



EL MERCADO DIGITAL EN LA UNIÓN EUROPEA

Directores:

Paula Castaños Castro

Profesora ayudante doctora de Derecho civil en la Universidad de Málaga

José Antonio Castillo Parrilla

Doctor en Derecho civil por la Universidad de Granada

Coordinadoras:

Alicia María Pastor García

Doctoranda en el área de Derecho internacional público en la Universidad de Málaga

Isabel Luisa Martens Jiménez

Doctoranda en el área de Derecho civil en la Universidad de Málaga

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DE DERECHO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

TÍTULOS PUBLICADOS

- Internet, privacidad y datos personales**, *Victor Drummond* (2004).
- Contratos electrónicos y protección de los consumidores**, *José Antonio Vega Vega* (2005).
- Partes intervinientes, formación y prueba del contrato electrónico**, *Sandra Camacho Clavijo* (2005).
- Diccionario Jurídico de los Medios de Comunicación**, *Renato Alberto Landeira Prado y Víctor R. Cortizo Rodríguez* (2006).
- La firma electrónica**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2006).
- La interconexión de redes de telecomunicaciones**, *Olga Lucía Alfonso Velásquez* (2006).
- Sociedad de la información en Europa**, *Luis M. González de la Garza* (2008).
- Agricultura transgénica y medio ambiente. Perspectiva legal**, *Ramón Herrera Campos y María José Cazorla (Coord.)* (2009).
- E-Learning y Derecho**, *Pablo Gallego Rodríguez* (2010).
- El contrato de servicio telefónico**, *Olga Lucía Alfonso Velásquez* (2010).
- La protección judicial de los derechos en Internet en la jurisprudencia europea**, *David Ordóñez Solís* (2014).
- Casos y cuestiones sobre Derecho Civil. Materiales para el estudio conforme al Plan Bolonia y ante las nuevas tecnologías**, *Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dir.) y M^a Carmen Fernández de Villavicencio Álvarez-Ossorio (Coord.)* (2014).
- Casos y cuestiones sobre Derecho Internacional Privado, nacionalidad y extranjería. Materiales para el estudio conforme al Plan Bolonia y ante las nuevas tecnologías**, *Fernando Moreno Mozo (Coord.), María Ascensión Martín Huertas y Ana Moreno Sánchez Moraleda* (2014).
- El documento jurídico y su electronificación**, *José Antonio Vega Vega* (2014).
- Derecho al olvido en Internet: el nuevo paradigma de la privacidad en la era digital**, *María Álvarez Caro* (2015).
- Protección de datos personales e innovación: ¿(in)compatibles?**, *Miguel Recio Gayo* (2016).
- Contratación electrónica y protección de los consumidores –una visión panorámica–**, *Leonardo B. Pérez Gallardo (Coord.)* (2017).
- Smart Contracts. Análisis jurídico**, *Carlos Enrique Tur Faúndez* (2018).
- Protección de datos, responsabilidad activa y técnicas de garantía. Curso de «Delegado de protección de datos»**, *Juan Pablo Murga Fernández, María de los Ángeles Fernández Scagliusi, Manuel Espejo Lerdo de Tejada (Dirs.), Sara Lorenzo Cabrera, Adrián Palma Ortigosa (Coords.)* (2018).
- El mercado digital en la Unión Europea**, *Paula Castaños Castro y José Antonio Castillo Parrilla (directores)* (2019).

COLECCIÓN DE DERECHO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

Directores:

GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA

Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Sevilla

MIGUEL L. LACRUZ MANTECÓN

Profesor titular de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza

EL MERCADO DIGITAL EN LA UNIÓN EUROPEA

Directores

Paula Castaños Castro

José Antonio Castillo Parrilla

Coordinadoras

Alicia María Pastor García

Isabel Luisa Martens Jiménez

AGUSTÍN MADRID PARRA	JUAN JESÚS MARTOS GARCÍA
ALBERTO DE FRANCESCHI	JOSÉ MIGUEL MARTÍN RODRÍGUEZ
TERESA RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL	JUAN CALVO VÉRGEZ
FRANCISCO PERTÍÑEZ VÍLCHEZ	JOSÉ MANUEL MACARRO OSUNA
SERGIO CÁMARA LAPUENTE	GUILLERMO SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO
TATIANA ARROYO VENDRELL	M ^a DEL MAR SOTO MOYA
FRANCISCA M ^a ROSSELLÓ RUBERT	JAVIER VALLS PRIETO
JOSÉ ANTONIO CASTILLO PARRILLA	CARMEN ROCÍO FERNÁNDEZ DÍAZ
JUDITH MORALES BARCELÓ	JAVIER GÓMEZ LANZ
SEBASTIÁN LÓPEZ MAZA	MYRIAM CABRERA MARTÍN
GEMMA MINERO ALEJANDRE	ANTONINO DI MAIO
PAULA CASTAÑOS CASTRO	MARTA FERNÁNDEZ CABRERA
JOAQUÍN JOSÉ NOVAL LAMAS	REMEDIOS CAMPOY GÓMEZ
JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ AYUSO	ANTONIO MERCHÁN MURILLO
MARÍA DOLORES ORTIZ VIDAL	ALBA PAÑOS PÉREZ
RUBÉN LÓPEZ PICÓ	MARÍA JESÚS BLANCO SÁNCHEZ
ENRIQUE MORENO SERRANO	

REUS

EDITORIAL

Madrid, 2019

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
+34 91 521 36 19 – +34 91 522 30 54
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2019)
ISBN: 978-84-290-2116-5
Depósito Legal: M-4047-2019
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Ulzama Digital

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN , por PAULA CASTAÑOS CASTRO y JOSÉ ANTONIO CASTILLO PARRILLA	21
--	----

BLOQUE I: INNOVACIÓN TECNOLÓGICA Y RETOS JURÍDICOS

CAPÍTULO 1: DESARROLLO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL MUNDO. EL PAPEL DE LA CNUDMI/UNCITRAL. PASADO, PRESENTE Y FUTURO , por AGUSTÍN MADRID PARRA	27
I. Desarrollo del Comercio Electrónico en el mundo	28
II. El papel de la UNCITRAL. Pasado, Presente y futuro	30
III. Antecedentes en la CNUDMI/UNCITRAL	33
IV. Ley Modelo sobre Comercio Electrónico	36
V. Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas	38
VI. Convención sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.....	40
VII. Ley Modelo sobre los Documentos Transmisibles Electrónicos ..	41
VIII. Mensaje de Datos	43
IX. Equivalencia funcional.....	44
X. Neutralidad Tecnológica.....	46
XI. Eficacia Internacional de las Comunicaciones Electrónicas	50
XII. El Control en la Transmisión Electrónica de Derechos.....	54
XIII. Notas Técnicas Sobre la Solución de Controversias en línea.....	59
XIV. Posibles trabajos futuros.....	63
XV. Conclusiones	67
XVI. Bibliografía.....	69

CAPÍTULO 2: THE CHANGING SHAPE OF EU PRIVATE LAW IN RESPONSE TO DIGITAL INNOVATION , por ALBERTO DE FRANCESCHI	71
I. The impact of Digital Technology on Private Law	71
II. Information as a Tradeable Commodity and the new Instruments to protect it.....	75
III. The regulation of the collaborative economy and the “identity crisis” of online platforms.....	77
IV. The regulation of Cost Traps in the Digital Single Market.....	82
V. Concluding remarks.....	85
VI. Bibliography.....	85

**BLOQUE II:
EL MERCADO DIGITAL Y SU CONSTRUCCIÓN
JURÍDICO-PRIVADA**

CAPÍTULO 3: LA CONTRATACIÓN EN PLATAFORMAS ELECTRÓNICAS EN EL MARCO DE LA ESTRATEGIA PARA UN MERCADO ÚNICO DIGITAL EN LA UNIÓN EUROPEA , por TERESA RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL.....	93
I. La Arquitectura de la Economía Digital: la Estrategia de la Unión Europea para una Economía de Plataformas	94
II. Hacia un Derecho de Plataformas.....	98
III. Anatomía de las plataformas	105
III.1. El contrato de acceso.....	110
III.2. Los términos y condiciones de uso	112
III.3. La relación con terceros ajenos a la plataforma	114
IV. Cuestiones básicas y decisiones de política legislativa en una futura regulación de las plataformas en Europa para un Mercado Único Digital	115
IV.1. Ámbito de aplicación	116
IV.2. Deberes de transparencia	118
IV.3. Sistemas reputacionales	119
IV.4. Deberes de verificación y retirada de información.....	121
IV.5. Deberes de protección.....	122
V. Bibliografía	123
CAPÍTULO 4: LA ECONOMÍA COLABORATIVA EN LA ESTRATEGIA DEL MERCADO DIGITAL ÚNICO DE LA UNIÓN EUROPEA , por FRANCISCO PERTÍÑEZ VÍLCHEZ.....	129
I. Introducción	130

II. Requisitos de acceso al mercado de los proveedores y de los operadores de la plataforma	134
II.1. Requisitos de acceso al mercado de los proveedores: necesidad y proporcionalidad	135
II.2. Requisitos de acceso al mercado de los operadores de las plataformas	141
III. La defensa de la competencia frente a las prácticas comerciales desleales.....	144
IV. La protección del usuario como consumidor.....	148
V. La responsabilidad del operador de la plataforma por incumplimiento del proveedor	152
V.1. Posible responsabilidad del operador de la plataforma por publicación de información falsa sobre el servicio prestado por un proveedor.....	152
V.2. Posible responsabilidad del operador de la plataforma que ejerza una influencia decisiva en la organización de la prestación del servicio subyacente.....	155
VI. Bibliografía.....	156

CAPÍTULO 5: EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS SOBRE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES Y DISPONIBILIDAD DE LOS DATOS: SUPRESIÓN, RECUPERACIÓN Y PORTABILIDAD, por SERGIO CÁMARA LAPUENTE..... 157

I. Introducción	158
I.1. El problema	158
I.2. Intersecciones normativas (sobre contratos, datos y propiedad intelectual)	161
I.3. Objetivos y método.....	169
II. Factores clave en este ámbito contractual.....	172
II.1. Contratos “gratuitos”.....	172
II.1.1. ¿Gratuitos?.....	172
II.1.2. ¿Son auténticos contratos?	174
II.1.3. Evolución normativa: CESL, Directiva 2011/83, PDC-Dig., otras propuestas de 2018.....	176
II.1.4. “Datos como contraprestación”: el debate.....	178
II.1.5. El auténtico valor de los datos	181
II.2. Tipos contractuales y modelos de negocio: en las normas y en el mercado digital. Una clasificación.....	183
II.3. Datos, datos, datos... Tipos	187
II.3.1. Datos personales	187
II.3.2. Otros datos.....	189
II.3.3. Datos para contratar y datos para ejecutar el contrato	190
II.3.4. Datos facilitados, datos generados y datos recabados	191

II.4. Consentimiento y formación del contrato.....	194
II.4.1. ¿Un consentimiento o varios consentimientos?	194
II.4.2. Los límites y críticas al modelo de tutela basado en el consentimiento	196
II.4.3. Límites legales para salvaguardar el consentimiento auténtico.....	197
III. Extinción de los contratos y su incidencia en los datos (personales y no personales) de los usuarios	205
III.1. Causas de extinción	205
III.2. Consecuencias	211
III.2.1. Comparativa de la PDCDig. y el RGPD. Observaciones comunes	211
III.2.2. Supresión	217
III.2.3. Recuperación y portabilidad	225
III.3. Contraste con la aplicación práctica de los principales operadores.....	233
III.3.1. Suministro de contenidos digitales	233
III.3.2. Servicios de almacenamiento en la nube (Dropbox, Google Drive).....	238
III.3.4. Conclusiones.....	242
IV. Reflexiones finales.....	244
V. Bibliografía	246

CAPÍTULO 6: LA RUPTURA CON EL PRINCIPIO DE LA INALTERACIÓN DEL DERECHO PREEXISTENTE CON MOTIVO DE LA TIPIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE CONTENIDO DIGITAL: UN NUEVO DERECHO DE LOS CONTRATOS DEL COMERCIO ELECTRÓNICO, por TATIANA ARROYO VENDRELL	251
I. Los principios del comercio electrónico en el marco de los contratos	252
II. Amplitud del ámbito de aplicación material y efectiva tipificación de los contratos de suministro de contenido digital.....	256
III. La ruptura con el principio de inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos y el nacimiento de un nuevo derecho de los contratos del e-commerce.....	263
IV. Bibliografía	265

CAPÍTULO 7: LA PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE SUMINISTRO DE CONTENIDOS DIGITALES Y LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DE SERVICIOS DIGITALES NO RETRIBUIDOS MONETARIAMENTE , por FRANCISCA M ^a ROSSELLÓ RUBERT	269
I. Introducción	269
II. El concepto de suministro de contenidos digitales como ámbito material de la Propuesta de Directiva sobre determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales	270
III. La idea de contraprestación no dineraria en la Propuesta de Directiva sobre suministro de contenidos digitales	274
IV. Efectos de la contraprestación no dineraria en el contrato de suministro de contenidos digitales y en los derechos del consumidor...	275
IV.1. Contraprestación no dineraria y existencia de nexo contractual entre las partes.....	275
IV.2. Remuneración con datos personales y distribución de riesgos y responsabilidades contractuales	276
IV.3. Remuneración con datos personales y contenidos digitales defectuosos e incumplimiento del proveedor	277
V. Conclusiones	280
VI. Bibliografía.....	281
CAPÍTULO 8: ECONOMÍA DIGITAL Y DATOS ENTENDIDOS COMO BIENES , por JOSÉ ANTONIO CASTILLO PARRILLA.....	283
I. Economía de datos y Mercado Único Digital	283
II. El cambio de paradigma en la protección jurídica de los datos.....	288
III. Los datos entendidos como bienes. ¿Propuesta jurídica o realidad no del todo visible?.....	293
IV. Bibliografía	300
CAPÍTULO 9: EL CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS DEL REGLAMENTO UE 2016/679 , por JUDITH MORALES BARCELÓ	307
I. Introducción	307
II. Régimen general del consentimiento	309
III. Situaciones especiales en relación al consentimiento.....	312
III.1. El consentimiento del menor de edad	312
III.2. Categorías especiales de datos	312
IV. Conclusiones.....	316
V. Bibliografía	317

CAPÍTULO 10: ESTUDIO DEL PASO DADO POR LA COMISIÓN EUROPEA EN LA PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL MERCADO ÚNICO DIGITAL. UN NUEVO AVANCE HACIA LA CONSECUCCIÓN DEL MERCADO DIGITAL EUROPEO,	
por SEBASTIÁN LÓPEZ MAZA Y GEMMA MINERO ALEJANDRE	319
I. Introducción	320
II. Límites a los derechos de propiedad intelectual	321
II.1. Consideraciones generales	321
II.2. Minería de textos y datos	322
II.3. Uso de obras y prestaciones en actividades pedagógicas digitales y transfronterizas	324
II.4. Límite para la conservación del patrimonio cultural	326
III. Vías para facilitar la concesión de licencias de uso de obras y prestaciones protegidas.....	327
III.1. Obras que están fuera del circuito comercial	327
III.2. Acceso y disponibilidad de obras audiovisuales en plataformas de vídeo a la carta	329
IV. Medidas para garantizar el correcto funcionamiento del mercado de derechos de autor.....	330
IV.1. Derechos sobre publicaciones.....	330
IV.2. Ciertos usos de contenidos protegidos por servicios en línea	331
IV.3. Remuneración justa de los autores y artistas intérpretes o ejecutantes en los contratos.....	331
V. Conclusión	332
VI. Bibliografía.....	332
 CAPÍTULO 11: APUNTES SOBRE EL REGLAMENTO 2017/1128, RELATIVO A LA PORTABILIDAD TRANSFRONTERIZA DE LOS SERVICIOS DE CONTENIDOS EN LÍNEA EN EL MERCADO INTERIOR,	
por PAULA CASTAÑOS CASTRO	335
I. Introducción	335
II. El Reglamento 2017/1128 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2017 relativo a la portabilidad transfronteriza de los servicios de contenidos en línea en el mercado interior	337
III. Cuestiones sin resolver.....	346
IV. Reflexión final	347
V. Bibliografía	348
 CAPÍTULO 12: EL “NUEVO MARCO PARA LOS CONSUMIDORES” Y SU REPERCUSIÓN SOBRE EL DERECHO DE DESIS-	

TIMIENTO DEL CONSUMIDOR. LA COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA DE 11 DE ABRIL DE 2018 Y LA PROPUESTA DE REFORMA DE LA DIRECTIVA 2011/83/UE, SOBRE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES , por JOAQUÍN JOSÉ NOVAL LAMAS.....	349
I. La estrategia para el Mercado Único Digital de Europa.....	350
II. Un nuevo marco para los consumidores	351
III. La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, la Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la UE.....	353
IV. Bibliografía	358
CAPÍTULO 13: LA NUEVA CONFIGURACIÓN DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO AL AMPARO DE LA NUEVA NORMATIVA COMUNITARIA , por JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ AYUSO.....	361
I. <i>E-documents</i> : la problemática derivada de la antinomia legislativa en el ámbito de la prueba	361
II. Solicitud de eficacia o impugnación de documentos firmados electrónicamente	367
III. Bibliografía.....	372
CAPÍTULO 14: MERCADO DIGITAL EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA: EL EMPLEO DE CRITERIOS TERRITORIALES ANTE UNA NUEVA REALIDAD SOCIAL , por MARÍA DOLORES ORTIZ VIDAL	375
I. Introducción	375
II. Competencia judicial internacional y economía colaborativa en el contexto digital	377
III. Ley aplicable y economía colaborativa en el marco digital	381
IV. Consideraciones finales	383
V. Bibliografía	384
CAPÍTULO 15: LA TRAMITACIÓN EN LÍNEA DEL PROCEDIMIENTO PARA LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE LITIGIOS EN MATERIA DE CONSUMO. LEY 7/2007, DE 2 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE INCORPORA AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL, LA DIRECTIVA 2013/11/UE,	

DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 21 DE MAYO DE 2013, por RUBÉN LÓPEZ PICÓ	387
I. Introducción	387
II. Antecedentes jurídicos	389
III. Tramitación en línea.....	390
III.1. Presentación de la reclamación	391
III.2. Determinación de la entidad de resolución competente.....	392
III.3. Resolución del litigio.....	394
IV. Conclusiones.....	395
V. Bibliografía	396

BLOQUE III: MERCADO DIGITAL Y FISCALIDAD

CAPÍTULO 16: MEDIDAS FISCALES EN LA UNIÓN EUROPEA PARA ALCANZAR EL MERCADO ÚNICO DIGITAL, por JUAN JESÚS MARTOS GARCÍA	399
I. Introducción	400
II. Importancia de la calificación de las operaciones en el IVA como entregas de bienes o como prestaciones de servicios	402
III. Problema calificadorio de las operaciones en el mercado digital ...	404
IV. Los Servicios prestados vía electrónica. Tratamiento y evolución normativa hasta la Directiva 2017/2455.....	406
IV.1. Concepto. La ruptura con el principio de neutralidad.....	406
IV.2. Tipo de gravamen previsto para los servicios prestado vía electrónica	411
IV.3. Reglas de localización de los servicios prestados vía electrónica	413
IV.3.1. Período 2003-2014	413
IV.3.2. Período 2015-2018	413
IV.4. Necesidad de comprobar la naturaleza y la localización de las partes. Presunciones sobre la localización del cliente	415
IV.5. Régimen especial para operadores que presten servicios a particulares comunitarios	419
IV.5.1. Período 2003-2014	419
IV.5.2. Período 2015-2018	421
V. Régimen de las ventas a distancia intracomunitarias a consumidores. Tratamiento normativo hasta la Directiva 2017/2455	422
VI. Directiva 2017/2455: convergencia en el IVA de prestaciones de servicios y entregas de bienes a distancia a particulares	428

VI.1. Convergencia en la localización de las ventas intracomunitarias a distancia de bienes y de los servicios prestados vía electrónica, telecomunicaciones y tv	429
VI.2. Ventas a distancia de bienes importados de terceros territorios	430
VI.2.1. Localización como entrega de bienes en el Estado de destino del consumidor y exenciones	430
VI.2.2. Ventas a través de interfaz electrónica como mercados, plataformas o portales en línea pertenecientes a un tercero distinto del vendedor: La mediación de empresas como Amazon o Ebay	432
VI.3. Regímenes especiales para operadores que vendan a distancia a particulares comunitarios.....	435
VI.3.1. Régimen especial para los servicios prestados por sujetos pasivos no establecidos en la Comunidad	437
VI.3.2. Régimen especial aplicable a las ventas intracomunitarias a distancia de bienes y servicios.....	437
VI.3.3. Régimen especial para ventas a distancia de bienes importados de terceros países	439
VI.4. Períodos transitorios: 2019 y 2020.....	442
VII. Conclusión	443
VIII. Bibliografía.....	444

CAPÍTULO 17: LA PLANIFICACIÓN FISCAL MEDIANTE INTANGIBLES, ¿UNA VENTAJA COMPETITIVA PARA LOS GIGANTES DE LA ECONOMÍA DIGITAL FRENTE A LAS EMPRESAS EUROPEAS?, por JOSÉ MIGUEL MARTÍN RODRÍGUEZ.....	447
I. La existencia de gigantes de la economía digital y la importancia de los intangibles	448
II. El empleo de intangibles como instrumento de planificación fiscal: sinónimo de ahorro fiscal	449
III. Los regímenes de <i>IP Box</i> y la distorsión de los precios de transferencia como herramienta de planificación	451
III.1. Los regímenes de <i>IP Box</i>	451
III.2. La fijación de precios de transferencia elevados por el empleo de intangibles	453
IV. Medidas para minimizar la planificación fiscal agresiva mediante intangibles.....	454
IV.1. El <i>Modified Nexus Approach</i> para vincular los beneficios por I+D+i a la inversión	455
IV.2. Cambios en las directrices y en la documentación sobre precios de transferencia de intangibles	456

V. ¿Es demasiado tarde para revertir la situación de dominio de los gigantes de la economía digital?	458
VI. Bibliografía.....	460

CAPÍTULO 18: A VUELTAS CON LA CREACIÓN DE UN ‘IMPUESTO IGUALADOR’ DESTINADO A REDUCIR LA LLAMADA ‘BRECHA TRIBUTARIA’ QUE ORIGINAN LOS PRINCIPALES GRUPOS MULTINACIONALES DEL SECTOR TECNOLÓGICO EN EL ÁMBITO DEL COMERCIO INTERNACIONAL, por JUAN CALVO VÉRGEZ

I. Introducción	463
II. Análisis de la evolución de los trabajos acometidos en el seno de la comisión europea	465
III. Análisis de las principales iniciativas acometidas en el seno de la OCDE	471
IV. El nuevo impuesto sobre determinados servicios digitales diseñado por el ejecutivo español.....	472
V. A modo de conclusión	473
VI. Bibliografía.....	475

CAPÍTULO 19: NOVEDADES RECIENTES EN LA TRIBUTACIÓN INDIRECTA RELACIONADA CON LA ECONOMÍA DIGITAL: DEL IVA AL (IN) DIRECTO ‘DIGITAL SERVICES TAX’, por JOSÉ MANUEL MACARRO OSUNA.....

I. Introducción	477
II. Una solución transitoria para corregir la baja tributación societaria de las empresas de economía digital: el <i>Digital Services Tax</i>	479
III. La adaptación de la normativa IVA al comercio electrónico y las nuevas formas de la economía digital.....	484
III.1. La aprobación de un nuevo paquete sobre el IVA en el comercio electrónico.....	484
III.2. Una modificación sustancial: la aplicación del binomio tributación en destino/MOSS al comercio electrónico de productos tangibles.....	486
IV. Conclusión	489
V. Bibliografía	489

CAPÍTULO 20: AVANCES HACIA UN ESTABLECIMIENTO PERMANENTE VIRTUAL EN LA UE: LA «PRESENCIA DIGITAL SIGNIFICATIVA» EN LA PROPUESTA DE DIRECTIVA 148/2018, por GUILLERMO SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO

491

I. Introducción: el problema del «nexo» y la «presencia digital significativa»	491
II. La propuesta de Directiva del Consejo por la que se establecen normas relativas a la fiscalidad de las empresas con una presencia digital significativa (2018).....	493
III. Criterios para determinar la presencia digital significativa	495
IV. Notas conclusivas	498
V. Bibliografía	501
CAPÍTULO 21: IMPLICACIONES FISCALES DE LAS COMPRAS-VENTAS EN EL MARCO DE LA ESTRATEGIA PARA EL MERCADO ÚNICO DIGITAL, por M^a DEL MAR SOTO MOYA	503
I. Introducción	503
II. La compraventa a través de plataformas en el ámbito de la financiación colectiva	504
III. Cuestiones fiscales pendientes en la tributación de las compraventas colectivas a través de plataformas: especial referencia al IVA.....	506
IV. Conclusiones.....	512
V. Bibliografía	513
BLOQUE IV:	
MERCADO DIGITAL, DELITOS INFORMÁTICOS Y CIBERSEGURIDAD	
CAPÍTULO 22: ANÁLISIS CRIMINOLÓGICO Y JURÍDICO PENAL DEL COMERCIO ELECTRÓNICO, por JAVIER VALLS PRIETO ...	517
I. Introducción	517
II. Definiciones y delimitación de conceptos.....	519
III. Actores del comercio electrónico.....	523
III.1. Características de los autores.....	523
III.2. Elementos propiciatorios de las víctimas	524
IV. Modalidades delictivas en que las víctimas son los consumidores	524
IV.1. Estafa.....	525
IV.2. Sustracción de identidad	526
IV.3. <i>Phishing</i>	527
IV.4. <i>Pharming</i>	528
IV.5. Copia de tarjeta de crédito	528
IV.6. Consumidores.....	529
V. Modalidades en que las víctimas son los negocios.....	529
V.1. DoS	529
V.2. Competencia	532
VI. Conclusiones	532
VII. Bibliografía	533

CAPÍTULO 23: LOS DELITOS INFORMÁTICOS EN EL MERCADO DIGITAL: APUNTES PENALES Y CRIMINOLÓGICOS, por CARMEN ROCÍO FERNÁNDEZ DÍAZ	535
I. Introducción	535
II. Los delitos informáticos en el mercado digital de la Unión Europea	537
III. Aspectos penales	538
III.1. Conductas típicas de los delitos informáticos	538
III.2. El tipo subjetivo de los delitos informáticos	540
III.3. Consecuencias penológicas de los delitos informáticos.....	541
IV. Aspectos criminológicos.....	543
V. Conclusiones	544
VI. Bibliografía.....	546
CAPÍTULO 24: CREACIÓN DEL MERCADO ÚNICO DIGITAL Y COMISIÓN DE DELITOS PUBLICITARIOS A TRAVÉS DE LA WEB, por JAVIER GÓMEZ LANZ	547
I. Introducción	547
II. El artículo 282 del Código Penal como medio diferenciado de tutela penal de los derechos de los consumidores en el entorno digital....	549
III. Valoración político-criminal del 282 CP: ¿es necesaria una respuesta adicional del ordenamiento español para garantizar la credibilidad del mercado digital?.....	552
IV. Bibliografía	559
CAPÍTULO 25: ALGUNAS CUESTIONES RELEVANTES SOBRE LA REGULACIÓN EN MATERIA DE CONTENIDOS ILÍCITOS EN LÍNEA, por MYRIAM CABRERA MARTÍN.....	561
I. La lucha contra los contenidos ilícitos en la Estrategia para el Mercado Único Digital en Europa	561
II. Tratamiento de los contenidos ilícitos en nuestra legislación penal a la luz de las directrices europeas sobre la materia	563
II.1. Pornografía infantil	564
II.2. Terrorismo	566
II.3. Discurso del odio	567
III. Responsabilidad de los proveedores de servicios de alojamiento de datos.....	569
IV. Bibliografía	573
CAPÍTULO 26: PHISHING E MERCATO DIGITALE, TRA NUOVI RISCHI PER I CONSUMATORI E RECENTI RIFLESSIONI PENALISTICHE, por ANTONINO DI MAIO.....	575

I. Che cos'è il <i>phishing</i> ? Alla ricerca di una definizione, tra recenti profili comunitari e l'evidente inidoneità strutturale degli attuali modelli penali di incriminazione	575
II. La responsabilità del soggetto agente	578
III. L'intervento del <i>financial manager</i>	581
IV. Brevi cenni comparatistici nell'esperienza giuridica spagnola.....	583
V. Conclusioni	586
VI. Bibliografía.....	587
CAPÍTULO 27: LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL “MULERO” DEL PHISHING: ÚLTIMAS TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES , por MARTA FERNÁNDEZ CABRERA.....	591
I. Introducción	591
II. Tipo penal cometido por el mulero y tipo de intervención realizada	595
III. Tipo subjetivo ¿Qué conoce el mulero?.....	597
IV. Problemas en la identificación del elemento subjetivo y la aplicación de la teoría de la ignorancia deliberada	599
V. Conclusiones	603
VI. Bibliografía.....	604
CAPÍTULO 28: EL DELITO DE FALSIFICACIÓN Y DE USO DE TARJETAS BANCARIAS DE CRÉDITO O DÉBITO DEL ART. 399 BIS DEL CÓDIGO PENAL (CP). ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LAS SITUACIONES CONCURSALES. IMPACTO DE LA ESTRATEGIA DE MERCADO DIGITAL DE LA UNIÓN EUROPEA , por REMEDIOS CAMPOY GÓMEZ.....	605
I. El delito de falsificación de tarjetas bancarias de crédito o débito. Calificación jurídico penal de tales comportamientos tras la reforma del CP a través de la LO 5/2010, de 22 de junio.....	606
II. Situaciones de concurso de delitos y de normas entre el delito de falsificación de tarjetas bancarias del art. 399 <i>bis</i> CP y el delito de estafa del art. 248 CP. Delimitación de supuestos en que el sujeto activo de la defraudación no ha intervenido en la falsificación de las tarjetas, limitándose su conducta a la tenencia o al uso fraudulento de la misma (apartados 2 y 3 del art. 399 <i>bis</i> CP)	609
II.1. Situaciones de concurso de delitos de los arts. 73 a 77 CP ...	609
II.2. Situaciones de concurso de normas o de leyes del art. 8 CP.	610
II.2.1. Concurso de normas en relación de consunción del art. 8.3 CP	611
II.2.2. Concurso de normas en relación de alternatividad del art. 8.4 CP.....	611

III. Impacto de la Estrategia de Mercado Digital de la Unión Europea en los delitos de falsificación de tarjetas bancarias, especialmente en el ámbito relacionado con el “mejor acceso de los consumidores y las empresas a los bienes en línea”	614
IV. Propuestas de solución para una mejor respuesta del Derecho Penal en la protección de los ciudadanos ante ciberataques dirigidos a la obtención de datos de las tarjetas bancarias	615
V. Referencias jurisprudenciales:	617

BLOQUE V: OTROS RETOS EN LA CONSTRUCCIÓN DEL MERCADO DIGITAL

CAPÍTULO 29: INTERNET OF THINGS Y CLOUD COMPUTING: NUEVOS RETOS NORMATIVOS DE CARÁCTER INTERNACIONAL, por ANTONIO MERCHÁN MURILLO.....	621
I. Planteamiento.....	621
II. La necesidad de proteger los datos: personales y no personales.....	623
III. La propiedad de los datos en la nube	624
IV. Aspecto internacional como reto.....	627
V. Conclusión	630
VI. Bibliografía.....	631
CAPÍTULO 30: SMART CONTRACTS: TRASCENDENCIA JURÍDICA EN EL DESARROLLO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO, por ALBA PAÑOS PÉREZ.....	633
I. Naturaleza y trascendencia jurídica.....	634
I.1. Cuestiones preliminares: aproximación al concepto y trascendencia jurídica en el ámbito del comercio electrónico	634
I.2. Origen tecnológico: <i>blockchain</i> o cadena de bloques	635
I.3. Concepto y naturaleza jurídica de los <i>smart contracts</i> : ¿son auténticos contratos? ¿Y son realmente inteligentes?.....	636
II. Características de los contratos legales inteligentes	638
III. Formación de los contratos inteligentes.....	639
III.1. Obligaciones de información.....	639
III.2. Elementos del contrato: consentimiento, objeto y causa	640
III.3. La ejecución del contrato.....	640
III.4. Valor probatorio	641
IV. Funcionamiento práctico: ventajas frente a problemática o incertidumbres legales	642
V. Conclusiones	644
VI. Bibliografía.....	645

CAPÍTULO 31: INSTRUMENTOS ELECTRÓNICOS DE FINANCIACIÓN A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CONTRATACIÓN. CONSIDERACIÓN DEL FENÓMENO FINTECH EN EL MERCADO ÚNICO DIGITAL EUROPEO , por MARÍA JESÚS BLANCO SÁNCHEZ.....	647
I. Cambio de paradigma: evolución conjunta de sector financiero y tecnología.....	647
II. Fenómeno fintech. concepto y papel en el mercado único digital europeo	648
III. Principios que rigen la contratación electrónica. Especial consideración del mercado único digital y fintech	651
IV. Valoración crítica y vertiente de futuro.....	655
V. Bibliografía	656
CAPÍTULO 32: HACIA UNA UNIDAD EUROPEA EN EL <i>CROWDFUNDING</i> DE INVERSIÓN , por ENRIQUE MORENO SERRANO.....	659
I. La futura regulación europea en materia de <i>crowdfunding</i> : el análisis de la realidad como motivo de regulación	659
II. Principales características de la norma proyectada y su comparativa con la normativa española	663
II.1. Ámbito de aplicación	664
II.1.1. Ámbito objetivo: formas de financiación que se verían afectadas.....	664
II.1.2. Ámbito subjetivo.....	665
II.1.3. Ámbito territorial	666
II.2. Autoridad de autorización y supervisión	667
II.3. Límites de inversión.....	668
II.4. Funciones de las plataformas.....	668
II.5. Admisibilidad de un mercado secundario.....	669
III. Conclusiones	670
IV. Bibliografía.....	671

PRESENTACIÓN

**LA RESPUESTA EUROPEA A LA REVOLUCIÓN
DIGITAL A TRAVÉS DE LA EMUDE Y
ALGUNOS DE SUS RETOS JURÍDICOS**

“Debemos utilizar mucho mejor las grandes oportunidades que ofrecen las tecnologías digitales, que no conocen fronteras (...). Creando un mercado único digital conectado, podemos generar hasta unos 250000 millones de euros de crecimiento adicional en Europa (...), creando cientos de miles de puestos de trabajo, especialmente para los solicitantes de empleo más jóvenes, y una pujante sociedad basada en el conocimiento”.

Con estas palabras encabezaba hace casi cuatro años el Presidente de la Comisión, Jean-Claude Juncker, un documento de una importancia fundamental para el conjunto de la Unión Europea: la Estrategia para el Mercado Digital Único de Europa. Desde entonces hasta ahora se han presentado más de quince iniciativas, casi cuarenta propuestas normativas, y se prevén otras en materia, por ejemplo, de economía de datos, ciberseguridad o economía de plataformas; algunas de las cuales están siendo impulsadas por organizaciones de ámbito europeo.

Toda revolución tecnológica, y no cabe duda de que la Revolución Digital lo es, necesita un proceso de acompañamiento o recepción jurídica que permita a la sociedad aprovechar el potencial económico que representa. La singularidad de esta revolución tecnológica es que, como acertadamente señalaba Juncker, no conoce fronteras o, mejor dicho, traspasa con una facilidad y rapidez hasta hace poco inimaginables, las fronteras; hasta el punto de que precisamente esta circunstancia es en sí misma un reto jurídico. La Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa es el instrumento marco a través del cual la Unión Europea se propone hacer frente a los cambios que representa la Revolución Digital en el seno de nuestro propio territorio, tratando de construir el “equivalente digital” del Mercado Único Europeo; y

aprovechar así las enormes oportunidades laborales y, en general, económicas, que la Revolución Digital supone. Si esta revolución tecnológica no conoce fronteras físicas, tampoco el estudio de los retos jurídicos que representa debería conocer fronteras jurídicas.

Hace dos años un grupo de jóvenes investigadores de cuatro Universidades andaluzas pertenecientes a diferentes disciplinas, conscientes de esta realidad, decidimos iniciar conjuntamente una investigación para seguir de cerca los pasos dados por la Unión Europea en el marco de la Estrategia para el Mercado Único Digital, convencidos del importante papel que las Universidades deben jugar en el desarrollo de esta necesaria acogida jurídica de los cambios tecnológicos que, aunque comenzados hace tiempo, aún no han terminado de manifestarse en su totalidad; así como de los retos que todo ello representa. Esto fue posible gracias a la concesión de un Proyecto de Jóvenes Investigadores financiado por la Universidad de Málaga, a la que queremos agradecer la iniciativa y el apoyo institucional y económico para llevar a cabo esta investigación. A lo largo del período de vigencia de este Proyecto, quienes lo integramos hemos dedicado tiempo y esfuerzo al estudio conjunto e interdisciplinar de los retos jurídicos que representa la Revolución Digital y su respuesta a través de la EMUDE.

Desde el principio hemos sido conscientes de que nuestro estudio no podía verse limitado por fronteras físicas ni jurídicas, pero tampoco generacionales. Por ello, decidimos propiciar un encuentro donde pudieran darse cita juristas europeos de cualquier especialidad y procedencia. El resultado fue un exitoso I Congreso Internacional sobre Presente y Futuro del Mercado Digital en la Unión Europea donde una gran cantidad de jóvenes investigadores y abogados de muy distinta procedencia pudimos intercambiar opiniones e inquietudes con algunos de los más reconocidos juristas a nivel internacional en diversos campos del Derecho digital a través de enriquecedores debates. La obra que aquí se presenta es fruto de las conversaciones y debates antes, durante y después de los días 31 de mayo y 1 de junio, y de algunos meses de trabajo posterior.

El contenido y disposición de esta obra pretende ser una estructura coherente, de tal manera que quienes decidan leerla de principio a fin no observen grandes saltos temáticos y puedan, al cabo, tener una visión sistemática de una gran parte de los problemas y retos que afectan al Mercado Digital de la Unión Europea en la actualidad. Comenzamos por ello con un primer bloque que introduce al lector en una visión panorámica cómo se han afrontado y se afrontan los problemas de la innovación tecnológica (y cuáles son estos problemas), tanto a nivel internacional como a nivel europeo. El segundo bloque trata los principales problemas a los que se enfrenta la construcción del Mercado Digital, como es la economía de plataformas, la regulación de

los llamados suministros de contenidos digitales, la economía de datos y la protección de los consumidores. El Mercado Digital, sin embargo, no se agota en la regulación específica de los aspectos mencionados (desde una perspectiva fundamentalmente, aunque no sólo, privatista). Es necesario, y así lo reconoce la EMUDE, abordar el tratamiento fiscal de determinados servicios electrónicos (cuestión que se trata en el bloque tercero de esta obra), así como reforzar la confianza y la seguridad en el tratamiento de los datos personales, no sólo a través del Reglamento General de Protección de Datos, sino también a través de la persecución de delitos relacionados con la informática así como el diseño de estrategias y normativas relacionadas con la ciberseguridad (aspectos que estudia el bloque cuarto). Los cambios tecnológicos que representa la Revolución Digital no se agotan en los grupos de problemas que acabamos de exponer; entre otras razones porque algunos de ellos apenas han empezado a manifestarse. Por ello no podíamos cerrar esta obra sin un quinto bloque que fuese, en realidad, una puerta al futuro inmediato, y algunas cuestiones más cercanas cuya comprensión resulta más sencilla tras el recorrido que proponemos al lector.

No queremos finalizar estas palabras introductorias sin agradecer a todos los participantes su esfuerzo y la calidad de su trabajo, sin los cuales no habría sido posible disfrutar de debates tan enriquecedores en su día, ni tampoco poder trasladar esos debates y las muy diversas inquietudes que encierran a todos los lugares a los que pueda llegar esta obra.

Por último, pero no menos importante, merecen un especial agradecimiento las dos coordinadoras de esta obra colectiva, Alicia María Pastor García e Isabel Luisa Martens Jiménez. Sin su dedicación y disponibilidad tanto de cara a la celebración del Congreso como a la coordinación de esta obra habría sido todo mucho más difícil.

Sólo nos queda desear a quien tiene en sus manos esta obra que disfrute de su lectura tanto como los que hemos participado en su elaboración, y esperar que suponga un pequeño estímulo y toma de conciencia sobre la importancia y necesidad de estudiar los problemas jurídicos que la Revolución Digital supone en aras de proponer las mejores soluciones posibles.

Aula Judicial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga

PAULA CASTAÑOS CASTRO
JOSÉ ANTONIO CASTILLO PARRILLA
Directores

