

TAX LEGAL ADVISORY REVIEW

LA REVISTA PARA EL MUNDO ECONÓMICO-EMPRESARIAL



PRESENTACIÓN

Bienvenidos a TAX LEGAL ADVISORY REVIEW, una publicación que pretende ser un cauce para acercar, y en lo posible conectar, a profesionales, docentes, alumnos y a todos aquellos apasionados del mundo de la Propiedad Intelectual e Industrial, del mundo del Derecho Económico y de la Consultoría Empresarial, así como para divulgar y debatir temas de otras disciplinas transversales. Se trata, por tanto, de una publicación abierta, en donde llamamos a todos a colaborar en la investigación, y divulgación, de nuestra disciplina.

Los objetivos de esta publicación son modestos: lo que pretendemos es compartir conocimiento y llegar por muchos años, a lectores de diferentes tipos y disciplinas, invitándoles a colaborar con sus artículos, entrevistas y opiniones y con el ánimo de contribuir a la actualización permanente de nuestros lectores.

ESTRUCTURA

COMITÉ DE DIRECCIÓN

Daniel E. Márquez Lasso

Socio Director · Stellvest tax legal advisory

Profesor Doctor en Derecho Financiero y Tributario · Universidad Complutense de Madrid · CES Cardenal Cisneros

Director del Máster en Propiedad Intelectual e Industrial · Universidad Internacional de la Rioja

Jonathan Márquez Lasso

Socio Director · Stellvest tax legal advisory

Presidente de la Comisión de Formación y Vicepresidente de la Comisión Técnica Tributaria · Colegio de Economistas de Las Palmas

Profesor de Economía Aplicada y Fiscalidad Internacional · MBA Business School

Miriam Martínez Pérez

Socia Directora · Stellvest tax legal advisory

Profesora Contratada Doctora de Derecho Mercantil y Directora del Grado en Derecho · Universidad Internacional de la Empresa

COMITÉ EJECUTIVO

Carlos Sosa Sáenz

Director Comercial Andalucía & Mallorca · Hoteles Elba

Eduardo Walls Barrios

CEO y Socio Fundador · Strategio Business Consulting

COMITÉ ACADÉMICO

Alberto Herranz Torres

Profesor Doctor de Sistemas Jurídicos Contemporáneos · Coordinador de la División de Derecho · CES Cardenal Cisneros

Amelia González Méndez

Catedrática de Derecho Financiero y Tributario · Universidad de Santiago de Compostela

Carmen Rodilla Martí

Profesora Contratada Doctora de Derecho Mercantil · Universidad de Valencia

Presidenta de la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana

Jaume Martí Miravalls

Profesor Titular de Derecho Mercantil · Universidad de Valencia

Of Counsel Roca Junyent

José Fernández Tamames

Director del Grado en Ingeniería Informática y Profesor en Dirección de Sistemas de la Información · Universidad Internacional de la Empresa

ESTRUCTURA

José Manuel Almudí Cid

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario y Director de la Escuela de Práctica Jurídica ·
Universidad Complutense de Madrid

José Manuel Iglesias Casais

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Financiero y Tributario · Universidad de Santiago de Compostela

Juan José Nieto Montero

Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario · Universidad de Santiago de Compostela

Laura Miraut Martín

Profesora Titular de Filosofía del Derecho · Universidad de las Palmas de Gran Canaria

María José Molina García

Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo · Secretaria General Universidad Internacional
de la Empresa

Miguel Abel Souto

Profesor Titular de Derecho Penal · Universidad de Santiago de Compostela

Miguel Ángel Martínez Lago

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario · Universidad Complutense de Madrid

COMITÉ DE REDACCIÓN

Diego E. Márquez Sosa

Instituto de Estudios Bursátiles · Universidad Complutense de Madrid

Sara de Torres Riveiro

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos · Naciones Unidas
Universidad de Valencia · Universidad de Santiago de Compostela

Natalia Pais Wyka

Técnico Jurídico · Xunta de Galicia · Universidad de Santiago de Compostela

SECRETARÍA

Sonia Regueiro Lemos

Asociada · Stellvest tax legal advisory
Universidad de Vigo · Universidad de Santiago de Compostela



c/ José Franchy Roca 5, 6º Oficina 8
35008 Las Palmas de Gran Canaria

www.stellvest.com
ISSN: 2952-1289



NORMAS PARA AUTORES

Las contribuciones escritas se presentarán en formato Word con una extensión máxima de dos folios:

- Tipo de letra Times New Roman.
- Punto 12.
- Espacio sencillo.

La autoría de la contribución puede ser individual o colectiva, debiendo hacer constar el cargo de cada uno de los autores.

Junto con la contribución, el autor o autores deberá adjuntar una breve reseña bibliográfica y una fotografía profesional con buena calidad.

Las contribuciones escritas deberán estar relacionadas con el ámbito y objetivos de la Revista, esto es, la Propiedad Industrial e Intelectual, el Derecho Económico y la Consultoría Empresarial.

La Dirección de la Revista se reserva el derecho a rechazar aquellas contribuciones que no se ajusten a las normas indicadas.

Se trata de una publicación de carácter trimestral, cuyos números se distribuyen en los siguientes períodos: enero-marzo, abril-junio, julio-septiembre y octubre-diciembre. Los plazos de entrega serán:

- Número enero - marzo: entrega de originales hasta el 15 de marzo.
- Número abril - junio: entrega de originales hasta el 15 de junio.
- Número julio - septiembre: entrega de originales hasta el 15 de septiembre.
- Número octubre - diciembre: entrega de originales hasta el 15 de diciembre.

Las contribuciones se enviarán a la dirección de email: tlarev@stellvest.com.

EN ESTE NÚMERO

CARTA DE LOS DIRECTORES

ESTUDIOS:

- LA NUEVA LEY DE STARTUPS: MUCHAS LUCES Y ALGUNAS SOMBRAS..... 8
- ¿TIENE SENTIDO DISCERNIR SOBRE UN NUEVO DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO?..... 11
- LA EUROPA DE LOS DESAFÍOS: INSTRUMENTOS DE RECUPERACIÓN..... 17
- LA ADQUISICIÓN DE TWITTER: DESPIDOS MASIVOS Y SU IMPACTO EN LOS DERECHOS HUMANOS 20
- PROBLEMAS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO DE LA PUBLICIDAD ONLINE..... 23
- THE POWER OF FOOD PATENTS..... 26
- LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL: EL PLAGIO EN LAS COMPOSICIONES MUSICALES..... 29

OPINIÓN:

- CRIPTOMONEDAS, PRIVACIDAD Y GENERACIONES PERDIDAS..... 32

TENDENCIAS:

- INFLACIÓN E INFLACIÓN SUBYACENTE: EVOLUCIÓN Y PROYECCIONES..... 35
- EL NUEVO IMPUESTO AL PLÁSTICO...¿FUTUROS PROBLEMAS DE APLICACIÓN?..... 36
- NUEVAS NORMAS EN LA UNIÓN EUROPEA PARA LA PROTECCIÓN DEL DISEÑO INDUSTRIAL..... 37

LA ENTREVISTA:

- VÍCTOR MARQUÉS: «*GAME OF TRADERS*»..... 38

CARTA DE LOS DIRECTORES

TLARev

Tras cuatro escasos meses de andadura, lo que se inició como una publicación modesta, un proyecto «entre amigos» en el que compartir y divulgar cuestiones de actualidad jurídica relacionadas con el mundo económico empresarial; hoy, tras tres números publicados y más de cien mil visualizaciones, se ha convertido en una publicación oficial y, sin duda, en un proyecto de futuro que cobra fuerza y que nos llena de ilusión.

Abrumados por este respetuoso éxito, nada nos complace más que poder afirmar en este momento, cuando ve la luz el tercer número de Tax Legal Advisory Review, que se ha cumplido el principal objetivo que enunciábamos en la presentación de nuestra Revista: «una publicación que pretende ser un cauce para acercar y, en lo posible conectar, a profesionales, docentes, alumnos». Hemos conseguido acercar a profesionales y académicos del mundo del Derecho a nuestros lectores, así como, crear sinergias entre magníficos profesionales de muy diversas disciplinas jurídicas.

Por todo ello, queremos agradecer, en primer lugar, a los autores que han participado en todos los números publicados, su generosidad e implicación al acceder a compartir altruistamente sus valiosos conocimientos en TLARev. En segundo lugar, nos faltan palabras de agradecimiento para todos aquellos que componen la estructura interna de TLARev, especialmente, a los miembros del comité ejecutivo, del comité académico y del comité de redacción, por avalar académica y profesionalmente este proyecto, que, sin duda, gana en «auctoritas» desde la incorporación de todos ellos. Y, finalmente, a los lectores de TLARev, porque ninguna publicación sobrevive sin lectores. Nuestra infinita gratitud para todos aquellos (que han sido muchos) que han dedicado unos minutos a la lectura de algunas de las páginas de nuestra Revista.

Gracias!



Daniel E. Márquez Lasso



Jonathan Márquez Lasso



Miriam Martínez Pérez

ESTUDIOS

LA NUEVA LEY DE STARTUPS: MUCHAS LUCES Y ALGUNAS SOMBRAS



«Se trata sin duda de un hito muy relevante para el impulso del ecosistema emprendedor-inversor en España. Claramente una nueva Ley con muchas «luces» y algunas «sombas» o elementos de mejora que habrá que esperar a futuros desarrollos reglamentarios»

FERNANDO MOROY HUETO

CEO GDSFIN (Gestión Digital y Sostenible de Finanzas) | Presidente del Chapter de Madrid - Red de Business Angels Keiretsu de San Francisco | Profesor Doctor de Finanzas en prestigiosas Universidades & Business Schools Nacionales e Internacionales | Board & Advisory Member en diversas *startups*

Se ha aprobado la nueva Ley de *startups*, en castellano «*empresas emergentes*», por parte del Congreso y del Senado. En los próximos días esperamos verla publicada en el BOE tras un largo periodo de redacción y aprobación. Las medidas generales fiscales que incorpora tendrán efecto desde el comienzo del año próximo.

Se trata sin duda de un hito muy relevante para el impulso del ecosistema emprendedor-inversor en España. Claramente una nueva Ley con muchas «*luces*» y algunas «*sombas*» o elementos de mejora que habrá que esperar a futuros desarrollos reglamentarios.

Podríamos clasificar los contenidos de la nueva Ley según los avances que supone para: i) la propia *startup* o empresa emergente, ii) para los trabajadores de la misma, iii) para los inversores.

Lo primero que caracteriza la nueva Ley es la definición que hace de lo que es una empresa emergente. Se trata de empresas establecidas en España y con un 60% de empleados en España. Además de otros requisitos que explicita la Ley, se establece una nueva antigüedad por la que no podrán tener una antigüedad superior a 5 años (anteriormente eran 3) pudiendo llegar hasta 7 años para ciertos sectores.

En relación con los aspectos positivos que introduce la nueva Ley en relación a la *startup*, creo que entre otros, son de destacar: a) las empresas emergentes no incurrirán en causa de disolución por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, siempre que no sea procedente solicitar declaración de concurso, hasta que no hayan transcurrido tres años desde su constitución; b) a fin de atraer talento y de dotar de una adecuada política retributiva, se permite la autocartera en las empresas emergentes que sean sociedades limitadas con la finalidad de ejecutar un plan de retribuciones. La Junta General de la sociedad podrá autorizar la adquisición de participaciones propias, hasta un 20% del capital como máximo, para su entrega a los administradores, empleados u otros colaboradores; c) se reduce el tipo del impuesto de sociedades del actual 25% al 15% durante un máximo de cuatro años siempre que la empresa mantenga la condición de empresa emergente (desde el primer periodo impositivo con base imponible positiva. Las empresas *startups* de carácter *FinTech* se acogerán a la normativa de la Ley 7/2020 del 13 de noviembre sobre la transformación digital del sistema financiero y los aspectos relativos del «*sandbox*». También es destacable el conjunto de medidas que pretenden impulsar la simplificación administrativa y de gestión de las *startups*.

En relación a los empleados, hay múltiples novedades en la nueva Ley. Destacamos entre ellas: a) se mejora la fiscalidad de las fórmulas retributivas basadas en la entrega de acciones o participaciones a los empleados («*stock options*»). Así se eleva en el IRPF la exención de los antiguos 12.000 euros a los nuevos de 50.000 euros anuales en el caso de entrega de acciones o participaciones a los empleados de empresas emergentes. Además, no sería ya necesaria la oferta a todos los trabajadores de la empresa. Adicionalmente, para la parte del rendimiento del trabajo en especie que

podiera exceder de dicha cuantía anterior, se permite diferir su imputación hasta el plazo que suceda primero: 10 años o cuando se produzca la transmisión de la acción o participación o la admisión a cotización; b) se mejora el acceso al régimen fiscal especial aplicable a las personas trabajadoras desplazadas a territorio español (impatriados) con el objeto de atraer talento extranjero (lo que se llamó el régimen especial de trabajadores impatriados, «*ley Beckham*»). Para el acceso a este régimen basta con no haber sido residente en España en los cinco años anteriores (se reduce pues el plazo de diez a cinco años).

En relación a los inversores hay una importante medida de mejora: es relevante que se aumenta la deducción por inversión en empresa de nueva o reciente creación (hasta 5 o 7 años para determinadas categorías tal como se indicó anteriormente), incrementando el tipo de deducción del 30% al 50% y aumentando la base máxima de 60.000 euros a 100.000 euros.



Es muy relevante en la nueva Ley la clarificación y la nueva calificación fiscal de la retribución obtenida por la gestión exitosa de entidades de capital-riesgo (conocida como «*carried interest*»), estableciéndose un tratamiento fiscal específico para tales retribuciones, en línea con la regulación de los países de nuestro entorno, que fomente del desarrollo del capital-riesgo.

El «*carried interest*», es un modelo de retribución habitual en las estructuras de Fondos y *Private Equity*. La Dirección General de Tributos (DGT) los define como la contraprestación obtenida por la entidad gestora como consecuencia de la actividad desarrollada por ésta y sin que parezca estar vinculada a los socios de la misma. Es decir, son la retribución adicional a los gestores de fondos de capital riesgo y venture capital por el éxito de su gestión cuando se produce un «*exit*». De acuerdo con la DGT estos rendimientos no responden a un concepto económico de dividendo, sino que se asimila a la contraprestación obtenida por la entidad gestora como consecuencia de la actividad desarrollada por esta, de manera que dicha renta deberá integrarse en la base imponible como una renta procedente de actividad económica, dando como resultado que no proceda la aplicación del artículo 21 de la Ley del Impuesto de Sociedades (LIS).

La nueva Ley se ratifica que el «*carried interest*» percibido por los trabajadores son rendimiento del trabajo, lo que implica una tributación que puede alcanzar los tipos marginales de la base general (dependiendo de las CCAA). La nueva Ley introduce como novedad una reducción del 50% en esta tributación, de modo que a efectos prácticos la tributación efectiva de estos rendimientos se alinearía (o incluso mejoraría) la tributación actual de los rendimientos en la base del ahorro.

Asimismo, hay que tener en cuenta que esta reducción requiere de varias condiciones para su aplicación: (i) vehículos específicos (capital-riesgo y análogos), (ii) el perceptor debe ser administrador, gestor o empleado del vehículo, entidad gestora o entidades de su grupo, (iii) rentabilidad mínima garantizada a los restantes inversores, (iv) mantenimiento de las acciones o derechos durante 5 años (salvo excepciones), y (v) sin paraísos fiscales o territorios que no colaboren en el intercambio de información.

Finalmente nos queremos referir al «*algunas sombras*» o elementos que no recogen en esta nueva Ley y que tendrán que tener un desarrollo posterior. Nos referimos a aspectos tan importantes como: 1) todo el necesario nexo entre la «*universidad y el emprendimiento*». La Ley establece que «*las universidades fomentarán la formación orientada a favorecer la empleabilidad y el emprendimiento a título individual o colectivo. Las universidades podrán crear o participar en entidades y empresas basadas en el conocimiento en los términos establecidos en la normativa específica*». El desarrollo decidido y efectivo de este objetivo sería una magnífica oportunidad para incluir el emprendimiento de forma general en los planes de estudios de las universidades y ayudar a los numerosos jóvenes que quieren hoy en día hacer del emprendimiento una opción personal y profesional. Sin embargo, se encuentran con obstáculos importantes que hay que remover. En nuestra valoración, los más importantes tienen que ver con una adecuada y efectiva formación para emprender y el desarrollar instrumentos de financiación en la fase inicial de lanzamiento de la *startup* que habrá que desarrollar más en el futuro; 2) *startups* de estudiantes. Se aplaza a un desarrollo reglamentario posterior en donde se determinen los requisitos, límites al estatuto de las *startups* de estudiantes y los modelos que facilitarán el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y contables. En función de cómo se desarrolle puede ser otra magnífica oportunidad para involucrar a los estudiantes en el ecosistema de empresas emergentes y del emprendimiento en general.

Dicho todo lo anterior, creemos que la nueva Ley tiene más luces que sombras y es un buen punto de partida para el desarrollo del ecosistema emprendedor-inversor en nuestro país.

¿TIENE SENTIDO DISCERNIR SOBRE UN NUEVO DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO?

MARÍA JOSÉ MOLINA
GARCÍA

Profesora Doctora de Derecho Administrativo
Secretaría General de la Universidad Internacional
de la Empresa

Lo tiene.

Los efectos socio-económicos de la pandemia Covid-19 han puesto de manifiesto, una vez más, la importancia del papel del Estado y de las distintas Administraciones que componen el sistema público[1], revelándose imprescindible su intervención en la Economía y en el mercado, en atención al interés general y por la satisfacción de necesidades públicas. De este modo, la libertad tradicional de las actividades económicas e industriales se encuentra limitada u organizada por la invocación al Estado, siendo lícita su intervención si cuenta con la suficiente capacidad de dirección a través de las potestades administrativas reconocidas y la oportunidad de actuación que ofrece las políticas y el marco regulatorio. Y del adecuado ejercicio de las competencias públicas de intervención y de la correcta utilización de los medios a disposición del poder público dependen, entre otros, la prosperidad y el futuro económico de un país, así como su recuperación

si devienen episodios de crisis. Esta tendencia intervencionista no es la misma siempre, ni en todos los tiempos, incluso llega a ser cuestionada por parte de una destacada doctrina jurídica.

Razón de ser del Derecho administrativo económico

Cierto es que este intervencionismo público no es ninguna novedad en nuestro sistema, sino que tiene una presencia activa y constante en la vida económica del país y su propósito debe ser siempre establecer medidas y principios para garantizar la equidad, la justicia y la cohesión socio-económica.

La Constitución española de 1978, en tanto norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, promulgó los principios rectores de la política social y económica (artículos 39 a 52), ordenó los postulados generales de la Economía y de nuestra Hacienda (artículos 128 a 136), como compromiso de los poderes públicos, sentando las bases constitucionales de la intervención del Estado en la Economía.

Contiene la Constitución de 1978 abundantes referencias a materias e instituciones económicas en cuanto participa de la consideración, habitual en las sociedades modernas, de que la Economía, por su dimensión socio-política, ostenta un protagonismo

«Desarrollar y conocer el Derecho administrativo económico nos aproxima a comprender las interacciones entre instituciones públicas, entidades privadas y el tercer sector, e interpretar el proceso de toma de decisiones públicas a nivel supranacional, estatal, autonómico y local. Sin duda, entender y soportar la complejidad de este contexto global, regional, nacional y local es necesario por su utilidad para el progreso y el bienestar común»



esencial para la convivencia democrática y la configuración de un orden socio-económico justo, tal y como se deduce de su Preámbulo al garantizar explícitamente la existencia de un «orden económico y social justo». De ahí que se considere que existe una Constitución económica española, cuyo estudio deberá hacerse a la luz de la estructura supranacional que es la Unión Europea, en tanto en cuanto España es país miembro de la misma; y, consecuentemente, nuestro sistema económico está condicionado por el desarrollo del proceso de integración europeo que tiene en su vertiente económica la mayor concreción y evolución[2].

La iniciativa pública en el ámbito económico se articula no sólo vía fundamentos, principios y técnicas jurídicas que dimanan primariamente del texto constitucional, sino también de lo que nos ofrece el Derecho administrativo en su vertiente económica[3], junto con los criterios jurisprudenciales dictados por el Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución, y la labor fiscalizadora del Tribunal de Cuentas custodiando el sometimiento de la actividad económico-financiera del sector público a los principios de legalidad, unidad, transparencia, buena gestión y

rendición de cuentas. Así, la intervención pública en el ámbito económico debe producirse con actuaciones que no distorsionen ni mermen en la medida de lo posible la libre competencia y la esencia del mercado. La promoción y defensa de la competencia es una de las funciones más sensibles que asume la regulación estatal.

El sistema jurídico, entre otras funcionalidades, ordena y regula la actividad económica al abordar las formas de relación entre el Derecho y la Economía. Esto es, los mecanismos legales e institucionales de intervención del Estado en el sistema económico y los principios rectores conforme a los cuáles deben comportarse los poderes públicos y el mercado, así como los agentes económicos y sociales en sus actividades. La actividad económica se desarrolla no solamente sobre el plano del Derecho civil, mercantil, laboral o fiscal, sino también desde el ámbito del Derecho administrativo, siendo el Derecho administrativo económico un elemento esencial en el Derecho de la empresa y que se extiende más allá del estatutario Derecho mercantil[4]. Es harto difícil identificar una decisión económica que no esté mediatizada por normas jurídicas heterogéneas, tanto

si consultamos las operaciones de los sujetos privados (consumidores, usuarios y empresas), como si analizamos las intervenciones del poder público a través de sus proyecciones legislativas y ejecutivas, principalmente.

En efecto, el ordenamiento jurídico a través de sus diversas disciplinas es la principal herramienta orientadora de las distintas opciones de intervención pública-económica, pudiendo desde estimularlas o ampararlas hasta proscribir las o someterlas a severos límites para tutelar el interés general. Pero, ¿se consigue esta debida protección? No siempre.

Los mecanismos de funcionamiento de este ámbito jurídico y sus principios básicos forman parte del Derecho público de la Economía, compuesto sobre todo por el régimen constitucional, como se ha reseñado en líneas previas, y la teoría general del Derecho administrativo, dado que las principales leyes españolas administrativas también son de aplicación a muchos problemas que se plantean en el ámbito de la intervención económica, siendo una actividad que permea prácticamente sobre todas las demás (Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, Ley de Contratos del Sector Público, etc.). Ni la ejecución de la política económica ni la intervención pública-administrativa pueden llevarse a cabo prescindiendo del marco constitucional y de la distribución de poderes y funciones entre las distintas autoridades políticas y administrativas, que están condicionadas por reglas competenciales, procedimentales y sustantivas (de protección de los derechos de las personas). De este modo, el rol del Derecho administrativo económico se orienta a justificar la intervención pública en la Economía, a partir de lo determinado en la vigente Constitución española y fijando los límites para que dicha intervención no sea arbitraria y no vulnere los derechos y libertades fundamentales y demás principios constitucionales. Sin embargo, el que exista una posibilidad del abuso no implica dejar de considerar que la intervención pública-económica sea imprescindible.

Conforme a este planteamiento, siguiendo a Rivero Ortega, el Derecho administrativo económico se dignifica en una doble vertiente[5]: (a) para facilitar las intervenciones del poder público en la Economía y en el funcionamiento del mercado, ofreciendo las herramientas que permiten condicionar el comportamiento de los operadores económicos (potestades administrativas como la reglamentaria, la sancionadora, la autorizante o la supervisora); (b) establecer un sistema de garantías para evitar los excesos de la Administración, cualquier intervención desproporcionada o injustificada y las desviaciones de poder y arbitrariedades que pueden darse como consecuencia de las conexiones entre la autoridad política y el interés económico. Véase al respecto el riesgo de la corrupción o la economía sumergida como conductas la margen de la ley.

La más adecuada plasmación o no de estos principios depende de los ordenamientos sectoriales, compuestos principalmente por leyes internas, junto con el Derecho europeo (directivas y reglamentos) y la diversidad de normas reglamentarias existentes (decretos legislativos, decretos-leyes, reales decretos, órdenes ministeriales, etc.), que regulan sectores de la Economía configurando un entramado para los operadores económicos e incluyendo garantías de defensa de los intereses de los consumidores y usuarios. Consecuentemente, cada acto del Estado con repercusiones económicas se encuentra intensamente juridificado, es decir, subordinado a las previsiones constitucionales, leyes y reglamentos, junto con medidas administrativas y pronunciamientos jurisprudenciales a tener en cuenta. En efecto, hay una elevada dosis de complejidad en el marco regulatorio y en la actuación política-institucional que no beneficia al interés general ni al bienestar y la competitividad como país.

La perspectiva del Derecho administrativo económico en evolución

Las etapas de recesión y crecimiento económico suelen poner a prueba las clásicas técnicas administrativas de policía, fomento y servicio público[6]. Si bien, en contextos adversos adquiere renovado protagonismo e interés el Derecho administrativo económico, a pesar de que su autonomía dogmática y conceptual siga siendo cuestionada por parte de la doctrina jurídica.

Desarrollar y conocer el Derecho administrativo económico nos aproxima a comprender las interacciones entre instituciones públicas, entidades privadas y el tercer sector, e interpretar el proceso de toma de decisiones públicas a nivel supranacional, estatal, autonómico y local. Sin duda, entender y soportar la complejidad de este contexto global, regional, nacional y local es necesario por su utilidad para el progreso y el bienestar común. Y para ello la perspectiva del Derecho administrativo económico debe evolucionar, adaptarse a este entorno cambiante para afrontar y dar respuesta a los actuales retos. Se introducen demandas o necesidades que deben ser convenientes atendidas para evitar menoscabos infundados al interés general.

Muchos cambios en el régimen de la intervención pública sobre la Economía se han precipitado durante la última década. Véase la reforma del artículo 135 de la Constitución de 1978, dedicado a la estabilidad presupuestaria, así como las últimas revisiones legislativas del sector financiero, el comercio, los transportes y la energía. Frente a esta multiplicidad de cambios normativos, se subraya el papel de los principios generales del Derecho, que aportan criterios para la interpretación y aplicación de la norma, y permiten reconducir a unidad la multiplicidad de disposiciones existentes en materia económica, pero la intervención pública y la actividad económica necesitan de un escenario con una regulación más estable y eficiente, gestionándose ordenadamente su actualización para afrontar los desafíos actuales.

Tradicionalmente, se relaciona el Derecho administrativo económico con las técnicas e instrumentos de control público en la Economía en general y en sectores específicos de la actividad mercantil y comercial, entre otros, banca, industria,

agricultura y ganadería, protección de usuarios y consumidores, urbanismo e inmobiliario, turismo. Frente a esta perspectiva, el Derecho administrativo económico sufre una necesaria metamorfosis, para adaptarse a la realidad que regula y es cada vez más acusada su participación en ámbitos, cada vez más globales y con impacto de la tecnología, como medio ambiente, sostenibilidad y cambio climático; derecho de la competencia; entidades de crédito; mercado de valores; gas; energías eléctrica y nuclear; telecomunicaciones; medios de comunicación; comercio exterior e interior; supervisión del transporte de mercancías y personas; seguridad alimentaria; seguro privado; salud; seguridad en el trabajo, etc.



Hoy en día las principales mutaciones del Derecho administrativo económico se vinculan al proceso de globalización. Bajo la notable influencia del Derecho internacional público y del Derecho europeo se le plantea nuevos retos (globales, europeos y nacionales), y le obliga a modular sus categorías habituales para conseguir lo que le es inherente: salvaguardar el interés general sin lesionar los derechos y libertades de la ciudadanía.

Al respecto, el desafío de la innovación está también presente en el Derecho administrativo económico, obligándole a readaptar su instrumental e instituciones y presentar soluciones cooperativas, colaborativas y competitivas en cada una de sus áreas de actuación: organización, procedimientos, garantías, controles... Interesa innovar la intervención pública y conseguir que la regulación administrativa favorezca la innovación. El impacto de la globalización e innovación en este ámbito del Derecho administrativo está animando, afortunadamente, a los juristas a discernir entre la desintervención del Estado para dejar más poder al libre juego del mercado o abogar por una reforma del Estado intervencionista. Intenso y enjundioso debate, que incluso se plantea a nivel supranacional. Sin duda, el Estado tiene que repensar su papel y su modo de intervención.

En cualquier caso, el reto es lograr una regulación apropiada, que asegure su correcto funcionamiento, corrija sus excesos y reemplace sus fallos. Sin embargo, no existe una receta común, dado que el contexto legal, político, socio-económico e institucional de cada país difiere, aunque si bien es cierto que la economía de mercado ha devenido en una realidad generalizada en la comunidad internacional[7]. En estrecha vinculación con la agitada actualidad política y legal, se está intentando definir cuáles son las nuevas fronteras de la intervención estatal, y cuál debe ser el desafío y devenir del Derecho administrativo económico que pasa por la incorporación en su transformación de factores no económicos.

Veremos, más adelante, en qué se concreta el Derecho administrativo económico en su modernización.

Referencias:

[1]Se expresa en singular, aunque realmente se refiere al complejo integrado por la Administración estatal, la autonómica, los distintos entes locales (municipios, diputaciones provinciales, mancomunidades, consorcios) y los entes instrumentales dependientes de cada una de estos niveles (agencias, organismos autónomos, entidades públicas empresariales, sociedades públicas, fundaciones etc.).

[2]Al respecto véase MOLINA GARCÍA, M.J., «Fundamentos constitucionales de la intervención del Estado en la Economía española, ¿se actúa en garantía del interés general», en ORTIZ CABRERA, M.A. (ed.), Colección Enrique Low Murtra, *Derecho Económico*, Tomo XIII, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2022, pp. 155-201.

[3]Citando a BAENA DEL ALCÁZAR, «*Teniendo en cuenta que el Estado es el más importante de los protagonistas de la vida económica moderna, las consecuencias se harán sentir sobre todo en la rama del Derecho que disciplina la actividad cotidiana del Estado, es decir, el Derecho administrativo*» (BAENA DEL ALCÁZAR, M. (1965). «El papel del Derecho administrativo en la Economía», en *Documentación Administrativa*, núm 94.

[4]Vid. BUZARCO SAMPER, M. y otros, *Derecho administrativo económico*, Dykinson, Madrid, 2022.

[5]El actual Derecho Administrativo Económico es parte del ordenamiento jurídico español y europeo. «*El Derecho administrativo económico sirve, por un lado, para facilitar las intervenciones del poder público en la Economía, ofreciendo las herramientas que permiten condicionar el comportamiento de los operadores económicos, poderes exorbitantes en manos de la Administración que no deben pasar desapercibidos a la hora de analizar el funcionamiento del mercado (potestades administrativas como la reglamentaria, la sancionadora, la autorizante o la supervisora). Por otro lado, el Derecho administrativo establece toda una serie de garantías que deben servir para evitar los excesos de la Administración, sus intervenciones desproporcionadas (injustificadas) y las desviaciones*

*de poder y arbitrariedades que pueden darse como consecuencia de las conexiones entre la autoridad política y el interés económico, que traen el riesgo de la corrupción. [...] El Derecho administrativo económico responde a toda una serie de principios básicos que forman parte de la teoría general del Derecho administrativo [...]» (RIVERO ORTEGA, R., *Derecho administrativo económico*, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 17).*

[6]Un buen punto de partida para exponer la intervención de las Administraciones públicas en la economía y la actividad empresarial que se estudiará es la clásica división tripartita de la actividad administrativa que popularizó hace ya muchas décadas el profesor JORDANA DE POZAS, que distinguía entre las actividades de servicio público, policía y fomento.

[7]En el mismo orden de ideas, LUIS COSCUELLA señala que la economía de mercado constituye uno de los modelos de organización de la economía: el más clásico y el que ha logrado afirmarse como absolutamente hegemónico. Vid. COSCUELLA MONTANER, L., *Reflexiones sobre los Presupuestos Constitucionales y de Derecho Comunitario Europeo y los Principios Generales del Derecho Público Económico*, Editorial Civitas, Madrid, 2003, p. 112.



«La intervención pública en el ámbito económico debe producirse con actuaciones que no distorsionen ni mermen en la medida de lo posible la libre competencia y la esencia del mercado»

LA EUROPA DE LOS DESAFÍOS: INSTRUMENTOS DE RECUPERACIÓN

ROCÍO HUERTA DÍAZ

Abogada · Legal Counsel | Especialista en
Derecho Mercantil & Corporate Societario

Sin duda Europa se enfrenta a uno de los momentos más sombríos y de mayor incertidumbre económica y política de su historia reciente: cambios de rumbo en política económica como consecuencia de la inflación, crisis energética, fragmentación, disrupción en las cadenas de distribución de materias primas, problemas con el Grupo de Visegrado en materia de inmigración y cuestiones geopolíticas como entradas en la Organización del Tratado del Atlántico Norte vía *express*, son algunas de las connotaciones que marcan este tiempo. Y es que justo cuando planes de recuperación tan importantes como el *Pandemic Emergency Purchase Programme* (PEPP) y el *NextGeneration EU*, estaban implementados y mirábamos de reojo a la senda de la recuperación para 2022-2023, la guerra de Rusia contra Ucrania, junto con los cierres en las principales ciudades y puertos de China debido a la política de cero COVID, ha generado un nuevo conjunto de impactos adversos, que ponen en riesgo el proceso de recuperación de la economía en la eurozona.



El primero de ellos sin duda es la escasez de materias primas, el pulso que Rusia echa a la Unión Europea va a salir tremendamente caro, el precio de las materias primas esenciales está a niveles insostenibles para el bolsillo de cualquier ciudadano medio. Para la retina queda el gas destinado a Alemania quemándose en la planta de Portovaya de Gazprom al Noroeste de San Petersburgo cerca de la frontera con Finlandia, cual guerra psicológica para los países europeos, donde ya hemos tomado conciencia de que habrá un crudo invierno con racionamiento del gas incluido. Quizá por vez primera los países del Norte miren con cierta dentera a los del Sur.

Los desbocados y disparatados precios de la energía provocados por su escasez, han traído como consecuencia una inflación en la zona euro donde nadie se salva, España, Italia y Francia alcanzan niveles inimaginables del 10%, Alemania, la primera economía de la zona llega hasta el 12%, y Países Bálticos se sitúa en un asfixiante 20%, esta inflación ha provocado una escalada agresiva de los tipos de interés en la zona euro, solo vista dos décadas atrás, rozando el umbral del dolor en el Eurosistema.

En febrero de 2016 el euríbor, por primera vez en la historia, se situó en negativo. Desde ese día, y durante más de 6 años, este índice de referencia permaneció siempre en tasas negativas, alcanzado su mínimo histórico de -0,504% en enero de 2021. Ante la situación actual de riesgo, incertidumbre, de precios disparatados, y estancado crecimiento del PIB de la zona euro, el BCE, ha optado por la estrategia de supeditar los intereses a la inflación para que ésta se sitúe por debajo del 2% en el medio plazo. En enero de 2022 el euríbor inició un ascenso imparable que en septiembre ha encadenado el noveno ascenso consecutivo, hasta alcanzar en el mes de noviembre los 2,64 puntos porcentuales, con el objeto de enfriar la economía y poner freno a la inflación, y esto va a suponer un esfuerzo ímprobo para los ciudadanos. Ya lo advirtió en su momento Jerome Powell presidente de la Reserva Federal estadounidense (espejo del BCE) y cito textualmente «*la lucha contra la inflación hará sufrir a empresas y hogares*». En un ámbito más global, la FED tras su reunión de septiembre, contemplan entre otras cosas entre otras cosas, una tasa de interés del 4,4% para finales de 2022. Para finales de 2023 prevén que los tipos suban ligeramente, hasta el 4,6%, para después

bajar al 2,9% a finales de 2025.

Por otro lado, el riesgo de fragmentación, entendido por el Comité Ejecutivo del BCE como injustificado dada la alta rentabilidad de los Bonos de países con mayores dificultades económicas (países del Sur) respecto de las economías más equilibradas de la zona euro, ya que la cesión de la soberanía monetaria no se ha traducido en una política fiscal homogénea lo que causa disputas, en cuanto al exceso de gasto de algunos países entre lo que está el nuestro. Hay que recordar que los Tratados fundacionales de la UE, prohíben al BCE financiar a los gobiernos, pero que en su momento Mario Draghi ya lo utilizó para salvar con maltrecha divisa.

Claro está que el momento actual lo podemos denominar la tormenta perfecta, en este contexto. ¿Cómo ajustar las políticas macroeconómicas ante la agresiva inflación y el debilitamiento del crecimiento económico? ¿Con qué instrumentos cuenta el BCE? Uno de los más importante es el PEPP, concebido para paliar el impacto de la COVID-19, es un programa que permite la compra de activos públicos y privados de carácter temporal, el Consejo de Gobierno del BCE puso fin a este programa en marzo de 2022, no obstante Christine Lagarde ya ha argumentado la necesidad de acelerar el diseño de un nuevo instrumento anti fragmentación dirigido calmar las fricciones en los mercados de deuda soberana, la temporalidad de este instrumento permite iniciar otro plan de reinversión en el caso de que se produzca una nueva fragmentación o brecha, puede ajustarse a las clases de activos y a las distintas jurisdicciones en cualquier momento, su flexibilidad permite volver a invertir los flujos derivados de su inversión, imprescindible para calmar los bonos periféricos como el español.

Otro plan de recuperación, vigente en estos momentos, es el *Fondo NextGeneration EU*, concebido por la misma causa que el anterior, por primera vez en la historia se permite la emisión de deuda conjunta de la UE, permite a la Comisión acudir a los mercados y endeudarse en nombre de toda la Unión, para crear el fondo, dotado con más de 800.000 mil millones euros, destinado a conceder subvenciones y préstamos para apoyar reformas e inversiones en los Estados miembros de la UE.



A fin de recibir fondos en el marco del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, los Estados miembros deben elaborar planes de recuperación y resiliencia, en los que describan cómo van a invertir los fondos. España firmó en noviembre de 2021 los acuerdos operativos recibiendo en primer paquete de ayudas en julio de 2022, esto es, 12.000 millones de los 69.513 millones asignados.

En último lugar, el *Plan Transmission Protection Instrument* (TPI), de reciente creación, considerado como un actor político de primera magnitud, es una herramienta que permitirá al BCE comprar deuda de un país de la eurozona si su prima de riesgo se dispara (es decir, si de repente aquel país se ve obligado a pagar muchos más intereses por su deuda), de este modo se previene la fragmentación en los mercados de deuda del Eurosistema, comprando valores del sector público y títulos de deuda negociable.

Europa saldrá adelante, sin lugar a duda, porque el ser humano siempre encuentra la vía de la continuidad, no será sin esfuerzos y sin sacrificio, con la determinación, la unión y la solidaridad que la caracterizan, porque como dijo un brillante político británico defensor de los

de los «Estados Unidos de Europa», «...El éxito no es definitivo, el fracaso no es fatal, lo importante es el valor para continuar...».

Referencias:

- [1]<https://www.ocu.org/dinero/hipotecas/noticias/su-bida-euribor>.
- [2]https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_es#el-mayor-paquete-de-estmulo-jams-financiado.
- [3]<https://www.funcas.es/eventos/el-impacto-economico-de-la-crisis-energetica-the-economic-impact-of-energy-crisis/>.
- [4]<https://valenciaplaza.com/bce-prepara-instrumento-calmar-bonos-perifericos-espanol>.
- [5]<https://www.funcas.es/prensa/cambio-de-rumbo-en-la-politica-monetaria-el-coste-de-la-inflacion/>.
- [6]<https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me/html/pepp.es.html>.
- [7]<https://www.estrategiasdeinversion.com/analisis/bolsa-y-mercados/informes/guia-para-entender-el-nuevo-instrumental-monetario-n-539139>.
- [8]https://es.ara.cat/economia/tpi-siglas-no-dicen-cambian-viene-crisis_1_4444703.html.

ESTUDIOS



SARA DE TORRES
RIVEIRO

Becaria en la Sección de Peticiones y
Acciones Urgentes de Naciones Unidas |
Oficina del Alto Comisionado para los
Derechos Humanos en Ginebra

LA ADQUISICIÓN DE TWITTER: DESPIDOS MASIVOS Y SU IMPACTO EN LOS DERECHOS HUMANOS

El jueves 27 de octubre de este año, en San Francisco (EEUU), Elon Musk formalizó la adquisición de Twitter. Se trata de la consumación de un conflictivo proceso que se ha extendido a lo largo de muchos meses y que finalmente se ha cerrado con su efectiva adquisición por un valor de 44.000 millones de dólares, constituyéndose, así como una de las transacciones de mayor relevancia que el mundo empresarial a nivel internacional ha visto en los últimos tiempos.

Sin embargo, el multimillonario no ha tardado en hacer saltar todas las alarmas, pues uno de sus primeros movimientos al frente de la compañía ha sido el despido de cuatro de sus máximos responsables, entre los cuales cabe citar a Parag Agrawal, consejero delegado de Twitter. A esto hay que sumar el hecho de que, con carácter inmediatamente posterior a la formalización de la adquisición, Musk transmitió a los inversores de la empresa su intención de recortar la plantilla, que contaba entonces con unos 7.500 empleados, en un 75%.

Se trata esta última de una afirmación que, aun habiendo sido negada por el propio empresario, parece estar haciéndose efectiva. A fecha de 5 de noviembre, la prensa hablaba ya de más de 3.700 despidos; despidos que Musk ha justificado como medida ineludible para hacer frente a las supuestas pérdidas diarias millonarias sufridas por la empresa, y que pueden explicarse atendiendo a la huida de la plataforma efectuada por diversos anunciantes de gran trascendencia económica.

Los despidos masivos a los que se ha hecho referencia con anterioridad, lejos de ser anecdóticos, han llamado la atención de diversos colectivos y organizaciones defensoras de los Derechos Humanos. Es más, el recientemente nombrado como Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, el austríaco Volker Türk, ha dirigido una carta abierta al nuevo propietario de Twitter. A través de dicha petición, que se produjo tras el despido de todo el equipo de derechos humanos de Twitter, además de casi todos los miembros que constituían el equipo de ética de la plataforma, el Alto Comisionado instó a Musk a «garantizar que los derechos humanos ocupen un lugar central en la gestión de Twitter».

No obstante, como se puede observar, y lejos de toda tentación de subjetividad por mi parte, resulta evidente que la realidad dista mucho de la petición del Alto Comisionado. Con la llegada de Musk no solo no se estaría garantizando el respeto a los Derechos Humanos, sino que se habrían vulnerado de modo claro los derechos laborales de los trabajadores que han sido «víctimas» de los despidos colectivos a los que me he referido con anterioridad.

Como consecuencia de ello, la primera semana de noviembre cinco empleados presentaron una demanda colectiva ante la Corte Federal de San Francisco (California). De conformidad con la Ley Federal de Notificación de Ajustes y Readiestramiento de Trabajadores de 1998 (Worker Adjustment and Retraining Notification Act, en inglés) se impone a las grandes empresas una restricción a la hora de realizar despidos masivos, en virtud de la cual se exige que la empresa respete un plazo de preaviso de 60 días para poder llevar a cabo dichas extinciones contractuales: «an Employer must provide written notice 60-days prior to a plant closing or mass layoff to employees or their representative».

El caso al que aquí se está haciendo referencia tendría encaje legal en dicho marco normativo puesto que Twitter, como empleador, ha superado los 50 despidos en un plazo de 30 días, teniendo en cuenta, además, que cuenta con un número de trabajadores empleados superior a 75, número que asciende, *de facto*, a más de 7.000. A mayores, algunos de los empleados que han sido despedidos han denunciado que han conocido dicho cese ante la imposibilidad de acceder a los sistemas internos de la empresa con el objetivo de comenzar su jornada laboral, es decir, sin previo aviso.

Así pues, la ya citada legislación pretende brindar protección a los trabajadores al requerir al empresario que proporcione un aviso por despido laboral con 60 días de antelación no sólo a los trabajadores afectados por el mismo, sino también a sus representantes

locales y estatales. Con ello se pretende proporcionar a los trabajadores tiempo suficiente para asumir la extinción contractual, así como para buscar otro empleo y, si fuese preciso, recibir la formación que pudiera resultar precisa para tener la opción de reincorporarse de nuevo al mercado laboral con éxito.

A mayores, la Ley WARN prevé una serie de requisitos que dicho preaviso debe cumplir. En concreto, la notificación debe ser realizada por el empresario a través de un medio específico que resulte «razonable» y asegure la recepción adecuada del aviso de que el despido laboral se va a producir, siempre con respeto a ese plazo de 60 días de antelación. Uno de esos métodos podría ser, entre otros, el correo postal.

A su vez, de conformidad con la anteriormente citada legislación, la información incluida en la notificación de la extinción contractual debe ajustarse a lo expresamente establecido en la Sección 639.7 del Título 20 del Código de Regulaciones Federales, debiendo incluir, entre otros datos, el nombre y la dirección del lugar de empleo en el que va a tener lugar el despido, o el número de trabajadores objeto de la extinción colectiva.

Por lo que respecta a las consecuencias jurídicas de la violación de las disposiciones establecidas en la Ley WARN, y de acuerdo con la legislación en materia penal del Estado de California, la Corte competente para conocer del asunto podrá imponer al empresario que incurre en dicha vulneración la obligación de abonar una multa diaria de 500 dólares por cada día en el que se ha producido la violación. Además, los empleados afectados podrán recibir un pago con carácter retroactivo por los días que el empresario no ha presentado en tiempo y forma la notificación de despido. A mayores, el empresario será responsable de los gastos médicos en que cada empleado haya podido incurrir durante el periodo en que la vulneración tuvo lugar. En concreto, el empresario deberá responder económicamente hasta un máximo de 60 días, o la mitad del periodo de tiempo en que el trabajador estuvo contratado en esa empresa, la que suponga una cuantía menor.

Lo cierto es que desconocemos cuál será el fallo de la Corte Federal de San Francisco en relación con este

asunto, y es muy probable que el número de despidos en la plantilla de Twitter se vea incrementado en las próximas semanas, aumentando, como consecuencia, las infracciones en materia laboral cometidas por este gigante empresarial. Lo que sí resulta posible afirmar de modo rotundo es que los Derechos Humanos no son inmunes a las relaciones contractuales existentes entre las grandes multinacionales. El de Twitter no es, ni mucho menos, el primer ejemplo de ello, y tampoco será el último. En consecuencia, a mi parecer, resulta esencial la existencia de un compromiso firme a nivel internacional en relación con la fijación de ciertos límites, tratando de asegurar que los grandes capitales globales no tengan la libertad suficiente como para vulnerar de manera sistemática los derechos inalienables de los que como seres humanos somos titulares. O, al menos garantizar que, en caso de hacerlo, sus actos no gocen de la inmunidad que en muchas ocasiones se les atribuye.



PROBLEMAS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO DE LA PUBLICIDAD ONLINE

CARMEN RODILLA
MARTÍ

Profesora Contratada Doctora de Derecho
Mercantil · Universidad de Valencia |
Presidenta de la Comisión de Defensa de
la Competencia de la Comunidad
Valenciana

El mercado de la publicidad *online*, pese al impacto que su buen funcionamiento tiene sobre la Economía en general reflejado en los mercados de productos y servicios que se anuncian, lo que permite alertar a los consumidores no sólo de la existencia de un bien, sino también informarles sobre sus características, y no obstante su relevancia creciente en términos de volumen económico, ha atraído tradicionalmente poca atención de las autoridades de la competencia en comparación con otros mercados digitales, donde las plataformas también tienen un papel central.

Se trata de un mercado, el de la publicidad *online*, con unas características que lo hacen merecedor de una atención pormenorizada desde la perspectiva del Derecho de la competencia ya que no en pocas ocasiones funciona como fuente principal o única de financiación de muchos operadores (editores) que proveen servicios gratuitos a los consumidores.



«La complejidad del mercado de la publicidad online viene determinada por su opacidad, la normativa transversal que incide sobre el mismo y por el número de actores intermediarios que se han ido incorporando, al igual que la creciente sofisticación de los intercambios»

La complejidad del mercado viene determinada por su opacidad, la normativa transversal que incide sobre el mismo y por el número de actores intermediarios que se han ido incorporando, al igual que la creciente sofisticación de los intercambios.

La falta de transparencia, donde la asimetría de información es extrema, circunstancia propiciada por la propia estructura del mercado, lo convierte en un espacio proclive a alojar determinadas prácticas anticompetitivas. Así, se ha constatado un profundo desconocimiento para los anunciantes sobre cuál es el precio del servicio o producto que se les ofrece y quién retiene los beneficios a lo largo de la cadena de valor y, en segundo lugar, cuál es la eficacia real de la publicidad.

Asimismo, el régimen jurídico aplicable a la publicidad *online* se encuentra disperso (donde destaca la regulación de protección de datos (por la especial incidencia que tiene el *big data* sobre la publicidad personalizada[1]). De igual forma, ha de resaltarse una tendencia hacia la incorporación de nuevos operadores. Siendo cierto que el mercado de la publicidad no es un modelo de negocio nuevo, éste constaba tradicionalmente de dos partes: los editores o creadores de contenido, que son los vendedores de espacio (*ad inventory*) y los anunciantes, normalmente mediados por agencias de publicidad, quienes adquieren espacio publicitario. Actualmente, sin embargo, el mercado se ha sofisticado, acogiendo una serie de intermediarios y empresas tecnológicas de análisis de datos, incluyendo, por ejemplo, servidores publicitarios, que permiten a los operadores conectarse a uno o varios mercados de intercambio. Estos intercambios pueden producirse, *grosso modo*, de dos formas distintas: la negociación *off line*, a través de la que se vende el espacio directamente fuera de internet (habitualmente espacio *premium*) y el remanente se intercambia a través de intermediarios en mercados virtuales que funcionan como un modelo de subasta a tiempo real (*programmatic auctions*).

Pese a la apariencia de mercado intensamente poblado, en realidad la atomización se produce exclusivamente en un lado del mercado -el de los anunciantes-. Los otros segmentos están concentrados y esencialmente operados por un duopolio de plataformas digitales: Google y, en menor medida, Facebook, quienes han

conseguido estas posiciones aceleradamente a través de una agresiva política de M&As horizontales (Meta adquiriendo Instagram) y verticales (por ejemplo, Google adquiriendo *DoubleClick*). Estas posiciones se encuentran fuertemente protegidas por elevadas barreras de entrada (representadas por efectos de red directos e indirectos, inversiones de capital ingentes, economías de escala y alcance, costes derivados de cambiar de *ad server*, etc.). Pero, además, es un mercado donde la integración vertical está muy presente, lo que intensifica cierto funcionamiento patológico.

Estas características facilitan la comisión de abusos y acuerdos colusorios, algo que reciente y paulatinamente ha despertado el interés desde autoridades de competencia varias, siendo objeto de numerosos estudios de promoción por parte de distintas autoridades de competencia (entre las que se encuentran la australiana[2], francesa[3], alemana[4], británica[5] y española[6]) e incluso de la OECD[7], seguido de una serie de procedimientos sancionadores, en curso y concluidos (aunque recurridos), en relación con ciertas prácticas (presuntamente) anticompetitivas centradas en el segmento de *display advertising*.

Éste es el caso de la decisión sancionadora de la Comisión Europea (caso AdSense)[8] y dos otros procedimientos, también contra Google, cuyos inicios de expediente ya se han publicado, uno exclusivamente en Europa[9] y otro, iniciado tanto en la Comisión[10] como la Autoridad de Defensa de la competencia británica (CAM)[11] a través de sendas instrucciones en las que han anunciado que trabajarán conjuntamente, pero las investigaciones serán separadas e independientes.

Sobre estos últimos, se adoptan como consecuencia de las demandas iniciadas tanto por la DoJ contra Google por prácticas *exclusionarias* y de distintos Estados por el mantenimiento anticompetitivos de un monopolio en la publicidad *online*. Se analiza el

(*header bidding*) a favor de la operadora de Google en detrimento de sus competidoras. A cambio, presuntamente se adjudicaba a Meta una posición con condiciones más beneficiosas (precios y prioridad en la elección de publicidad *premium*) a cambio de apoyar el sistema de Google. La Comisión sostiene que el acuerdo podría ser parte de un conjunto de conductas dirigidas a excluir competidores del *Google Open Bidding Programme* y analizará si Meta es parte del acuerdo o si Google actuó solo.

Independientemente del resultado de los procedimientos, parece que las autoridades de la competencia comienzan una nueva fase en la que van a prestar especial atención a este sector y a los posibles abusos *exclusionarios* y conductas con las que se pretende trasladar la dominancia a mercados colindantes. Tarea en la que se van a ver apoyadas, cuando entre en vigor, por las disposiciones recogidas en el Reglamento de mercados digitales, donde se imponen obligaciones sobre los guardianes de mercados, entre los que se encuentra Google, que tienen un impacto en algunas de las conductas que han llamado la atención de las autoridades, como la mejora de la transparencia en publicidad *online*, obligaciones de interoperabilidad, obligaciones relacionadas con la acumulación de datos, obligaciones horizontales u obligaciones dirigidas a minimizar los conflictos de interés.

Referencias:

[1] Dicho lo anterior, es importante subrayar que los últimos estudios de la CAM mantienen que la utilidad de los datos no ha de predicarse en general, sino de los datos más actualizados y recientes, los últimos

recabados. Este resultado del análisis es curiosamente contrario al mito consistente en que las grades plataformas son imbatibles y los mercados incontestables en el ámbito digital, protegiéndose su posición no tanto por la realidad, sino por el relato que han construido.

[2] AUSTRALIAN COMPETITION AND CONSUMER COMMISSION, Digital advertising services inquiry, 2020.

[3] AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE, Contribution de l'Autorité de la concurrence au débat sur la politique de concurrence et les enjeux numériques, 2020.

[4] BUNDESKARTELLAMT, Sektoruntersuchung: Online-Werbung, 2022.

[5] CAM, Online platforms and digital advertising, 2020.

[6] CNMC, E/CNMC/002/2019 Estudio sobre las condiciones de competencia en el sector de la publicidad online en España.

[7] OECD, Competition in Digital Advertising Markets, 2020.

[8] CASE AT.40411 Google Search (AdSense), 2019.

[9] Commission press release, «Antitrust: Commission opens investigation into possible anticompetitive conduct by Google in the online advertising technology sector», 2021.

[10] Commission press release, «Antitrust: Commission opens investigation into possible anticompetitive conduct by Google and Meta, in online display advertising», 2022.

[11] CAM press release, «CMA investigates Google and Meta over ad tech concerns», 2022.

THE POWER OF FOOD PATENTS

YOLANDA MORENO
VALIENTE

Certified Translator, Lawyer-Linguist,
Intellectual Property, Mova Legal English &
Translations | Máster en Propiedad
Intelectual y Derecho de las Nuevas
Tecnologías · Universidad Internacional de
la Rioja

The interest in food is permeating our culture in a circular manner[1], we can see how the popularity of haute cuisine and creative cooking are influencing the food industry, while the latter tries to provide solutions to restaurants and consumers. This has created a productive breeding ground where food patents have proliferated offering new alternatives which keep up with a society in constant evolution.

While the protection of food creations under copyright is being debated[2], it cannot be contested that they can be protected under the patent system. We can see that food patents offer technical solutions to technical problems in the culinary field, in this sense, we encounter answers to technical problems connected with basic needs related to nutritional needs and conservation of food, and on the other hand, new challenges arise due to our increased sophistication as consumers (we demand better flavor, meatless choices that look and taste like meat, gluten-free, lactose-free, and sugar-free products, etc.) Moreover, the Covid-19 pandemic has increased our awareness about the proactive role of nutrition in protecting our health, therefore, patents of products which provide added nutritional value are subject of great interest in the food industry.

The Spanish Patent Law of March 20, 2015 (*Ley 24/2015*) sets out the logical process to follow when analyzing the patentability of a culinary creation. First, we must ensure that said creation is not included in the list provided for under article 4.4 of the Patent Law, excluding for instance, discoveries and scientific theories. For instance, we could not obtain a patent for a mushroom that we have discovered, but it might be possible to get patent protection for a novel sauce which uses said mushroom as an ingredient. Furthermore, we could not patent scientific theories behind innovative cooking techniques forming the basis of the so-called molecular gastronomy, such as spherification, jellification and emulsification[3], but we could obtain patent protection for culinary creations which apply said theories.

Among the exclusions listed under article 4.4 of the Spanish Patent Law are business and commercial activities, raising some interesting issues. In this regard, the Spanish Patents and Trademarks Office (OEPM) has clearly established that methods for doing business cannot be patented[4]. However, this is in contrast with other jurisdictions, such as the US, where methods for planning and organizing the business activities of restaurants and companies in the food industry are thriving and provide a competitive edge and a source of income through licensing agreements. These types of patents are so numerous that the US Patent and Trademark Office (USPTO) has a specific unit dedicated to this type of patents [5].

The next step should be determining whether the culinary creation is novel, comprises an inventive step and has industrial application (articles 6-9 of the

Spanish Patent Law).

We can see the application of said requirements in **Patent ES2872649A1** – Procedure for curing ham and product obtained. It is novel because this procedure for curing ham, (removing the hip bone and femur but keeping all the muscles except for the upper half of the dough before the salting and curing process takes place), is not included in the existing state of the art, meaning that it is not described in any procedure or product previously patented, used or disclosed to the public in Spain or abroad, in an express or implied manner.

Secondly, it involves an inventive step, given that this procedure for curing ham is not obvious for an expert in the field. The key is not determining how difficult or strenuous it was for the inventor to come up with this alternative to cure ham, but if the solution claimed was obvious for an average expert with average knowledge concerning curing ham. Lastly, this procedure must be subject to industrial application, so it must be described sufficiently to allow its execution and by others, which does not necessarily require production at a large scale.

Special attention deserves the analysis of utility models, and the fact that the period of protection afforded by the patent is 20 years, the utility model protects an invention for 10 years, which could often be more suitable in an industry which changes rapidly. Utility models are regulated in articles 137-140 of the Spanish Patent Law. Unlike patents, which offer technical solutions to technical problems, utility models bring an improvement to something which existed before, and which results in some type of advantage concerning the use or fabrication. Furthermore, the requirement of inventive step is less strict, being only required that the invention claimed was not very obvious for an expert in the field. An example is **Utility Model ES1294340U** – Low Sodium Olives, which covers olives which can be consumed by people affected with conditions requiring lower sodium intake.

Based on the foregoing, we have ascertained that food creations can be patented. Moreover, if we consider that the food and beverages industry is an extremely competitive field, we can say that food patents may foster technological innovation, something that benefits society as a whole, while providing companies in the





«The interest in food is permeating our culture in a circular manner, we can see how the popularity of haute cuisine and creative cooking are influencing the food industry, while the latter tries to provide solutions to restaurants and consumers. This has created a productive breeding ground where food patents have proliferated offering new alternatives which keep up with a society in constant evolution»

food industry a competitive edge[6]. Although detractors of the patent system claim otherwise, the fact that the content of the invention protected by a patent must be disclosed contributes to technological advances in the food industry. We cannot copy patents, but we can use the knowledge contained in previous patents to make new inventions.

Lastly, having concluded that we can patent culinary creations, we would need to decide the territorial scope of protection we wish to obtain. In addition to the Spanish patent, other options are the European patent (EPC) and the international (PCT) Patent, as well as the Unitary Patent.

What follows are some examples of food patents granted in Spain which provide technical solutions to the needs described above:

-**ES2918330A1** – Low glycemic pectin gel for coating food. This invention consists of a gel which facilitates **food preservation, while limiting the amount of sugar** commonly present in these types of products.

-**ES291278A1** – Method for preparation of a dough with flavor and smell of coffee, product obtained and use of said dough. In this case, the invention covers a pleasant coffee flavor **avoiding the bitter taste present in previous products**.

-**ES2920302A1** – Dough with marine plankton. This preparation may be used in conjunction with different types of flour, adding to the previous state of the art **the nutritional richness of plankton** (vitamins, minerals and more than 100 nutrients to similar products comprising the state of the art).

-**ES2913875A1** – Procedure for obtaining **ecological carpaccio and product obtained**. This patent offers a healthier alternative to preexisting meat products.

References:

[1]MORENO VALIENTE, Y., Legal Protection of Culinary Creations by Patents and Utility Models | Protección Jurídica de la Creación Culinaria Mediante la Patente y el Modelo de Utilidad), in: <https://reunir.unir.net/handle/123456789/10099>.

[2]ROBERT GUILLÉN, S., Haute Cuisine and Copyright | Alta Cocina y Derecho de Autor), Editorial Reus, Madrid, 2017.

[3]YEK, G.S., STRUWE, K., «Deconstructing Molecular Gastronomy. Food Technology Magazine», June 1, 2008, in: <https://www.ift.org/news-and-publications/food-technology-magazine/issues/2008/june/features/deconstructing-molecular-gastronomy>.

[4]«Can business ideas be patented?» | «Se pueden proteger como patentes las ideas de negocios?», in: https://www.oepm.es/es/propiedad_industrial/preguntas_frecuentes/FaqCuestiones06.html?modalidadFaq=noSel.

[5]USPTO – Business Methods, in: <https://www.uspto.gov/patents/basics/types-patent-applications/utility-patent/patent-business>.

[6]ALFRANCA, O., RAMA, R., VON TUNZELMAN, N., «A patent analysis of global food and beverage firms: the persistence of innovation», Agribusiness, Vol. 18 (3) Wiley InterScience, 2002, pp. 349-368.

LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL: EL PLAGIO EN LAS COMPOSICIONES MUSICALES

SONIA REGUEIRO LEMOS

Asociada | Stellvest tax legal advisory

NATALIA PAIS WYKA

Técnico Jurídico | Xunta de Galicia

La Real Academia Española define plagio como la acción y efecto de plagiar, es decir, copiar obras ajenas. A partir de esta definición conviene aproximarse a su concepto jurídico, así como también a su bien jurídico protegido. Por una parte, la propiedad intelectual se constituye como el bien jurídico sobre el que recae la acción de plagiar y conforme al artículo 2 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial que atribuyen al autor plena disposición y el derecho exclusivo de explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley.

Conforme a lo dicho en el párrafo anterior conviene desglosar varias ideas de la definición dada en la legislación sobre la Propiedad Intelectual. Por una parte, qué consideramos como autor de una obra. La

LPI define autor como la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica, pese a que legalmente podrá ofrecerse tal consideración a personas jurídicas en algunos casos. En segundo lugar, qué debe entenderse por obra. El artículo 11 de la Ley establece que son objeto de la propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible. Es decir, lo que se protege es la idea.

En el caso que nos interesa y refiriéndonos al ámbito musical, el objeto de la propiedad intelectual son las composiciones musicales, con o sin letra, obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales. Además, el mismo artículo 10 LPI, lo que hace es proteger las creaciones originales, por lo que conviene delimitar qué es plagio y lo que es inspiración. Es especialmente complicado perfilar qué supone el plagio y qué no en el ámbito musical, ya que, en lo que a la melodía se refiere, las composiciones musicales pueden guardar inevitablemente cierta similitud sin tener por qué considerarse plagio.

La legislación no define el plagio, sino que para poder

acercase a su concepto es necesario acudir a la doctrina jurisprudencial. De acuerdo con esto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1995 (RJ 387/1995) definió plagio como *«todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial. Se presenta más bien como una actividad material, mecanizada y muy poco intelectual y menos creativa, carente de toda originalidad y de concurrencia de genio o talento humano, aunque aporte cierta manifestación de ingenio»*. Es decir, no todas las composiciones musicales que se parezcan han de considerarse plagio en sentido estricto, sino que hay determinados matices a tener en cuenta para poder otorgarle o no esta consideración a cada supuesto. Puede tratarse de una mera inspiración o similitud sin haberse apropiado de la idea original, pues autores como Antonio Delgado defienden la idea de que lo esencial de una obra musical es la originalidad y la tonalidad, por lo que, el más mínimo cambio sobre cualquiera de estas dos características puede hacer que la obra sea irreconocible respecto a la principal y por lo tanto que no exista plagio[1].

No obstante, en la actualidad son muy pocos los artistas que no son acusados por un supuesto caso de plagio, tanto es así que han sido muchos los expertos que han querido pronunciarse sobre ello. En concreto son los peritos musicólogos los encargados de examinar y tomar elementos del análisis pericial tales como el tempo, la armonía y la candencia rítmica para comprobar si nos encontramos ante un supuesto de plagio o una mera similitud. La línea que separa la familiaridad o similitud con el plagio es demasiado delgada, lo que hace que sea difícil determinar si estamos ante un supuesto de plagio o no y que, por lo tanto, muchas de las demandas presentadas por la copia de canciones sean desestimadas.

Ed Sheeran vuelve a ser acusado por haber copiado la melodía, ritmos, armonías, batería, línea de bajo, coro de acompañamiento, tempo, síncopa y *looping* a Marvin Gaye; Dua Lipa, acusada por plagiar tres canciones del cantante Miguel Bosé o Chanel Terrero también es acusada por plagiar una canción serbia de 2017. Estos son sólo tres de los muchos ejemplos que nos podemos encontrar en las noticias, aunque uno de los casos más mediáticos y de los cuales se ha dictado sentencia recientemente es el relativo a la canción *«La Bicicleta»* de Shakira y Carlos Vives. El conflicto salió a la luz en febrero de 2017 cuando se presentaba ante el Juzgado

una demanda contra estos artistas asegurando que con la nueva canción se copiaban fragmentos del tema *«yo te quiero tanto»*, tema fechado en 1997; la parte actora reconocía que con la expresión *«que te sueño y que te quiero tanto»* se incurría en un claro supuesto de plagio. Dos años más tarde el Juzgado de lo Mercantil núm. 12 de Madrid dictaba sentencia fallando a favor de estos dos cantantes al considerar que no se daban los requisitos y las condiciones indispensables para poder hablar de plagio y para haber podido atentado contra la propiedad intelectual de la parte actora.

En general y después de hacer un análisis exhaustivo de los elementos sobre los que se constituye la acción de plagiar, los motivos que alegó el Juzgado de lo Mercantil para desestimar la demanda fueron tres: en primer lugar, la frase *«que te sueño y te quiero tanto»* no tiene el mismo contenido que la frase *«yo te quiero, yo te quiero tanto»* de la canción original de 1997. En segundo lugar, la supuesta frase, objeto del litigio, es



una expresión que se utiliza de forma común en todo tipo de canciones y de textos y, por último, las expresiones no se encuentran ni tan siquiera en el mismo lugar en cada una de las obras, ya que en una forma parte del estribillo y en la otra se encuentra en medio de la canción musical.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2008, reconociendo doctrina jurisprudencial establecía que *«cuando se habla de plagio debe entenderse como una copia sustancial»*, por lo tanto, en ningún caso podrá hablarse de ello cuando nos encontremos ante obras distintas y diferenciables, aunque tengan en común innegables coincidencias que se refieran o no a coincidencias estructurales básicas y fundamentales, como también a *«accesorias o añadidas, superpuestas o modificaciones no trascendentales»*. Es decir, y unido al caso al que nos venimos refiriendo, el plagio no sólo comprende una copia idéntica, sino que en la encubierta en la que se despoja debe haber una total similitud con la obra principal, produciendo en tal caso apropiación y aprovechamiento de la labor creativa y el esfuerzo intelectual ajeno y produciendo de esta manera confusión en los oyentes a la hora de escuchar ambas composiciones musicales.

Por último, y en relación con los derechos de autor, si hubiera que concretarse cuáles de estos derechos se ven afectados en un supuesto de plagio de una canción podría decirse que son, por una parte, los derechos personales del autor, o más concretamente sus derechos morales y por otra los derechos patrimoniales o derechos de explotación. De acuerdo con el artículo 14 de la LPI se reconoce que los derechos personalísimos del autor son irrenunciables e intrasmisibles a terceros, por lo que cuando se produce una situación de plagio musical el derecho que se verá afectado es el derecho moral de paternidad, o lo que es lo mismo, la facultad que tiene el autor principal de exigir su condición de autor de la obra apropiada. De todos modos, a pesar de ello, el apartado cuarto de este mismo artículo le reconoce a todo autor la posibilidad de *«impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación»*.

Sin perjuicio de lo dispuesto, además de los derechos morales que se hayan podido ver afectados, todo plagio en la mayor parte de las ocasiones supondrá una

infracción a los derechos de explotación de la obra, concretamente en todo lo que tenga que ver con su derechos de reproducción, entendiendo por reproducción de conformidad con el artículo 18 LPI como aquel derecho exclusivo, de autorizar o no, que tiene el autor para la fijación de la obra en cualquier medio y soporte que permita su comunicación o la obtención de copias.

En contrapartida, el derecho de transformación del artículo 21 de la LPI no se vería afectado, puesto que este derecho comprende que, de todas las modificaciones que se realicen en la obra principal se derive una obra diferente, lo que se conoce como una obra derivada. El derecho de transformación supone una capacidad intelectual y creativa del sujeto y, además, que el resultado obtenido sea una nueva obra original. Este supuesto aparece recogido en el artículo 11 de la Ley, en donde el legislador reconoce que una obra derivada es *«una obra intelectual creada a partir de una o varias obras preexistentes incluyendo aspectos que puedan estar sujetos a derechos de autor. La obra derivada debe respetar los derechos de autor de la obra original. Una obra derivada presupone una transformación, modificación o adaptación de una obra preexistente, garantizando los derechos de autor de ésta última»*, por lo tanto, aun en aquellos casos en los que la transformación se realizase sin la autorización del autor y se pudieran vulnerar alguno de sus derechos, en ningún caso podría hablarse de plagio, no hay intención de aprovecharse del trabajo de otro haciéndolo como propio e impidiendo que se dé el reconocimiento al autor principal como autor de la obra.

Si bien es cierto los años pasan, el abanico musical de cada vez es más amplio y la capacidad creativa de los autores puede verse más limitada, no por ello deben olvidar los derechos y principios básicos que la Ley les reconoce y que deben respetar a la hora de crear nuevas composiciones musicales para así no incurrir en ningún tipo de vulneración de los derechos de autor.

OPINIÓN



CRIPTOMONEDAS, PRIVACIDAD Y GENERACIONES PERDIDAS

**JOSÉ FERNÁNDEZ
TAMAMES**

Director del Grado en Ingeniería
Informática · Universidad Internacional de
la Empresa

Mientras nos espera la vida virtual, su configuración dependerá, entre otras cosas, de los límites establecidos a la privacidad de los datos. Y no está

claro cómo se podría hacer. Da la impresión de que hemos perdido la batalla. Nuestros hijos ya viven en otra dimensión y están aterrados con el futuro que les espera. Si Lessig ve el diseño actual como querido, no como algo que impone la naturaleza de la Internet, la cuestión es cómo se ha impuesto, por la vía de los hechos, la realidad tecnológica actual. Y esta es la cuestión que nos va a entretener hoy, o a aburrir, no lo sé.

Tim Berners-Lee, el considerado fundador de la *web*, al establecer la primera comunicación entre un cliente y un servidor usando el protocolo HTTP, en diciembre de 1990, ha criticado el estado actual de la llamada Web 3[1]. Para hablar de Web 3 tenemos que aclarar que Berners-Lee se refiere a la nueva *www*, a Ethereum, que es un conjunto de tecnologías sobre la base de la descentralización, las tecnologías de cadena de bloques y la economía basada en *tokens*. Existe otra derivada de la Web 3.0, esta vez sí que 3.0 no sólo 3, que tiene que ver con la *web* semántica, de la que hablaremos otro día.

La idea primigenia de Internet era el poder intercambiar información en un contexto de libre circulación de ideas. Esto nos haría más sabios, más tolerantes para terminar con el parasitismo en el que habían caído las ideologías y religiones. Lo cierto es que las redes sociales, la *www* actual, es un océano de «*basura ideológica*», empresas ávidas de dinero fácil, estafadores, negacionistas y un revival nostálgico de lo peor del siglo XX[2]. El odio y la intolerancia llegan a la vida real de la mano del temor a una guerra civil en USA, el estar al borde de una guerra nuclear o la victoria del extremismo en Nicaragua, Venezuela o en la misma Italia. Mientras, unas 4 o 5 compañías controlan todos nuestros datos y, con ellos, están suponiendo todos nuestros comportamientos, como si fueran un grupo de viejas cotillas sentadas ante una mesa camilla[3].

«Los protocolos de *blockchain* son demasiado lentos, demasiado caros y demasiado públicos», ha declarado Berners. Y su aportación es Solid[4], más rápido, más barato y privado. Su proyecto se basa en que cada usuario tenga una especie de unidad de almacenamiento, en su dispositivo o en la nube, Solid POD, dónde se almacenan sus datos privados. Las *webs* que se adapten a un conjunto de tecnologías alrededor de Solid, podrán usar los datos que, previamente, decidamos o no compartir[5].

Esto nos lleva a un agrio debate en el mundo de las *crypto*[6]. Al final de esa discusión, el coinventor de Ethereum recomendó dejar de confiar en intermediarios y facilitar la autocustodia de las criptomonedas. El debate terminó, como no, en la responsabilidad personal. Todo es culpa del mal uso de las tecnologías involucradas y que, los estafados, han hecho mal los deberes.

La cuestión es que tenemos dos almacenes de responsabilidad personal. El Solid Pod y la billetera en las *cryptos*. La necesidad de que, millones de usuarios, tengan a bien, con el conocimiento suficiente, el tener, en sus dispositivos, todos sus datos personales y, además, en la carpeta de al lado, todas sus claves de *crypto*, suena algo ridículo, dicho sea, con todo respeto a estos dos fuera de serie de la tecnología.

Cuando Ethereum se convirtió en criptomoneda reconozco que se me cayó un mito. Llevo más de cinco años diciendo que estos productos ¿financieros? son especulación pura sobre una estafa piramidal. ¿Qué pinta Ethereum en todo esto? Y estoy de acuerdo con Berners. El conjunto de tecnologías alrededor de Ethereum puede escalar todo cuanto se quiera, pero es pesado y costoso. Mucho más, añadido yo, como criptomoneda. Al despejarse la nube de las estafas, lo que queda no es una cuestión de monederos digitales. Mis datos personales son una cosa bien distinta de poder realizar contratos inteligentes[7]. Que Vitalin haya creado una criptomoneda con Ethereum, como bien dice Berners, es un error colosal y ahora estará perplejo de cómo salir de tal embrollo.

Pero Berners ofrece una solución parcial y muy difícil de desplegar ya que, por parcial, no cubre lo que Ethereum ha sido capaz de demostrar: la seguridad en las transacciones de bienes y servicios que, hoy por hoy, en el diseño de la *www* actual es imposible. No se trata sólo de proteger mis datos privados. Se trata de poder tener la mínima seguridad jurídica en todas los derechos y obligaciones presentes en esa *www*.

¿Seguro que todo el potencial de Ethereum está en manos de que tengamos un billetero personal custodiado por nosotros mismos? Gas, la moneda de Ethereum, ¿no era la forma de controlar la ejecución de un *smart contract* mal diseñado que comprometía a toda la cadena de *blockchain* subyacente? ¿Cómo ha acabado siendo una criptomoneda más al paio de especuladores? Es algo parecido a que Bansky diseñara algo para el Burger King[8].

El conjunto de tecnologías que soportan *blockchain* es una verdadera obra de arte. Qué sobre estas se desarrolle Ethereum, una genialidad. Los «monederos» de datos privados y el conjunto de tecnologías implicadas, de Solid POD, otra genialidad.

Ahora, Lessig tiene razón cuando prevé que todo va a depender de una nueva arquitectura.

Mientras, en este estado intermedio en el que vivimos, esa separación entre la vida virtual y la física, la cuestión es el Juicio Final, el respeto total del sistema. El rumor de que puede llegar, las trompetas y algaradas de que algo va a pasar, lleva el adjetivo de cuántica. A mí me parece que Ethereum esta mejor colocado que Solid POD para poder atravesar el paso de la vida física a la virtual sin perder a la toda la Humanidad por el camino.

Mientras, no puedo dejar de pensar lo que le está costando a USA y a Europa competir con China en inteligencia artificial. ¿Cuántas generaciones más vamos a perder en la pira de los herederos de la vieja economía?[9]. Para empezar, me acabo de crear una cuenta en Mastodon porque Twitter está en horas bajas. Meta está en crisis, corregido a la baja en las bolsas por el fracaso del metaverso[10].

A la vez, recuerdo como Bill Gates, Microsoft, renunció a la cultura neoliberal de las empresas sectarias y depredadoras. Hace ya cinco años que leí Oprime refrescar[11], a pesar del título, de Satya Nadella. Son los cinco años en los que Microsoft tenía de margen para cambiar de cultura y, visto lo visto, se han anticipado y mucho.

Referencias:

[1] techspot.com/news/96577-tim-berners-lee-please-ignore-web3-nonsense-future.html.

[2] <https://www.dw.com/es/ucrania-y-rumania-protestan-contrabufanda-de-orb%C3%A1n-de-la-gran-hungr%C3%ADa/a-63846137>.

[3] <https://www.casadellibro.com/libro-la-era-del-capitalismo-de-la-vigilancia/9788449336935/11667796>.

[4] «About Solid Project | Tim Berners-Lee», en: <https://www.inrupt.com/solid>.

[5] <https://start.inrupt.com/profile>.

[6] «Vitalik Buterin y Jimmy Song protagonizan polémico debate sobre FTX y shitcoins», en: <https://www.criptonoticias.com/comunidad/eventos/vitalik-buterin-jimmy-song-protagonizan-polemico-debate-ftx-shitcoins/>.

[7] «¿Puede 'blockchain' cambiar la forma en que compramos casas?», en: <https://www.bbva.com/es/puede-blockchain-cambiar-la-forma-en-que-compramos-casas/>.

[8] «La obra destruida de Banksy, 'Niña con globo', vendida por casi 22 millones de euros», en: <https://www.bbva.com/es/puede-blockchain-cambiar-la-forma-en-que-compramos-casas/>.

[9] «Los salarios reales y la productividad llevan estancados 30 años en España», en: <https://www.libremercado.com/2022-08-17/los-salarios-reales-y-la-productividad-llevan-estancados-30-anos-en-espana-6922859/>.

[10] «Meta ya está sufriendo la crisis de ingresos. Y Zuckerberg ya ha anunciado despidos y congelación de contrataciones», en: <https://www.genbeta.com/actualidad/meta-esta-sufriendo-crisis-ingresos-zuckerberg-ha-anunciado-despidos-congelacion-contrataciones>.

[11] NADELLA, S., *Oprime Refrescar: La Aventura de Redescubrir El Alma de Microsoft Y Concebir Un Futuro Mejor Para Todos*, Harper Collins Publishers, 2017.



TENDENCIAS

INFLACIÓN E INFLACIÓN SUBYACENTE: EVOLUCIÓN Y PROYECCIONES

Jonathan Márquez Lasso

La inflación es uno de los problemas más grandes al que se están enfrentando las principales economías del mundo (junto a los efectos sanitarios y económicos de la COVID-19, el conflicto bélico derivado de la invasión de Ucrania y los problemas logísticos a nivel mundial). El pasado 29 de noviembre se publicó el indicador adelantado del IPC del mes de noviembre, situando su variación anual en el 6,8%, medio punto por debajo del dato registrado en el mes anterior. Sin embargo, la tasa anual del dato adelantado de la inflación subyacente (indicador que no tiene en cuenta ni los productos energéticos ni los alimentos no elaborados en su cálculo) aumenta una décima, hasta situarse en una variación anual del 6,3%.

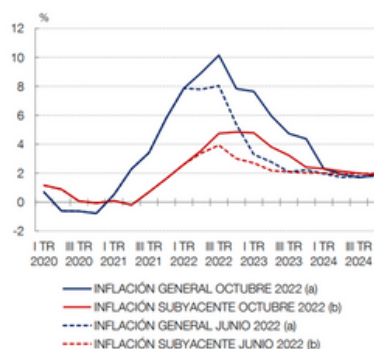
Variación anual del IPC general y la inflación subyacente



Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

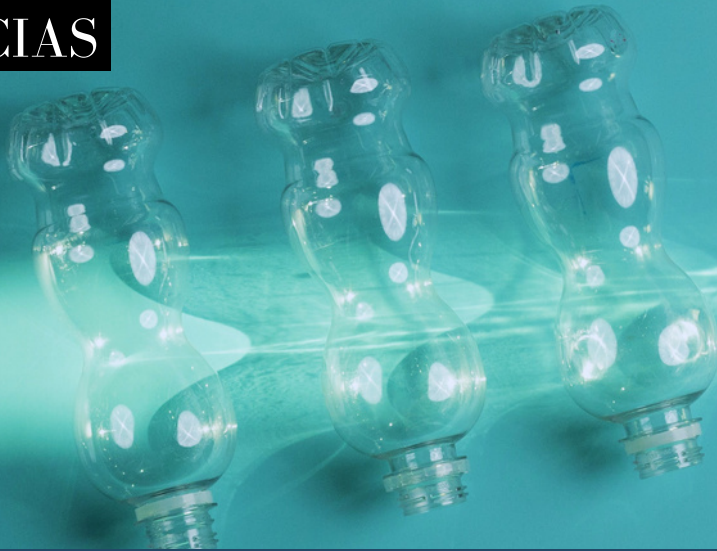
El análisis de la inflación subyacente permite conocer con mayor exactitud la evolución de incremento de precios del resto de productos y servicios objeto de estudio del índice; y poder analizar si se está trasladando los costes más volátiles al resto de sectores. A partir del pasado mes de julio, la evolución del IPC general comenzaba a descender, pero no así la inflación subyacente, que no ha dejado de incrementar a lo largo del año. Y es que, en economía, los efectos no son inmediatos, y aún habrá que esperar hasta el primer trimestre del 2023 para ver los efectos de la bajada de la variación anual de precios en el resto de productos y servicios.

Evolución y proyección de la inflación general y subyacente



Fuente: Proyecciones Macroeconómicas de España 2022-2024 (Octubre 2022). Banco de España.

TENDENCIAS



EL NUEVO IMPUESTO AL PLÁSTICO... ¿FUTUROS PROBLEMAS DE APLICACIÓN?

Daniel E. Márquez Lasso

Hace un par de meses la Asociación Española de Asesores Fiscales (AEDAF) alertaba de las dificultades en la futura aplicación del **Impuesto Especial sobre los Envases de Plástico no Reutilizable**, que entrará en vigor el próximo 1 de enero de 2023.

La AEDAF prevé graves problemas a partir de dicha fecha, tanto en las empresas como en las aduanas, que no han podido adaptarse a estas nuevas exigencias tributarias, aludiendo a dos razones. En primer lugar, debido a la existencia de un vacío legal. Y, en segundo lugar, teniendo en cuenta que las empresas no tienen forma de obtener de sus proveedores extranjeros la información relativa a la naturaleza del plástico de sus envases y/o embalajes y su peso.

El documento de la AEDAF esgrime una serie de argumentos que explican la dificultad práctica de la futura aplicación de la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados para una economía circular:

- Afecta no solo a envases sino a embalajes de todo tipo que envuelven cualquier tipo de producto.

- Afecta no solo a fabricantes sino a cualquiera que efectúe importaciones o adquisiciones intracomunitarias de bienes.
- Impone un límite exento muy bajo de 5 kg/mes.
- No establece exclusiones en aquellos casos en que el envase y/o embalaje sea realizado con material parcialmente reciclado.
- Impone unas obligaciones formales de muy difícil o imposible cumplimiento, especialmente para adquirentes/importadores, como, por ejemplo, la obligación de «certificar» el origen y cantidad de plástico no reciclado de cada adquisición o importación, con independencia del país de residencia del proveedor y su voluntad de cooperar en proporcionar esta información.
- Impone un sistema de estimación directa del impuesto por kg. de plástico fabricado o adquirido.

En definitiva, sostiene la AEDAF, que se trata de un impuesto de gestión casi imposible en la práctica [AEDAF, «Obligaciones legales inalcanzables para el contribuyente español en el nuevo impuesto sobre envases de plástico que entra en vigor el próximo 1 de enero»].

TENDENCIAS



NUEVAS NORMAS EN LA UNIÓN EUROPEA PARA LA PROTECCIÓN DEL DISEÑO INDUSTRIAL

Miriam Martínez Pérez

El pasado mes de noviembre de 2022 se publicó Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 6/2002 del Consejo, sobre los dibujos y modelos comunitarios, y se deroga el Reglamento (CE) n.º 2246/2002 de la Comisión.

La finalidad de estas normas revisadas es permitir que la protección de los dibujos y modelos industriales en toda la Unión Europea sea más barata, rápida y previsible. Asimismo, permitirá modernizar el marco normativo existente a nivel europeo, así como los regímenes nacionales; contribuyendo a mejorar las condiciones para que las empresas continúen innovando.

Principales **novedades** introducidas[1]:

- Se simplificará el procedimiento de registro de un dibujo o modelo industrial en toda la Unión Europea.
- Se armonizarán los procedimientos y se garantizará la complementariedad con los sistemas nacionales de dibujos y modelos.
- Se permitirá la reproducción de dibujos y modelos originales con fines de reparación de productos complejos, con la introducción de la denominada «cláusula de reparación», contribuyendo a abrir e incrementar la competencia en el mercado de piezas de recambio.

[1]COMISIÓN EUROPEA, Comunicado de prensa «Propiedad intelectual e industrial: nuevas normas para que la protección de los dibujos y modelos industriales sea más rápida, barata y previsible».

LA ENTREVISTA

VÍCTOR MARQUÉS: «*GAME OF TRADERS*»

Diego E. Márquez Sosa



Diego Márquez entrevista a Víctor Marqués Patiño, top 3 de entre 1000 participantes en la VI edición de *Game of traders*, concurso de trading organizado por Bankinter.

Respecto al concurso, ¿qué te llevó a participar en el concurso?

La existencia del concurso llegó a mis oídos gracias al Instituto de Estudios Bursátiles (IEB), puesto que ellos lo anunciaron por todas las aulas. No obstante, fueron algunos de mis compañeros los que me animaron a inscribirme.

¿En qué consiste el concurso?

La temática del concurso consistió en operar a través de *ProRealTime*, la plataforma gratuita de Bankinter. En esta, los concursantes tienen el objetivo de alcanzar el máximo saldo en el valor de cartera sobre un capital inicial de 100.000€ virtuales. Este saldo sería el tomado para escoger a los ganadores del concurso al llegar el fin del concurso.

Este incremento en el saldo de cartera se pudo obtener, además de por las inversiones realizadas, por un «bonus» que Bankinter puso a disposición de los

LA ENTREVISTA

concurso: se ganan 250€ por acertar un test diario con preguntas sobre el sector financiero.

¿Cuáles eran tus expectativas al comenzar?

A la hora de inscribirme en el concurso, mis expectativas eran bastante altas, ya que tenía la creencia de que se podría invertir en cualquier tipo de producto financiero. No obstante, las reglas de Bankinter fueron que únicamente se podría invertir, con operaciones de compra, en valores del IBEX 35 y del Mercado continuo.

Después de enterarme de este hándicap para mí, me desanimé bastante con el concurso, ya que mis destrezas salen más a la luz cuando invierto en el mercado de divisas (Forex). No obstante, seguí con el concurso y, al ver que mi saldo de cartera me hacía acercarme a las primeras posiciones, me animé y decidí ir a por todas con el concurso.

¿Cómo preparaste tus decisiones en el concurso?

En cada decisión tomada, ponderé en gran medida el análisis técnico de los valores, pues al ser la duración del concurso de solo un mes, no vi conveniente mirar muy a largo plazo a la hora de invertir.

El proceso que seguí fue ir, empresa por empresa, buscando en el gráfico zonas de oferta y demanda en donde el precio podría rebotar o continuar con su tendencia. Estas zonas son áreas que se pueden identificar en un gráfico de precios donde la fuerte demanda está creando soporte o la fuerte oferta está creando resistencia. Entonces, al poderse únicamente entrar en posiciones largas, me centré en buscar zonas de demanda, con el fin de que el mercado acumulase y se disparase el precio a alza.

¿Con qué valores operaste y por qué?

Operé en valores como Repsol, Enagás, Endesa, Acciona y Ezentis. La principal razón de por qué invertí en las cuatro primeras es que pertenecen al IBEX 35 y los spreads (horquilla entre el mayor precio de compra y el menor precio de venta de un valor) son prácticamente

imperceptibles. Además, en ese momento todas esas empresas se encontraron en zonas de alta demanda y la operación estuvo prácticamente asegurada. No obstante, el grupo Ezentis tiene unos spreads altísimos, pero decidí invertir en ella porque el saldo de cartera de los concursantes en las primeras posiciones se alejó demasiado del mío y, al ser este valor muchísimo más volátil, necesité que me diese una rentabilidad mucho mayor que el resto de valores para acercarme a ellos. Finalmente, conseguí que Ezentis me diese una rentabilidad de alrededor de un 43% sobre lo invertido, catapultándome así hasta la 1ª posición. Sin embargo, un día más tarde fui adelantado por los actuales concursantes en 1ª y 2ª posición.



LA ENTREVISTA

¿Qué rentabilidad obtuviste?

Finalicé el concurso con un saldo de cartera de 137.552,96€ y una rentabilidad del 33,24% sobre los 100.000€ iniciales. Esto hizo ponerme en 3ª posición por detrás de los dos concursantes que obtuvieron unas rentabilidades del 46,88% y 40,48%, respectivamente.

¿Cuál fue la clave para haber quedado en el podio del concurso?

La clave para haber quedado en el podio fue haber dado utilidad a mis conocimientos sobre análisis técnico. No obstante, haber sabido más sobre análisis fundamental habría sido de gran ayuda, ya que la situación en Europa respecto a la subida de precios a causa de la inflación y la guerra entre Rusia y Ucrania hace que invertir en los mercados financieros se vuelva más difícil.

Respecto a la educación financiera, ¿crees que los jóvenes están introducidos a la educación financiera?

La educación financiera es un tema importante para cualquier persona, independientemente de su edad. Creo que es esencial que los jóvenes reciban una educación financiera adecuada, ya que les ayudará a tomar decisiones financieras informadas y a gestionar su dinero de manera responsable. Sin embargo, no puedo decir con certeza si los jóvenes están siendo adecuadamente introducidos a la educación financiera en todas partes. No obstante, en el caso de España y también el mío, estoy seguro de que a los jóvenes no nos introducen debidamente a las finanzas, únicamente nos dicen que debemos de estudiar para conseguir un buen trabajo y así poder ahorrar para nuestra jubilación. Esto lo único que provoca es que entremos en un círculo vicioso sin progresos, conocido como “la carrera de la rata”, mientras que la inflación nos traga por un lado y las malas deudas por otro.

En mi opinión, la educación financiera se debería introducir desde principios de la educación secundaria, pero no como una asignatura parecida a la de Economía, sino como una en que te enseñan a que endeudarte no es malo si se hace con buenos fines, a hacer una declaración de la renta, a calcular cuántos impuestos

pagas al año y, en definitiva, a tener un criterio contable que nos permita saber «al dedillo» hacia dónde se dirigen nuestros gastos y de dónde provienen nuestros ingresos.

¿Por qué estás involucrado en el ámbito bursátil?

Inicialmente, fue mi padre quien me introdujo en el mundo bursátil, ya que él invierte desde hace muchos años en el S&P 500. A pesar de todo, mi implicación viene dada gracias a que, desde hace ya tres años, he estado intentando entender lo mejor posible cómo funciona el mercado de divisas y así poder idear una estrategia rentable para invertir en este y obtener la mayor rentabilidad posible.



TAX LEGAL ADVISORY REVIEW

LA REVISTA PARA EL MUNDO ECONÓMICO-EMPRESARIAL



c/ José Franchy Roca 5, 6º Oficina 8
35008 Las Palmas de Gran Canaria

www.stellvest.com
ISSN: 2952-1289

Comité de Dirección

Daniel E. Márquez Lasso
Jonathan Márquez Lasso
Miriam Martínez Pérez

Comité Ejecutivo

Carlos Sosa Sáenz
Eduardo Walls Barrios

Secretaría Académica

Sonia Regueiro Lemos

Tax Legal Advisory Review es una publicación divulgativa de Stellvest tax legal advisory. Su propósito es la divulgación de información y noticias de actualidad relacionadas con el ámbito económico empresarial.

Para solicitar más información o si está interesado en enviar una contribución para su publicación en esta Revista, puede dirigirse a: tlarev@stellvest.com.