofrecer información acerca de: su nombre o denominación social; su residencia o domicilio o, en su defecto, la dirección de uno de sus establecimientos permanentes en España; su dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva; los datos de su inscripción en el Registro Mercantil o de aquel otro registro público; los datos relativos a la autorización de su actividad, si procediera; los aspectos esen-

²³ Art. 9 de la Directiva 2000/31/CE y art. 23 de la LSSIyCE.

²⁴ L. M.^a Miranda Serrano, J. Pagador López, *La formación y ejecución del contrato electrónico: aproximación a una realidad negocial emergente*, “Estudios sobre Consumo” 2008, n.º85, pp. 77-92.

²⁵ Arts. 10 y 27 de la LSSIyCE.

ciales de las profesiones reguladas; el número de identificación fiscal que le corresponda; el precio claro y exacto del producto o servicio, indicando si incluye o no los impuestos y los gastos de envío; y los códigos de conducta a los que esté adherido.

Además de ello, a dicha información habrá que añadir de modo específico para el caso de la contratación electrónica, no sólo las previsiones generales de los contratos celebrados a distancia con los consumidores (incluyendo el régimen de las condiciones generales de la contratación)²⁶, sino también los siguientes datos:

- a) Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato.
- b) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible.
- c) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y
- d) La lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.

Esta información no será precisa cuando así se acuerde y ninguno de los contratantes sea consumidor, o en el caso de que el contrato se haya celebrado exclusivamente mediante el intercambio de correos electrónicos u otro tipo de comunicación electrónica equivalente.

La siguiente etapa se refiere a la formación del propio contrato electrónico, esto es el acuerdo de la voluntad de las partes (oferta y aceptación de la misma)²⁷. Siendo válida la celebración del contrato sin que sea preciso el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos. Cuando el prestador del servicio (oferente) y el aceptante se encuentren en lugares distintos podrá afirmarse que hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. Aunque en el supuesto de que se concluyese a través de dispositivos automáticos, habrá consentimiento desde que se manifiesta la aceptación. Pero si una de las partes es consumidor, el contrato se entenderá celebrado donde éste tenga su residencia habitual.

Perfeccionado el contrato, el prestador ha de cumplir con la obligación de información posterior a la celebración del mismo²⁸. En cuyo caso, el oferente debe confirmar la recepción de la aceptación mediante el envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica

²⁶ A. Paniza Funalla, *Contratación a distancia y defensa de los consumidores*, Granada, 2003.

²⁷ L. M.^a Miranda Serrano, J. Pagador López, *La formación...* op.cit., pp. 79-85.

²⁸ Art. 28 de la LSSIyCE.

equivalente a las veinticuatro horas siguientes a la recepción; o la confirmación, por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, tan pronto como el aceptante haya completado dicho procedimiento y siempre que la confirmación pueda ser archivada.

Por último, la fase de ejecución del contrato que hace referencia al cumplimiento de las obligaciones asumidas por cada una de las partes²⁹. En esta última etapa del proceso de contratación *on line* resulta de interés hacer mención a la forma en la que el adquirente puede hacer efectivo el pago del producto. Así, cuando los operadores económicos hubieran previsto una Tienda Virtual a efectos de comercializar el aceite de oliva en el exterior, tienen la posibilidad de habilitar instrumentos de pago electrónicos creados para esta nueva forma de mercado o bien mantener los existentes en relación con los contratos a distancia (pago contra reembolso, envío de cheques o uso de la tarjeta de crédito). En el primer caso, podemos hacer referencia al empleo de la tarjeta bancaria, al dinero electrónico (representación de un valor abstracto que se admite para realizar intercambios comerciales y cuenta con el respaldo público), a los cheques electrónicos o a los sistema de pago mediante el teléfono móvil, así como a otras formas de pago que se están habilitando de manera específica para el entorno telemático (*PayPal*, *E-Gold* u otras tarjetas recargables).

En consonancia con ello, es preciso hacer referencia en los contratos que se concluyen con los consumidores a la posibilidad de que éstos ejerciten su derecho de desistimiento³⁰, según la norma de aplicación. En el ámbito español, el consumidor tendrá derecho a desistir del contrato durante un periodo de catorce días naturales sin indicar motivo alguno y sin que ello implique un coste adicional. Ejercido dicho derecho, se extinguirá las obligaciones de las partes en el contrato y el prestador habrá de reembolsar lo pagado por el consumidor sin demoras indebidas.

La garantía de la seguridad técnica y jurídica por parte de los operadores económicos que comercializan aceite de oliva a través de sus portales electrónicos va a traer como consecuencia la mejora de la internacionalización del sector y va a favorecer la visualización del producto y ello facilita su compra tanto desde la perspectiva de los consumidores, como entre los propios empresarios (*B2B*). Aunque no se salva el problema de logística, en cuanto a la falta de posibilidad de que llegue el aceite de oliva a los mercados extranjeros sin que se encarezca el precio del producto final.

²⁹ L. M.^a Miranda Serrano, J. Pagador López, *La formación...* op.cit., pp. 87-92.

³⁰ Arts. 102 a 108 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

4. Difusión de comunicaciones comerciales electrónicas

4.1. Notas generales

Los empresarios que se dedican al comercio de productos agroalimentarios, como el aceite de oliva, en el ejercicio de la libertad constitucional de empresa en una economía de mercado, y de las libertades de información y expresión, van a dar a conocer sus productos en el mismo y su propia imagen en un momento preliminar del proceso de contratación. Si bien, los poderes públicos tienen encomendada la necesidad de amparar los intereses de los que participan en el mercado y, en particular, de los que ostentan la condición de consumidores³¹ para que estén debidamente informados sobre los extremos básicos de los alimentos que se promocionan y que dicha información responda a la veracidad y resulte suficiente para que aquéllos puedan actuar en el entorno empresarial con el adecuado conocimiento de causa.

La remisión de mensajes promocionales a través de los canales electrónicos es una forma de intensificar y personalizar las relaciones con los clientes y un incentivo para potenciar las opciones de negocio. Por tanto, las formas de difundir los mensajes promocionales van a ser dos: de un lado, de modo general o masivo en los casos en los que los destinatarios sean un público indeterminado; o, de otro, de forma personal a través de canales que pertenecen a determinados sujetos (correo electrónico o comunicaciones a través del teléfono móvil). En este sentido, el establecimiento del espacio electrónico de la entidad que exporta aceite de oliva es el pilar básico en la comercialización internacional de su producto³², pero no es la única forma de darse a conocer en el mercado. Pues existen otros canales e instrumentos electrónicos que hacen posible el fomento de la marca de la empresa y del producto.

La diferenciación entre los medios promocionales se refleja en las exigencias normativas. Así, la Directiva sobre el comercio electrónico inicialmente permitió remitir comunicaciones comerciales no solicitadas a las cuentas de correo electrónico de los particulares, pero debían estar correctamente identificadas como tales³³. A ello se añadía la necesidad de que los prestadores de

³¹ Art. 3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

³² Sobre el particular, pueden consultarse P.A. De Miguel Asensio, *Derecho Privado de Internet*, 4ª edic., Pamplona, 2011.

³³ Arts. 6 y 7 del texto normativo. Sin embargo, este contenido ha sido cuestionado por un sector de autores (M. Desantes Real, *La Directiva sobre Comercio Electrónico. Mercado interior y servicios financieros de la Sociedad de la Información*, en: R. Mateu de Ros, J.M. Cendoya

servicios que las envíen consultasen de modo regular las listas de exclusión voluntaria o, también, conocidas como listas de consentimiento implícito (*opt-out*)³⁴. Posteriormente, la Directiva 2002/58/CE se ocupó de concretar los canales a través de los que se podía remitir comunicaciones comerciales cuando se hubiera autorizado, decantándose por un sistema *opt-in* o de manifestación expresa de la voluntad. Si bien, los textos normativos mencionados han sido modificadas en un doble sentido³⁵. En primer lugar, junto a la prohibición del envío de mensajes electrónicos en los que se disimule u oculte la identidad del remitente o en los que no se prevea una dirección válida para que el receptor pueda oponerse al envío, se prohíben las comunicaciones comerciales que no estén claramente identificadas o no contengan la información adicional o de participación cuando se trate de ofertas, descuentos, premios y regalos o concursos y juegos promocionales³⁶. En segundo término, se ha previsto la necesidad de que los afectados por el incumplimiento de las previsiones indicadas puedan interponer acciones legales de cesación o prohibición contra estas actuaciones que son contrarias a las previsiones jurídicas³⁷.

4.2. Herramientas promocionales electrónicas en el ámbito del sector oleícola

La difusión promocional electrónica en el sector de los productos agroalimentarios está centrada esencialmente en la imagen de los espacios electrónicos propios de la entidad (en concreto, en la Tienda Virtual). Sin embargo, se suele desconocer el papel de las redes sociales, las campañas de *display* (mediante anuncios promocionales en forma de *banners*) o la remisión del comunicaciones comerciales electrónicas a las cuentas de correo de los clientes o a través de sus terminales telefónicos móviles, como instrumentos idóneos de promoción y de fidelización *on line*.

Méndez de Vigo (coords.), *Derecho de Internet (Contratación electrónica y firma digital)*, Pamplona, 2000).

³⁴ Cdo 31 de la Directiva 2000/31/CE.

³⁵ En particular, respecto a la nueva redacción del art. 13 por parte de la Directiva 2009/136/CE, de 25 de noviembre, por la que se modifican la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/58/CE y el Reglamento (CE) 2006/2004 sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores.

³⁶ Art. 6 de la Directiva 2000/31/CE.

³⁷ Quedando a salvo *los procedimientos administrativos que pudieran preverse, en particular de conformidad con el artículo 15 bis, apartado 2 (...)*.

La norma general en el ordenamiento español, mantiene vigente y aplicable el régimen normativo previsto respecto de la difusión promocional en el ámbito comercial y, de manera concreta, la establecida en materia de protección de datos de carácter personal (art. 19 de la LSSIyCE), así como la necesaria identificación de las comunicaciones comerciales que se realicen por medios electrónicos (art. 20.1º de la LSSIyCE). En esta última, la norma determina la exigencia de que dichas comunicaciones sean claramente identificables como tales, al igual que la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan. Asimismo, esta exigencia se extiende a las comunicaciones que se refieran a ofertas promocionales que incluyan descuentos, premios y regalos, y a los concursos y juegos, en los que junto a la necesaria autorización e identificación de los mismos, se precisa la clara concreción de las condiciones de acceso y de participación. En consecuencia, la norma expresamente incluye la prohibición de enviar mensajes comerciales electrónicos en los que no se indique la identidad de quien los remite o ésta se disimule.

En caso contrario, la práctica podría calificarse de desleal por engañosa³⁸. Es decir, si la comunicación contiene información contraria a la realidad o que, pese a ser cierta, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios siendo susceptible de alterar su comportamiento económico. O, en un sentido opuesto, la que no aporte los datos mínimos u oculte información relevante que precisa el consumidor medio para adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa (como los datos básicos sobre el producto y el precio); o que se ofrezca información de forma poco clara, ininteligible, ambigua, en un momento inadecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de la práctica. En este último planteamiento, cabe aludir a la publicidad ilícita por encubierta, en cuanto que se oculta la naturaleza comercial de un mensaje bajo la apariencia de una comunicación que no es de esa naturaleza³⁹.

Si bien, en el caso de que las comunicaciones comerciales se remitan a través de canales que pertenecen a determinados sujetos, como lo es la cuenta de correo electrónico, el perfil de una red social personal de un sujeto o el teléfono móvil, se precisa el cumplimiento de las exigencias específicas (art. 21 de la LSSIyCE). Es decir, se prohíbe el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por dichos canales cuando no hubieran sido solicitadas con anterioridad o que no se hubiera autorizado su recepción de modo expreso. Si

³⁸ Acciones u omisiones engañosas, arts. 5, 7 y 20-27 de la Ley de Competencia Desleal.

³⁹ Art. 26 de la Ley de Competencia Desleal. Esta posibilidad es una de las más habituales en las redes sociales en las que los sujetos utilizan su perfil para incluir reflexiones, experiencias o comentarios en los que, en ocasiones, se encubren mensajes promocionales.

bien, cabe la excepción de que el destinatario de las mismas sea cliente de la entidad que remite la publicidad, en cuyo caso no se precisa la autorización previa, pero sí el cumplimiento de otras pautas. A saber: que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación. En todo caso, el destinatario debe contar con la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos personales con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito.

Por último, se determinan los derechos de los destinatarios de las comunicaciones comerciales electrónicas, los cuales se concretan en la facultad de revocar el consentimiento prestado a recibir mensajes promocionales con una notificación al remitente en cualquier momento (art. 22 de la LSSIyCE); y en la necesidad de que los destinatarios de dichas comunicaciones consientan el uso de dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos de sus equipos terminales, siempre que en un momento anterior se les haya dado la información precisa sobre su empleo y la finalidad del tratamiento de los mismos. En concreto, las previsiones de la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal y su normativa de desarrollo⁴⁰.

Los consumidores suelen consultar la información sobre un producto a través de los motores de búsqueda electrónicos, lo que hace necesario que los espacios de las empresas oleícolas estén incluidos en dichos buscadores *on line*. A tal fin es relevante atender al sistema de las denominadas palabras clave o *keywords* que el público objetivo utiliza para hallar los productos agroalimentarios y, en particular, el aceite de oliva. En este sentido, un mejor posicionamiento de la entidad permitirá ampliar la imagen de la misma tanto a nivel nacional como internacional. El uso como palabra clave para posicionar el espacio electrónico en un buscador del signo distintivo protegido de un tercero puede llegar a ser una vulneración del derecho de exclusiva del titular del mismo⁴¹. En particular, cuando se emplea en el tráfico empresarial

⁴⁰ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, y Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999.

⁴¹ Art. 34 de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. Vid. A. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), Pamplona, 2003; C. Fernández-Nóvoa, *Fundamentos del Derecho de marcas*, Madrid, 1984; A. García Vidal, *Derecho de marcas e Internet*, Valencia, 2002; M.^a L. Llobregat Hurtado, *Temas de Propiedad Industrial*, 2^a edic., Madrid, 2007, pp. 48-50; J. Massaguer Fuentes, *Conflictos de Marcas en Internet*, "Revista General de Derecho", 1998, septiembre, nº648; J. Massaguer Fuentes, M. Monteaguado, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Madrid, 1999.

para distinguir productos o servicios idénticos a los del titular del signo registrado y sin que éste lo hubiera autorizado; o para distinguir productos o servicios equivalentes generando en los consumidores y usuarios un riesgo de confusión o de asociación en el consumidor medio acerca del origen de los bienes o servicios que se ofrecen; e, incluso, cuando dicho signo es imitado⁴².

En el caso de emplear ciertos canales electrónicos como forma de promoción de los productos, hay que atender a los presupuestos de identificación clara y adecuada de los mismos y a los presupuestos contenidos en las normas vigentes en el ámbito comercial y publicitario. En este caso, cabe utilizar las redes sociales con una finalidad comercial creando un perfil empresarial de la entidad y ello es útil en la medida en que la red social es un canal de comunicación que permite a los usuarios acceder a una infraestructura que proporciona un prestador para compartir información, comentarios y datos con el resto de personas que forman parte de la misma.

Por su parte, también es una opción promocional la inclusión de anuncios *banners* u otros similares en la Red⁴³. Éstos pueden configurarse de modo estático o, en su caso, tratarse de vínculos que enlazan con el contenido de la entidad-anunciante. Dichas comunicaciones comerciales posibilitan que al hacer clic sobre las mismas el interesado pueda dirigirse al espacio de la entidad anunciante. La exigencia que se impone en estos supuesto es la misma, esto es la clara identificación de la naturaleza comercial de la comunicación y del sujeto que la realiza.

Por último, la posibilidad de que las entidades envíen comunicaciones comerciales a través del correo electrónico o medio similar, como se ha indicado, ha sido regulada de manera específica. En el ordenamiento español⁴⁴, además de la necesidad de la identificación comercial del mensaje, se prohíbe expresamente la remisión de comunicaciones que no se han solicitado⁴⁵. Por tanto, va a ser el previo consentimiento o la expresa autorización del receptor de la publicidad el requisito esencial para determinar la licitud del envío

⁴² Art. 11 de la Ley de Competencia Desleal.

⁴³ T. Vázquez Ruano, *La inserción de enlaces en una web. Cuestiones de propiedad industrial y competencia desleal*, Madrid, 2013.

⁴⁴ Arts. 21 y 22 de la LSSIyCE.

⁴⁵ Para ampliar este tema pueden consultarse los trabajos de: L.A. Ballesteros Moffa, *La privacidad electrónica*, Valencia, 2005, pp. 277-281; J.M. Cervelló, I.J. Fernández, *Propiedad industrial e intelectual y publicidad en Internet*, en: R. Mateu de Ros, M. López Monis Gallego (coords.), *Derecho de Internet (La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico)*, Pamplona, 2003, p. 586; R. Guillén Catalán, *Spam y comunicaciones...op.cit.*, pp. 128-129; T. Vázquez Ruano, *La protección...op.cit.*

promocional a través de los canales de comunicación personales⁴⁶. No obstante, se establece como excepción el caso en el que en un momento previo hubiera existido una relación contractual entre el destinatario de la publicidad y el prestador del servicio que la envía, siempre que este último haya obtenido de forma lícita los datos de contacto y los utilice para remitirle comunicaciones comerciales sobre productos o servicios de su empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación. Esta salvedad ha de completarse con el deber del prestador de ofrecer a los destinatarios la posibilidad de ejercitar el derecho de oposición respecto del tratamiento de sus datos con fines publicitarios, a través de un procedimiento sencillo y que no le suponga coste alguno; y, asimismo, los presupuestos normativos aplicables en materia de protección de datos de carácter personal⁴⁷. Cuales son: la necesidad de obtener el consentimiento o autorización del titular de la información en un momento anterior⁴⁸; y el cumplimiento del deber de informar al sujeto previamente sobre los extremos contenidos en la norma.

En conclusión, la inclusión de las Nuevas Tecnologías de la Información y de la Comunicación ha afectado al entorno económico y empresarial de forma específica, en particular en lo que respecta a la actividad de empresa (Tienda Virtual) y a la promoción de la entidad y de sus productos. Las técnicas electrónicas que hacen posible la contratación *on line* y la difusión promocional comportan indudables ventajas para las entidades y han de ser aprovechados por parte de las empresas que se ocupan de la comercialización de productos agroalimentarios, como el aceite de oliva. En concreto, en cuanto a la posibilidad de ampliar las fronteras del mercado a un ámbito internacional. En este sentido, se precisa de una funcionalidad completa, un diseño óptimo y un contenido adecuado y conforme con las exigencias jurídicas.

En definitiva, la implementación de las nuevas tecnologías a efectos de ampliar la red comercial en un entorno global exige el conocimiento de la normativa aplicable y el respeto de los principios jurídicos aplicables en cada caso para incrementar la confianza y seguridad de los consumidores en el mercado virtual. Y, en consecuencia, para beneficiar la capacidad competitiva de las entidades del sector y la eficiencia de la actividad comercial en el sector oleícola.

⁴⁶ Vid. T. Vázquez Ruano, *La protección...* op.cit., trabajo en el que expusimos que la norma deja al margen cuestiones como la naturaleza del mensaje la cantidad de mensajes comerciales que, en su caso, se reciben.

⁴⁷ Art. 5 de la Directiva 2002/58/CE (modificado por el art. 2. 5ª de la Directiva 2009/136/CE, de 25 noviembre).

⁴⁸ Cdo 66 de la Directiva 2009/136/CE.

IMPACT OF THE TECHNOLOGICAL PROGRESS ON THE EXPANSION OF THE TRADE IN AGRO-FOOD PRODUCTS ON THE GLOBAL MARKET

S u m m a r y

Since the 1990s, the olive sector has undergone important changes that are reflected in the consumption habits as well as in the production and marketing of olives and olive oil. The marketing of an agri-food product, including olive oil, must not be carried in disregard of the context of the globalisation of the economy, nor to the development of the New Information and Communication Technologies.

Consequently, it is of interest to analyse the particularities that characterise various electronic instruments that enable the provision of electronic commerce services legally. This work focuses on the establishment of a virtual store and the electronic ways of promoting (advertising) the image of the company and its products.

L'IMPATTO DEL PROGRESSO TECNOLOGICO SULL'ESPANSIONE DELLA COMMERCIALIZZAZIONE DEI PRODOTTI AGROALIMENTARI SUL MERCATO GLOBALE

R i a s s u n t o

Dagli anni novanta del XX secolo, il settore oleicolo sta subendo importanti cambiamenti i quali si riflettono nelle abitudini di consumo, produzione e marketing. La commercializzazione di prodotti agroalimentari come l'olio d'oliva non può avvenire in modo isolato nell'epoca della globalizzazione dell'economia o dello sviluppo di nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Pertanto, potrebbe rivelarsi interessante anche un'analisi di caratteristiche specifiche di differenti strumenti elettronici, che permettono di usare i servizi di commercio elettronico secondo le disposizioni di legge. L'oggetto del presente studio è incentrato sul processo di creazione di un negozio virtuale e sui modi di promuovere (pubblicizzare) l'immagine dell'azienda e dei suoi prodotti per via elettronica.