

ME
&R

**martínez-echevarría
& rivera abogados**

ESPAÑA · PORTUGAL



AEDM

acotex

GUÍA BÁSICA SOBRE E-COMMERCE PARA LA ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DEL COMERCIO TEXTIL Y COMPLEMENTOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID

www.acotex.org

CARTA DE PRESENTACIÓN

Queridos amigos,

Como bien sabemos, la moda y el sector de la belleza son sectores económicos que mueven millones de euros a nivel mundial, que enfrentan desafíos que van más allá de la protección de sus diseños y la marca, por ese motivo y cada vez más, exigen a profesionales altamente especializados que conozcan los sectores, los actores y el funcionamiento del negocio y de la cadena, desde su origen hasta el punto de venta.

Con este objetivo nació la **Asociación de Expertos en Derecho de la Moda (en siglas AEDM)** apoyada por la industria de la Moda.

La Asociación de Expertos en Derecho de la Moda (AEDM), representa la promoción del emprendimiento en las áreas ligadas a Negocios y Derecho de la Moda, entendida en sentido amplio y de la Moda de Lujo - disciplina conocida como Fashion Law - ofreciendo -sin ánimo de lucro- formación, contactos y capacitación de profesionales para actuación en los diversos frentes para la industria de la moda, la belleza y sus diferentes actores gracias a la participación de las principales firmas, abogados y profesionales que trabajan en o para la industria de la moda, entendida en sentido amplio.

Con la constitución de la **AEDM**, nació tras algunas iniciativas privadas previas, en 2018 de forma expresa y oficial, el Fashion law en España con el apoyo de la industria, las asociaciones, y sus principales actores con los que mantenemos acuerdos y colaboraciones permanentes, especialmente tras la reorganización interna y la aprobación de sus nuevos estatutos en 2020.

Prestamos asesoramiento, colaboración y cobertura a la Confederación de Empresas de Moda de España (Moda España) de la que formamos parte y a algunas de las asociaciones que la integran tal y como son la Federación Española de Empresas de la Confección (FEDECON), la Agrupación Española del Género de Punto (AEGP), la Asociación Española de Fabricantes de Marroquinería (ASEFMA), junto con la Asociación de Creadores de Moda de España (ACME), la Asociación Empresarial del Comercio Textil, Complementos y Piel (ACOTEX), la Asociación Española de la Peletería (SFA), la Asociación Empresarial de Fabricantes y Comerciantes Mayoristas de Artículos de Regalo (REGALO FAMA).

Igualmente colaboramos con la Associação Textil e Vestuário de Portugal (ATP), Asociación Española de Fabricantes y Distribuidores de Artículos Deportivos (AFYDAD) a la Federación de Industrias del Calzado Español (FICE), la Confederación de Comercio especializado de Madrid (COCEM), ATEVAL, TEXTFOR y el apoyo y reconocimiento de otras Asociaciones tales como el Gremio de Joyeros, plateros y relojeros de Madrid, entre otras.

La Asociación está conectada y mantiene colaboración con instituciones sectoriales, marcas, creadores y profesionales vinculados directa o indirectamente al sector de moda (en sentido amplio, esto es, textil, complementos y belleza), lo que mantiene su título de institución fomentadora del Fashion Law y de negocios relacionados reconocida por el sector y damos a nuestros asociados múltiples servicios de valor para ellos.

Por ello queremos poner a su disposición esta guía sectorial realizada por el prestigioso despacho **Martínez-Echevarría & Rivera**, agradeciéndoles la labor que realizan por el Retail en nuestro país y esperando sean de utilidad para sus asociados.

Tengan en cuenta que las guías no constituyen un material completo para el asesoramiento sino algunas cuestiones de interés para el empresariado del sector y las mismas han sido cerradas a **29 de Abril de 2021**.

Un abrazo,

*D. Enrique Ortega Burgos
Presidente de la
Asociación de Expertos en Derecho de la Moda*



asociacionderechoymoda.com



**martínez-echevarría
& rivera abogados**

ESPAÑA · PORTUGAL



Guía de cumplimiento legal: Tiendas de Comercio Electrónico de Moda.

Guía para el cumplimiento de las obligaciones legales que afectan a las tiendas de comercio electrónico dedicadas a la moda en España.

Contenido

Introducción	0
Formas de vender productos por internet.....	1
Fórmulas legales para el desarrollo del e-Commerce	1
Aspectos legales a tener en cuenta en nuestro e-Commerce	5
1. La información a proporcionar a visitantes y clientes del sitio web.	5
Política de Cookies	5
El Aviso Legal	6
La Política de Privacidad	6
Las condiciones generales de compra	7
2. La información relativa a los productos y/o servicios que se debe incluir en el catálogo o muestrario.	8
3. El tratamiento de datos personales.....	8
Análisis de riesgos	8
Obtención de los datos personales	9
Almacenamiento y tratamiento	9
Comunicación/Cesión	10
Supresión y bloqueo	10
Derechos de los titulares	10
Sanciones	10
4. El IVA en el comercio electrónico.	11
5. Protección de los activos intangibles del e-Commerce.....	12
Marcas.....	12
Nombre de dominio.....	13
Propiedad Intelectual.....	13
6. PUBLICIDAD.	14
Daño reputacional.	16
Conclusiones	17
Autores	18

Introducción

La penetración y potenciación de las tiendas de comercio electrónico o *e-Commerce* en España ha crecido exponencialmente en 2020. Si bien, como consecuencia del confinamiento, los números del comercio digital se han visto alterados, el 70% de la población española ha comprado online durante el pasado año. No obstante, muchos son los que consideran que este incremento ha supuesto que muchas personas hayan adquirido el hábito de comprar a través de esta modalidad de comercio. Hábito que ha venido para quedarse. Entre los sectores de más crecimiento se encuentra la moda.

El actual contexto socio-económico representa una oportunidad para el comercio electrónico, ya que empresarios que no lo utilizaban y preferían focalizar sus esfuerzos en la parte offline, han tenido que dar o buscar dar el salto al mundo online por pura necesidad para no quedarse rezagados y perder clientela. No obstante, las diferencias entre el comercio tradicional (offline) y la nueva forma de vender productos (online) hacen que muchas empresas fracasen en su intento por conquistar internet, hay que tener en cuenta que internet es un medio de difusión más globalizado, se sale de un ámbito geográfico reducido al mundo globalizado en general, siendo altavoz para alcanzar a un mayor número de clientes ya no solo al rango concreto de clientes del empresario, sino a todos los sectores y rangos de edad.

La digitalización del mercado aporta numerosas ventajas, tanto a los vendedores como a los consumidores. Centrándonos en las ventajas de los vendedores, debemos destacar las siguientes: (i) amplía su alcance, permitiendo llegar a un mayor número de clientes potenciales; (ii) permite mejorar la experiencia de compra de sus clientes y la relación comercial con ellos; (iii) logra un mayor impacto en sus clientes a través de promociones, rebajas y descuentos en productos parecidos a los ya adquiridos; y (iv) permite reducir costes de infraestructura. Por ello, dar el paso al mundo online permite aumentar la productividad, así como aumentar el volumen de negocio.

No obstante, el salto al mundo digital conlleva una mayor visibilidad tanto para los clientes potenciales, como para las empresas de la competencia. Ello supone una mayor exposición de nuestros productos, precios y desarrollo de negocio.

En este sentido, cualquier acción llevada a cabo por un empresario tendrá una mayor repercusión y, de ahí, que en el plano de la propiedad intelectual y publicidad tengan que estar protegidos y cumplir -más escrupulosamente si cabe- con la normativa aplicable. El incumplimiento de obligaciones legales, no solo supone el asumir una infracción pecuniaria, sino un daño reputacional, más dañino y pernicioso para el negocio. Además, estos negocios están más expuestos a que los ciber piratas busquen los resquicios para apropiarse de lo que no es suyo, tanto del empresario como de sus clientes.

Formas de vender productos por internet

Existen diferentes canales para vender productos o servicios por internet. Cada uno tiene ventajas e inconvenientes y se adaptan a las diferentes circunstancias. En este sentido, se debe valorar los diferentes factores que rodean a nuestra estrategia de venta y a los productos que vamos a sacar al mercado.

Los canales más recurrentes para la venta de productos son las tiendas online, también denominadas tiendas de comercio electrónico o e-Commerce; o a través de *Marketplaces*¹. Estos canales se pueden combinar e implementar en una estrategia de venta de productos.

Fórmulas legales para el desarrollo del e-Commerce

La normativa española prevé diferentes formas para establecer legalmente una actividad de e-Commerce, *drop-shipping*² o *drop-service*³. Permitiendo a los emprendedores considerar las diferentes opciones según la especificidad del modelo de negocio de los emprendedores en cuestión ya que, dependiendo de muchos factores como el capital necesario para iniciar la actividad económica, el número de personas involucradas en la idea de negocio, el tipo de negocio, etc., una forma jurídica será más conveniente que otras.

Las formas que mejor se adherirían a las actividades de e-Commerce tradicional, complejo y *drop-shipping* o *drop-service* serían: empresario individual, comunidad de bienes y sociedad limitada.

El empresario individual o también llamado "trabajador autónomo" es una buena opción para las personas que deseen iniciar un pequeño e-Commerce que requiera poco capital, como una tienda de ropa o complementos online o cualquier otro negocio similar y para aquellos interesados en iniciar una actividad empresarial básica de *drop-shipping* o de *drop-service*. Los beneficios de esta forma de iniciar una de estas actividades económicas son varios. Convertirse en trabajador autónomo es relativamente fácil, rápido y no tan costoso en comparación con otras formas de establecer una actividad económica. Es decir, es una buena opción para iniciar cualquiera de estos negocios, sin tener muchas dificultades ni muchos inconvenientes con una cantidad fija de capital necesaria para iniciar la actividad económica.

¹ Son sitios web que reúnen una gran cantidad variada de vendedores de distintas partes del mundo y, muchas veces, de diferentes sectores, a través de los cuales se ofertan diferentes productos de manera virtual.

²Se trata de un método de comercio electrónico en el que el vendedor no tiene en posesión los productos; cuando se realiza la venta del producto, se compra a un tercero y se envía directamente al cliente. Como resultado, el comerciante nunca ve o manipula el producto.

³ Consisten en la contratación de servicios a través del sitio web, pero estos servicios son prestados por un tercero que contrata el propietario del sitio web donde se realiza el encargo.

Esto, por tanto, ayuda a los emprendedores a iniciar una actividad como las ya mencionadas en pocos días/semanas y a un coste menor en comparación con formas jurídicas más complejas.

El procedimiento conlleva realizar las correspondientes inscripciones en registros como el de la Seguridad Social y en la Agencia Tributaria. La persona física que realice el trámite y se convierta en un trabajador autónomo que tenga una actividad de comercio electrónico, *drop-shipping* o *drop-service* tendría que pagar la correspondiente cuota mensual de autónomos para poder ejercer dicha actividad, pagar el correspondiente Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, "**IRPF**") y declarar el Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, "**IVA**") devengado de la actividad económica en la que haya incurrido.

Una forma similar para realizar las citadas actividades, sería la comunidad de bienes que funciona de forma similar a la forma de empresario individual con ciertas diferencias. La comunidad de bienes está formada por al menos dos empresarios individuales que deciden asociarse y compartir sus bienes en copropiedad. Para actividades empresariales en las que participen dos o más personas y que requieran una cantidad de capital baja, como el inicio de un modelo de comercio electrónico tradicional, de *drop-shipping* o *drop-service*, esta forma también es ideal, ya que no hay un capital mínimo necesario. Por tanto, cualquiera puede iniciar una de estas actividades empresariales con el capital que considere oportuno. El hecho de que dos o más personas puedan formar la comunidad de bienes es beneficioso para los modelos de negocio modernos como los mencionados ya que todos los asociados pueden aportar bienes o patrimonio personal y, en consecuencia, también comparten los beneficios y las pérdidas, lo que supone una posición más fuerte y un menor riesgo que montar una de estas actividades como autónomo. La constitución legal de una comunidad de bienes es relativamente rápida y sencilla ya que en realidad está formada por trabajadores autónomos con un contrato privado y, por tanto, los impuestos que se devengan al realizar o ejercer una de estas actividades no es el Impuesto de Sociedades (en adelante, "**IS**") sino el IRPF de la misma forma que un empresario individual.

La constitución de una compañía puede ser, en algunos casos, mucho más beneficiosa que ser un empresario individual o estar asociado con un socio/s en una comunidad de bienes.

La forma más frecuente de constituir una empresa es la sociedad limitada (en adelante, "**SL**") que, por su propia naturaleza, tiene muchas ventajas que ayudan a los emprendedores y a las personas que desean iniciar una actividad empresarial. Así, para modelos de negocio como un e-Commerce tradicional de venta de bienes o para modelos de *drop-shipping* o *drop-service* con un volumen de ventas considerable, esta forma es una muy buena opción.

Las ventajas de constituir uno de los modelos mencionados son varias y su comprensión es fundamental antes de decidir qué forma se adapta mejor a cada actividad empresarial.

Asimismo, para un empresario individual, esta forma de constituir una sociedad también permite un mínimo de una persona como socio que puede ser tanto física como jurídica, lo que permite que cualquier persona física pueda constituir una SL por su cuenta. Los socios pueden ser capitalistas (sólo aportan capital, siendo efectivo o a través de activos o derechos) o por otro lado, socios industriales (invierten habilidades o conocimientos). Asimismo, se estipula que hay un capital mínimo requerido para constituir la sociedad limitada que es de 3.000 euros en forma de efectivo o activos como propiedades o derechos y debe ser aprobado por todos los socios que constituyen la empresa, este capital puede ser utilizado para la financiación o la liquidez, lo que significa que no tiene la forma de una cuota fija que tiene que ser pagada, sino simplemente una prueba de que la empresa está al menos empezando con 3.000 euros. La responsabilidad de cada socio está vinculada directamente con el capital que ha invertido, ya que su responsabilidad financiera sólo se limita a ese capital específico y, por lo tanto, su patrimonio personal privado está siempre asegurado, salvo en caso de responsabilidad de administradores por gestión inadecuada de la sociedad. Esta característica incentiva a las personas a constituir sus negocios en esta forma debido a la seguridad que les da, especialmente para negocios donde los riesgos son altos debido a la naturaleza de sus modelos de funcionamiento.

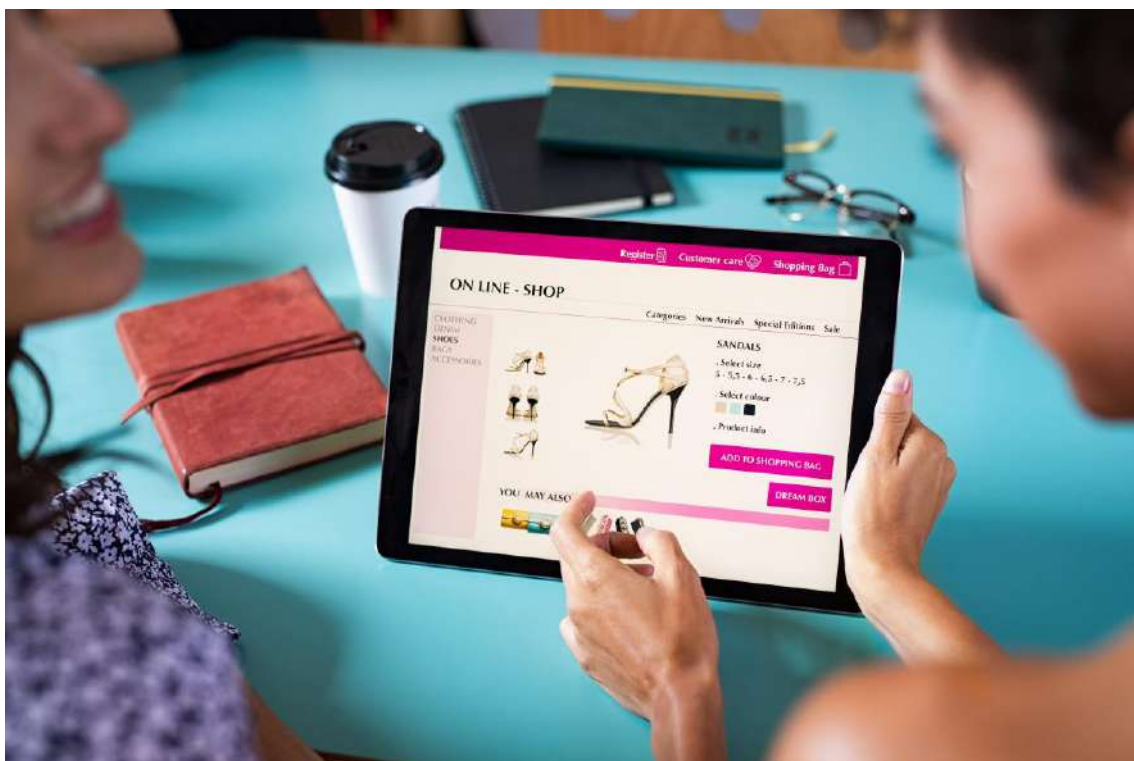
Además, el capital invertido por cada socio se divide en participaciones, cuya transmisión tiene ciertas limitaciones de funcionamiento ya que, los socios tienen prioridad para obtener más participaciones sobre terceros y las adquisiciones de participaciones por parte de un tercero deben ser aceptadas por todos los socios. Otra ventaja de este tipo de sociedades es que la tramitación es relativamente sencilla en cuanto a la burocracia, tanto en la constitución como en la gestión.

La constitución de la sociedad debe hacerse mediante, una escritura pública ante notario, que incorporará los correspondientes estatutos sociales que regirán las relaciones de la sociedad y los socios y de los socios entre sí, y la inscripción en el Registro Mercantil. Sus obligaciones fiscales están directamente vinculadas al pago del IS y a la declaración del IVA correspondiente; esto es una ventaja importante si la empresa obtiene un beneficio de 40.000 euros o más, ya que los impuestos son más bajos que siendo empresario individual ya que el Impuesto de Sociedades está fijado en un 25% mientras que el IRPF es un impuesto progresivo, es decir, cuanto más beneficio se obtiene más se paga, pudiendo llegar a un 45% si se supera los 60.000 euros de base imponible.

Por último, uno de los beneficios más importantes de una S.L es el hecho de que al ser una compañía es mucho más fácil obtener un préstamo bancario con un buen plan de negocio, ya que a los bancos se les ofrecen más información y su imagen como compañía también les favorece para obtener dicho préstamo. No olvidemos, que es habitual que las entidades financieras puede que pidan al aval de los socios o de los administradores. Lo mismo ocurre con las

subvenciones, financiación o ayudas públicas que pueda conceder la Unión Europea, el Estado, las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, ya que es mucho más fácil para una sociedad cumplir los requisitos exigido y obtener dichas subvenciones, financiaciones y ayudas públicas que para un empresario individual.

Teniendo en cuenta los numerosos beneficios que otorga la normativa vigente, podríamos considerar que un emprendedor que quiera iniciar una actividad económica, lo haga bajo la forma de una sociedad de responsabilidad limitada; esto dependerá fundamentalmente del volumen y los beneficios que se esperen obtener.



Aspectos legales a tener en cuenta en nuestro e-Commerce

La actividad que se desarrolla a través de las tiendas de comercio electrónico se regula por una legislación muy diversa. Por ello, en aras de facilitar la comprensión de los requisitos legales que se deben cumplir, a continuación, indicamos las obligaciones legales en sus diferentes ámbitos, aplicables a las tiendas online.

1. La información a proporcionar a visitantes y clientes del sitio web.

En lo que respecta a la interacción y uso de los visitantes con y de la tienda online, debemos diferenciar entre usuarios o navegantes o clientes. En este sentido, la normativa de comercio electrónico⁴ establece unos requisitos de información hacia el usuario desde el primer momento en que el mismo accede a la página web.

Política de Cookies

La primera información que se ha a encontrar el usuario al interactuar con la página web o la app de nuestra tienda de comercio electrónico es la Política de Cookies. Este tipo de “trackeadores” recogen mucha información de los usuarios; cómo se navega a través del sitio web, que apartados llaman la atención de y atraen a los usuarios, del proceso de compra, así como guardar información personal en caso de que se realice un registro. Por ello, estos elementos pueden tratar datos personales. En este sentido, la Agencia Española de Protección de Datos (“AEPD”) ha publicado un [guía](#) indicando cómo deben de gestionarse las cookies y qué información se debe facilitar a los usuarios. De lo establecido en dicha guía debemos destacar los siguientes aspectos:

- No se pueden lanzar las cookies sin haber obtenido el consentimiento del usuario.
- Se deben diferenciar las cookies de acuerdo con las funciones que realizan en la página web, técnicas, funcionales, analíticas, de redes sociales, etc.
- Para una mayor claridad, se proporcionará al usuario la información requerida a través de un sistema de capas.
 - En la primera capa informativa se incluirá: (i) identificación del editor responsable; (ii) finalidades de las cookies; (iii) pertenencia de las cookies (propias o de terceros); (iv) información genérica sobre la información utilizada en caso de elaboración de perfiles; (v) opciones para aceptar, configurar o rechazar las cookies; y (vi) un enlace a la Política de Cookies.
 - En la segunda capa informativa se deberá incluir toda la información relativa a la Política de Cookies.

⁴ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

- Se le facilitará al usuario la posibilidad de activar las cookies que realicen las diferentes funciones, pero deberán estar desactivadas por defecto todas, a excepción de las cookies funcionales o técnicas, aquellas que son esenciales para el funcionamiento de la página web.
- Establecer un enlace a la segunda capa informativa donde el usuario podrá revocar su consentimiento en cualquier momento y de forma sencilla.

El Aviso Legal

El Aviso Legal debe contener la información básica de la página web y su propietario. En este sentido, la normativa exige que se incluya en este texto una información concreta que, en el caso de las tiendas de comercio electrónico dedicadas al mundo de la moda, sería la siguiente:

- La denominación social del titular de la web, domicilio y datos de contacto.
- El código de identificación fiscal (CIF) o Número de identificación fiscal (NIF).
- Los datos de inscripción en el Registro Mercantil si fuese el caso.
- Información sobre el precio de los productos, indicando si se incluyen o no los impuestos aplicables y los gastos de envío.

Esta información debe ser fácilmente accesible por el usuario y siempre estar a su disposición. La costumbre ha hecho que los usuarios siempre busquemos este tipo de información haciendo *scrolling* hasta el final de la página web.

Asimismo, como consecuencia del funcionamiento y de los elementos/contenidos que se generan y/o incluyen en las páginas web es altamente recomendable incluir otro tipo de información. Entre ella destacamos:

- Cláusula de propiedad intelectual, en la que se informa de la propiedad de los intangibles intelectuales que se incluyen en la página web y del uso que se permite hacer de ellos.
- Cláusula de sitios enlazantes y enlazados, informando de que la página web cuenta con enlaces a sitios web de terceros y que la propiedad no se hace responsables de los problemas que surjan en estos sitios web.

La Política de Privacidad

Cuando a través de cualquier tipo de página web o app se recogen datos de los usuarios es imprescindible obtener el consentimiento informado de los titulares de los datos personales.

En este sentido, debemos destacar, en primer lugar, que los datos personales que se requieran del usuario deben ser exclusivamente los necesarios para poder realizar las finalidades concretas que se requieren para el desarrollo de la actividad mercantil y comercial.

En segundo lugar, en el momento de la obtención del consentimiento para el tratamiento de los datos personales, se deberá cumplir con el principio de

información establecido en la normativa⁵. Para ello, se facilitará al usuario la siguiente información:

- Datos del responsable del tratamiento (propietario de la página web).
- El fin o fines para los que se van a tratar sus datos personales (envío de *newsletters*, gestión y proceso de compra, envío de comunicaciones comerciales...).
- La base jurídica que legitima el tratamiento de los datos (el consentimiento, el cumplimiento de una obligación legal...).
- Si los datos van a ser comunicados a terceros y con qué fin.
- Si van a ser objeto de transferencias internacionales.
- Los plazos de conservación aplicados a los datos personales.
- Los derechos que otorga la normativa a los titulares de los datos personales y cómo ejercitar dichos derechos.

Al igual que el Aviso Legal, la Política de Privacidad debe ser fácilmente accesible por el usuario.

Las condiciones generales de compra

Las condiciones generales de compra es el contrato que vincula al vendedor con el comprador. Por ello, es esencial que se incluya de manera clara y comprensible la siguiente información:

- La denominación social del vendedor, su domicilio y datos de contacto.
- El código de identificación fiscal (CIF) o Número de identificación fiscal (NIF).
- Información sobre el precio de los productos, indicando si se incluyen o no los impuestos aplicables.
- Formas de pago aceptadas en la tienda online y garantía de pago seguro. Se deberá incluir información relativa al fraccionamiento de los pagos y financiación, si procede.
- Los métodos y gastos de envío.
- El tiempo de entrega de los productos adquiridos; diferenciando entre regiones, si se considera oportuno.
- Política y plazos de devolución.
- Explicación del proceso de compra.
- Proceso del ejercicio y plazos del derecho de desistimiento. Esta información es de vital importancia, puesto que, de no facilitar la información debidamente, el plazo de desistimiento se amplía de los 14 días, establecida en la normativa de consumidores y usuarios, a un año desde la fecha de la compra.

⁵ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

2. La información relativa a los productos y/o servicios que se debe incluir en el catálogo o muestrario.

Las tiendas online deben registrarse por los artículos relativos a la venta a distancia de la Ley del Comercio Minorista⁶, en la que se establecen los requisitos legales que afectan a la venta minorista “*sin la presencia física simultánea del comprador y del vendedor*”.

En este sentido, adicionalmente a la información que se debe facilitar en las condiciones generales de compra, se deberá incluir información relativa a:

- Las características de los productos o servicios: colores, tallas, etc...
- Precios y descuentos aplicados a los productos o servicios.
- Disponibilidad del producto o servicio.

3. El tratamiento de datos personales.

Las tiendas de comercio electrónico están obligadas a cumplir en el desarrollo de su actividad de venta con las normativas específicas en materia de Protección de Datos, tanto europea⁷, como nacionales⁸.

El cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos se debe llevar a cabo a través de un plan de cumplimiento de la normativa de protección de datos que configurará el ámbito técnico y organizativo del sistema de información. Este plan de cumplimiento debe cubrir todo el ciclo de la vida de los datos personales y debe adaptarse a los diferentes procesamientos y categorías de los datos que se vayan a tratar.

Análisis de riesgos

El cumplimiento de la normativa de protección de datos se debe realizar en base a un análisis de riesgos de los tratamientos que se vayan a ejecutar y adaptado al desarrollo de la actividad comercial y mercantil.

En este análisis de riesgos se identificarán las amenazas y vulnerabilidades del tratamiento de los datos personales de acuerdo con los activos de información a través de los cuales se ejecuten los distintos tratamientos. Una vez se hayan identificado las amenazas y se hayan relacionado con los distintos activos, se deberá valorar la probabilidad de que dichas amenazas tengan lugar y medir el impacto que puedan generar. Este análisis será la justificación para la

⁶ Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.

⁷ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

⁸ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

implementación de las medidas de seguridad y controles que configuren el o los sistemas de información de las tiendas online.

Con el fin de facilitar la comprensión de las obligaciones establecidas en la normativa, el presente informe se estructura en base a las etapas del ciclo de la vida de los datos personales:

Obtención de los datos personales

Hemos hecho mención a las obligaciones principales respecto a la información que se debe facilitar al titular de los datos antes de proceder a la obtención de su consentimiento para el tratamiento de los mismos.

No obstante, se debe tener en cuenta que existen otros principios básicos en el tratamiento de datos que afectan a su obtención por parte de las tiendas de comercio electrónico.

Entre ellos, destacamos los siguientes:

- Los datos deben ser recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines.
- Los datos obtenidos serán adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados.
- Los datos deben ser exactos y, si fuera necesario, actualizados. Por ellos, se adoptarán todas las medidas razonables para que se supriman o puedan ser rectificadas por sus titulares.

Almacenamiento y tratamiento

Tanto el almacenamiento como el tratamiento de los datos personales debe cumplir las medidas de seguridad y controles que han sido implementadas en base al análisis de los riesgos derivados del tratamiento.

Algunas de las medidas de seguridad con las que se deberá proteger el sistema de información en los que se almacenen los datos son las siguientes: asignación de funciones y obligaciones del personal, control de accesos, inventarios de soportes y de usuarios, contraseñas, archivo de documentos, transferencias cifradas de datos, auditorías...

Debe resaltarse, dentro de las medidas de seguridad, la gestión de los incidentes de seguridad que afecten a la integridad, disponibilidad y confidencialidad de los datos personales. Cuando una tienda online se encuentre ante un incidente de seguridad que suponga un riesgo para los derechos y libertades de los titulares de los datos personales, deberá ser comunicado a la Autoridad de Control en un plazo máximo de 72 horas, así como a los propios afectados.

Asimismo, se ha establecido la obligación de contar con un registro de actividades de los tratamientos que se realicen bajo su responsabilidad. Dicho documento debe mantenerse actualizado con la información relativa a los tratamientos de datos personales que realizan en el desarrollo de su actividad.

Comunicación/Cesión

La comunicación de los datos personales se podrá realizar cuando la ley lo exija y a empresas del mismo grupo con fines administrativos.

Asimismo, cuando sea necesario para la prestación del servicio contratado, los datos personales podrán ser comunicados a los proveedores necesarios para cumplir con la finalidad de dicho servicio. Por ejemplo, los datos personales podrán ser cedidos para realizar el envío de los productos adquiridos.

Supresión y bloqueo

Los datos personales se deben mantener en los sistemas de información hasta la consecución de la finalidad o finalidades para los que fueron obtenidos o hasta que el titular de los datos retire su consentimiento. En todo caso, una vez se haya producido cualquiera de estas situaciones, se procederá a su bloqueo y se mantendrán durante los plazos establecidos por las diferentes normas. Esto quiere decir, que los plazos de conservación varían en función de las finalidades para las que fueron obtenidos y las responsabilidades derivadas de su tratamiento.

Cabe resaltar, que, para las tiendas online, es muy importante tener en cuenta que cuando realizan el envío de *newsletters* o comunicaciones online, en cada comunicación enviada deben implementar un mecanismo que permita a los destinatarios darse de baja de estas comunicaciones, independientemente de si la comunicación se realiza a través de correo electrónico o por SMS.

Derechos de los titulares

Es necesario establecer un procedimiento que permita facilitar a los titulares de los datos personales el ejercicio de los derechos que les otorga la normativa (acceso, rectificación, supresión, limitación al tratamiento, portabilidad, oposición y a no ser objeto de decisiones individuales automatizadas), ya que de no cumplir con el plazo de un mes en respuesta a las solicitudes realizadas, la tienda online podrá ser objeto de una sanción impuesta por la Agencia Española de Protección de Datos.

Sanciones

Las sanciones en materia de protección de datos son muy elevadas:

- Infracciones muy graves: se sancionarán con multas que pueden alcanzar los 20 millones de euros o, tratándose de una empresa, de una cuantía equivalente al 4% de la facturación.
- Infracciones graves: se sancionarán con multas que puedan ascender hasta los 10 millones de euros o, si se trata de una empresa, una cuantía máxima del 2 % de la facturación.

4. El IVA en el comercio electrónico.

El 1 de julio de este año 2021, entrarán en vigor diversas modificaciones en el ámbito del IVA, con la intención de cerrar la regulación del comercio electrónico a efectos de este Impuesto y adaptarla a los tiempos actuales. Se establecen una serie de **novedades relevantes en materia de IVA** a tener en cuenta por los operadores de este tipo de negocios digitales. Entre estas novedades, consideramos necesario resaltar las siguientes:

- Se afianza el criterio de que las operaciones realizadas con consumidores finales comunitarios queden gravadas a IVA en el país de llegada de la mercancía. Esta situación conlleva, a salvo de lo indicado a continuación, registrarse a efectos de IVA en el país de destino y aplicar el IVA que proceda en cada país.
 - Se podrán evitar los inconvenientes de tenerse que identificar o aplicar el IVA del país de destino cuando las entregas a consumidores de la Unión Europea no excedan de 10.000 euros al año. Por debajo de este importe las operaciones que se realicen con consumidores de la Unión quedarán gravadas en España, al IVA español (y no en el país de destino a su IVA correspondiente).
 - Si las empresas facturan más de 10.000 euros al año a clientes de la UE, éstas pueden optar por el régimen especial de ventanilla única, por medio del cual podrán presentar las liquidaciones en su propio país, por ejemplo, en la Hacienda española (sin necesidad de identificarse en cada país de destino), pero sí deberán saber aplicar los diferentes tipos de IVA en función del país de destino -localización del cliente final. Cada Estado miembro se encargará de enviar la recaudación al Estado destinatario.
- Se elimina la exención en las importaciones de bienes de escaso valor, aplicable en la actualidad hasta los 22 euros de valor global de la mercancía. Eso sí, se mantiene la exención de los derechos de aduana para las importaciones con un valor inferior a 150€.
- Por último, debemos resaltar que, **se les podrá requerir a las plataformas online, en determinados supuestos, mantener un registro de las transacciones realizadas durante un plazo de diez años**, con fines de control tributario, requiriendo adaptar sus políticas de cumplimiento de protección de datos personales.

5. Protección de los activos intangibles del e-Commerce.

La protección de este tipo de activos es esencial para el correcto desarrollo de cualquier comercio electrónico. En este sentido, cabe recordar que la presencia en internet facilita que nuestro negocio tenga una mayor visibilidad. Por lo que esta protección adquiere, si cabe, una mayor relevancia.

En nuestro sistema jurídico, los activos intangibles se protegen a través de (i) la propiedad industrial (patentes, marcas y diseños y nombres de dominio); y, (ii) los derechos de autor (propiedad intelectual en sentido estricto).

Marcas

La denominación, o el signo, como se identifica a un establecimiento offline, casi con total seguridad sea la misma que se pretende utilizar para un e-Commerce propio, tiene sentido, porque la empresa sino perdería la identidad con la que los clientes los conocen; a la postre, las empresas buscan proteger sus denominaciones como marca para identificar sus productos o servicios y diferenciarlo del resto de empresas es el espíritu de las marcas.

En cualquier caso, es importante que, si no lo han hecho ya verifiquen si la marca está disponible en el correspondiente registro de marcas⁹ y, sobre todo, que está disponible como nombre de dominio.

Las ventajas de tener registrada la marca son múltiples. Por un lado, asegura un derecho de uso exclusivo para identificar la marca con los productos o servicios de interés, además, se trata de un derecho de uso indefinido -se puede renovar por periodos de diez años sin límite alguno. El tener un derecho registrado ayuda a que, si un tercero hace uso de una marca idéntica o similar a la registrada para idénticos o similares productos o servicios a los registrados, se puedan ejercitar las acciones civiles incluida la indemnización por daños y perjuicios, estipuladas en la Ley de Marcas.

Tener registrada la marca, además de las acciones civiles, sirve para poder iniciar acciones penales frente a la entrada de productos falsificados, así allana el camino en caso de que se intente introducir mercancía falsificada en el mercado nacional; además, sirve para atacar la ciberdelincuencia, aplacando a los ciber piratas cuando intentan apropiarse de lo que no es suyo, por ejemplo, creando una página web similar al e-Commerce de tu titularidad.

Contar con una marca registrada, no es óbice para que nadie más la pueda utilizar, ya que puede ser objeto de enajenación a terceros (cesión, licencia o autorización de uso) y, además, sirve como aval o garantía cuando se intenta

⁹ El registro de marcas se ha de hacer país por país o regional. Así, una empresa española que opere en España podrá registrar su marca en la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM), para su uso en España, pero si pretende hacer un uso en la Unión Europea podrá solicitar el registro ante la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO); en cualquier caso, habrá de abonar las correspondientes tasas de solicitud.

captar nuevos inversores o pedir ayuda a una entidad de crédito. Al final lo que se tiene es un activo (aunque intangible) pero con valor en el mercado.

Una marca con valor en el mercado, es muy útil cuando se quiere traspasar la empresa o se busca franquiciar, ya que nadie adquiere una empresa con una marca denostada o accede a una franquicia con una marca con un valor reputacional malo; por lo que el titular de un e-Commerce, ha de tratar de que su marca adquiera valor a través de su buen hacer.

En resumen, una marca es para las empresas el prestigio, conocimiento o credibilidad con la que los consumidores y usuarios la conocen.

Si ya dispones de una marca registrada, es conveniente verificar si está bien protegida, es decir, si se tiene protegida para lo que en realizar se va a utilizar.

Nombre de dominio

El nombre de dominio es uno de los aspectos importantes a tener en cuenta -si todavía no se dispone de él-, tiene que estar en consonancia con la marca que se va a utilizar para vender los productos u ofrecer los servicios. Aunque se elija lanzar el e-Commerce a través de redes de terceros, desde un primer momento hay que adquirir el nombre de dominio con el que, quizá, en un futuro podamos lanzar nuestra tienda online propia, así se evitan quebraderos de cabeza futuros.

En cualquier caso, el nombre de dominio puede o bien coincidir con la denominación de la empresa y que ésta también sea la marca con la que ofrecen los productos o servicios, o bien que no coincida. Ejemplo: la marca “EL GANSO” ofrece sus productos bajo una única marca en sus tiendas física y online, siendo su nombre de dominio www.elganso.com; la tienda de ropa deportiva “Si Vas Descalzo”, tiene el nombre de dominio www.sivasdescalzo.com, que es el nombre con el que opera su tienda online y física, en las que venden productos de terceros.

Propiedad Intelectual

Por un lado, el contenido que vamos a utilizar en nuestro e-Commerce está protegido por la propiedad intelectual o derechos de autor, cualquier texto, fotografía, video, imagen..., y que sea original, tendrá protección sin que para ello haya sido necesario protegerlo. La propiedad intelectual nace con la creación y su titular ostenta los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de la obra, esto es, se reserva el derecho a que se use la obra sin su autorización y en caso de dar autorización modular qué se usa y como se usa. En estos casos, no es necesario un registro como a los derechos en el apartado anterior mencionados

Por otro lado, si el contenido que nosotros generamos tiene protección, es indudable que el contenido generado por terceros, aunque sea accesible, no puede ser utilizado sin el consentimiento de su creador, salvo que se trate de un contenido de libre uso. Esto es, abro una tienda online para vender zapatillas

de deporte con dibujos originales que se llamará “MANHATTAN SNEAKER” (previa verificación de su disponibilidad), si quiero incluir una imagen del skyline de Manhattan puedo:

- Opción 1: meterme en internet, coger la que más me guste e incluirla en mi e-Commerce. Sin verificar si es una imagen de libre uso o si está protegida por derechos de autor. Lo cual desaconsejamos por los problemas que puede acarrear la aprehensión ilícita de dicha imagen, además si el titular de la imagen llega a enterarse que estamos haciendo uso de su imagen sin consentimiento podría interponer acciones judiciales.
- Opción 2: meterme en internet y buscar una imagen o bien en un banco de imágenes libre o bien pagar por la imagen. Este sería el caso ideal y el que evitaría una reclamación del titular de la imagen, ya que estaríamos protegidos por haber adquirido la imagen lícitamente.

Las consecuencias legales que puede acarrear el uso fraudulento o indebido de imágenes o textos no habiendo obtenido la pertinente autorización o consentimiento son varias: desde una reclamación extrajudicial instando a la retirada del contenido, hasta acudir a la vía judicial solicitando la retirada y la indemnización por daños y perjuicios. En cualquier caso, lo que queda dañado es el daño reputacional del propio e-Commerce.

6. PUBLICIDAD.¹⁰

No solo la propiedad intelectual es uno de los aspectos a tener en cuenta cuando se trata de dar el salto de offline a online como regular la publicidad es un aspecto importante a tener en cuenta. En este epígrafe no nos centraremos en aspectos de marketing o análisis de impacto, sino en los requisitos normativos que ha de cumplir la publicidad.

Desde una perspectiva normativa, la publicidad de un e-Commerce es igual a la que se realiza para una tienda física, el inconveniente estriba en la mayor difusión y conocimiento que el público tiene de esta publicidad y, por ende, cualquier ilícito en el que se incurra se extiende más. Así, la publicidad deberá:

- No ser engañosa, es decir, no inducir al consumidor a error o afectar a su juicio a la hora de elegir un producto o servicio.
- Ser lícita, esto es, no atentar contra la dignidad de las personas, vulnerar sus valores o derechos constitucionales.

¹⁰ La publicidad está regulada en la Ley 34/1944, de 11 de noviembre, General de la Publicidad; Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal; y, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. Además, cualquiera puede denunciar ante Autocontrol - organismo independiente encargado de velar porque la publicidad sea veraz, legal, honesta y leal - que una determinada campaña online no se adecúa a la normativa.

- Cumplir con la normativa sectorial, ya que hay determinados sectores como salud, juegos de azar, tabaco o bebidas alcohólicas que ven limitada su forma de publicitar sus productos o servicios.
- No perjudicar a otras empresas, es decir, ser una publicidad leal.
- No ser subliminal o encubierta, cuanto más claro quede que se está realizando publicidad, mucho mejor. Esto, sobre todo, cobra gran importancia en redes sociales donde se publicitan productos y servicios a través de influencers, ya que las publicaciones que estos realicen han de dejar lo suficientemente claro que se trata de una publicidad.

Además, es habitual que los e-Commerce realicen promociones, ofertas y concursos, para así captar mayor atención de los consumidores. En este caso, lo que se ha de delimitar en las bases legales que se preparen para la promoción oferta o concurso, lo que está incluido, lo que está excluido, el ámbito geográfico, la duración; en el caso de los concursos habrá que definirse con mucha claridad lo que forma parte del premio. Veamos unos ejemplos:

- Un e-Commerce de venta de comida a domicilio decide lanzar la promoción desayunos a domicilio y como bebida solo quiere incluir café y té, y si alguien quiere un zumo éste tendrá un coste adicional. Pues bien, o se incluye en la creatividad que el zumo tiene coste adicional o en las bases legales de la promoción habrá que indicar que las bebidas incluidas en el precio X son café y té y que el zumo tendrá un coste adicional de X. En caso contrario, tendrá que enviarse el desayuno con zumo.
- La tienda de abalorios lanza un concurso para el día de la madre. Si compras en la tienda durante los días X a X entrarás en el sorteo de un viaje a Lanzarote. Pues bien, habrá que delimitar qué tipo de hotel, en qué régimen, si el viaje se hará en clase turista, si habrá desplazamientos de aeropuerto a hotel y viceversa, cuando se puede viajar, si se puede modificar el ganador del sorteo, entre otras cuestiones.

Daño reputacional

Como hemos comentado, llevar un negocio al ámbito online implica que éste tenga una mayor visibilidad de cara tanto a competidores como consumidores. Es por ello, que la imagen del negocio, su funcionamiento y reputación adquiera una importancia superlativa.

En este sentido, el propietario del e-Commerce deberá tener un mayor control y cuidado sobre su negocio, con el fin de manchar la imagen de la marca a través de la cual vende sus productos. A continuación, indicamos una serie de puntos esenciales a los que se debe prestar atención:

El tratamiento de los datos personales que se realiza de nuestros suscriptores, clientes, etc... La AEPD es una de las autoridades de control en materia de protección de datos que más sanciones impone y sus cuantías cada vez son más elevadas. Obviando las cuantías de las sanciones, al ser sanciones que se hacen públicas, éstas tienen un efecto negativo directo en la imagen del negocio.

El daño producido a la imagen del negocio merma la posibilidad de obtener nuevos clientes y resiente la confianza de los actuales. Esto se debe a que, los consumidores son, cada vez, más sensibles y recelosos de su privacidad.

Respecto a la venta de productos, es importante tener en cuenta que no se permite su venta por debajo del coste de mercancía, es una práctica que recibe el nombre de “dumping”. Esta práctica va en contra de los principios de competencia del mercado.

El uso de activos ajenos sin su consentimiento también puede conllevar graves daños reputacionales. Es por ello, que no se deben realizar falsificaciones o creaciones parecidas a productos de reconocido prestigio buscando un aprovechamiento de la reputación ajena. En este sentido, es importante realizar el esfuerzo de buscar imágenes o diseños no sujetos a derechos de terceros; así como generar nuestro propio contenido en relación a las publicaciones comerciales o *newsletters*.

Conclusiones

1. Se debe evaluar cuál es la actividad del negocio. Recuerda que Internet es simplemente el medio que utilizas para llevar a cabo la actividad. Por lo tanto, debes definir qué vas a vender.
2. Elegir la forma jurídica mediante la que vas a llevar a cabo la actividad: empresario individual, comunidad de bienes, y sociedad limitada. Es importante que valores las características y requisitos de cada una de las formas existentes.
3. Darse de alta tanto en Hacienda como en la Seguridad Social, especificando el epígrafe del Impuesto de Actividades Económicas que corresponda. Si en la tienda online también vas a vender fuera de España, también debes registrarte en el Registro de Operadores Intracomunitarios.
4. Incluir los textos legales y cumplir con las indicaciones de la AEPD para la obtención de información a través de las cookies.
5. Elaborar una política de privacidad adaptada a los tratamientos que realizarás en el desarrollo de la actividad. Recuerda que no basta con contar con una política de privacidad. Debes cumplir con las obligaciones de la normativa de protección de datos desde su obtención hasta su supresión y bloqueo. La reputación de tu tienda online está en juego.
6. Elaborar unas condiciones generales de compra en las que se cumpla con todos los requisitos de las diferentes normativas.
7. Incluir las características de los productos que vayas a vender.
8. Cumplir con las obligaciones fiscales es esencial. En este sentido, el IRPF es obligatorio, tanto como persona física como jurídica. Además, de las obligaciones relativas a la liquidación del IVA, tanto nacional como internacional a partir de julio de 2021.
9. Tener registradas las marcas e inscritos los nombres de dominio, con la finalidad de que no haya usurpaciones por parte de terceros.
10. Redactar las cláusulas de derechos de propiedad industrial e intelectual lo más completas posibles en los términos y condiciones de la página web, indexando aquello que se protege.
11. No vulnerar los derechos de propiedad industrial e intelectual de terceros - igual que no queremos que vulneren los nuestros-, contando con las debidas autorizaciones cuando se incluye un contenido que esté protegido por alguno de los citados derechos.
12. Realizar publicidad veraz, lícita, honesta y leal, no produciendo engaños en los consumidores.
13. Proteger la forma en la que se realizan promociones u ofertas, con la finalidad de no dejar nada a la libre interpretación del consumidor, así se evitarán problemas futuros.

Autores

Javier Rubio Ábalo – Asociado Senior.

Javier Galán López – Socio.

José Domínguez Leandro – Socio Coordinador.

José Domínguez Blanco – Colaborador.



21

ME≡
≡**&R**

**martínez-echevarría
& rivera** abogados
ESPAÑA · PORTUGAL



AEDM

a × ×
c × ×
o × ×
t × ×
e × ×
x × ×

www.acotex.org