

MEMORIA DEL TRABAJO FIN DE GRADO

COMERCIO ELECTRÓNICO COMO NUEVA FORMA DE NEGOCIO.

CASO PRÁCTICO EMPRESA VI-MA S.L

E-commerce as a new form of business.

Case study: Vima SL

Autor/a: D^a Iris May Rodríguez Hernández y D^a Amanda Vargas Afonso.

Tutor/a: D. Enrique A. Perera García

Grado en ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS
FACULTAD DE ECONOMÍA, EMPRESA Y TURISMO
Curso Académico 2017 /2018

San Cristóbal de La Laguna
4 de junio de 2018

Índice

Resumen y abstract	4
1. Introducción	5
2. Nombres de dominio.....	6
2.1. Definición y naturaleza.....	6
2.2. Aspectos jurídicos: registro y transmisión.....	7
2.3 Registro y uso abusivo.....	8
2.4. Sistemas extrajudiciales de resolución de disputas	8
2.4.1 Política uniforme de ICANN de resolución de disputas referidas a nombres de dominio (UDRP).....	8
2.4.2 Procedimiento uniforme de ICANN de suspensión rápida de nombres de dominio (URS)	11
2.4.3 Otros procedimientos: reglamento de procedimiento de resolución extrajudicial de conflicto para nombres de dominio .ES.....	11
3. Publicidad en internet	12
3.1 Modelos de contratación publicitaria	12
3.2. Redes sociales.....	12
4. Seguridad	14
4.1 Métodos seguros de identificación.....	14
4.2 Métodos de pago electrónico	15
4.3 Protección de datos	16
5. Derechos de autor en el entorno digital e infracción de la marca.....	16
5.1 Sujeto y objeto	16
5.1.1 Obras tecnológicas protegidas por el derecho de autor	16
5.1.2 Contenidos generados por usuarios.....	17
5.2 Infracción y protección de derechos en el entorno digital	18
5.2.1. Acciones judiciales frente a la vulneración de los derechos de autor en Internet.....	18
5.2.2. Nuevas formas de tutela extrajudicial de los derechos de autor	20
5.2.2.1. Medidas tecnológicas de protección e información para la gestión de derechos ...	20
5.2.2.2. Los contratos de licencia	20
5.3. Propiedad intelectual e industrial	21
6. Conclusiones.....	22
Bibliografía.....	30

Índice de ilustraciones.

Tipos de nombre de dominio.....	6
Intervinientes en el proceso de registro.....	7
Problema-solución UDRP.....	8
Tipos de obras tecnológicas protegidas por el derecho de autor.....	16

Resumen.

El comercio como actividad económica ha sufrido una gran evolución a lo largo de los años y aunque aún la forma más tradicional de intercambio de bienes y servicios siga siendo un gran motor en la economía, el comercio electrónico, debido en gran parte a la globalización, es sin duda la manera de comerciar que más relevancia ha causado en estos últimos 15 años. En este trabajo se hace un análisis a nivel teórico y práctico sobre la regulación por parte del Derecho que se ha de tener en cuenta para realizar dichas actividades comerciales. En primer lugar, se explica la relevancia y problemas legislativos que puede provocar el registro de un nombre de dominio, así como su posterior resolución mediante una serie de sistemas extrajudiciales. Por otro lado, es preciso tener en cuenta la importancia de las comunicaciones vía Internet, y es que el uso de las redes sociales y la publicidad en este canal exigen una exhaustiva ordenación. Además de que Internet puede facilitar mucho las relaciones comerciales, también puede ser un escenario idóneo para cometer delitos, es por tanto que los otros capítulos que se recogen en este trabajo tratan sobre la seguridad en el comercio electrónico y los derechos de autor en el entorno digital. Asimismo, se expone de manera práctica la implantación de comercio electrónico como nueva forma de negocio para la venta de un producto innovador en una empresa ya creada. En esta parte del trabajo, se explica en concordancia con la parte teórica los procedimientos llevados a cabo por parte de VI-MA S.L., para conseguir poner en marcha la actividad de venta en Internet.

Palabras clave: Comercio, electrónico, marca, dominio, legislación.

Abstract.

Trade as an economic activity has undergone a great evolution over the years and although even the most traditional form of exchange of goods and services continues to be a great engine in the economy, electronic commerce, due in large part to globalization, is undoubtedly the way to trade that has caused more relevance in the last 15 years. In this paper an analysis is made at the theoretical and practical level on the regulation by the Law that must be taken into account to carry out such commercial activities. In the first place, it explains the relevance and legislative problems that the registration of a domain name can cause, as well as its subsequent resolution through extrajudicial systems. On the other hand, it is necessary to take into account the importance of communications via Internet, and is that the use of social networks and advertising in this channel require an exhaustive ordering. In addition to the fact that the Internet can greatly facilitate commercial relations, it can also be an ideal setting for committing crimes, therefore the other chapters included in this paper deal with security in electronic commerce and copyright in the digital environment. On the other hand, the implementation of electronic commerce as a new form of business for the sale of an innovative product in a company already created is exposed in a practical way. In this part of the project, it is explained in accordance with the theoretical part the procedures carried out by VI-MA S.L., to get start the activity of sale on the Internet.

Keywords: Trade, digital, brand, domain, legislation

1. Introducción

Paulatinamente en los últimos 15 años la sociedad se ha ido haciendo más dependiente de las nuevas tecnologías y se ha llegado a un nivel actual en el cual Internet se utiliza en múltiples campos de actividad. Respecto al Derecho mercantil, ámbito a tratar en este trabajo, Internet supone un objeto de análisis, pues es uno de los medios más utilizados para actividades comerciales. Por tanto, el Derecho TIC, aunque no pueda tratarse de una rama con autonomía propia, es un conjunto de diferentes ramas jurídicas que se encargan de regular las distintas actividades que tienen lugar a través de Internet o cualquier red informática.

Se define el comercio electrónico como actividad económica que se desarrolla por medios electrónicos y a la que se le aplican todas las normas del comercio tradicional y además, las normas específicas del medio por el que se desarrollan (Pou, 2006, pág. 41). Es el derecho mercantil el encargado de tratar estas actividades apoyándose en la ley 34/2002 del 11 de Julio de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Asimismo se pueden diferenciar varias clasificaciones de comercio electrónico o también conocido como e-commerce.

En primer lugar, según los sujetos intervinientes es decir entre empresarios entre sí (B2B), empresarios y consumidores (B2C), y empresario y administración pública (B2A). Se conoce como empresario a aquella persona física o jurídica que por sí mismo desarrolla en nombre propio una actividad en el mercado adquiriendo la titularidad de las obligaciones y/o derechos nacidos en esta. Por otro lado, se define al consumidor como aquella persona física o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta como destinatario final un producto, bien o servicio cualquiera que sea su naturaleza, ya sea pública o privada.

La segunda clasificación a destacar es por objeto, que hace referencia a cómo se lleva a cabo la actividad comercial. Esta puede ser por comercio electrónico directo, aquel que realiza toda la operación comercial por medios electrónicos, o comercio electrónico indirecto, en el cual se acude a medios off line para poder finalizar dicha operación.

Además se pueden distinguir otras categorías como son: el comercio electrónico nacional o internacional, que resulta relevante para la aplicación del régimen jurídico, y comercio electrónico abierto o cerrado, siendo la diferencia entre ambos la libertad de actividad con o sin registro previo de los usuarios/consumidores.

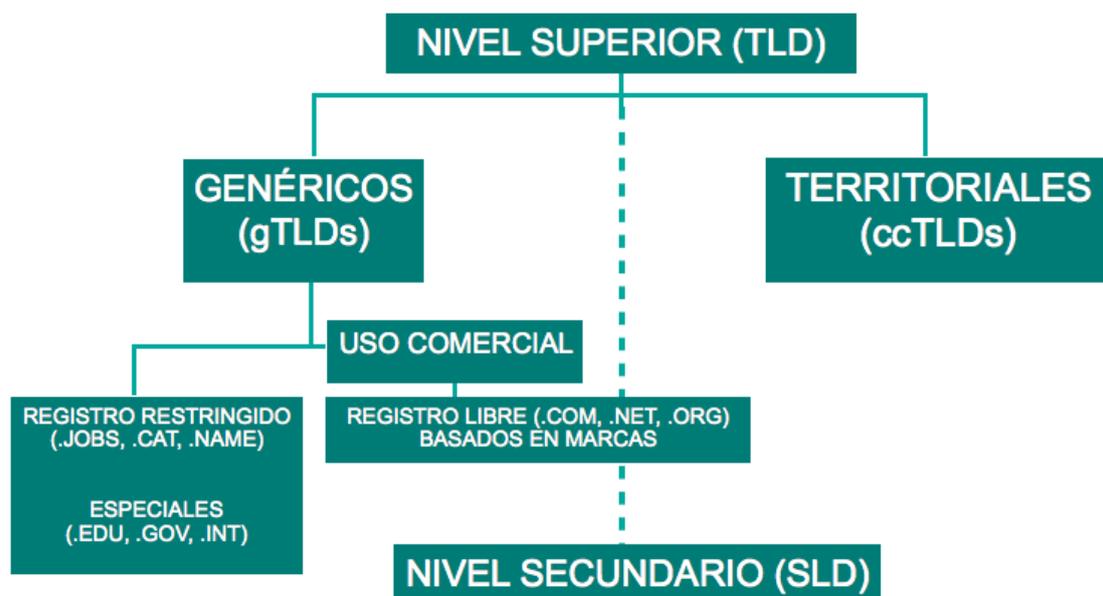
2. Nombres de dominio

2.1. Definición y naturaleza

Uno de los factores más importantes de internet es la posibilidad de localizar e identificar los recursos a los que se desea acceder en cualquier parte del mundo, independientemente de la dirección IP de cada usuario, para ello se ha desarrollado el denominado sistema de nombres de dominio (DNS) que permite relacionar y asociar dichas direcciones con el correspondiente nombre de dominio.

Se distinguen dos categorías principales de nombres de dominio, los TLD (Top Level Domain) que se encuentran en el nivel más alto de jerarquía y los SLD (Second Level Domain) que son aquellos que se encuentran vinculados a otro de nivel superior siendo estos los primeros en ser localizados.

Existen distinciones dentro de los TLD, por un lado los genéricos (gTLDs) que pueden ser de uso comercial (libre acceso y basados en marca), de acceso restringido o especiales pudiendo estar patrocinados o no por organismos gubernamentales e instituciones o sectores específicos. Por otro lado, los territoriales (ccTLDs) que no pretenden limitar el dominio de una actividad profesional sino mostrar su vinculación con un territorio específico, por ejemplo .es de España, .fr de Francia, .it de Italia o .uk de Reino Unido. Además, actualmente los DNS han superado limitaciones pasadas y tanto los gTLDs como los ccTLDs se encuentran disponibles en formato multilingüe dando lugar a los nombres de dominio conocidos como IDNs.



1. Tipos de nombre de dominio.

2.2. Aspectos jurídicos: registro y transmisión

El proceso de registro de un nombre de dominio comienza con la contratación del propio por vía telemática a través de las empresas registradoras acreditadas, teniendo que llevarse a cabo en primer lugar la comprobación del libre estado del dominio deseado en la base de datos WHOIS¹, en la que se encuentran registrados todos los ya existentes.

Le sigue la solicitud de registro, bajo el proceso de cada entidad registradora ya que cada una de estas tiene establecido un mecanismo propio. Esta serie de acciones comienza con la cumplimentación de formularios con la información solicitada por la entidad seleccionada.

Una vez registrado, el uso de dicho nombre de dominio será exclusivo temporalmente, mientras dure el contrato establecido con posibilidad de renovación en los años consecutivos. Por otro lado es obligatorio el pago de tasas o el precio que en su caso este establecido por la naturaleza del nombre de dominio.

Asimismo son varios los sujetos intervinientes en el proceso de asignación y registro de los nombres de dominio. En primer lugar la ICANN², es responsable de la coordinación de la administración de los elementos técnicos del DNS, para garantizar una resolución unívoca de los nombres. Además supervisa la distribución de los indicadores técnicos usados en todas las operaciones realizadas en internet y establece una serie de cláusulas y condiciones en relación con cualquier posible controversia futura.

En segundo lugar, las entidades administradoras y responsables del registro de los nombres de dominio o Registry. Cada nombre de dominio genérico y de código país tiene una entidad preestablecida encargada de su registro a nivel mundial.

A continuación, las entidades registradoras acreditadas por la ICANN. Se encargan del registro y gestión de los aspectos administrativos y contractuales entre ellas y las personas físicas o jurídicas que solicitan un nombre de dominio ya que son entidades intermediarias y están encargadas de solicitar dicho dominio en su nombre. Se ubican alrededor de todo el mundo para dar acceso así a todos los países e idiomas posibles.

Además aquella persona física o jurídica solicitante del nombre de dominio que ha de cumplir los requisitos preestablecidos según sea la naturaleza del mismo.

¹ Servicio ofrecido por la ICANN para habilitar procesos automatizados de gran volumen para consultar sistemas de registro, además de identificar a los representantes de nombres de dominio.

² Corporación de beneficio público, sin fines de lucro, con participantes de todo el mundo dedicados a mantener una Internet segura, estable e interoperable.



2. Intervinientes en el proceso de registro.

Por otro lado, puede realizarse la transmisión del nombre de dominio y nombre comercial que tuviera asociado dicho nombre, por casos de sucesión universal es decir, mortis causa o inter vivos, así como con la fusión y disolución de sociedades. También podrá ser transmitido voluntariamente, siempre y cuando el adquirente cumpla con las condiciones necesarias para mantenerlo y el antiguo titular del nombre de dominio apruebe la operación sin coacción.

2.3 Registro y uso abusivo

El libre registro de los principales gTLDs fomentó el crecimiento de Internet, pero también tuvo aspectos negativos ya que cualquiera podría registrar un nombre de dominio asociado a una marca o cualquier otro signo distintivo. Esta práctica se conoce como *cybersquatting* y se trata del registro y uso de mala fe de nombres de dominio. Aunque estas conductas pueden ser perseguidas desde el Derecho de marcas, el de competencia desleal o desde la intimidad personal y la propia imagen, existen ciertos inconvenientes que han llevado a la creación de sistemas extrajudiciales para la solución de disputas referidas a nombres de dominio.

2.4. Sistemas extrajudiciales de resolución de disputas

2.4.1 Política uniforme de ICANN de resolución de disputas referidas a nombres de dominio (UDRP)

Debido a la aparición de numerosos conflictos entre titulares de marcas y que la vía judicial no era la más adecuada, por sus costes y dificultad, ICANN decidió desarrollar un sistema de resolución de disputas que permitiese evitar estos inconvenientes. Por tanto, se diseñó un sistema específico referido al registro y la utilización de mala fe de nombres de dominio correspondiente a marcas registradas: la política uniforme de resolución de disputas (UDRP).

UDRP

PROBLEMA	SOLUCIÓN
JURISDICCIÓN	Establece un sistema de resolución de disputas único independientemente de la nacionalidad y residencia de las partes enfrentadas.
INSEGURIDAD JURÍDICA PROPIA	Prevé que sus decisiones serán adoptadas por especialistas en materia de Derecho de marcas y nuevas tecnologías, que asegurarán un nivel suficiente de comprensión de la problemática.
COSTES ECONÓMICOS	Impone un sistema de tasas fijas de tramitación y resolución de las disputas, cuyo importe es sensiblemente inferior a los costes que se derivarían de un procedimiento judicial.
TIEMPO	Procedimiento sencillo que garantizará una rápida solución del conflicto. Duración entre dos o tres meses.
EJECUCIÓN	Se plantea la ejecución directa de sus decisiones por parte de las entidades registradoras de nombres de dominio como uno de sus principales pilares, así como asegura la transferencia inmediata del nombre de dominio a favor del demandante sin recurrir a otros instrumentos o intermediarios.

3. Problema-solución UDRP.

El mecanismo de funcionamiento de esta política consiste en un sistema de sometimiento por defecto para todas las partes implicadas. Para acreditarse ante ICANN, todas las entidades registradoras de nombres de dominio deben comprometerse a aceptar y ejecutar las decisiones que surjan de la resolución. Además, estas entidades tienen la obligación de incluir una cláusula de sometimiento en la UDRP en los contratos de registro con sus propios clientes.

Hay que tener en cuenta, que el ámbito de aplicación de la UDRP se restringe exclusivamente al ámbito de las marcas, es decir sólo un titular de una marca podrá acogerse a este sistema. Esta política uniforme es aplicable a los gTLDs y a determinados ccTLDs, cuyas autoridades han decidido someterse a la UDRP o a sistemas parecidos.

La UDRP presenta tanto elementos materiales como procesales. A continuación serán explicados.

Elementos materiales de la UDRP:

El artículo 4.A de la UDRP establece los elementos que el demandante tiene que acreditar a efectos de obtener la transferencia a su favor del nombre de dominio en cuestión:

«a. Controversias aplicables. Usted estará obligado a someterse a un procedimiento administrativo obligatorio en caso de que un tercero (un ‘demandante’) sostenga ante el proveedor competente, en cumplimiento del Reglamento, que: (i) Usted posea un nombre de dominio idéntico o similar hasta el punto de crear confusión con respecto a una marca de productos o de servicios sobre la que el demandante tiene derechos; y (ii) Usted no tiene derechos o intereses legítimos respecto del nombre de dominio; y (iii) Usted posee un nombre de dominio que ha sido registrado y se utiliza de mala fe. En el procedimiento administrativo, el demandante deberá probar que están presentes cada uno de estos elementos³».

Elementos procesales de la UDRP:

El procedimiento se inicia con la presentación del escrito de demanda ante una entidad proveedora de servicios de resolución de disputas autorizada por ICANN. El idioma tiene que ser acordado por las partes y tanto, la demanda como el escrito de contestación tiene que estar en la misma lengua.

El demandante es quien tiene que pagar en los diez días siguientes a la presentación de la demanda las tasas del procedimiento. Tras la comprobación de que están todos los contenidos mínimos del artículo 3 del Reglamento⁴ y además se ha cumplido con el pago, se traslada al demandado y automáticamente se bloquea el nombre de dominio.

El demandado tiene un plazo de veinte días naturales para remitir el escrito de contestación de la demanda. Si no se presenta el escrito de contestación, el proceso sigue su curso, sin embargo si lo presenta fuera de plazo, el experto decidirán sobre su admisión. Una vez cumplido este plazo, la entidad encargada de la gestión del procedimiento es la que nombra un experto o un grupo de expertos que serán los encargados de decidir sobre la disputa. Estos

³ Artículo 4.A de política uniforme para la resolución de conflictos en materia de nombre de dominio-UDRP.

⁴ Artículo 3. Se procederá a la cancelación, cesión o modificación de los registros de nombre de dominio en las circunstancias que se exponen a continuación: a. bajo reserva de lo previsto en la cláusula 8, en caso de que el demandante o su agente autorizado hagan llegar instrucciones por escrito o en la forma electrónica apropiada para llevar a cabo tales medidas; b. en caso de que se reciba una orden de un tribunal o comité de arbitraje, en ambos casos con jurisdicción competente, por la que se exija alguna de estas medidas; y c. en caso de que se reciba una resolución de un jurado administrativo por la que se exija la adopción de dichas medidas como resultado de un procedimiento administrativo en el que el demandado sea parte y que haya sido llevado a cabo en virtud de la presente Política o de una versión posterior aprobada por ICANN de esta Política. Asimismo, se podrá cancelar, ceder o modificar un registro de nombre de dominio de conformidad con las condiciones de su acuerdo de registro u otros requisitos jurídicos.

últimos contarán con un plazo de 10 días laborales para remitir su decisión, la cual podrá tener dos sentidos. Por un lado, estimación de la demanda que ordena la transferencia del nombre de dominio a favor del demandante o la cancelación del dominio. Y por otro lado, desestimación de la demanda, ordena el mantenimiento de la titularidad del nombre de dominio a favor del demandado.

2.4.2 Procedimiento uniforme de ICANN de suspensión rápida de nombres de dominio (URS)

Para aquellos casos en los que el titular de la marca afectada por el registro y uso de mala fe de un nombre de dominio no quiere la transferencia del mismo y solo quiere que éste deje de utilizarse, ICANN se planteó una nueva herramienta.

El procedimiento uniforme de suspensión rápida de nombres de dominio (URS) se basa en los mismos elementos materiales que la UDRP, aunque presenta ciertas diferencias respecto al primer mecanismo. En este caso, los plazos para obtener la correspondiente decisión del experto son muchos más cortos y se dará a los pocos días de la presentación de la demanda. Además, la solución no será ni transferencia del nombre de dominio, ni cancelación, será la desactivación del mismo durante un año pudiendo volver a ser utilizado cumplido este plazo. Por último, los expertos aplicarán la URS de una forma mucho más restrictiva que la UDRP, pues la rapidez del proceso y la gravedad que puede tener los efectos de una decisión estimatoria de la demanda, hace que se requiera una mayor claridad en los requisitos previamente establecidos.

Los encargados de administrar este tipo de procedimiento son exclusivamente el *National Arbitration Forum*⁵ y el *Asian Domain Name Dispute Resolution Center*⁶.

2.4.3 Otros procedimientos: reglamento de procedimiento de resolución extrajudicial de conflicto para nombres de dominio .ES

Además de los mencionados anteriormente, se han desarrollado numerosas herramientas extrajudiciales de disputas de nombres de dominio, referidas tanto a ccTLDs como a gTLDs.

Red.es, es la entidad encargada de la gestión de los nombres de dominio .ES y ha desarrollado su propio sistema de resolución de disputas a través de un reglamento. Sigue una estructura parecida a la UDRP, aunque en este caso el demandante podrá basarse en cualquier "derecho previo" y no sólo en una marca. En la UDRP el demandante debe acreditar que el demandado ha registrado y utilizado de mala fe el nombre de dominio en cuestión, sin embargo

⁵ El National Arbitration Forum (FORUM), es una empresa de resolución de disputas compuestas por más de 1.600 mediadores ex jueces y expertos jurídicos que se encuentra en Estados Unidos y otros 35 países por todo el mundo. Su sede está en Minneapolis, Minnesota.

⁶ Centro de resolución de disputas de nombre de dominio asiáticos y se trata de un proveedor de servicios de resolución de disputas acreditado por ICANN. Este centro administra los procedimientos de resolución de disputas de nombres de dominio a través de sus cuatro oficinas no solo bajo la UDRP, sino también bajo otras políticas de ICANN

en este mecanismo el demandante debe demostrar que el demandado ha registrado y/o ha utilizado el nombre de dominio objeto de disputas de mala fe previas.

3. Publicidad en internet

Internet es, actualmente, un medio de comunicación directo, efectivo y a diferencia de otros, tiene carácter global. Por estos motivos, la publicidad en internet es fundamental para el crecimiento de toda marca. El bajo coste y la fácil implantación de los anuncios hace que sea una de las opciones más recurrentes, además la publicidad en internet permite dar a conocer el producto sin importar horario, ni localización. Otra de las ventajas que hay en este tipo de publicidad es la gran flexibilidad que existe para poder cambiar el anuncio en cuestión y por otro lado, las campañas de publicidad en internet posibilitan que el análisis de los resultados pueda hacerse en tiempo real y de manera detallada.

3.1 Modelos de contratación publicitaria

Existen diferentes tipos de modelos de contratación de publicidad según los objetivos que se quieran conseguir. Uno de los más utilizados es el CPM, coste por mil impresiones, a través de este modelo el anunciante paga una cantidad concreta cada vez que se generan mil impactos publicitarios. Otro modelo de contratación es el CPC, coste por click, mediante el cual el anunciante paga una cantidad fija cada vez que alguno de los usuarios alcanzados a través de una campaña de gráfica en Internet hace click en alguna de las piezas, independientemente del número de impresiones que se sirvan. Además, también son bastante comunes modelos como CPL, coste por lead, en el que el anunciante paga cada vez que un usuario es conducido a su Website y se registre y el CPA, coste por adquisición, que el anunciante paga en el momento que un usuario es conducido a su eStore/Plataforma de e-commerce y hace una compra.

Además de estos modelos también existen unos parámetros de medición del rendimiento de las acciones publicitarias online como el CTR, que mide el porcentaje de clicks sobre impresiones o el ratio de visitas al registro, que indica cuantas personas se registran sobre el total de visitas. El CPC, CPL Y CPA además de ser modelos de contratación también sirven como parámetros de medición.

3.2. Redes sociales

Se entiende por red social, según el Diccionario WEB 2.0. «un portal web donde los usuarios, previamente registrados, pueden crear un perfil personal (que puede ser público o semipúblico) y además ponerse en contacto con amigos con los que compartir todo tipo de contenidos digitales» (Flor, 2010) Uno de los aspectos básicos de lo que es un red social es que es un servicio de la sociedad de la información y por ello cumple con los requisitos que se

incluyen en el Anexo A de la LSSI⁷ sobre sociedades de información. Además, es una herramienta 2.0 y su ámbito de aplicación no sólo está restringido a personas físicas sino que también son usadas por personas jurídicas. Aunque en un principio su objetivo fuera la interacción y puesta en contacto entre usuarios, actualmente las funciones y herramientas que presentan hacen que sus utilidades se amplíen. Es necesario aclarar, que la presencia y creación de un perfil en una red social supone el cumplimiento y la aceptación de la normativa de protección de datos, comercio electrónico y propiedad intelectual.

Partiendo de la base de que la actividad en redes sociales es un servicio de la sociedad de la información, dividiremos todas las actividades relacionadas con el comercio electrónico en redes sociales en dos grupos: el “*social commerce*” y el “marketing social”.

El social commerce o comercio social se trata del conjunto de herramientas que facilitan a los usuarios compartir su opinión y recomendación sobre un producto con el resto de usuarios. Este forma de comerciar aún no ha penetrado en España como en otros países, pero cada vez es más habitual entre las marcas el uso de las redes sociales no sólo para promocionarse o dar información, sino para ofrecer un canal de compra directo. Si una compañía, además de un sitio web en el que ofrece comercio electrónico, quiere implantar un sitio donde desarrollar *social commerce* exclusivamente debe seguir unos pasos.

Por otro lado, el marketing social o las comunicaciones comerciales son todas aquellas acciones de promoción de productos y servicios por medios electrónicos. Lo primero es diseñar la estrategia de publicidad que se quiere llevar a cabo y una vez hecho esto hay que decidir qué modelo de publicidad es más adecuado según las necesidades de la marca y sus clientes potenciales.

Hay muchos motivos para que una empresa tenga presencia en las redes sociales, sin embargo también hay que conocer los riesgos que ello conlleva. Entre las principales ventajas o motivos se encuentra la fácil gestión de una red social, pues simplemente hace falta unos conocimientos básicos, además la interacción empresa-cliente es más directa. El servicio es «a medida», es decir cada empresa comparte el contenido en función de sus preferencias y gustos y a pesar de tener la misma estructura, suelen ser personalizables. Otra gran ventaja de la publicidad en las redes sociales es que mediante aplicaciones existentes y gratuitas se puede monitorizar la presencia de la empresa en cuestión en las distintas redes sociales y así, tras analizar los resultados, se puede saber si es necesario modificar la estrategia en la red. Por último y entre tantas otras ventajas se encuentra el conocido marketing viral, que en la publicidad tradicional se conoce como el «boca-boca», son todas aquellas acciones de compartir, comentar, o «dar like» que hacen que llegue a millones de usuarios de manera inmediata.

No obstante, y aunque son menos también hay que tener en cuenta los riesgos que puede suponer la presencia de una empresa/marca en una red social. El principal peligro es la suplantación de identidad o cualquier riesgo relacionado con la protección de datos, comercio electrónico y propiedad intelectual. El efecto viral también puede ser contraproducente, ya que puede crear una buena imagen como una mala reputación online.

⁷ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

En cuanto a la protección de datos, en el caso de las personas jurídicas no hay una normativa que especifique su propia condición, pero se entiende que cuando una empresa crea un perfil en un red social y empieza a captar seguidores ésta se convierte en responsable del tratamiento de los datos de dichos usuarios. Pues se debe tener en cuenta que los datos de identificación de cada persona suele coincidir con su nombre y apellido, por lo que son datos de carácter personal, por tanto se encuentra dentro de la definición ofrecida por el artículo 5.1⁸ de (LOPD)⁹.

Después de haber analizado el impacto de las redes sociales, es necesario hacer hincapié en la figura del community manager, que es aquella persona que se encarga de gestionar el contenido de las empresas en las redes sociales.

Lo que respecta a los aspectos jurídicos, no existe una normativa específica para los community manager. Sin embargo éste debe conocer y aplicar la normativa relacionada con las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, es decir protección de datos de carácter personal, comercio electrónico y propiedad intelectual. Además, es recomendable que las empresas hagan firmar a su CM un documento en el que se comprometan a seguir la estrategia fijada, transmitir información real y relevante, actuar conforme a la ética empresarial, no plagiar contenido de terceros y respetar a todos los miembros de la comunidad.

4. Seguridad

4.1 Métodos seguros de identificación

Desde el comienzo, el comercio electrónico ha provocado inseguridad al consumidor/demandante a la hora de realizar transacciones económicas por temor a la estafa por parte del prestador de servicios. Por ello cada día es más importante la seguridad en la red y se han creado distintos métodos para garantizarla supervisados y descritos en la Ley de Firma Electrónica, estos pueden ser:

La firma electrónica que permite la comprobación de la procedencia y la integridad de los mensajes intercambiados a través de redes de telecomunicaciones (Pou, 2006, pág. 389) así

⁸ Artículo 5. Derecho de información en la recogida de datos.

1. Los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco:

a) De la existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos y de los destinatarios de la información.

b) Del carácter obligatorio o facultativo de su respuesta a las preguntas que les sean planteadas.

c) De las consecuencias de la obtención de los datos o de la negativa a suministrarlos.

d) De la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

e) De la identidad y dirección del responsable del tratamiento o, en su caso, de su representante.

Cuando el responsable del tratamiento no esté establecido en el territorio de la Unión Europea y utilice en el tratamiento de datos medios situados en territorio español, deberá designar, salvo que tales medios se utilicen con fines de trámite, un representante en España, sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse contra el propio responsable del tratamiento.

⁹ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

como la manifestación de voluntad, conformidad, confidencialidad y compromiso del firmante. Se diferencian 3 tipos: la firma electrónica ``clásica`` que es aquella que va acompañada de un conjunto de datos que pueden ser utilizados como medio de identificación; la firma electrónica avanzada que permite identificar al firmante y detectar si está siendo falseado ya que se solicitan unos datos al que sólo el firmante puede tener acceso, y por último la firma electrónica reconocida que es igual que la anterior exceptuando que los datos son creados por en base a un certificado reconocido y generado por un dispositivo seguro.

En segundo lugar, la creación del documento nacional de identificación electrónico (DNI-e) siendo este un documento personal e intransferible emitido por el Ministerio del Interior permite la acreditación del titular de este. La peculiaridad de este documento viene establecida en el chip que trae incorporado ya que incluye no solo los datos básicos de identificación de los individuos sino que también incluye los datos de filiación, la imagen digitalizada de la fotografía y de la firma manuscrita, la plantilla de la huella dactilar, certificados de autenticación y de firma y claves privadas para activar dichos certificados.

Por otro lado, los certificados electrónicos se definen documentos firmados electrónicamente por un prestador de servicios de certificación que vincula datos de verificación de firma a un firmante y confirma su identidad¹⁰. Asimismo se determina que existen dos tipos los certificados electrónicos y los certificados electrónicos reconocidos que se diferencian en son aquellos expedidos por un prestador de servicios de certificación que corrobora la identidad y circunstancias del solicitante. Además se puede diferenciar si el certificado es para persona física o jurídica. En el primer caso, se identificará con su nombre y apellidos, número de documento nacional de identificación mientras que en el caso de las personas jurídicas se procederá a corroborar la identificación por su denominación o razón social así como su código de identificación fiscal.

4.2 Métodos de pago electrónico

Para ofrecer un mayor grado de seguridad a los consumidores, se han incorporado métodos de pago electrónico fiables para así asegurar la contratación de un bien o servicio y la contraprestación por parte del consumidor. A pesar de la gran importancia que ha adquirido en la última década este tema no existe una normativa específica que lo regule, pero si hay normas de ordenamiento jurídico que pueden aplicarse a ciertos temas como puede ser la Ley 7/1996, de 15 enero, de Ordenación del Comercio Minorista, destinado a regular el «pago mediante tarjeta» y Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago.

Se pueden diferenciar varios métodos de pago seguros como es la tarjeta bancaria emitida por una entidad del mismo índole que facilita el flujo de efectivo entre consumidor y prestador de servicios, el dinero electrónico que es aquel valor admitido para la realización de transacciones y respaldado por una entidad pública y los sistemas de pago en internet en el que

¹⁰ Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

destaca PayPal como líder en el sector y que permite realizar y recibir pagos en la web y entre usuarios del servicio en sí.

4.3 Protección de datos

En el proceso de actividad de una empresa ya sea física o en la web se produce la recogida de mucha información personal, tanto de clientes como de proveedores y de los trabajadores a cargo de dicha actividad además de lo mencionado anteriormente en el apartado de redes sociales. Todos estos datos han de tratarse con la mayor seguridad y confidencialidad posible, por ello se ha desarrollado una normativa que regula el tratado de dicha información para garantizar la seguridad de los usuarios y esta es la LOPD.

5. Derechos de autor en el entorno digital e infracción de la marca

La revolución de internet ha afectado de manera directa a los derechos de autor puesto que los usuarios además de ser receptores, se han convertido en emisores de información y por ende, en creadores de contenido protegido. Este nuevo carácter digital no sólo exige que las obras en formato analógico se digitalicen para poder ser utilizadas, también ha provocado que aparezcan nuevas modalidades de obras así como nuevas maneras de contratación, en las que se reducen los costes de transacción y se amplían las facultades de control de los titulares de derechos. Además, otra de las consecuencias derivadas de esta digitalización es la multiplicación del riesgo de piratería, aunque también se amplían las medidas tecnológicas de protección de los derechos.

Todo esto unido al fenómeno social que defiende la “cultura del compartir” nacida en Internet, obliga a replantear el concepto de propiedad intelectual ya existente, además de dificultar la determinación del ordenamiento jurídico que permite una compatibilidad de dicho desarrollo tecnológico y la protección de los derechos de propiedad intelectual.

5.1 Sujeto y objeto

5.1.1 Obras tecnológicas protegidas por el derecho de autor

Las obras digitales son aquellas que son una secuencia de datos expresados mediante lenguaje binario y pueden ser procesadas por un ordenador. Éstas pueden proceder de la digitalización de una obra ya existente en formato analógico o nacer directamente de forma digital, es decir las llamadas obras multimedia.

Programas de
ordenador

Bases de datos
electrónicas

Obras multimedia

4. Tipos de obras tecnológicas protegidas por el derecho de autor

5.1.2 Contenidos generados por usuarios

Según la OCDE¹¹, cuando se habla de contenidos generados por usuarios o User-Generated Content (UGC) se hace referencia a aquellos contenidos creados por usuarios, al margen de su actividad profesional, que reflejan cierto grado de esfuerzo creativo y que se ponen a disposición del público en redes digitales sin ningún fin comercial.

Estos contenidos pueden ser de diferentes tipos: creaciones realizadas en su totalidad por el usuario, creaciones nuevas pero que añaden fragmentos de obras ya existentes o creaciones nuevas que adaptan o transforman obras preexistentes.

En todos los casos, las obras serán protegidas por la propiedad intelectual siempre que sean originales y que los derechos de propiedad intelectual correspondan al usuario autor. Sin embargo, en los casos de incorporar fragmentos de obras ya existentes o adaptaciones de las mismas, será necesario la autorización del creador de dicha obra preexistente, salvo que pueda ampararse en alguna de las excepciones a los derechos de autor o que se trate de obras de dominio público.

La Comisión europea, tras analizar qué excepciones de las previstas en el art. 5 D. 2001/29¹² podría amparar los contenidos creados por los usuarios y plantear la posibilidad de introducir una nueva excepción en la mencionada Directiva para permitir el uso transformador, exploró otra posible vía de solución para los UGC. Se trata de un sistema de permisos simple y eficiente que permita que los usuarios finales puedan hacer uso de manera más fácil de los contenidos de terceros protegidos por derechos de autor en sus propias obras. Para poder encontrar un equilibrio entre los derechos de los creadores de contenidos y la necesidad de tener en cuenta las nuevas maneras de expresión y así propiciar este sistema, la Comisión entró en contacto con todas las partes implicadas.

Por otro lado, están los foros o blogs en los que cada usuario puede opinar o enviar diferentes contenidos. Las aportaciones que hace cada usuario serán objeto de derechos de

¹¹ La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico es un Organismo Internacional de carácter intergubernamental del que forman parte 34 países miembros. Es un foro en el que los Gobiernos de estos Estados, todos ellos democracias con una economía de mercado, trabajan conjuntamente para enfrentarse mejor a los desafíos económicos, sociales y de buen gobierno, acentuados con la globalización, y para aprovechar mejor las nuevas oportunidades que surgen.

¹² DIRECTIVA 2001/29/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información

autor en la medida en que cumplan el requisito de originalidad, mientras que el foro o blog podrá ser protegido en función de las obra ajenas o de datos según los arts. 3 y 7 D.96/9¹³.

Por último, es necesario hacer referencia a las “wikis”, páginas webs creadas a partir de la colaboración de un número indefinido de usuarios que acceden simultáneamente desde un servidor de Internet. En este tipo de página cada nueva versión original genera una obra derivada que necesitará el consentimiento del autor de la versión anterior, para lo que se usan licencias tipo *Creative Commons* o parecidas. Dependiendo del tipo de wiki podrán ser calificadas o no de obras colectivas, mientras que las wikis “mixtas” (acceso público, edición restringida, control activo por parte del propietario de contenidos) y las wikis “cerradas” (acceso privado, edición restringida, control activo por parte del propietario de contenidos) son consideradas obras colectivas, las wikis “abiertas” (acceso público, edición libre, control pasivo por parte del propietario de contenidos) no son consideradas obras colectivas porque a pesar de que el propietario tiene la iniciativa de la obra, no se encarga de las tareas de coordinación entre los coautores.

5.2 Infracción y protección de derechos en el entorno digital

Con la aparición de Internet las infracciones de los derechos de autor y los derechos afines han incrementado notablemente, pues mientras que facilita la comunicación y la distribución de contenidos también da la posibilidad a los usuarios de crear y/o difundir ellos mismo contenidos de todo tipo y esto ha agudizado el problema.

5.2.1. Acciones judiciales frente a la vulneración de los derechos de autor en Internet

- Atribución de responsabilidad por las infracciones cometidas por terceros

Son los proveedores de contenidos, los que crean o seleccionan cualquier tipo de contenido y lo difunden a través de Internet, los responsables en el caso de que la difusión de los contenidos represente una infracción de los derechos de autor o derechos afines, por lo que sus titulares podrían reclamar frente a ellos cualquiera de las acciones de cesación o indemnizatorias y las medidas cautelares previstas en la legislación nacional. Sin embargo, esto no es siempre del todo práctico porque los titulares de derechos podrían no identificar de forma fácil al infractor, y en caso de identificación se tendría que ejercitar acciones individuales particulares contra cada uno de ellos.

¹³ Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos.

Ante esta situación, las industrias de contenidos creen que la forma de poner fin a este tipo de infracción radica en los prestadores de servicios de Internet (PSI), pues son ellos los que ponen los medios de los que los usuarios particulares se sirven para infringir los derechos de propiedad intelectual. Por otro lado, los PSI alegan que para no condicionar el ejercicio de su actividad y no poner en riesgo el desarrollo de Internet se establezca un régimen de exención de responsabilidad. Debido a esta situación, la D.2000/31¹⁴ conformó dicho régimen quedando exentas de responsabilidad las actividades de mera transmisión (art. 12), memoria tampón (art.13) y alojamiento de datos (art.14).

Las reglas de exención de responsabilidad contenidas en la D. 2000/31 no protegen a quienes colaboran activamente, ni a quienes incentivan de forma deliberada la infracción de derechos de terceros por parte de sus usuarios. Sin embargo, no existe un régimen de responsabilidad por actos cometidos por terceros armonizado en la Unión Europea por lo que dependerá de la legislación de cada ordenamiento nacional. En España se recoge en el art.138 RD 1/1996 la responsabilidad indirecta de «quien induzca a sabiendas la conducta infractora; quien coopere con la misma, conociendo la conducta infractora o contando con indicios razonables para conocerla; y quién teniendo un interés económico directo en los resultados de la conducta infractora, cuente con una capacidad de control sobre la conducta del infractor», dejando a salvo las reglas de exención de responsabilidad recogidas en los art. 14 a 17 L. 34/2002¹⁵. Lo que se pretende con esto, es hacer frente a quienes basan su negocio en el desarrollo de actividades vulneradoras de terceros y a quienes inducen a ello en sus conductas.

- **Mecanismo de defensa ante la vulneración de los derechos de autor en Internet**

La distribución ilegal de contenidos ha llevado a desarrollar ciertos mecanismos, tanto a nivel nacional como internacional, para favorecer la defensa de derechos de autor ante las vulneraciones cometidas en Internet.

Los art. 12 a 14 de la D. 2000/31 reiteran que la exclusión de responsabilidad en cada uno de los supuestos que contemplan “no afectará a la posibilidad de que un tribunal o una autoridad administrativa, de conformidad con los sistemas jurídicos de los Estados Miembros, exija al prestador de servicios poner fin a una infracción o impedir la”. Además, el art.8 D. 2001/29 recogen el deber expreso de los Estados miembros de garantizar que los titulares de derechos estén en condiciones de solicitar medidas cautelares contra aquellos intermediarios a los que recurra un tercero para infringir un derecho de autor o uno afín. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, estas medidas cautelares no son sólo las que persiguen poner fin a la lesión de un derecho ya consumada, sino también las que pretenden evitar nuevas infracciones. Sin embargo, en este tipo de medidas se deberá tener en cuenta la prohibición, del art.15.1.D

¹⁴ Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).

¹⁵ Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

2000/31, «de imponer a los PSI una obligación general de supervisión de los datos que transmitan o almacenen».

5.2.2. Nuevas formas de tutela extrajudicial de los derechos de autor

5.2.2.1. Medidas tecnológicas de protección e información para la gestión de derechos

Las empresas de contenidos en un principio se mostraron reacias a comercializar sus productos en Internet, por temor a perder el control sobre ellos, pero pronto encontraron medidas tecnológicas de protección (MTP). Dentro de esas medidas se distinguen las que impiden el acceso no autorizado, que se basan en sistemas de encriptación o cifrado de la información, y las que restringen el uso que puede hacerse de las obras o prestaciones protegidas, las cuales limitan los usos que se puede hacer de la obra sin impedir el acceso a la misma.

Sin embargo, ninguna medida tecnológica ha sido efectiva porque todas pueden ser eludidas. Por este motivo, la comunidad internacional redactó los Tratados de la OMPI¹⁶ de 1996, en los que se impone a los Estados miembros la obligación de otorgar protección adecuada siempre que se den tres requisitos: que se trate de medidas tecnológicas eficaces, que sean utilizadas por los autores en el ejercicio de su derecho de autor y que restrinja actos no autorizados por la ley.

Por otro lado, la Directiva ha optado por sancionar tanto los actos de elusión directa realizados a sabiendas o con motivos razonables para saber que se está infringiendo un MTP, como la fabricación, importación, distribución y cualquier forma de comercialización, así como la mera tenencia con fines comerciales, de productos o servicios que, bien hayan sido concebidos principalmente para facilitar la elusión, o bien tengan un finalidad comercial o uso limitado al margen de la elusión, o hayan sido objeto de promoción, publicidad o comercialización como una manera de eludir la protección de una medida tecnológica.

5.2.2.2. Los contratos de licencia

Otra de las herramientas más importante, además de las medidas tecnológicas de protección, que tienen los titulares de derechos para seguir mantenimiento el control de sus obras son los contratos de licencia, en los cuales se recoge las normas de uso y condiciones que tiene dicha obra.

En este tipo de contratos no prevalece el acuerdo entre las dos partes, ya que se utilizan contratos preestablecidos a través de la red en la que no hay posibilidad de discusión. Por tanto,

¹⁶ La OMPI es un organismo especializado del Sistema de Naciones Unidas, creado en 1967 con la firma de la Convención de Estocolmo. La OMPI está dedicada a fomentar el uso y la protección de las obras del intelecto humano. Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, 20 de diciembre de 1996 (Told 1862864) y Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, 20 de diciembre de 1996 (Tol 1862865).

se reconoce al titular de los derechos de explotación el poder de imponer sus propias reglas y establecer una regulación privada que no tiene que tener en cuenta los intereses del usuario o las leyes que regulan la materia. Sin embargo, la ley no debe admitir cualquier restricción a los límites al derecho de autor establecidos en beneficio de los clientes, aunque pueda acordarse un uso concreto y se hayan reducido los costes de transacción por el hecho de hacerlo de forma online.

5.3. Propiedad intelectual e industrial

Debido a la inseguridad que provoca el comercio electrónico, ya no solo para el consumidor sino también para el oferente, han de establecerse medidas de protección en cuanto a la propiedad intelectual e industrial de los bienes o servicios. Es por ello que las leyes de estos ámbitos agrupan la regulación sobre derechos de autor que ha de respetarse, no sólo por la eliminación de barreras geográficas, sino para así poder fomentar la innovación y la inversión en este sector.

Para resaltar ciertos aspectos, en este capítulo se nombrará principalmente el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril sobre la propiedad intelectual, La ley de Propiedad Industrial en especial la Ley de Marcas y la Ley de Patentes como también la Directiva 2001/29/CE del Parlamento y Consejo sobre los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, ya nombradas anteriormente.

Según los artículos 1, 2 y 3 del Real Decreto que trata la Propiedad Intelectual¹⁷ se considera la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación. Así como que la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley. Y siendo estos independientes, compatibles y acumulables con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual y los derechos de propiedad industrial que puedan existir sobre la obra.

Por otro lado ha de hacerse referencia a la propiedad industrial. En primer lugar según la Real Academia Española se define como patente al documento en el que se reconoce a alguien una invención y los derechos derivados de la misma. Según el artículo 4 de la Ley de Patentes¹⁸ son patentables, en todos los campos de la tecnología, las invenciones que sean nuevas, impliquen actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial y podrán tener por objeto un producto compuesto de materia biológica o que contenga materia biológica, o un procedimiento mediante el cual se produzca, transforme o utilice materia biológica. Asimismo según el artículo 10 el derecho a la patente pertenece al inventor o a sus causahabientes y es

¹⁷ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

¹⁸ Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes.

transmisible por todos los medios que el derecho reconoce. Para el procedimiento de registro el artículo 2 indica que tiene un carácter único en todo el territorio español y su concesión corresponde a la Oficina Española de Patentes y Marcas, salvo lo previsto en los tratados internacionales en los que España es parte o en el derecho de la Unión Europea.

En segundo lugar, la Ley de Marcas¹⁹ define a estas como cualquier signo representativo que sirva para distinguir la empresa en el mercado entre otras empresas, independientemente del bien o servicio que ofrezca. Según el artículo 4.2 se entiende por signo las palabras o combinaciones de palabras, incluidas las que sirven para identificar a las personas; las imágenes, figuras, símbolos y dibujos; las letras, las cifras y sus combinaciones; las formas tridimensionales entre las que se incluyen los envoltorios, los envases y la forma del producto o de su presentación.

Este registro debe ser único es decir, que no puede coincidir con otro nombre comercial o marca idéntico o semejante de uno ya existente o que designe la misma rama de actividad. En caso de disputa en cuanto a la propiedad de una marca, conforme al artículo 46 prevalecerá y tendrá prioridad de pertenencia el que primero presente la solicitud del registro.

Una vez pasado el proceso de registro en la entidad encargada de este proceso, según el artículo 31 de la ley nombrada anteriormente, la duración de dicho contrato será de 10 años desde la fecha de solicitud del mismo. Pasado ese tiempo se podrá proceder a la renovación de la propiedad de la marca pagando las tasas de este proceso y rellenando la solicitud de prolongamiento de pertenencia.

Por otro lado, según el artículo 34 se establecen una serie de derechos para el propietario de la marca como es: el derecho exclusivo de tráfico económico, la libre elección de distribución propia o asignada a un tercero así como la prohibición a terceros de la utilización de cualquier signo idéntico o semejante que pueda confundir al consumidor. No obstante, si por algún caso la marca deja de producir en base a lo que está registrado en un periodo ininterrumpido de 5 años se procederá a sancionar al propietario.

6. Conclusiones

Se ha escogido este tema de estudio debido a la ausencia de información en el ámbito empresarial de todo el proceso relevante que ha de llevarse a cabo para poder implantar el comercio electrónico como una nueva forma de compra/venta. Por ello, un vez realizado este trabajo se ha llegado a la conclusión de que el comercio electrónico, que está cogiendo tanto peso en el sector empresarial, debería de tener una ley propia que recoja todos los temas aquí presentados, en vez de estar tratados por separado en distintas leyes. Asimismo, debería existir un único órgano regulador y supervisor en este ámbito.

¹⁹ Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas

Además otro de los resultados que se puede analizar es el asunto relacionado con los nombres de dominio, que debería sintetizarse el proceso de registro de estos ya que la tecnología actual lo permite.

Por otro lado, se demuestra el uso beneficioso que puede tener internet como método de comunicación, no solo para llegar a un público más amplio sino también para hacerlo de forma más rentable para las empresas, sin dejar de tener en cuenta la protección de datos de los usuarios.

En esta misma línea, desde el punto de vista de la seguridad son escasos e inseguros los métodos existentes y por último se analiza como internet es una nueva vía de distribución de obras por lo que se precisa una legislación más actualizada de la propiedad intelectual e industrial.

Caso práctico de implantación de comercio electrónico.

Empresa VI-MA S.L

Por Amanda Vargas e Iris May Rodríguez

A handwritten signature in black ink that reads "VI-MA". The letters are stylized and connected, with a long horizontal stroke at the end of the 'A'.

A continuación se expondrá un caso práctico con los aspectos más relevantes del derecho mercantil sobre la implantación del comercio electrónico en una empresa ya existente y cuyos objetivos principales son ampliar su cuota de mercado, adaptarse a las nuevas tecnologías y a las necesidades de sus clientes.

VI-MA S.L es una PYME dedicada al diseño, fabricación y venta de bolsos, que hasta la fecha se ha dedicado a la venta en el establecimiento físico que poseen. Tras realizar un estudio de mercado y hallar un nicho de este que no se estaba explotando, se decidió buscar una forma de innovar en el sector ya que existe gran cantidad de competencia. Después de un proceso de investigación se ha optado por diseñar un nuevo tipo de bolso, aplicando las nuevas tecnologías de desbloqueo de este mediante huella digital.

No obstante, queriendo llegar a los objetivos planteados, se ha decidido por implantar la venta online de sus productos destacando su nueva innovación.

Los responsables de la empresa han considerado que por tratarse de venta a un consumidor final, es decir B2C, y que este estará situado no sólo en territorio nacional, sino también internacional, el comercio electrónico que mejor se adapta a sus necesidades es el directo, ya que se realiza íntegramente por medios electrónicos.

El primero de los aspectos más importantes a tratar es el nombre de dominio, con él la empresa podrá ser encontrada e identificada en la web. Para poder comenzar el proceso, la sociedad busca una empresa registradora acreditada por la ICANN. En este caso se ha escogido por los servicios ofertados y su buen prestigio la empresa ARSYS (B85294916). Esta compañía ofrece un año de registro del nombre de dominio y un tipo de contrato que incluye 250 buzones de 6GB, el servicio Basic SSL, espacio web y transferencias ilimitadas. El precio de registro es de 10 euros, además de una cuota mensual de 5 euros, por encontrarse en promoción del 60% en la fecha que se realiza el registro, para el mantenimiento del dominio.

En segundo lugar, se lleva a cabo la comprobación del libre estado del nombre de dominio que se quiere registrar que es el nombre de la marca y de la propia empresa. Asimismo se decide utilizar un tipo de nombre de dominio territorial, es decir el .es no pretendiendo limitar el uso de este dominio sino dejando claro que se trata de una empresa española.

Sin embargo, a la hora de registrar el nombre de dominio nos encontramos con el hecho de que existe www.VI-MAS.com, es decir un nombre de dominio igual al de la marca con el añadido de una "s", ya en uso. Se considera este hecho como un uso de mala fe y por este motivo VI-MA como marca, término que según la UDRP incluye todo lo que derive de la voluntad de proteger las denominaciones o signos distintivos sin hacer distinción en el hecho de que hayan sido registradas o no y los nombres de personas que desarrollen actividades orientadas al mercado que sean ampliamente reconocidas en sus respectivos ámbitos profesionales, decide

presentar contra la empresa Tovimas, S.A, la cual está haciendo uso del nombre de dominio en cuestión, un procedimiento administrativo obligatorio para proceder a la cancelación o modificación del mismo. Se decidió acudir a este sistema extrajudicial de resolución de disputas porque a él pueden acogerse exclusivamente los titulares de marcas y así se evita todo el proceso que la vía judicial conlleva, como los costes económicos y de tiempo.

El primer paso como demandante es elegir a cualquiera de las entidades proveedoras de servicios de resolución de disputas especializadas en la prestación de servicios de arbitraje y mediación internacional aceptadas por ICANN²⁰ mediante el envío de la demanda. En este caso, no hay más conflictos con el demandado por lo que el proveedor elegido se encargará de tramitar todo el procedimiento. En caso contrario se podría solicitar la consolidación de todos los litigios ante un único jurado administrativo.

En la demanda se deberá demostrar los tres elementos materiales que se establecen en el art.4.A de la UDRP. En primer lugar, que el «nombre de dominio es idéntico o similar hasta el punto de poderlo confundir, a una marca de productos o de servicios sobre los cuales el demandante tiene derechos²¹» y es que se considera que la empresa demanda hace práctica de la infracción conocida como «typosquatting» que consiste en incluir un pequeño error tipográfico para desviar el tráfico de usuarios que se equivoquen cuando busquen el nombre de dominio. Además de acreditar que el titular de la marca es el demandante, VI-MA también demuestra que el nombre de dominio es idéntico o confusamente similar a ésta haciendo referencia a la comparación fonética y gráfica entre marca y dominio o el número de coincidencias entre los dos.

En segundo lugar, la UDRP requiere que el demandante acredite que el demandado «no tiene derechos o intereses legítimos con respecto al nombre de dominio²²». En este sentido la empresa demandada podría demostrar lo contrario sirviendo como prueba lo establecido en el art.4.c de la UDRP²³.

Por último, VI-MA, demuestra que «su nombre de dominio ha sido registrado y está siendo utilizado de mala fe²⁴» haciendo referencia a la práctica «typosquatting», ya contrastada

²⁰ Son 5 las entidades proveedoras de servicios de resolución de disputas especializadas en la prestación de servicios de arbitraje y mediación internacional con las que cuenta ICANN: la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual; el *National Arbitration Forum*; el *Asian Domain Name Dispute Resolution Center*; el *Arbitration Center for Internet Disputes*, integrado dentro de la Corte Checa de Arbitraje; y el *Arab Center for Dispute Resolution*.

²¹ Art.4.a.(i) de la UDRP

²² Art.4.a.(ii) de la UDRP

²³ El art.4.c.de la UDRP establece que: (i) antes de recibir la notificación de la demanda, usted ha utilizado, o ha efectuado preparativos demostrables para utilizar el nombre de dominio o un nombre correspondiente al nombre de dominio en relación con una oferta de buena fe de productos o servicios; (ii) usted (en calidad de particular, empresa u otra organización) es conocido comúnmente por el nombre de dominio, aunque no haya adquirido los derechos de marca correspondientes; (iii) usted está haciendo un uso legítimo no comercial o un uso leal del nombre de dominio, sin intención de confundir a los consumidores o empañar la marca de los productos o servicios en cuestión con ánimo de lucro.

²⁴ Art.4.a.(iii) de la UDRP

en el primer elemento, y para ello basa su demanda en el apartado del art.4.b.(iv) donde se especifica que se incurre en este hecho si el demandado «al utilizar el nombre de dominio, ha intentado de manera intencionada atraer, con ánimo de lucro, a usuarios de Internet a su sitio web o a otro sitio en línea, creando confusión con la marca del demandante en cuanto al origen, patrocinio, afiliación o promoción de su sitio web o su sitio en línea o de un producto o servicio en su sitio web o sitio en línea».

Como se establece en el Reglamento, VI-MA se hace responsable de las tasas y tras dos meses de espera, el proveedor notificó a través de Internet la resolución que salió favorable para el demandante. Quedando de este modo, tras diez días laborales, el nombre de dominio www.VI-MAS.com cancelado.

Dejando atrás los asuntos relacionados con el nombre de dominio, VI-MA espera atraer a una nueva clientela dispuesta a comprar sus productos sin poder verlo antes. Por tanto, otro aspecto a tener en cuenta a la hora de implantar el comercio electrónico es reconocer a qué audiencia hay interés en dirigirse y para esto se plantean dos teorías. La primera es que cuanto mayor sea el volumen de personas conducidas a un sitio web, mayor será la probabilidad de que esos usuarios se registren o compren. Y por otro lado, que cuanto mejor calidad de la audiencia que sea redirigida a un sitio web mejor será el ratio de conversión a registro y compra. Teniendo en cuenta ambas teorías, VI-MA S.L. decide utilizar dos modelos de contratación publicitaria CPM, mediante el cual el anunciante paga cada vez que un banner con el anuncio de la marca y sitio web llega a mil impresiones, y el CPC, a través del cual se paga si se clicka en el banner o cualquiera de las piezas publicitarias en cuestión.

Para lograr mayor porcentaje de acierto la contratación se realiza a través de retargeting, esto es una técnica de marketing cuyo objetivo principal es llegar a esos usuarios que previamente han interactuado con marcas de productos similares al que se está publicitando. En este tipo de técnica se tiene como base las llamadas cookies o galletas informáticas, que son ficheros de datos enviadas por un sitio web y almacenados en el navegador del usuario provocando que cualquier sitio web pueda consultar la actividad previa de ese usuario. La Directiva 2009/136/CE de 25 de noviembre de 2009, estableció la normativa de cookies europea que prevé que todo usuario que visite una página web sea informado sobre el uso de cookies y que éste deba aceptar el registro de sus datos personales, esto se hizo con el fin de proteger los datos personales de los usuarios. En este sentido, VI-MA está obligada a realizar la pregunta de aceptación de cookies a todos los usuarios que accedan a su web.

En el sentido de la publicidad y los aspectos jurídicos, también se tiene en cuenta la figura del community manager. En este caso, esta contratación se hace de manera externalizada a través de la empresa CIDECAN, con los cuales se ha firmado un contrato de mutuo acuerdo en el cual se ha incluido de forma adicional un documento en el cual se comprometen a respetar los valores de VI-MA S.L. y a transmitir información real, además de conocer y actuar según la normativa sobre datos personales, comercio electrónico y propiedad intelectual.

En cuanto a la seguridad en internet, VI-MA se ha propuesto ser cien por cien fiable ante sus clientes, por lo que establece una serie de métodos de seguridad. En primer lugar, implanta la firma electrónica en su espacio web, para poder ser identificada sin posibles confusiones y dando así a la veracidad de su existencia y compromiso. Por otro lado también solicitará a sus clientes su autenticación mediante un certificado digital que verifique sus datos personales ya sea emitido por una entidad específica como puede ser en el caso de canarias el gobierno de canarias o con el DNI-e emitido por el ministerio del interior de España.

Asimismo también establecerá diferentes métodos de pago para poder realizar compras por vía telemática, como serán las transferencias bancarias que supondrá una compra en dos pasos ya que se realizaría la transferencia y una vez comprobado por parte de la empresa que está realizado el pago se terminará el proceso de la compra, con la tarjeta de débito/crédito de una entidad bancaria que utiliza un código de verificación que se envía al cliente a su teléfono móvil o a su correo electrónico que le plena seguridad al cliente ya que sin su consentimiento no se realiza la operación y por último el método seguro de pago PayPal, que se trata de una empresa que permite realizar y recibir pagos en la web mediante su plataforma.

Sin dejar de tener en cuenta en ningún momento la ley de protección de datos de los usuarios, que estará siempre visible y de fácil acceso en todos los trámites realizados en la página de compra para que el usuario sepa la función y protección que tienen los datos que ha aportado en el proceso de compra de los VI-MA SmartBag.

Para finalizar este caso práctico, es necesario hacer mención a varios procesos que ha de tener la empresa en cuenta antes de establecerse en el mercado. Para comenzar, hacer referencia a la ley de propiedad intelectual a la que VI-MA S.L ha de acogerse, en este caso al artículo 1 por la creación de obras artísticas como son los patrones y diseños únicos de los SmartBag; al artículo 2 ya que ejercerá plena de disposición y distribución de dicha obra, es decir que podrá producir y enseñar la existencia de dichos patrones y diseños a quien la empresa desee; al artículo 14 que hace mención a que la obra será divulgada mediante el nombre de la empresa reconociendo la autoría de esta, así como al artículo 18 que le aporta total capacidad de reproducción de dicha obra, es decir la fabricación de esta.

Continuando con la referencia, en este caso a la propiedad industrial, desde dos aspectos importantes. En primer lugar, la ley de patentes ya que los SmartBag, son productos innovadores y por tanto se apoya en el artículo 4 de esta ley, ya que se trata de la aplicación de un método de desbloqueo mediante huella digital en la cerradura del bolso, lo que sería la creación/invencción de la empresa este método de apertura. Asimismo también tener en cuenta el artículo 15 de esta ley, que trata el tema de la propiedad de la patente, es decir a pesar de que haya sido un encargo de la empresa a un equipo de investigadores propios de la misma, esta patente no será del trabajador/investigador que haya tenido la idea, sino de la propia empresa.

En segundo lugar, habrá que tener en cuenta la ley de marcas, destacando el artículo 4 ya que ha de registrarse y definirse el concepto de la propia marca. Es decir, la combinación de letras y los colores que la componen, así como el logo de la sociedad, etiquetas y empaquetado que caracteriza a la misma. Asimismo ha de tenerse en cuenta el artículo 31, ya que la propiedad de la marca solo dura 10 años desde la solicitud de la misma, una vez pasado este periodo de tiempo ha de establecerse una solicitud de renovación de la propiedad y el pago de tasas que este proceso conlleva. En este caso en particular la empresa VI-MA S.L realizó el proceso de renovación de la marca en enero de este año ya que esta expiraba, por lo tanto se mantiene la propiedad hasta enero de 2028, cuando la empresa deberá plantearse la renovación de la marca de nuevo y con ello mantener toda su imagen corporativa o por lo contrario no renovarla y perder todos sus derechos. Y por último el artículo 34, que confiere a la empresa la titularidad de la marca y por ello el derecho exclusivo en el tráfico económico y todas las actividades que produzcan algún beneficio monetario para el propietario, en este caso la propia la empresa.

Bibliografía

- Ministerio de Cultura. (22 de Abril de 1996). Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. España: Boletín Oficial del Estado.
- Arias Pou, M. (2006). *Manual práctico de comercio electrónico*. Madrid: La Ley.
- Asociación Española de la Economía Digital (adigital). (s.f.). *Libro blanco del comercio electrónico. Guía práctica electrónico para Pymes*.
- Davara Fernández de Marcos, L. (2015). *Implicaciones Socio-Jurídicas de las Redes Sociales*. Pamplona: Editorial Aranzadi S.A.
- Flor, M. M. (2010). *Diccionario web 2.0*. Creaciones Copyright.
- Jefatura del Estado. (14 de Diciembre de 1999). Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Caracter Personal. España: Boletín Oficial del Estado. .
- Jefatura del Estado. (8 de Diciembre de 2001). Propiedad Industrial . *Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas*. España: Boletín Oficial del Estado.
- Jefatura del Estado. (12 de Julio de 2002). Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la. España: Boletín Oficial del Estado.
- Jefatura del Estado. (20 de Diciembre de 2003). Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. España: Boletín Oficial del Estado.
- Jefatura del Estado. (25 de Julio de 2015). Propiedad Industrial. *Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes*. España: Boletín Oficial del Estado.
- Parlamento Europeo. (11 de Marzo de 1996). Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos. Diario Oficial de las Comunidades Europeas.
- Parlamento Europeo. (8 de Junio de 2000). Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre e. Diario Oficial de las Comunidades Europeas. .
- Parlamento Europeo. (22 de Mayo de 2001). Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Tirant lo banch. (2016). *Derecho TIC. Derecho de las tecnologías de la información y de la comunicación*. Valencia: Tirant lo banch.No se encuentran elementos de tabla de ilustraciones.