

# Incidencia de la normativa en las empresas que prestan sus servicios a través de Internet

## Especial referencia a la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información

Belén Veleiro Reboredo\*

**La Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI). Con ella, se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento y del Consejo Europeo de 8 de junio de 2000, sobre determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, y, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior.**

**El artículo analiza la incidencia de la normativa en las empresas que prestan sus servicios a través de Internet.**

**Palabras clave: información, comercio electrónico, mercado interior, actividad de la empresa, innovación tecnológica, tecnología de la información, legislación.**

**Clasificación JEL: O33, L86.**



AULA DE  
FORMACION

### I. Introducción

El desarrollo de las nuevas tecnologías de la información (TIC's) en los últimos años ha propiciado una generalización en su utilización tanto por los particulares y las empresas, así como en las relaciones que se mantienen entre éstas y los particulares (1).

La expansión de las redes de telecomunicaciones, especialmente de Internet

como medio de relación, transmisión e intercambio, ha originado que la actividad empresarial haya visto en Internet no sólo un medio para promocionar eficazmente sus bienes, productos o servicios, sino incluso para realizar auténticas transacciones comerciales, superando las fronteras nacionales.

Se han abierto así, nuevos mercados, nuevas formas de actividad económica y de información que hace que resulte sino necesario, si conveniente, estar en Internet, quizá, en muchos casos, más por imagen que por el beneficio económico que se obtenga o pretenda obtenerse. Son pocas ya las empresas, profesiona-

\* Directora del Departamento Jurídico. Consejo Superior de Cámaras de Comercio.

(1) Ver *Boletín Económico de ICE*, número 2798. Del 8 al 14 de marzo de 2004. «El comercio electrónico en España. Una aproximación estadística al fenómeno».

les, entidades o particulares que no utilizan Internet para actividades como la búsqueda de información o enviar un correo electrónico, incluso que mantienen su propia página web.

Este desarrollo y generalización progresivo en la utilización de las nuevas tecnologías, tanto desde el punto de vista social como económico, determina que el Derecho no pueda ser ajeno a este nuevo tipo de relaciones, con el fin de proporcionar confianza y seguridad a los diferentes intervinientes, tanto a los consumidores (2) como a los particulares o empresas que prestan servicios a través de la Red.

Con este objetivo se publica en nuestro país la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (3) (en adelante, LSSI). Con ella, se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento y del Consejo Europeo de 8 de junio de 2000 (4), sobre determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información y, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior. La LSSI también incorpora parcialmente la Directiva 98/27/CE relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.

Esto no quiere decir que la LSSI sea la única disposición normativa que afecta a las relaciones profesionales o empresariales que debe tenerse en cuenta para desarrollar una actividad mediante la utilización de las nuevas tecnologías. Son numerosas las disposiciones que afectan

al desarrollo de una actividad profesional o empresarial a través de Internet y su aplicación dependerá de la concreta actividad que se desarrolle a través de la Red (5). Sin embargo, la LSSI incorpora una serie de requisitos específicos y adicionales al ejercicio de este tipo de actividades.

Por otro lado, la LSSI no sólo es aplicable a las empresas que habitualmente prestan sus servicios económico empresariales a través de Internet mediante una interacción completa con el consumidor, sino a todas aquellas que mantengan una página web como vehículo de promoción e información de sus productos o servicios.

La importancia de la LSSI radica en su incidencia directa en los particulares y en las empresas que están o utilizan las redes de comunicaciones. No sólo por las prescripciones u obligaciones que impone y porque el incumplimiento de las mismas están sancionadas con multas que pueden llegar hasta los 600.000 €, sino especialmente porque regula conductas en aspectos habituales de utilización de las nuevas tecnologías que son, en su gran mayoría, desconocidas por las empresas y el público en general.

Por otro lado, debe destacarse también el entorno cambiante y esencialmente evolutivo en el que nos movemos. Prueba de ello, es que la LSSI, que regula la actividad de los particulares, empresas, Administraciones Públicas y cual-

(5) Entre otras disposiciones, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Defensa de los Consumidores y Usuarios; la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad; la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista; la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación; la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal o la Ley 59/2003, de 19 de diciembre de firma electrónica.

(2) Consumidores en Internet pueden ser tanto los particulares como las empresas.

(3) BOE de 12 de julio de 2002.

(4) Según la Directiva los Estados miembros deberían haber adoptado su contenido antes del 17 de enero de 2002. La Ley 34/2002, de 11 de julio, entró en vigor el 12 de octubre de 2002.



AULA DE  
FORMACION

quier otro tipo de organización que utilice las tecnologías de la información con interés de promover o proporcionar una actividad económica, ha requerido modificaciones sustanciales en un corto espacio de tiempo.

Efectivamente, recientes textos normativos han introducido cambios en la LSSI.

La mayoría de las modificaciones tienen por objeto transponer la Directiva 2002/58/CE (6), sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas. Así, la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (7), modifica varios artículos de la LSSI con el fin de permitir las comunicaciones comerciales en el marco de una relación comercial, sin necesidad de consentimiento expreso previo. Además configura la regulación de los dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en terminales de los usuarios —«cookies»— estableciendo que los prestadores de servicios informarán a los destinatarios de manera clara y completa sobre su utilización y finalidad, ofreciéndoles la posibilidad de rechazar el tratamiento de los datos mediante un procedimiento sencillo y gratuito. En este sentido, se regula el catálogo de derechos de los abonados, los directorios telefónicos y servicios de consulta y el secreto de las comunicaciones.

Por su parte la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica (8) modifica también el régimen sancionador de la LSSI, regula los «*dialers*», esto es, programas informáticos que efectúan funciones de marcación y atribuye a la Agencia Española de Protección de Datos Personales nuevas e importantes competencias en esta materia.

## 2. La creación de empresas con el fin de desarrollar su actividad a través de Internet

Con carácter general, cabe afirmar que no existen unos trámites administrativos específicos para la creación de una empresa que pretenda desarrollar su actividad a través de Internet.

Ya se trate de empresarios individuales o de sociedades mercantiles, los trámites administrativos (9) para la puesta en marcha de una empresa que desee desarrollar su actividad a través de Internet, coinciden con los que debe realizar cualquier empresa que opere en el mercado tradicional.

Así, tratándose de una sociedad mercantil, además de los trámites de constitución (certificación de denominación social, escritura pública de constitución, liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, obtención del CIF, inscripción en el Registro Mercantil), habrán de satisfacerse las correspondientes obligaciones fiscales (declaración censal y alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas) de Seguridad Social (inscripción de la empresa, afiliación-alta de trabajadores y administradores, cobertura de riesgos profesionales), de Trabajo (obtención y legalización del libro de visitas), municipales (licencias) y de Comunidad Autónoma (registros y autorizaciones específicas según la actividad). Igualmente, en el caso de los empresarios individuales que quieran ejercer su actividad a través de Internet, será necesario que realicen los trámites administrativos necesarios correspondientes a cualquier autónomo que no quiera operar en la Red.

Sin embargo, si existen algunas peculiaridades que cualquier empresario



AULA DE  
FORMACION

(6) Directiva 2002/58/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002.

(7) BOE de 4 de noviembre de 2003.

(8) BOE de 20 de diciembre de 2003.

(9) Para más información sobre tramitación para la creación de empresas, ver <http://www.vue.es>

debe considerar para tener presencia en Internet.

En primer lugar, la obtención del nombre de dominio que son las direcciones que permiten al usuario de Internet acceder a una página web. El nombre de dominio es un instrumento para identificar a una persona o a una entidad, sea pública o privada, en la Red, es una seña de identidad electrónica de su titular o de una actividad determinada. La importancia de la obtención del nombre de dominio y de su elección, radica en que puede llegar a constituir un valor añadido y un activo para su titular. Lo que se registra es un nombre que puede coincidir con una marca u otro signo distintivo por el que se quiere ser conocido en el entorno de Internet.

La asignación de los nombres de dominio con el código del país correspondiente (en España, «.es») corresponde a cada país. Así, en España, corresponde a la entidad pública empresarial Red.es (10).

Aparte de los dominios territoriales que gestiona la entidad pública Red.es (11), existen 14 nombres de dominio de primer nivel genéricos (.com, .net, .org, ...) aprobados y gestionados por el ICANN (12), entidad sin ánimo de lucro que asigna estos dominios desde 1999.

Por otro lado, el emprendedor deberá plantearse otro tipo de cuestiones para el caso de querer desarrollar su activi-

dad a través de Internet. Así, por ejemplo, deberá plantearse el diseño, desarrollo y actualización de la página web (13); decidir el alojamiento de la página o sitio web en un servidor de un tercero (Hosting), por el cual éste último pone a disposición espacio en su disco duro para que pueda almacenar la información contenida en su web; decidir si dará a conocer el dominio y los productos y/o servicios que se ofertan a través de otros sitios web (aparición en buscadores, la ubicación en portales, banners, contratos de patrocinio); si pretende realizar contratación electrónica deberá determinar la modalidad de pago que le interese (transferencia electrónica de fondos, tarjetas electrónicas, micropagos, cheques electrónicos, monederos electrónicos, pago mediante móvil) y la forma de establecerlo.

### 3. Incidencia de la normativa en las empresas que prestan sus servicios a través de Internet

Hemos comentado la importancia que tiene la LSSI, especialmente porque afecta a todos aquellos que mantienen un sitio en Internet que suponga o pueda suponer una actividad económica, sea con carácter meramente informativo (14), sea mediante actuaciones más complejas como para celebrar contratos, enviar comunicaciones comerciales, proveer de instrumentos de búsqueda, acceso o recopilación de datos, enlaces, alojamiento en servidores, etcétera.

(13) Ligados a la creación de la web, se encuentran los aspectos relativos a la protección de la misma. Básicamente, los elementos protegibles son el código fuente, el diseño gráfico y las bases de datos.

(14) Por ejemplo, una página web de una empresa que proporciona información sobre sus productos o servicios aunque no puedan contratarse a través de Internet, un particular con una página web que inserta publicidad, etcétera.

(10) Disposición adicional sexta de la Ley 34/2002, de 11 de julio de servicios de la sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. Orden CTE/662/2003, de 18 de marzo, por la que se aprueba el Plan Nacional de Nombres de Dominio bajo el código de país.

(11) Ver <http://www.red.es>; <http://www.nic.es>. ESNIC es la autoridad competente para la gestión del registro de dominios de Internet bajo el código de país «.es». ESNIC, nombre compuesto por el dominio para España «es» y las siglas correspondientes a Network Information Center, está integrado en la Entidad Pública Empresarial RED.ES.

(12) Ver <http://www.icann.org>.



AULA DE  
FORMACION

Para la LSSI estas actuaciones las denomina servicios de la sociedad de la información y a quienes las desarrolla, prestadores de servicios de la sociedad de la información. Además de establecer el régimen, obligaciones y responsabilidades al que deben sujetar su actuación estos prestadores de servicios, regula otros aspectos como, por ejemplo, la contratación por vía electrónica, las comunicaciones comerciales por vía electrónica y el régimen sancionador aplicable a los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

La LSSI define como servicios de la sociedad de la información, los prestados a título oneroso, o los no remunerados por sus destinatarios pero que constituyan una actividad económica (15) para el prestador de servicios, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario.

Se señalan, a título de ejemplo, las siguientes actividades:

- La contratación de bienes o servicios por vía electrónica.
- La organización y gestión de subastas por medios electrónicos o de mercados y centros comerciales virtuales.
- La gestión de compras en la Red por grupos de personas.
- El envío de comunicaciones comerciales.
- El suministro de información por vía telemática.
- El vídeo bajo demanda, como servicio en que el usuario puede seleccionar a través de la red, tanto el programa deseado como el momento de su suministro y recepción, y, en general, la distribución de contenidos previa petición individual.

(15) Casi la mayoría de las actividades desarrolladas a través de las redes de comunicaciones constituyen una actividad económica.

El prestador de servicios de la sociedad de la información es la persona física o jurídica, que proporciona un servicio de la sociedad de la información. Por lo tanto y, de acuerdo con las definiciones contenidas en la LSSI, cualquier persona, física o jurídica que, constituyendo una actividad económica, bien a título oneroso o no, preste información a través de la red o realice una oferta de sus bienes, servicios o productos, así como aquellos que, interactuando con el consumidor o con otras empresas, efectúe contrataciones electrónicas, está sujeto al ámbito de aplicación de la LSSI.

La LSSI define también qué son los servicios de la sociedad de la información de intermediación (16), como aquellos servicios por los que se facilita la prestación o utilización de un servicio de la sociedad de la información, tales como:

- La provisión de servicios de acceso a Internet (17),
- La transmisión de datos por redes de comunicaciones (18),
- La realización de copias temporales de páginas de Internet solicitadas por los usuarios (19),
- El alojamiento en los propios servidores de datos, aplicaciones o servicios suministrados por otros (20)
- La provisión de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos o de enlaces a otros sitios de Internet (21).

La LSSI es de aplicación a los prestadores de servicios de la sociedad de la

(16) Estos servicios son los ofrecidos por los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los motores de búsqueda o cualquier persona física o jurídica que disponga de un sitio en Internet a través del que realice alguna de esas actividades, incluido el comercio electrónico.

(17) Instalan soportes para que un terminal informático pueda acceder a Internet.

(18) Ponen a disposición de los usuarios de Internet infraestructura para la transmisión de datos.

(19) Copian o archivan en servidores las páginas web.

(20) Hosting.

(21) Por ejemplo, buscadores.



información establecidos en España y a los servicios prestados por ellos. La prestación de servicios de los prestadores establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, se sujetarán a la Ley española cuando el destinatario del servicio radique en España y los mismos afecten a determinadas materias. A los prestadores de servicios establecidos en otros países distintos, se aplicará la LSSI cuando dirijan específicamente sus servicios a España, siempre que no contravenga los tratados o convenios internacionales.

### 3.1. *Obligaciones de los que prestan servicios de la sociedad de la información*



AULA DE  
FORMACION

Para la realización de una actividad empresarial a través de Internet, rige el principio de libre prestación de servicios, es decir, que la actividad no está sujeta a autorización previa. Por tanto, se exigirán los requisitos y autorizaciones generales de ejercicio de la actividad de que se trate, pero ninguna adicional por el hecho de realizar dicha actividad económica a través de la Red.

No obstante los prestadores de servicios a través de Internet deben cumplir con una serie de obligaciones para ajustarse a lo dispuesto en la normativa. En su gran mayoría se puede afirmar que son informativas, a los efectos de proporcionar a los consumidores, destinatarios y usuarios en general de servicios, mayores garantías, en especial, cuando se trata de contratar un servicio a través de Internet.

#### A) *La constancia registral del nombre de dominio*

Aquellos que pretendan informar, promocionar, proporcionar o realizar cual-

quier tipo de actuación económica, gratuita o no, de sus bienes o servicios a través de Internet, deberán, como primera obligación, comunicar en el plazo de un mes desde su obtención, el nombre de dominio o dirección de Internet que utilicen para su identificación en la Red, así como todo acto de sustitución o cancelación de los mismos, salvo que dicha información conste ya en el correspondiente registro.

Esta comunicación debe efectuarse al Registro Mercantil en el que se encuentren inscritos, o a aquel otro registro público en el que lo estuvieran para la adquisición de personalidad jurídica o a los solos efectos de publicidad.

#### B) *Obligaciones de información en la página web*

El prestador de servicios debe permitir el acceso en su página web e informar al destinatario de forma permanente, fácil, directa y gratuita, de la siguiente información que debe estar claramente visible e identificable en la página de Internet:

- Su nombre o denominación social.
- Su residencia o domicilio o, en su defecto, la dirección de uno de sus establecimientos permanentes en España.
- Su dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva.
- De la constancia registral del nombre de dominio en el correspondiente Registro.
- En el caso de que su actividad estuviese sujeta a un régimen de autorización administrativa previa, los datos relativos a dicha autorización y los identificativos de la autoridad competente encargada de su supervisión.
- Si ejerce una profesión regulada:

- los datos del colegio profesional y número de colegiado,
- el título académico oficial o profesional,
- el Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo en el que se expidió dicho título y, en su caso, la correspondiente homologación o convalidación,
- las normas profesionales aplicables al ejercicio de su profesión y los medios a través de los cuales se puedan conocer, incluidos los electrónicos.
  - El número de identificación fiscal.
  - Información clara y exacta sobre el precio del producto o servicio, indicando si incluye o no los impuestos o gastos de envío.
  - Los códigos de conducta a los que, en su caso, esté adherido y la manera de consultarlos electrónicamente.

Ejemplo de información básica a proporcionar.



Quando se haya atribuido un rango de numeración telefónica a servicios de tarificación adicional en el que se permita el acceso a servicios de la sociedad de la información y se requiera su utilización por parte del prestador de servicios, esta utilización y la descarga de programas informáticos que efectúen funciones de marcación (los mencionados *dialers*), deberán realizarse con el

consentimiento previo, informado y expreso del usuario.

En estos casos, el prestador del servicio deberá proporcionar al menos información sobre las características del servicio; las funciones que efectuarán los programas informáticos que se descarguen, incluyendo el número telefónico que se marcará; el procedimiento para dar fin a la conexión de tarificación adicional, incluyendo una explicación del momento concreto en que se producirá dicho fin, y el procedimiento necesario para restablecer el número de conexión previo a la conexión de tarificación adicional (22).

Además de esta información de carácter general, es muy conveniente incluir en la página o sitio de Internet las condiciones que rigen su uso y las limitaciones de responsabilidad del prestador del servicio. Normalmente se suelen efectuar mediante los llamados «avisos legales» que, aunque con un contenido heterogéneo, suelen incluir el régimen de la aceptación de las condiciones de acceso y utilización del sitio web (propiedad intelectual, hiperenlaces), exclusión de garantías y de responsabilidad (calidad de la información, daños y perjuicios), política de privacidad (tratamiento de datos personales, cookies), notificaciones, etcétera.



### C) El deber de colaboración con las autoridades

Quando la autoridad, judicial o administrativa, en el ejercicio de sus funcio-

(22) Resulta igualmente relevante la información que deben suministrar en su página de Internet las sociedades cotizadas. La Ley 26/2003, de 17 de julio, añade un Título X a la Ley del Mercado de Valores cuyo art. 117.2 establece la obligación de que dichas sociedades informen en la página web de determinados aspectos de carácter general, económico financiero y gobierno corporativo.

nes, ordene que se interrumpa un servicio o la retirada de contenidos, los prestadores de servicios de la sociedad de la información tienen la obligación de facilitar a los órganos competentes toda la información y colaboración precisas para el ejercicio de sus funciones.

Además, deben permitir a sus agentes o al personal inspector el acceso a sus instalaciones y la consulta de cualquier documentación relevante para la actividad de control de que se trate.

En cualquier caso, las medidas adoptadas deben ser objetivas, proporcionadas y no discriminatorias y se adoptarán de forma cautelar o en ejecución de las resoluciones que se dicten.

#### D) Deber de retención de datos

Además de las obligaciones anteriores que resultan generales para los prestadores de servicios a través de la red, la LSSI añade una serie de obligaciones para los prestadores de servicios de intermediación.

Estos deberán colaborar con los órganos competentes suspendiendo la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a las redes de telecomunicaciones o la prestación de cualquier otro servicio equivalente de intermediación que realicen, cuando así les sea requerido por la autoridad administrativa o judicial. Igualmente, deberán retener los datos de conexión y tráfico generados por las comunicaciones establecidas durante la prestación de un servicio de la sociedad de la información por un período máximo de doce meses.

Ahora bien, la retención de los datos de tráfico será diferente según sea la actividad económica que se realiza. Los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y los proveedores

de acceso a redes de telecomunicaciones, deben retener los datos necesarios para facilitar la localización del equipo terminal empleado por el usuario para la transmisión de la información. Los prestadores de servicios de alojamiento de datos, deben retener los datos imprescindibles para identificar el origen de los datos alojados y el momento en que se inició la prestación del servicio.

En ningún caso podrán utilizar los datos retenidos para fines distintos de su utilización en la investigación criminal o la salvaguarda de la seguridad pública y la defensa nacional y, deberán sujetar su actuación a las prescripciones de la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, adoptando igualmente las medidas de seguridad apropiadas (23) para evitar la pérdida o alteración de los datos retenidos y el acceso no autorizado a los mismos.

### 3.2. El régimen de responsabilidad

Con carácter general los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos al régimen general de responsabilidad civil, penal y administrativa que determina el ordenamiento jurídico. Si bien, la LSSI establece un régimen especial para los prestadores de servicios de intermediación, dependiendo de la actividad que desarrollen.

Así, los operadores de redes y proveedores de acceso serán responsables, si originan la transmisión, modifican los datos o bien seleccionan los datos o los destinatarios de los mismos.

(23) Las medidas de seguridad son las derivadas fundamentalmente de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y el Real Decreto 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de Seguridad de los ficheros automatizados de datos de carácter personal.



Los que realizan copia temporal de los datos solicitados por los usuarios, no son responsables si no modifican la información; permiten el acceso a ella sólo a los destinatarios que cumplan las condiciones impuestas a tal fin, por el destinatario cuya información se solicita; respetan las normas generalmente aceptadas y aplicadas por el sector para la actualización de la información; no interfieren en la utilización lícita de tecnología generalmente aceptada y empleada por el sector, con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información; retiran la información que hayan almacenado o hacen imposible el acceso a ella, en cuanto tengan conocimiento efectivo de que ha sido retirada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente, de que se ha imposibilitado el acceso a ella o que un tribunal u órgano administrativo ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella.

Los que prestan servicios de alojamiento o almacenamiento de datos, no son responsables por la información almacenada a solicitud del destinatario, siempre que no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización o, si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

Los prestadores que facilitan enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda, no son responsables por la información a la que dirijan, siempre que no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización o, si lo tienen, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente.

#### 4. Las comunicaciones comerciales efectuadas por vía electrónica

Son comunicaciones comerciales toda forma de comunicación dirigida a la promoción directa o indirecta de la imagen, bienes o servicios de una empresa, organización o persona, que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, utilizando para ello medios electrónicos como pueda ser el correo electrónico o los sistemas de mensajería móvil (SMS ó MMS).

A título de ejemplo, la LSSI establece que no son comunicaciones comerciales los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico; tampoco lo son las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica.

La LSSI no prohíbe el envío de estas comunicaciones comerciales, pero si deben incluir una serie de requisitos informativos, elaborarse con arreglo a unos estándares determinados legalmente y efectuarse con la debida autorización por parte del destinatario.

Además de los requisitos que marca la LSSI, las comunicaciones comerciales como las ofertas promocionales deberán ajustarse a la normativa comercial y de publicidad. Igualmente resulta de importancia la aplicación de la normativa sobre protección de datos personales (24) especialmente en lo relativo a su obten-



AULA DE  
FORMACION

(24) La dirección de correo electrónico cuando pueda identificar a un apersona física (en el mismo sentido los números de teléfonos móviles), se considera un dato de carácter personal. Ver Memoria de la Agencia Española de Protección de Datos del año 2000.

ción, información a proporcionar, ficheros de datos personales, etcétera.

En cuanto a la información que, con arreglo a la LSSI, deben necesariamente incluir es que deben ser claramente identificables como tales e indicar la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan. En el caso de que tengan lugar a través de correo electrónico u otro medio de comunicación equivalente, al comienzo del mensaje deben incluir la palabra «publicidad».

Cuando se efectúen ofertas promocionales, como las que incluyan descuentos, premios y regalos, y de concursos o juegos promocionales, además de los requisitos anteriores, se deberá asegurar que queden claramente identificados como tales y, que las condiciones de acceso y participación se expresen de forma clara e inequívoca.

La LSSI no permite el envío de este tipo de correos publicitarios o comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas. De esta manera, se prohíbe el envío masivo de comunicaciones comerciales a direcciones de correo electrónico sin que se haya obtenido el consentimiento previo del destinatario (spam).

Como ya hemos adelantado, se ha introducido una modificación del texto de la LSSI (25) que permite a las empresas remitir publicidad de sus productos a sus clientes *«cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los emplea-*

*ra para el envío de comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios de su propia empresa que sean similares a los que inicialmente fueron objeto de contratación con el cliente. En todo caso, el prestador deberá ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito, tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija»* (26).

La importancia de esta modificación, que debería haberse incorporado en el texto inicial de la LSSI, radica en adaptar el régimen de las empresas europeas a un mismo proceder publicitario, de manera que puedan competir en el mercado.

No obstante lo anterior, el destinatario siempre tiene derecho a revocar el consentimiento prestado para recibir comunicaciones comerciales con la simple comunicación de su voluntad al remitente. Para ello, el prestador de servicios debe habilitar procedimientos sencillos y gratuitos que permitan revocar el consentimiento prestado, facilitando información accesible por procedimientos electrónicos.

Ejemplo de comunicación comercial.



(25) Esta modificación se efectúa en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones. El objetivo es incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva 2002/58, de 12 de julio.

(26) Conforme a la nueva redacción del artículo 21 LSSI.



AULA DE  
FORMACION

Además, cuando los prestadores de servicios empleen dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales (es decir, cookies), informarán a los destinatarios de manera clara y completa sobre su utilización y finalidad, ofreciéndoles la posibilidad de rechazar el tratamiento de los datos mediante un procedimiento sencillo y gratuito.

Otra de las novedades importantes que ha introducido la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, es la de otorgar a la Agencia Española de Protección de Datos como órgano con potestad sancionadora en esta materia (27).

## 5. La contratación por vía electrónica

La LSSI regula la contratación por medios electrónicos, la forma de efectuar la contratación y la validez y eficacia del consentimiento prestado por vía electrónica. Por otro lado, asegura la equivalencia entre los documentos en soporte papel y los electrónicos. A estos efectos, es de destacar la remisión a la legislación sobre firma electrónica (28) que efectúa como base de prueba de la celebración de un contrato por vía electrónica.

Se considera contrato celebrado por vía electrónica todo aquel en el que la oferta y la aceptación se transmite por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones.

(27) Ya se ha comentado la importancia de la normativa de protección de datos de carácter temporal tiene en el envío de comunicaciones comerciales.

(28) Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. En relación a la prueba de los contratos celebrados por vía electrónica, la LSSI determina en su art. 24.2 que, «en todo caso, el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental».

Antes de iniciar el procedimiento de contratación el prestador de servicios deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario.

Debe, igualmente tenerse presente que toda propuesta de contratación realizada por vía electrónica es válida durante el período que fije el prestador de servicios o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio. Por tanto, es muy importante que a estos efectos, se mantengan actualizadas las páginas en Internet que contengan alguna propuesta de contratación.

Los contratos a celebrar entre empresas y consumidores (contratos B2C), el empresario debe informar, de manera clara, comprensible e inequívoca, antes de que el consumidor inicie el procedimiento de contratación, sobre los siguientes extremos:

- De los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato.
- Si el prestador va a archivar el documento electrónico formalizador del contrato y si éste va a ser accesible.
- De los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos.
- De la lengua o lenguas en las que podrá formalizarse el contrato.

Esta obligación de informar al consumidor no será necesaria cuando el contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, siempre y cuando estos medios no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación.

En los contratos electrónicos celebrados exclusivamente entre empresas (contratos B2B), existe la misma obligación de



facilitar dicha información que en los contratos en los que intervengan consumidores, salvo que ambos contratantes así lo acuerden o el contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, siempre que estos medios no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación.

Con carácter general una vez celebrado el contrato, este no se perfecciona hasta que se confirme la recepción de la aceptación mediante acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, a la dirección que el aceptante haya señalado, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación, o se efectúe la confirmación, por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, de la aceptación recibida, tan pronto como el aceptante haya completado dicho procedimiento, siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario.

En los contratos con consumidores no será necesario confirmar la recepción de la aceptación cuando el contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, siempre que estos medios no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación.

En los contratos entre empresas no será necesario confirmar la recepción de la aceptación cuando ambos contratantes así lo acuerden y el contrato se haya celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, cuando estos medios no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación.

Especial importancia tiene la determinación por la LSSI del lugar de celebración del contrato (29). Para los contratos en los que intervengan consumidores, estos se presumen celebrados en el lugar en que el consumidor tenga su residencia. Los contratos celebrados entre empresas, en defecto de pacto entre las partes, se presumen celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios.

Como garantía (30) de la celebración de un contrato por vía electrónica las partes pueden pactar que un tercero, por tiempo no inferior a cinco años, archive las declaraciones de voluntad, consignando la fecha y hora en que han tenido lugar la correspondientes comunicaciones.

## 6. Los códigos de conducta

Los códigos de conducta, o también denominados códigos tipo o éticos, permiten adecuar y facilitar la aplicación de la LSSI a los diferentes sectores de actividad, siendo un medio adecuado para contemplar aspectos no regulados por la Ley o, incluso, ampliar su ámbito de protección. De esta manera se intenta lograr una ventaja competitiva en el mercado, suponiendo a la empresa que suscribe un código de conducta un plus de seguridad y calidad con el cliente.

Corresponde a las Administraciones Públicas impulsar la elaboración y aplicación de los códigos de conducta voluntarios (31), por parte de las corporaciones,

(29) A estos efectos, se modifica el artículo 1262 del Código Civil y el artículo 54 del Código de Comercio.

(30) Ya nos hemos referido a la prueba de los contratos celebrados por vía electrónica. Ver nota número 27. A los efectos de IVA, ver Orden HAC/1736/2003, de 24 de junio, que desarrolla el régimen especial aplicable a los servicios prestados por vía electrónica, a efectos del IVA.

(31) Ver <http://lssi.es>.



asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores, sobre los aspectos regulados en la LSSI.

Estos códigos pueden tratar sobre los procedimientos para la detección y retirada de contenidos ilícitos en la red, la protección de los destinatarios sobre el envío por vía electrónica de comunicaciones comerciales no solicitadas, así como sobre los procedimientos extrajudiciales para la resolución de los conflictos que surjan por la prestación de los servicios de la sociedad de la información.

En todo caso, en su elaboración deberá garantizarse la participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y la de las organizaciones representativas de personas con discapacidades físicas o psíquicas, cuando afecten a sus intereses.

A estos efectos (32), se ha creado el «distintivo público de confianza en línea» (33) en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, con el fin de que los consumidores y usuarios puedan distinguir un elevado nivel de protección de sus derechos en el acceso a páginas de Internet. Para ello, básicamente determina los requisitos necesarios que deben incluir los códigos de conducta a los que se adhieran los prestadores de servicios de la sociedad de la información, así como los compromisos adicionales, la supervisión de su cumplimiento y las obligaciones de las entidades promotoras de dichos códigos (34), para lo cual otorga una participación relevante al Consejo de Consumidores y Usuarios.

(32) La disposición final octava de la LSSI establece que en el plazo de un año desde su entrada en vigor (la LSSI entró en vigor el 12 de octubre del 2002), el Gobierno debería aprobar un distintivo que permita identificar a los prestadores de servicios adheridos a tales códigos.

(33) Real Decreto 292/2004, de 20 de febrero.

(34) Corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores.

## 7. La solución judicial y extrajudicial de conflictos

Uno de los aspectos fundamentales para propiciar la utilización de las nuevas tecnologías, tanto por los consumidores como por las empresas, es que existan sistemas de protección adecuados y rápidos, especialmente para la resolución de los conflictos que puedan ocasionarse.

La LSSI otorga diversos medios para la solución de conflictos que se deriven de su cumplimiento. Para ello, regula, no sólo una serie de obligaciones hacia la administración, sino también el ejercicio de las acciones de cesación y la solución extrajudicial de conflictos.

Los destinatarios y prestadores de servicios de la sociedad de la información pueden obtener información general sobre sus derechos y obligaciones o sobre los diferentes procedimientos para la resolución de sus conflictos ante diversas instancias de la Administración, asociaciones u otro tipo de organizaciones, correspondiendo el cumplimiento general de la LSSI a la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (35) del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio (36).

Igualmente, se contempla una comunicación de las resoluciones judiciales y de los laudos y decisiones que contengan pronunciamientos relevantes sobre la validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica, su utilización como prueba en juicio o sobre los derechos, obligaciones y régimen de responsabilidad de los destinatarios y de los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

Además de incorporar la acción de cesación contra conductas contrarias a la

(35) Antes, Ministerio de Ciencia y Tecnología.

(36) Ver Real Decreto 553/2004, de 17 de abril y el Real Decreto 562/2004, de 19 de abril.



AULA DE  
FORMACION

LSSI que lesionen intereses colectivos o difusos de los consumidores, se regula la solución extrajudicial de conflictos. El prestador y el destinatario de un servicio de la sociedad de la información podrán someter sus conflictos a los arbitrajes (37) previstos en la legislación y a los procedimientos que se instauren por medio de códigos de conducta u otros instrumentos de autorregulación, para lo cual podrá hacerse uso de medios electrónicos.

## 9. Infracciones y sanciones

La LSSI ha previsto las correspondientes sanciones para el caso de incumplimiento de la normativa:

Son *infracciones muy graves*, sancionadas con multa de 150.001 hasta 600.000 €.

- El incumplimiento de las restricciones del servicio dictadas por un órgano administrativo.
- El incumplimiento del deber de suspender la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a la red o la prestación de otro servicio de intermediación ordenada por el órgano administrativo competente.

• El incumplimiento de la obligación de retener los datos de tráfico generados por las comunicaciones electrónicas.

• La utilización de los datos retenidos para fines distintos de los permitidos.

Son *infracciones graves*, sancionadas con multa de 30.001 hasta 150.000 €.

• No establecer procedimiento de rechazo del tratamiento de datos.

• No permitir el acceso por medios electrónicos, de forma permanente, fácil, directa y gratuita:

- al nombre o denominación social,
- la residencia, domicilio o dirección del establecimiento permanente,

— la dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita establecer una comunicación directa y efectiva,

— o información clara y exacta sobre el precio del producto o servicio, impuestos aplicables y gastos de envío.

• El envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico o medio equivalente no autorizadas o solicitadas expresamente o el envío de más de tres comunicaciones comerciales en el plazo de un año no autorizadas o solicitadas expresamente a un mismo destinatario.

• No poner a disposición del destinatario de la contratación electrónica las condiciones generales.

• No informar sobre los «dialers» y dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos como las «cookies».

• El incumplimiento habitual de la obligación de confirmar la recepción de una aceptación cuando no se haya pactado su exclusión o en contratos B2C.

• No retener los datos de tráfico, cuando no constituya infracción grave.

• La resistencia, excusa o negativa a la actuación inspectora de los órganos competentes.

Son *infracciones leves*, sancionadas con multa de hasta 30.000 €.

• La falta de comunicación al registro público del nombre de dominio o dirección de Internet.

• No permitir el acceso por medios electrónicos, de forma permanente, fácil, directa y gratuita, de:

— la constancia registral del nombre de dominio en el correspondiente Registro,

— en el caso de que su actividad estuviese sujeta a un régimen de autorización administrativa previa, los datos relativos a dicha autorización y los identificativos de la autoridad competente encargada de su supervisión,



AULA DE  
FORMACION

(37) Ver <http://www.lssi.es>

— si ejerce una profesión regulada: los datos del colegio profesional y número de colegiado, el título académico oficial o profesional, el Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo en el que se expidió dicho título y, en su caso, la correspondiente homologación o convalidación, las normas profesionales aplicables al ejercicio de su profesión y los medios a través de los cuales se puedan conocer, incluidos los electrónicos, el número de identificación fiscal, los códigos de conducta a los que, en su caso, esté adherido y la manera de consultarlos electrónicamente,

— el número de identificación fiscal,  
— los códigos de conducta a los que esté adherido.

• No cumplir con la información exigida que deben proporcionar las comunicaciones comerciales, ofertas promocionales o concursos.

• No cumplir con las obligaciones de información de establecimiento de un procedimiento de rechazo o de revocación, cuando no constituya infracción grave.

• El envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico o medio equivalente no autorizadas o solicitadas expresamente, cuando no constituyan infracción grave.

• No facilitar la información exigida al prestador, de forma clara, comprensible e inequívoca y antes de iniciar el procedimiento de contratación, de los siguientes extremos:

— los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato,

— si el prestador va a archivar el documento electrónico formalizador del contrato y si éste va a ser accesible,

— los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, la len-

gua o lenguas en las que podrá formalizarse el contrato.

• Siempre que las partes no hayan pactado su exclusión o sea un contrato B2C: el incumplimiento de la obligación de confirmar la recepción de la aceptación en los términos establecidos, siempre que no se haya pactado su exclusión o se trate de un contrato B2C.

Además, la reiteración en tres años de dos o más infracciones muy graves, sancionadas con carácter firme, podrá dar lugar, en función de sus circunstancias, a la sanción de actuación en España, durante un plazo máximo de dos años.

Las infracciones muy graves y graves pueden llevar aparejada la publicación, a costa del sancionado, de la resolución en el Boletín Oficial del Estado o del diario oficial de la Administración pública que hubiera impuesto la sanción; en dos periódicos de difusión coincidente con el de la Administración pública que hubiera impuesto la sanción o en la página de inicio del sitio de Internet del prestador del servicio.

Si las infracciones son cometidas por prestadores de servicios establecidos en Estados no miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, se puede impedir el acceso del servicio a España por un período máximo de dos años en el caso de infracciones muy graves, de un año para las graves y de seis meses para las leves.

No obstante, la cuantía de las multas impuestas se graduarán atendiendo a los criterios de intencionalidad, tiempo durante el que se haya venido cometiendo la infracción, reincidencia en la comisión de infracciones de la misma naturaleza, naturaleza y cuantía de los perjuicios causados, los beneficios obtenidos y el volumen de facturación a que afecte la infracción cometida.



Todas las publicaciones de  
**INFORMACION COMERCIAL ESPAÑOLA**  
se pueden adquirir en

**Ministerio de Economía y Hacienda**

Paseo de la Castellana, 162, vestíbulo. 28071 MADRID

Teléfono: (91) 349 36 47 - Fax: (91) 349 36 34

E-mail: venta.publicaciones@mineco.es

**PUNTOS DE INFORMACION DE LAS PUBLICACIONES ICE**

**03002 ALICANTE**

Rambla Méndez Núñez, 4

Teléfono: (96) 514 52 89 - Fax: (96) 520 31 66

**04071 ALMERIA**

Hermanos Machado, 4, 2.º

Teléfonos: (950) 28 16 88 y (950) 28 16 89

Fax: (950) 25 85 48

**06002 BADAJOZ**

Ronda del Pilar, 4, 3.º dcha.

Teléfono: (924) 22 92 12 - Fax: (924) 23 96 52

**08028 BARCELONA**

Diagonal, 631, Letra K

Teléfono: (93) 409 40 70 - Fax: (93) 490 15 20

**48009 BILBAO**

Plaza Federico Moyúa, 3, 5.º

Teléfonos: (94) 415 53 05 y (94) 415 53 00

Fax: (94) 416 52 97

**39001 CANTABRIA**

Juan de Herrera, 19, 6.º

Teléfono: (942) 22 06 01 - Fax: (942) 36 43 55

**51001 CEUTA**

Agustina de Aragón, 4

Teléfono: (956) 51 29 37 y (956) 51 17 16

Fax: (956) 51 86 45

**26003 LA RIOJA**

Villamediana, 16

Teléfono: (941) 27 18 90 - Fax: (941) 25 63 53

**35007 LAS PALMAS**

Franchy Roca, 5, 3.º

Teléfono: (928) 47 26 55 - Fax: (928) 27 89 75

**28001 MADRID**

Recoletos, 13, 1.º Dcha.

Teléfono: (91) 781 14 20 - Fax: (91) 576 49 83

**30008 MURCIA**

Alfonso X El Sabio, 6, 1.ª

Teléfono: (968) 27 22 00 - Fax: (968) 23 46 53

**33007 OVIEDO**

Plaza de España, s/n.

Teléfono: (985) 96 31 19 - Fax: (985) 27 24 10

**07007 PALMA DE MALLORCA**

Ciudad de Querétaro, s/n.

Teléfono: (971) 77 49 84 - Fax: (971) 77 18 81

**20005 SAN SEBASTIAN**

Guetaria, 2, triplicado, entresuelo izqda.

Teléfono: (943) 43 35 92 - Fax: (943) 42 68 36

**38002 SANTA CRUZ DE TENERIFE**

Pilar, 1 (Apdo. Correos, 54 - 38080)

Teléfono: (922) 53 40 10 - Fax: (922) 27 19 02

**41013 SEVILLA**

Plaza de España. Puerta de Navarra

Teléfono: (95) 429 80 70 - Fax: (95) 423 21 38

**45071 TOLEDO**

Plaza Alfonso X el Sabio, 1

(Atención al público por Plaza de las Tendillas, 1)

Teléfono: (925) 28 53 90 - Fax: (925) 22 11 10

**46002 VALENCIA**

Pascual y Genis, 1, 4.º

Teléfono: (96) 350 91 48 /- Fax: (96) 351 18 24

**47014 VALLADOLID**

Jesús Rivero Meneses, 2, 3.º

Teléfono: (983) 36 03 40 - Fax: (983) 34 37 67

**36201 VIGO**

Plaza de Compostela, 29, 2.º

Teléfono: (986) 44 12 40 - Fax: (986) 43 20 48

**50004 ZARAGOZA**

Paseo Independencia, 12, 2.º

Teléfono: (976) 48 28 30 - Fax: (976) 21 41 15

Y también en el Centro de Publicaciones

del Ministerio de Economía y Hacienda

Plaza del Campillo del Mundo Nuevo, 3. 28005 Madrid

Teléfono: (91) 506 37 40 - Fax: (91) 527 39 51.