

LAW-FAQ
O
CATECISMO JURÍDICO PARA
INFORMÁTICOS

4. DERECHO DE INTERNET

José Luis Pérez de la Cruz
Licenciado en Derecho
Catedrático de Lenguajes y Ciencias de la Computación
de la Universidad de Málaga

3 de mayo de 2020

©José Luis Pérez de la Cruz, 2014

Distribuido bajo licencia Creative Commons BY



Compuesto por el autor mediante \LaTeX

1. Conceptos generales

¿Qué conflictos regula esta rama del Derecho?

Esta rama del Derecho no se caracteriza por la naturaleza de las relaciones jurídicas que regula, sino por el medio empleado para crearlas. En el llamado “Derecho de Internet” hay normas que afectan a campos del Derecho como la contratación, el derecho al honor, el derechos de autor, etc., además de algunas otras que sí se refieren a fenómenos específicos de Internet, como los nombres de dominio.

¿En qué textos legales se recogen las normas del Derecho de Internet?

Principalmente en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSICE)¹. Esta Ley transpone la Directiva Europea sobre el comercio electrónico², y añade algunas otras normas, por ejemplo las relativas a los nombres de dominio .es.

¿Qué son los servicios de la sociedad de la información?

Para la LSSICE son los servicios prestados normalmente a título oneroso³, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario.

Y también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios.

Son servicios de la sociedad de la información, entre otros y siempre que representen una actividad económica, los siguientes:

- 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 telemática⁴.

¿Qué se entiende por prestador de servicios?

Es la persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información⁵.

¿Hay que solicitar algún permiso administrativo especial para prestar estos servicios por Internet?

Según la LSSICE, la prestación de servicios de la sociedad de la información no está en principio sujeta a autorización previa. Por supuesto, el resto del ordenamiento jurídico puede establecer en ciertas materias la necesidad de autorización.

¿En qué casos está un prestador sujeto a lo dispuesto en la LSSICE?

¹Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, modificada por última vez el 10 de mayo de 2014.

²Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior.

³“A título oneroso”: recibiendo una contraprestación, o sea, cobrando.

⁴LSSICE, Anexo de definiciones.

⁵LSSICE, Anexo de definiciones. También denominado *proveedor de servicios*

La ubicación física de los servidores u otros dispositivos *no* es relevante para determinar si el prestador está sujeto a la LSSICE.

La LSSICE es aplicable:

—Cuando la dirección y gestión de los negocios del prestador esté centralizada en España.

—Cuando posea cualquier otro tipo establecimiento permanente situado en territorio español desde el que se dirija la prestación de servicios⁶.

Tengo un sitio web para hablar de las cosas que se me van ocurriendo. En él inserto publicidad y recibo a cambio un poco de dinero. Según la LSSICE, ¿soy un prestador de servicios?

Sí, pues obtengo ingresos procedentes del sitio web y por tanto realizo una actividad económica⁷.

Tengo una página web donde me limito a informar sobre los productos que ofrezco en mi establecimiento físico. Según la LSSICE, ¿soy un prestador de servicios?

Sí, pues estoy realizando una actividad económica de promoción.

¿Y si soy un youtuber o vendo vía Amazon?

Me temo que también.

¿Qué información debe proporcionar todo prestador a los posibles usuarios?

El prestador está obligado a disponer de los medios que permitan, tanto a los destinatarios del servicio como a los órganos competentes, acceder por medios electrónicos, de forma permanente, fácil, directa y gratuita, a la siguiente información:

—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.

—El número de identificación fiscal que le corresponda⁸.

¿Y nada más?

Ciertos prestadores deben proporcionar además la siguiente información:

—Las empresas, los datos de su inscripción en el Registro Mercantil; y otras personas jurídicas, los datos de su inscripción en el correspondiente registro.

—En los casos de actividad sujeta a un régimen de autorización administrativa previa, los datos relativos a dicha autorización y los identificativos del órgano competente encargado de su supervisión.

—En los casos de profesiones reguladas, los datos relativos al título académico que se posea y a la colegiación profesional, así como las normas profesionales aplicables al ejercicio de la profesión.

⁶Art. 2 LSSICE.

⁷STJUE de 11 de septiembre de 2014, asunto “Papasavvas”

⁸Art. 10.1 LSSICE.

—Cuando el servicio de la sociedad de la información haga referencia a precios, se facilitará información clara y exacta sobre el precio del producto o servicio, indicando si incluye o no los impuestos aplicables y, en su caso, sobre los gastos de envío.

—Si están adheridos a algún código de conducta, cuál es y cómo se puede consultar electrónicamente⁹.

¿Qué es una profesión regulada?

La actividad o conjunto de actividades profesionales para cuyo acceso, ejercicio o modalidad de ejercicio se exija, de manera directa o indirecta, estar en posesión de determinadas cualificaciones profesionales, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas¹⁰.

Las profesiones reguladas son, entre otras, médico, abogado, arquitecto. . . Nótese que no existen profesiones reguladas en el ámbito informático.

¿Y qué es eso de los “códigos de conducta”?

Son conjuntos de normas a las que voluntariamente se puede adherir un prestador. Los códigos de conducta podrán tratar, en particular, sobre los procedimientos para la detección y retirada de contenidos ilícitos y la protección de los destinatarios frente al 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 información¹¹.

¿Cómo puede proporcionar el prestador esta información?

La forma más segura y sencilla es incluyéndola en su página o sitio de Internet de forma permanente, fácil, directa y gratuita¹².

¿Qué consecuencias tiene el incumplimiento de esta obligación de informar?

Es una infracción administrativa, en general leve, sancionable con multa. Si se incumple de forma significativa el deber de informar sobre el nombre o denominación social del prestador, o sobre precios y gastos de envío, la infracción es grave. Las infracciones graves se castigan con multa de 30.001 hasta 150.000 euros. Las infracciones leves se castigan con multa de hasta 30.000 euros¹³.

La competencia sancionadora corresponde al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

¿Es obligatorio informar al usuario del uso de cookies?

Sí. Los prestadores de servicios podrán utilizar *cookies* a condición de que los destinatarios hayan dado su consentimiento después de que se les haya facilitado información clara y completa sobre su utilización, en particular, sobre los fines del tratamiento de los datos, con arreglo a lo dispuesto en la legislación de protección de datos¹⁴.

⁹Art. 10.1 LSSICE.

¹⁰Art. 4.9 RD 581/2017, de 9 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.

¹¹Art. 18 LSSICE.

¹²Art. 10.2 LSSICE.

¹³Arts. 38 y 39 LSSICE.

¹⁴Art. 22.2 LSSICE.

La AEPD es el órgano competente para sancionar las infracciones a esta norma.

2. Contratación electrónica

¿Son válidos los contratos celebrados vía Internet?

Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurran el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez.

En particular, siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico¹⁵.

¿Todos los contratos se pueden celebrar en forma electrónica?

No. La LSSICE no es de aplicación a los contratos relativos al Derecho de familia y sucesiones. Además, los actos en los que la Ley determine para su validez o para la producción de determinados efectos la forma documental pública, o que requieran por Ley la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios, registradores de la propiedad y mercantiles o autoridades públicas, se regirán por su legislación específica¹⁶.

¿Cómo se puede manifestar el consentimiento?

La LSSICE no establece ninguna formalidad. Podemos pensar, por ejemplo, en un intercambio de correos electrónicos. Pero lo más habitual en la web será realizar uno o varios “click” (*click-wrap*).

Entonces, ¿no es necesario firmar mediante firma electrónica¹⁷?

No. Salvo en ciertos casos los prestadores de servicios no exigen el uso de esta firma, cuya ventaja es la garantía de autenticidad que aporta en los términos recogidos en el art. 3 de su Ley.

¿A qué hay que dar el consentimiento?

En los contratos electrónicos son de aplicación las normas generales acerca de la contratación y especialmente las siguientes:

—En el caso de contratos de adhesión, es necesario que se faciliten las condiciones generales de contratación y que se acepten explícitamente.

—Hay que respetar lo establecido en la legislación sobre protección de datos sobre el consentimiento para el tratamiento de datos personales.

¿En qué momento se supone que se ha producido el consentimiento?

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación¹⁸. Este último es el caso del *click-wrap* antes mencionado.

En general, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe.

¹⁵ Art. 23 LSSICE.

¹⁶ Art. 23.4 LSSICE.

¹⁷ Regulada en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

¹⁸ Art. 1262 del Código Civil y art. 54 del Código de Comercio.

¿Qué obligaciones tiene el prestador posteriores a la celebración del contrato?

El oferente está obligado a confirmar la recepción de la aceptación por alguno de los siguientes medios:

a) El envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio análogo a la dirección que el aceptante haya señalado, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación, o

b) 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 destinatario¹⁹.

¿Es siempre necesario confirmar la recepción de la aceptación?

No será necesario cuando:

a) Ambos contratantes así lo acuerden y ninguno de ellos tenga la consideración de consumidor, o

b) 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 obligación²⁰.

¿Qué consecuencias tiene el incumplimiento de estas obligaciones?

Es una infracción administrativa grave o leve, según los casos, sancionable con multa. Las infracciones graves se castigan con multa de 30.001 hasta 150.000 euros. Las infracciones leves se castigan con multa de hasta 30.000 euros²¹.

La competencia sancionadora corresponde al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

¿En qué lugar se supone que se ha celebrado el contrato?

Los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual.

Los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto entre las partes, se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios²².

Si contrato con un prestador establecido fuera de España, ¿qué ley es aplicable al contrato? ¿Ante qué jurisdicción puedo acudir en caso de incumplimiento?

La respuesta es demasiado larga para exponerla aquí: hay una rama completa del Derecho consagrada a esta cuestión (el Derecho Internacional Privado).

¹⁹Art. 28.1 LSSICE.

²⁰Art. 28.3 LSSICE.

²¹Arts. 38 y 39 LSSICE.

²²Art. 29 LSSICE.

3. Comunicaciones comerciales y *spam*

¿A qué normas están sometidas las comunicaciones comerciales realizadas mediante correo electrónico?

A las normas generales sobre publicidad y también a normas específicas establecidas en la LSSICE.

¿Qué se entiende por comunicación comercial?

Es toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

A efectos de la LSSICE no tendrán la consideración de comunicación comercial:

—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.

—las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica²³.

¿Qué requisitos deben reunir las comunicaciones enviadas por correo electrónico o medios análogos?

Deben cumplir lo siguiente:

—Se identificarán claramente como comunicaciones comerciales.

—La persona física o jurídica que las realiza o en nombre de la cual se realizan será claramente identificable.

—En el caso de ofertas promocionales (como las que incluyan descuentos, premios y regalos) y de concursos o juegos promocionales las condiciones de acceso y de participación serán fácilmente accesibles y se expresarán de forma clara e inequívoca.

—Queda prohibido el envío de comunicaciones comerciales en las que se disimule o se oculte la identidad del remitente por cuenta de quien se efectúa la comunicación.

—Queda prohibido el envío de comunicaciones comerciales en las que se incite a los destinatarios a visitar páginas de Internet que contravengan lo anterior²⁴.

Se considera infracción leve el envío de comunicaciones que no cumplan estos requisitos²⁵.

¿Cuando es lícito enviar comunicaciones comerciales por correo electrónico o medios análogos?

Se pueden enviar en dos casos:

—Cuando previamente hayan sido solicitadas o expresamente autorizadas por el destinatario.

—Cuando exista una relación contractual previa, siempre que el prestador haya obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los emplee

²³LSSICE, Anexo de definiciones.

²⁴Art. 20 LSSICE.

²⁵Art 38.4 LSSICE.

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 cliente²⁶.

Si no se dan estas circunstancias, se considera infracción grave el envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, o su envío insistente o sistemático a un mismo destinatario del servicio²⁷. La infracción se considera leve si el envío no es masivo ni insistente.

¿Puedo oponerme a seguir recibiendo comunicaciones comerciales?

Por supuesto.

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.

Cuando las comunicaciones se remitan por correo electrónico, dicho medio deberá consistir necesariamente en la inclusión de una dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, quedando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección²⁸.

Se considera infracción grave el incumplimiento significativo de esta obligación²⁹.

¿Y cómo se sanciona la comisión de estas infracciones?

Las infracciones graves se castigan con multa de 30.001 hasta 150.000 euros. Las infracciones leves se castigan con multa de hasta 30.000 euros³⁰.

La competencia sancionadora corresponde a la AEPD (Agencia Española de Protección de Datos)³¹.

²⁶Art. 21 LSSICE.

²⁷Art. 38.3 LSSICE.

²⁸Arts. 21 y 22 LSSICE.

²⁹Art. 38.3 LSSICE.

³⁰Art. 39 LSSICE

³¹Art. 43 LSSICE.