

JOSEBA A. ECHEBARRÍA SÁENZ
Coordinador

540

EL COMERCIO ELECTRÓNICO

Manuel Botana Agra - Alfonso Calvo Caravaca
Fernando Carbajo Cascón - Javier Carrascosa González
Ana María Delgado García - Andrés Domínguez Luelmo
Joseba Aitor Echebarría Sáenz - Rafael García del Poyo
María Paz García Rubio - Ricardo Mata Martín
Rafael Oliver Cuello - Julio Pérez Gil



MADRID
2001

SUMARIO

	<u>Págs.</u>
ABREVIATURAS	17
INTRODUCCIÓN. EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN LA SOCIEDAD DE SERVICIOS DE LA INFORMACIÓN	23
CAPÍTULO I. LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR	31
I. Planteamiento general	31
II. La contratación electrónica	33
II.1. Momento de perfección del contrato	35
II.2. Lugar de celebración del contrato, ley aplicable y jurisdicción competente	39
II.3. Forma en determinados contratos que necesariamente deben constar por escrito	46
II.4. Contratos que deben constar en documento público	48
III. La regulación del comercio electrónico con consumidores en el Derecho español	50
III.1. Partes intervinientes y técnicas utilizadas en la contratación electrónica	51
III.2. El contrato electrónico con condiciones generales	53
III.3. El deber de información: consecuencias de su incumplimiento.	55
III.4. La posibilidad de desistir y resolver el contrato por el consu- midor	58
A) El plazo para desistir y resolver el contrato	58
B) Los gastos de devolución de la cosa	60
C) La obligación de indemnizar los desperfectos del objeto del contrato	60

D) Supuestos en que procede el desistimiento o la resolución.	62
E) Ejercicio del desistimiento	65
F) Ejercicio de la resolución	67
III.5. Forma de ejercicio de estos derechos	68
III.6. Efectos del desistimiento y de la resolución	69
III.7. Momento del pago	73
III.8. Adquisición mediante crédito y consecuencias del desistimiento y resolución	76
 CAPÍTULO II. EL COMERCIO ELECTRÓNICO ENTRE EMPRESARIOS.	 81
I. Introducción	81
II. Criterio de mercantilidad en el comercio electrónico	82
III. El principio de libertad de empresa y establecimiento aplicado al comercio electrónico en la UE. El establecimiento electrónico.	86
III.1. Libertad de empresa y de establecimiento en el comercio elec- trónico	86
III.2. Empresario principal y proveedores de servicios electrónicos (proveedores de acceso a Internet, proveedores de almacena- miento de datos y colaboradores externos del empresario) ...	89
A) La responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet.	90
B) La responsabilidad de los auxiliares en la contratación elec- trónica	92
III.3. Establecimiento mercantil y «establecimiento electrónico»: su ubicación y régimen jurídico	96
IV. La contratación electrónica	101
IV.1. La perfección del contrato	101
A) Oferta, aceptación y comunicaciones comerciales	102
B) Momento de la perfección del contrato	110
C) Lugar de perfección del contrato, ley aplicable y competen- cia de jurisdicción	116
IV.2. Sanearamiento y evicción en la contratación electrónica	120
IV.3. Riesgo y responsabilidad en la contratación electrónica	122
A) Transmisión del riesgo en la contratación electrónica ...	122
B) Responsabilidad por los daños causados en el comercio electrónico	123

C) Funcionamiento defectuoso de los sistemas y atribución de los mensajes en la contratación electrónica	126
D) Agravaciones, exenciones y limitaciones de responsabilidad.	129
V. Forma y prueba de los contratos	132
VI. El pago electrónico	134
VII. Solución extrajudicial de conflictos y arbitraje	140
VIII. Bibliografía recomendada	142
CAPÍTULO III. PROBLEMAS DE EXTRATERRITORIALIDAD EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA	145
I. El Derecho público de la economía y el comercio electrónico. Incidencia de la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio de 2000	145
II. Contratos entre empresas (<i>Business-to-Business</i>)	149
II.1. Competencia judicial internacional	149
A) Domicilio del demandado	150
B) Sumisión tácita	154
C) Sumisión expresa. Elección <i>online</i> de tribunales competentes.	156
D) Foro especial en materia contractual. Contratos ejecutados <i>online</i>	159
E) Lugar de celebración del contrato. Contratos celebrados <i>online</i> .	166
II.2. Arbitraje comercial internacional	167
II.3. Derecho aplicable	169
A) Convenio de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales	169
B) Convenio de Viena de 11 de abril de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías	181
C) Derecho aplicable en el arbitraje comercial internacional . .	192
III. Contratos entre empresas y consumidores (<i>Business-to-Consumer</i>).	193
III.1. Competencia judicial internacional	193
A) Criterios generales y Reglamento 44/2001	193
B) <i>Doing Business</i> y <i>Stream-of-Commerce on line</i> en el Reglamento 44/2001	196
C) Convenio de Bruselas y Convenio de Lugano	199
D) Supuestos cubiertos por el art. 22 LOPJ	200
III.2. Derecho aplicable	201

A) Art. 5 CR	201
B) Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas	208
IV. Contrato de trabajo <i>online</i> (Cyberwork)	209
IV.1. Competencia judicial internacional	209
IV.2. Derecho aplicable	213
Bibliografía específica	214
CAPÍTULO IV. DOCUMENTO INFORMÁTICO Y FIRMA ELECTRÓNICA: ASPECTOS PROBATORIOS	219
I. Introducción	219
II. Documento informático y prueba documental	220
II.1. Documento informático: fuente y medio de prueba	220
II.2. Concepto y función del documento	221
II.3. El documento informático en la LEC	227
III. Práctica de la prueba	229
III.1. Regulación	229
III.2. Aportación	231
A) Momento	231
B) Forma	234
III.3. Examen jurisdiccional	235
III.4. Valoración	237
A) Documentos públicos	239
B) Documentos privados	240
IV. La firma electrónica como objeto de la prueba	241
IV.1. Planteamiento	241
IV.2. Modalidades de firma electrónica y sus efectos jurídicos	243
A) Firma electrónica (común o no avanzada)	244
B) Firma electrónica avanzada	245
C) Firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y producida por un dispositivo seguro de creación de firma (equiparada a firma manuscrita)	245
IV.3. Firma manuscrita y firma electrónica: observaciones sobre su equiparación	248
IV.4. Eficacia probatoria	253
A) El relevante papel de los prestadores de servicios de certificación	253

B) Aptitud probatoria de la firma electrónica equiparada a firma manuscrita	256
IV.5. Valoración jurisdiccional	261
IV.6. Dos supuestos de previsión legal específica en relación con la firma electrónica	263
A) RD 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del art. 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación	263
B) Procedimiento monitorio	265
CAPÍTULO V. LA FISCALIDAD EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO ..	271
I. Introducción	271
I.1. Las principales cuestiones tributarias conflictivas del comercio electrónico	272
I.2. Las propuestas de los organismos internacionales	273
A) La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos	275
B) La Unión Europea	277
C) La Organización Mundial del Comercio	278
II. Imposición directa	280
II.1. Concepto de establecimiento permanente	280
II.2. Localización de las rentas	284
II.3. Calificación de las rentas obtenidas como cánones	288
II.4. Las operaciones con o por personas residentes en paraísos fiscales	294
II.5. La aplicación de los precios de transferencia	296
II.6. El comercio electrónico y el Impuesto sobre Actividades Económicas	299
II.7. Incentivos fiscales al comercio electrónico	301
III. Imposición indirecta	304
III.1. El Impuesto sobre el Valor Añadido	304
A) La localización de las operaciones comerciales electrónicas.	304
B) La facturación telemática	310
III.2. El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados	316

A) Las transacciones telemáticas entre particulares	316
B) La tributación del pago por medios electrónicos	318
III.3. Fiscalidad del juego en Internet	323
IV. La Administración Tributaria ante el comercio electrónico	325
IV.1. Los deberes de información por suministro de terceros	326
IV.2. La asistencia mutua entre Administraciones tributarias	328
IV.3. Las relaciones informatizadas entre Administración y contribu- yente	330
A) La vía telemática en el sistema de gestión tributaria	330
B) Caracteres del sistema de declaración tributaria telemática.	333
C) La presentación de declaraciones tributarias a través del sis- tema EDI	338
D) La presentación de declaraciones tributarias vía Internet ..	342
Bibliografía	351

**CAPÍTULO VI. LOCALIZACIÓN, IDENTIFICACIÓN Y DISTINCIÓN
EN LA RED. LA PROBLEMÁTICA ENTRE SIGNOS DISTINTI-
VOS Y NOMBRES DE DOMINIO DE INTERNET** 357

I. Introducción. Nombres de dominio, mercado virtual y comercio electrónico	357
II. Origen y evolución de los nombres de dominio	360
II.1. Antecedentes: de las direcciones numéricas a las direcciones alfanuméricas	360
II.2. El sistema de nombres de dominio en Internet	361
A) Estructura y tipos de nombres de dominio	361
B) Organización institucional del sistema de nombres de do- minio	364
C) Sistemas de solicitud y registro	370
III. Naturaleza de los nombres de dominio y del derecho sobre el do- minio	377
III.1. Naturaleza técnica y funciones distintivas	377
III.2. Naturaleza del derecho sobre el nombre de dominio	380
IV. Conflictos entre nombres de dominio y signos distintivos	382
IV.1. <i>Domain Grabbing</i> o secuestro de dominios sin fines distintivos.	385
IV.2. <i>Non Quite Domain Grabbing</i> o usurpación de dominios con fi- nes distintivos en el mercado	387

IV.3. Supuestos de <i>Logical Choice</i> o conflictos fortuitos	392
IV.4. Conflictos transnacionales	396
V. La política uniforme de la ICANN sobre solución de controversias en materia de nombres de dominio	397
V.1. Organización del sistema de resolución administrativa de disputas.	398
V.2. Condiciones de aplicación del procedimiento administrativo de solución de disputas	400
VI. La protección jurídica de los nombres de dominio	405
VII. Selección bibliográfica	407
CAPÍTULO VII. PROBLEMAS DE PATENTABILIDAD EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO	409
I. Planteamiento general	409
II. En torno a la patentabilidad de los programas de ordenador ..	414
II.1. Proceso evolutivo	416
II.2. Perspectivas	418
III. El debate sobre la patentabilidad de los métodos para actividades económico-comerciales	425
III.1. Últimas tendencias en los USA	427
III.2. Especial referencia a la posición de la Oficina Europea de Patentes.	432
IV. Perspectivas desde el Derecho de Patentes español	434
V. Conclusiones finales	435
Bibliografía	439
CAPÍTULO VIII. ALGUNOS ASPECTOS DE LA DELINCUENCIA PATRIMONIAL EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO	441
I. Introducción	441
II. Delito de publicidad engañosa y contratación electrónica	444
III. Tutela penal de la propiedad intelectual en las transmisiones electrónicas	446
IV. Medios de pago en el comercio electrónico y su relevancia penal.	454
CAPÍTULO IX. BASES DE DATOS Y CONFIDENCIALIDAD EN INTERNET	463
I. Introducción a la problemática y a la normativa de aplicación ..	463
II. Concepto de datos personales. Objeto y sujeto de la protección. Concepto de fichero y tratamiento	469

III. La relación jurídica a través de comercio electrónico y la protección de los datos	471
IV. La creación de ficheros y el tratamiento de los datos por las empresas implicadas en el comercio electrónico	475
V. La cesión de los datos a terceros	483
VI. La responsabilidad civil del responsable y el encargado del tratamiento	486
VII. Los Códigos-tipo	489
Bibliografía	490
CAPÍTULO X. ASPECTOS MERCANTILES Y FISCALES DEL <i>E-BUSINESS</i>	491
I. Introducción	491
II. Aspectos Mercantiles	493
II.1. Ventas a distancia	493
II.2. Protección al consumidor	494
II.3. Firma electrónica	496
II.4. Protección de datos	499
II.5. Propiedad intelectual	502
II.6. Propiedad industrial	506
II.7. Directiva de Comercio Electrónico	507
III. Aspectos fiscales	509
III.1. Imposición directa	511
III.2. Impuesto sobre el Valor Añadido	513
A) Comercio <i>on-line</i>	513
B) Comercio <i>off-line</i>	515
III.3. Obligaciones formales y gestión de los tributos	516
DICCIONARIO DE ACRÓNIMOS INFORMÁTICOS MÁS HABITUALES	519
Anexos de Legislación	
ANEXO I. RDL 14/1999, de 17 de septiembre de 1999. Firma electrónica.	531
ANEXO II. RD 1906/1999, de 17 de diciembre. Regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13-4-1998, de Condiciones Generales de la contratación	553

ANEXO III. Propuesta de Anteproyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (abril de 2001) . . .	559
ANEXO IV. Directiva 2000/31 CEE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular del comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DOCE L 178, 17-7-2000)	583
ANEXO V. Propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 77/388 CEE respecto al régimen del impuesto sobre el valor añadido aplicable a algunos servicios prestados por vía electrónica. COM (2000) 349, de 7 de junio de 2000	613
ANEXO VI. Propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 77/388/CEE con objeto de simplificar, modernizar y armonizar las condiciones impuestas a la facturación en relación con el impuesto sobre el valor añadido COM (2000) 650, de 17 de noviembre de 2000	619
ANEXO VII. Orden Ministerial, Ministerio de Ciencia y Tecnología de 12 de julio de 2001 (BOE 21-7-2001) por la que se modifica la OM de 21 de marzo de 2001 por la que se regula el sistema de asignación de nombres de dominio en Internet con la asignación .es españa	625
ANEXO VIII. Orden Ministerial de 21 de marzo de 2000 por la que se regula el sistema de asignación de nombres de dominio de Internet bajo el código de país correspondiente a España (.es) (modificada por OM 12-7-2001)	631
ANEXO IX. Política uniforme de solución de controversias en materia de nombres de dominio de 26 de agosto de 1999, aprobada el 26 de octubre de 1999, ICANN	641
ANEXO X. Ley Orgánica sobre Protección de Datos de Carácter Personal 15/1999, de 13 de diciembre	647