

Servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico (II)

[5.1] ¿Cómo estudiar este tema?

[5.2] Normativa aplicable al comercio electrónico

[5.3] Validez de la contratación electrónica. Requisitos

[5.4] Implicaciones en sectores regulados y normativa de consumidores y usuarios

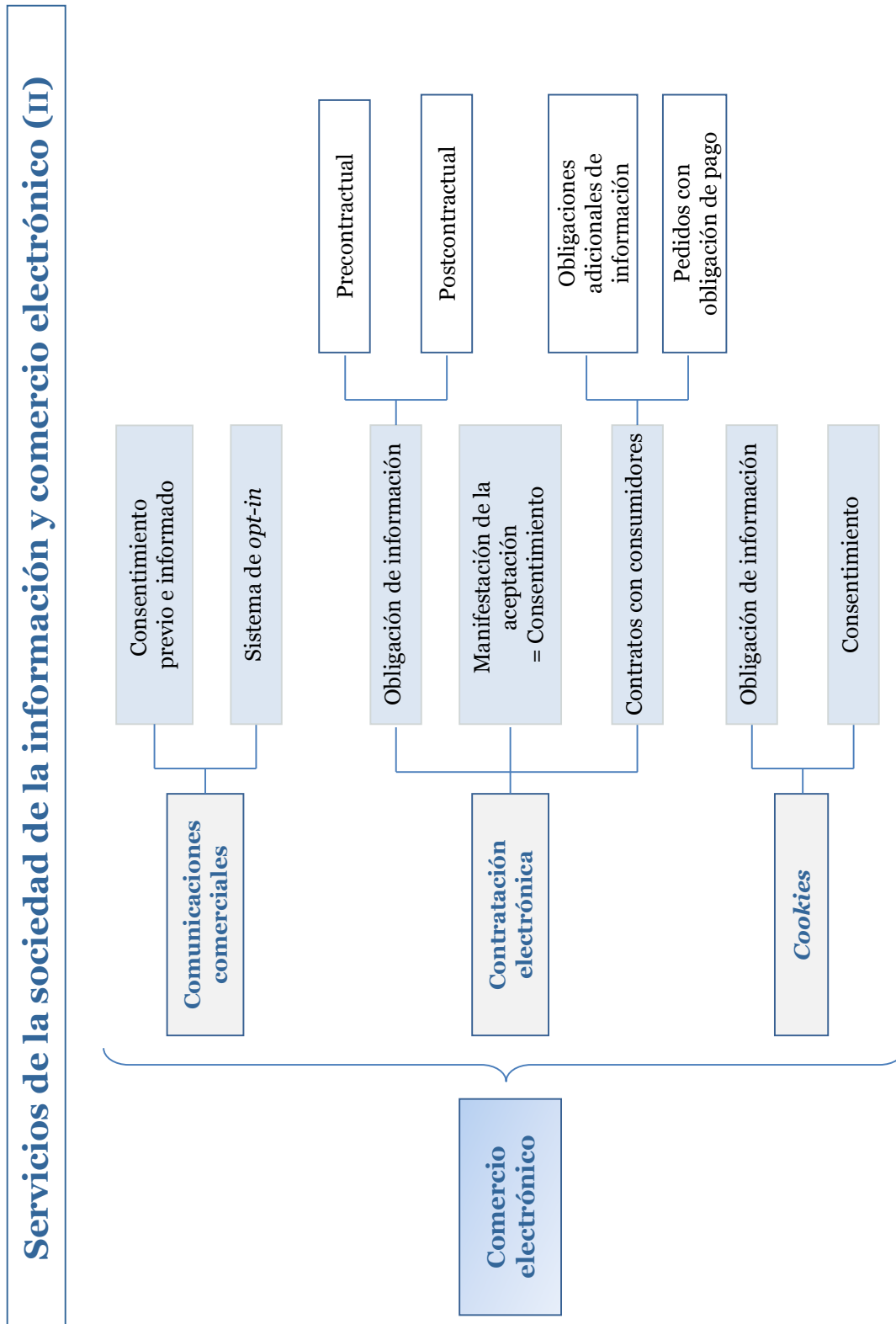
[5.5] Comunicaciones comerciales por medios electrónicos. Régimen legal aplicable a las *cookies*

[5.6] El nuevo reglamento europeo de protección de datos y las *cookies*

5

T E M A

Esquema



Ideas clave

5.1. ¿Cómo estudiar este tema?

Para estudiar este tema deberás leer y comprender las **Ideas clave** expuestas en este documento.

En esta segunda parte del tema vamos a analizar las principales implicaciones legales derivadas del régimen legal de comercio electrónico:

- » Distinguir las obligaciones en materia de comercio electrónico.
- » Comprender los requisitos del régimen *online* de publicidad y comercio.
- » Análisis de las implicaciones del comercio electrónico en relación con los consumidores.

5.2. Normativa aplicable al comercio electrónico

¿Qué significa comercio electrónico?

Hemos de comenzar este apartado entendiendo el alcance del comercio electrónico y la influencia de la contratación electrónica en dicho ámbito. *E-commerce = Everywhere commerce*:

- » Versiones web + *apps* para *tablets* y *smartphones*. La importancia de las aplicaciones (*apps*). Las tiendas de aplicaciones (*app stores*).
- » La convergencia y la diversidad de canales y terminales.
- » El éxito de los social media (redes sociales *online*, contenidos creados o aportados por los usuarios): Facebook, Twitter, Youtube, Flickr, Instagram, etc.).
- » Sectores tradicionales como el editorial, prensa en papel o alimentación han dado paso a los diarios *online*, al libro electrónico (Kindle, *tablets*) y a los supermercados *online*.

En el comercio electrónico tienen un gran impacto, lo que se conoce como el régimen de contratación electrónica. Encontramos una **definición legal de la contratación electrónica** a través de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI) en su anexo de definiciones:

Contrato celebrado por vía electrónica o contrato electrónico: «todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones».



Como se desprende de la definición, la contratación electrónica cumple con los requisitos de oferta y aceptación de la teoría de los contratos (que aplica no solo a los contratos celebrados *online* sino también a los contratos *offline*) y traslada el carácter contractual al ámbito *online* añadiendo como rasgos

definitorios que: la oferta y la aceptación se transmiten **por medio de equipos electrónicos** y dichos equipos están conectados entre sí **a través de una red de telecomunicaciones**.

¿Cuál es el marco legal del comercio electrónico en España?

El comercio electrónico en España tiene su normativa propia recogida en la **LSSI**, y sin perjuicio de que le resulte de aplicación el régimen legal general.

Así, la **normativa** que mayor impacto tiene en el comercio electrónico es la siguiente:

- » Régimen de los Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico.
- » Firma electrónica.
- » Protección de Datos de Carácter Personal.
- » Consumidores y usuarios.
- » Propiedad intelectual en soportes digitales y canales electrónicos.
- » Disposiciones específicas para canales electrónicos en otras normas.
- » Y las restantes normas de general aplicación a las actividades empresariales, con independencia del canal utilizado.

Dentro de la LSSI se regulan dos de las principales características del régimen legal de comercio electrónico:

- » Los requisitos de las comunicaciones comerciales por vía electrónica.
- » Los requisitos de información previa o posterior a la celebración de un contrato por vía electrónica, así como las condiciones relativas a su validez y eficacia.

La LSSI también hace referencia a ciertos servicios de la sociedad de la información que presentan importantes rasgos de comercio electrónico o que se podrían englobar dentro de dicho concepto, como por ejemplo:

- » La contratación de bienes y 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.

5.3. Validez de la contratación electrónica. Requisitos

En este apartado analizaremos la validez de la contratación electrónica. Las **obligaciones específicas para los prestadores de servicios** de la sociedad de la información en el régimen de comercio electrónico **y las implicaciones de la publicidad** en el ámbito del comercio electrónico.

¿Son válidos los contratos que se celebran en vía electrónica?

La LSSI en su artículo 23 regula expresamente la validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica.

Los contratos electrónicos producirán todos los efectos cuando concurren los requisitos necesarios: consentimiento, objeto y causa.

Asimismo, las siguientes características son aplicables a los **contratos electrónicos**:

- » Se regirán por las normas civiles y mercantiles.
- » No será necesario el previo acuerdo de las partes sobre utilización de medios electrónicos.

- » Cumple la formalidad de la escritura. De manera que en el supuesto de que una norma exija que para la validez de un contrato este tenga que estar en forma escrita, un contrato electrónico cumpliría con dicho requisito.
- » No le aplica el régimen legal de la LSSI de contratos electrónicos a las materias relacionadas con el derecho de familia o sucesiones.
- » Cuando la ley requiera cierta formalidad pública o intervención de ciertas autoridades se regirán por su legislación específica.

En cuanto a la prueba de los **contratos celebrados por vía electrónica**:

- » Le son de aplicación las reglas de prueba que se regulan con carácter general en el ordenamiento jurídico y, en su caso, la normativa sobre firma electrónica (si el mismo hubiera sido firmado con firma electrónica).
- » El soporte electrónico será admitido en juicio como prueba documental.
- » Intervención de terceros de confianza:
 - Las partes podrán pactar que un tercero archive las declaraciones de voluntad y consigne fecha y hora, aunque esto no altera las funciones que conforme a derecho corresponde realizar a quien da fe pública.
 - El tercero lo almacenará en soporte informático el tiempo estipulado, con un mínimo de cinco años.

La ley aplicable a los contratos electrónicos (es decir, aquella ley que rige el contrato y que en un hipotético pleito utilizaría un juez para analizar si hay una infracción de alguna norma, o un incumplimiento del contrato) viene determinada por la **normativa de derecho internacional privado**, sin perjuicio del ámbito de aplicación de la LSSI.

¿Cuáles son las obligaciones en cuanto al procedimiento de contratación en vía electrónica?

Las obligaciones en materia de contratación electrónica consisten principalmente en **obligaciones de información** que es necesario cumplir en distintas fases del procedimiento de contratación.

- » Obligaciones **previas al inicio del procedimiento** de contratación:
 - Con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, el prestador de servicios deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales a

que, en su caso, deba sujetarse el contrato, de manera que estas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario.

- Además, el prestador deberá informar sobre:
 - Trámites para celebrar el contrato.
 - Si va a archivar el documento y si será accesible.
 - Medios técnicos para identificar y corregir errores.
 - Lengua/s en que podrá formalizarse.

Estas obligaciones no resultarán de aplicación cuando ambas partes contratantes lo acuerden y ninguno sea consumidor, ni cuando se celebre exclusivamente por correo electrónico o equivalente sin que sea hecha la contratación por correo electrónico con el único fin de evitar las citadas obligaciones.

Uno de los problemas que planteaba el comercio electrónico (lo cual se ha hecho aún más patente con el advenimiento de los dispositivos *smartphone*) es el tamaño de las pantallas de los dispositivos que se utilizan para la celebración del contrato. Por ello, la LSSI ha establecido específicamente que:

- Cuando el prestador diseñe específicamente sus servicios de contratación electrónica para ser accedidos mediante dispositivos que cuenten con pantallas de formato reducido, se entenderá cumplida la obligación cuando facilite de manera permanente, fácil, directa y exacta la dirección de Internet en que dicha información es puesta a disposición del destinatario.
- Las ofertas serán válidas todo el tiempo fijado por el oferente o el que permanezcan accesibles al destinatario.

» Obligaciones de **información posterior** a la celebración del contrato:

- El oferente confirmará la recepción de la aceptación mediante:
 - Envío de acuse de recibo por medio electrónico, a la dirección proporcionada por el aceptante y en un plazo de veinticuatro horas.
 - Confirmación de la aceptación recibida, tan pronto como el aceptante haya completado el procedimiento.

- Se entenderá recibida la aceptación cuando las partes puedan tener constancia. En el caso de que se confirme por acuse de recibo, se presumirá desde almacenado en el servidor.
- No será necesaria la confirmación cuando ambos lo acuerden y ninguno sea consumidor o cuando se haya celebrado por correo electrónico o equivalente sin el propósito de evitar esta obligación.

Otro de los aspectos fundamentales del procedimiento de contratación electrónica será la **determinación del lugar** donde se entiende que se ha celebrado el contrato.

Así, la LSSI establece que:

- » Si la otra parte es un consumidor, el lugar de su residencia habitual.
- » Si es entre empresarios o profesionales, en defecto de pacto (es decir, cuando no se diga nada en el propio contrato) será el lugar en que esté establecido el prestador de servicios.

Finalmente resulta fundamental analizar el régimen de perfeccionamiento del contrato electrónico en tanto que las partes se encuentran a distancia. Así, para **determinar la perfección del contrato**, la Disposición Adicional Cuarta de la LSSI establece las reglas en la celebración de los contratos a distancia, acogiendo una **solución única**:

» Art.1262 Código Civil:

El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, 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. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

» Art. 54 Código de Comercio:

Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, 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. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.

5.4. Implicaciones en sectores regulados y normativa de consumidores y usuarios

Fruto de la transposición de la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, se modifica la normativa en España aplicable a los contratos celebrados con consumidores y usuarios, esto es el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la **Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios** y otras leyes complementarias (la LGDCU).

Tras la reforma, entre los distintos aspectos que modificó, la LGDCU establece una nueva regulación sobre protección a consumidores en contratos a distancia y fuera del establecimiento.

Se clarifica el **concepto de consumidor** para que cubra a todas las personas físicas que no estén actuando como profesionales especializados en su ámbito, independientemente de que puedan ser «profesionales» en un ámbito distinto. Así, amplía el concepto de «consumidor» incluso a personas jurídicas (y entidades sin personalidad jurídica) siempre y cuando se cumplan dos requisitos:

- » Actúen sin ánimo de lucro.
- » En un ámbito ajeno al de su actividad.



Consumidores o usuarios: son las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

Empresario: toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Productor: es el fabricante del bien o el prestador del servicio o su intermediario, o el importador del bien o servicio en el territorio de la Unión Europea, así como cualquier persona que se presente como tal al indicar en el bien, ya sea en el envase, el envoltorio

o cualquier otro elemento de protección o presentación, o servicio su nombre, marca u otro signo distintivo.

Por las características del comercio electrónico resulta fundamental la definición de **contratación a distancia**. La LGDCU los define como «los contratos celebrados a distancia con los consumidores y usuarios en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del empresario y del consumidor y usuario, y en el que se hayan utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento de la celebración del contrato y en la propia celebración del mismo».

Dentro de dicha definición cabrían **nuevas modalidades de comercio electrónico** como, por ejemplo, el *in-store commerce*, o comercio en el que el consumidor visita un establecimiento comercial para ver el producto a adquirir, pero utiliza su dispositivo electrónico (por ejemplo un móvil) para adquirir el producto desde el propio establecimiento.

La LGDCU también introduce una nueva **regulación para el uso de técnicas de comunicación a distancia con restricciones** espaciales o temporales:

- » Impone la obligación para el empresario de facilitar una información mínima que comprenda los siguientes aspectos:
 - Características básicas de los bienes / servicios.
 - Identidad empresario.
 - Precio total.
 - Derecho desistimiento.
 - Duración del contrato (definiendo las condiciones de resolución si el contrato fuera indefinido).

- » El resto de la información que conforme a la LGDCU tiene que facilitar el empresario deberá ser puesta a disposición del consumidor de forma apropiada, por ejemplo, a través de un número de teléfono gratuito o de enlace a la página web del empresario.

La LGDCU también introduce **nuevos requisitos formales** para los contratos a distancia:

- » Si un contrato a distancia celebrado por medios electrónicos conlleva la obligación para el consumidor y usuario de llevar a cabo un pago, el empresario tendrá que informar al consumidor, justo antes de que efectúe el pedido, con la siguiente información:
 - Características principales de los bienes y servicios.
 - Precio total.
 - Cuando proceda duración del contrato y requisito de permanencia.
- » Las páginas web de comercio electrónico también deberán indicar al inicio del procedimiento de compra:
 - Si hay alguna restricción para la entrega del producto.
 - Cuáles son las modalidades de pago aceptadas.

Otra de las obligaciones de los contratos celebrados por medios electrónicos (dentro del ámbito de la contratación a distancia) es la de **informar de la existencia de una obligación de pago antes de efectuar el pedido**.

Así, si la realización de un pedido se hace haciendo clic en un botón, en el botón deberá ponerse, de manera que sea fácilmente legible, únicamente con la expresión «pedido con obligación de pago» o una formulación similar y no ambigua que le indique que la realización del pedido implica la obligación de pagar al empresario. En caso contrario, el consumidor no quedará obligado.

Adicionalmente el empresario, una vez llevado a cabo el procedimiento de la contratación, tendrá la **obligación de confirmar documentalmente al consumidor la contratación realizada**. La falta de entrega de copia del contrato celebrado (o de la confirmación del mismo) permite al consumidor anular el contrato.

Por otro lado, el consumidor tiene **derecho a recibir factura «en papel»**, teniendo que recabar para ello el **consentimiento previo** al consumidor en el contrato (formulario de contratación).

En lo que respecta a las implicaciones de **los sectores regulados**, hay que tener en cuenta que sectores como el sanitario, el energético o el de las telecomunicaciones, habitualmente tienen **su propia normativa** que regula requisitos de contratación y

de publicidad de este tipo de productos, en consecuencia, el comercio electrónico de este tipo de productos (que incluye la publicidad de estos productos) deberá cumplir igualmente con toda la normativa que les resulte de aplicación.

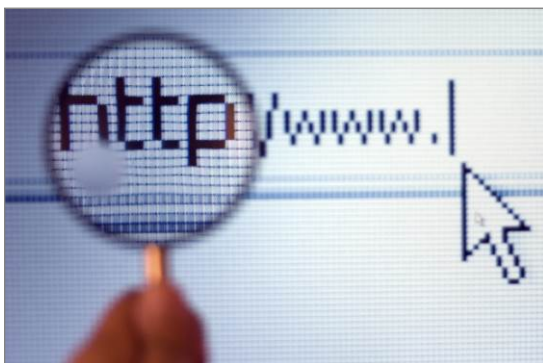
5.5. Comunicaciones comerciales por medios electrónicos. Régimen legal aplicable a las *cookies*

La LGDCU también incluye modificaciones que afectan a la regulación del envío de comunicaciones comerciales por medios electrónicos. Así, **se refuerza el régimen de protección del consumidor frente al envío de comunicaciones comerciales** estableciéndose que:

- » Debe constar inequívocamente su carácter comercial.
- » El empresario debe identificarse en las llamadas telefónicas (teniendo que indicar la finalidad comercial de la llamada).
- » Se prohíben llamadas antes de las 9:00 horas y después de las 21:00 horas, en festivos y en fines de semana.

Como consecuencia de las modificaciones introducidas, los consumidores tienen **derecho a no recibir** comunicaciones comerciales sin consentimiento previo y expreso:

- » En todo caso, si se llama mediante sistemas automatizados de llamadas.
- » Si el consumidor ha decidido no figurar en listines telefónicos o se incluye en la Lista Robinson.



En el marco de relaciones contractuales preexistentes, existe el **deber de informar** al consumidor del carácter comercial de las comunicaciones y establecimiento de medios sencillos y gratuitos para oponerse a recibirlas. Además si las comunicaciones comerciales no solicitadas se llevan a cabo por teléfono:

- » Deben realizarse desde un número de teléfono identificable.
- » En la primera llamada, debe informarse al consumidor de su derecho de oposición.

- » Si así lo solicita, debe proporcionarse al consumidor el justificante de haber ejercitado su derecho de oposición (plazo de un mes).
- » Obligación de conservar durante un año los datos relativos a los usuarios que se hayan opuesto a la recepción de comunicaciones comerciales.

La LSSI regula el régimen aplicable al envío de comunicaciones comerciales por medios electrónicos.

Con carácter general la **LSSI exige que se identifique la publicidad como publicidad**, teniendo que quedar claramente identificado de quién es la publicidad. Asimismo, la LSSI **prohíbe 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.

El segundo rasgo esencial en relación con la publicidad en vía electrónica es la necesidad de recabar el consentimiento expreso y previo del usuario salvo que nos encontremos con alguna de las excepciones que recoge la LSSI.

La LSSI prohíbe el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales 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.

La **excepción** a la norma general anterior es que la LSSI establece que **no es necesario el consentimiento expreso y previo cuando exista una relación contractual previa**, siempre que el prestador hubiera obtenido de forma lícita los datos de contacto del destinatario y los empleara 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.

El prestador siempre deberá **ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse** al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito. Así deberá informar al destinatario de dicho procedimiento tanto en el momento de recogida de los datos como en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija.

Cuando las comunicaciones hubieran sido remitidas por correo electrónico, dicho medio deberá consistir en una dirección de correo electrónico u otra dirección electrónica válida donde pueda ejercitarse este derecho, estando prohibido el envío de comunicaciones que no incluyan dicha dirección.

Otra de las obligaciones que tienen los titulares de las páginas web proviene del denominado **régimen de cookies** que se regula en el apartado 2º del **artículo 22 de la LSSI**, que establece:

2. Los prestadores de servicios podrán utilizar dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos en equipos terminales de los destinatarios, a condición de que los mismos 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 Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Cuando sea técnicamente posible y eficaz, el consentimiento del destinatario para aceptar el tratamiento de los datos podrá facilitarse mediante el uso de los parámetros adecuados del navegador o de otras aplicaciones.

Lo anterior no impedirá el posible almacenamiento o acceso de índole técnica al solo fin de efectuar la transmisión de una comunicación por una red de comunicaciones electrónicas o, en la medida que resulte estrictamente necesario, para la prestación de un servicio de la sociedad de la información expresamente solicitado por el destinatario.

En materia de *cookies* resulta especialmente relevante la **guía publicada por la AEPD sobre el uso de las cookies** que desarrolla la manera en que habrán de cumplirse estas obligaciones. Es la primera guía que se publica en Europa.

La LSSI define las *cookies* como «cualquier tipo de archivo o dispositivo que se descarga en el equipo terminal de un usuario con la finalidad de almacenar datos que podrán ser actualizados y recuperados por la entidad responsable de su instalación».

Métodos comunes para presentar la información:

- » A través de barras de encabezamiento o al pie de página.
- » En el momento en que el usuario descargue o solicite el alta de un servicio, adjuntando la información dentro de la política de privacidad o condiciones de uso del servicio.
- » Información por capa.

Los sujetos que intervienen en relación con las *cookies*, siguiendo con lo que señala la LSSI, son:

- » Usuario: es el destinatario, persona física, que accede al servicio y quien debe prestar el consentimiento.
- » Editor: es cualquier entidad prestadora de servicios de la sociedad de la información titular de una página web a los que puede acceder un usuario y para cuya prestación se utilizan *cookies*.
- » Terceros: entidad ajena que usa *cookies* en el equipo terminal del usuario para transferir datos a un equipo o dominio que no es gestionado por el editor.
- » Red publicitaria o agente: entidad que gestione directamente con el prestador de servicios la colocación de anuncios en los espacios del prestados y que en caso de no haber adoptado medidas para exigirle el cumplimiento de los deberes de información y la obtención del consentimiento del usuario podría ser considerado responsable de la infracción en materia de *cookies*.

Las *cookies* son susceptibles de multitud de clasificaciones según las características que se tengan en consideración, indicamos aquí la que hace la LSSI:

- » *Cookies* según la entidad que las gestione.
 - *Cookies* propias: son aquellas que se envían al equipo terminal del usuario desde un equipo o dominio gestionado por el propio editor.
 - *Cookies* de tercero: son aquellas que se envían al equipo terminal del usuario desde un equipo o dominio que no es gestionado por el editor, sino por otra entidad que trata los datos obtenidos través de las *cookies*.
- » *Cookies* según el tiempo que están activas.
 - *Cookies* de sesión: recaban y almacenan datos mientras el usuario accede a una página web. Estos solo interesa conservar para la prestación del servicio solicitado por el usuario en una sola ocasión.
 - *Cookies* persistentes: los datos siguen almacenados en el terminal y pueden ser accedidos y tratados durante un periodo definido por el responsable de la *cookie*.
- » *Cookies* según su finalidad.
 - *Cookies* técnicas: son aquellas que permiten al usuario la navegación a través de una página web, plataforma o aplicación y la utilización de las diferentes opciones o servicios que en ella existan (por ejemplo, controlar el tráfico y la comunicación de datos o recordar los elementos que integran un pedido).

- *Cookies* de personalización: son aquellas que permiten al usuario acceder al servicio con algunas características de carácter general predefinidas en función de una serie de criterios en el terminal del usuario (por ejemplo, el idioma o el tipo de navegador a través del cual accede al servicio).
- *Cookies* de análisis: Son aquellas que permiten al responsable de las mismas, el seguimiento y análisis del comportamiento de los usuarios de los sitios web a los que están vinculadas.
- *Cookies* publicitarias: son aquellas que permiten la gestión, de la forma más eficaz posible, de los espacios publicitarios.
- *Cookies* de publicidad comportamental: son aquellas que permiten la gestión, de la forma más eficaz posible, de los espacios publicitarios que, en su caso, el editor haya incluido en una página web, aplicación o plataforma desde la que presta el servicio solicitado. Estas *cookies* almacenan información del comportamiento de los usuarios obtenida a través de la observación continuada de sus hábitos de navegación, lo que permite desarrollar un perfil específico para mostrar publicidad en función del mismo.

Las **obligaciones legales en materia de *cookies*** se pueden dividir en dos aspectos:

- » Deber de informar: facilitar información clara y completa sobre la utilización de las *cookies*.
- » Obtención del consentimiento: el usuario debe aceptar el uso de las *cookies* de manera expresa o mediante realización de ciertas acciones.
 - La inactividad del usuario no implica que ha otorgado su consentimiento.
- » Están exceptuadas del cumplimiento de la obtención del consentimiento cuando las *cookies* sean utilizadas para:
 - Permitir únicamente la comunicación entre el equipo del usuario y la red.
 - Estrictamente prestar un servicio expresamente solicitado por el usuario.
 - ¿Qué información se debe presentar?
- » Finalidad por la cual se instalaron y conocer los usos que se les darán.
- » Si se otorga el consentimiento, información sobre cómo revocarlo y eliminar las *cookies*.
- » La información debe estar de forma accesible y permanente en todo momento a través la página web.
- » El usuario siempre se podrá negar al uso de las *cookies*, incluso si esto genera que la navegación por página web se vea limitada o sea imposible.

- » Las *cookies* no exceptuadas no se instalarán hasta que el usuario otorgue su consentimiento.
- » Se puede obtener consentimiento simultáneo para los demás sitios que opere el mismo editor.
- » Se debe informar sobre la posibilidad de cambio en la política de *cookies* y la manera en que se le informaría en caso de estas.
- » Debe comunicársele al usuario sobre cómo puede revocar su consentimiento.
- » Modalidades de obtención del consentimiento:
 - Aceptando los términos y condiciones de uso de la página web o de la política de privacidad.
 - Durante el proceso de configuración del funcionamiento de la página web o aplicación (*Settings-led consent*).
 - En el momento en que se solicite una nueva función ofrecida en la página web o aplicación.
 - Antes del momento en que se vaya a descargar un servicio o aplicación ofrecido en la página web.
 - A través de la configuración del navegador.
- » Información por capas:
 - Primera capa: información esencial y petición del consentimiento.
 - Segunda capa:
 - Definición y función de las *cookies*.
 - Información sobre el tipo de *cookies* que utiliza la página web y su finalidad.
 - Información sobre la forma de desactivar o eliminar las *cookies*.
 - Información al usuario sobre la consecuencia de la no aceptación de la *cookies* en el sitio web.
 - Información sobre la identificación de quién utiliza las *cookies*, esto es, si la información obtenida por las *cookies* es tratada solo por el editor y/o también por terceros.

Responsabilidad:

El editor será el responsable de cumplir las obligaciones mencionadas cuando utilice *cookies* propias.

Cuando se emplean *cookies* de terceros, tanto estos como el editor colaborarán para garantizar que se obtenga el consentimiento y el trato seguro de los datos obtenidos, así como para brindar la información necesaria al usuario.

En este caso, habrá que establecer contractualmente cómo cumplirá cada parte estas obligaciones.

Así, tras la modificación del artículo 22.2 de la Ley 34/2002, de 11 de Julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI), los prestadores de servicios de la sociedad de la información (principalmente, titulares de un sitio web) que vayan a instalar en los terminales de los usuarios (*PC*, *tablet*, *móvil*, etc.) dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos (conocidos comúnmente como *cookies*) tienen que **recabar el consentimiento informado** de dichos usuarios.

El 14 de enero de 2014 la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) dictaba su primera resolución en relación con el uso de las *cookies* sin el correspondiente consentimiento informado de los destinatarios de una web. Así, la AEPD sancionaba con 3.000 euros y con 500 euros los dos supuestos de incumplimiento del artículo 22.2 LSSI que eran objeto de la resolución.

La resolución de la AEPD sirve para señalar la relevancia que tiene el cumplimiento de la LSSI en materia de *cookies* para lo que la AEPD ya publicó en el 2013 su guía sobre el uso de las *cookies*.

Asimismo, **la nueva Ley de Telecomunicaciones modificó la LSSI en relación con las cookies**, haciendo responsable tanto al prestador de servicios como a la red o agencia publicitaria que inserte publicidad en el espacio del prestador cuando por dicha publicidad se deban instalar *cookies* y no se le exija al prestador el cumplimiento de la normativa en materia de *cookies*.

Conclusión:

Para concluir, con carácter general, el envío de comunicaciones comerciales por medios electrónicos requiere del consentimiento del destinatario siempre que no haya una relación contractual previa y la comunicación comercial no se refiera a los mismos productos y/o servicios del contrato.

El consentimiento del usuario para el envío de comunicaciones comerciales por medios electrónicos deberá ser consentimiento expreso y previo.

En todas las comunicaciones comerciales, así como en el formulario en el que se recabe el consentimiento, se deberá de incluir la **posibilidad de revocar el consentimiento**.

Los contratos celebrados electrónicamente son válidos.

Antes de la celebración del contrato, la empresa tiene la obligación de informar al comprador en relación con:

- » Los trámites a seguir para la celebración del contrato.
- » Si va a archivar el documento y si será accesible.
- » Medios técnicos para identificar y corregir errores.
- » La lengua/s en que podrá formalizarse.

Después del contrato con carácter general la empresa deberá de confirmar la recepción de la aceptación del contrato teniendo en cuenta además que en los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.

5.6. El nuevo reglamento europeo de protección de datos y las *cookies*

Las obligaciones legales en relación con las *cookies* utilizadas en la web según el apartado 2 del artículo 22 de la LSSI son los siguientes:

- I. El **deber de información** sobre las concretas *cookies* utilizadas y
- II. La **obtención del consentimiento debidamente informado** para su uso.

Respecto a la primera, hemos de resaltar la importancia de mantener permanentemente accesible al usuario la información sobre las *cookies* utilizadas en la web, y los tratamientos de datos que se desarrollan a través de las mismas.

Antes del RGPD, el contenido general era el siguiente:

- » ¿Qué son las *cookies*?
- » ¿Cómo puedes configurar y deshabilitar las *cookies* en cada navegador?
- » Descripción de las *cookies* utilizadas en la web.

Ahora, además:

- » El plazo o los criterios de conservación de la información.
- » Información al menos de la existencia, en su caso, de tratamientos de *profiling*.
- » La previsión de transferencias internacionales a Terceros Países (fuera del EEE).

Respecto a la segunda, el consentimiento (también para el tratamiento de datos obtenido a través de cookies) tiene que ser inequívoco, granular, revocable e informado. ¿Qué quiere decir?

- » **El consentimiento debe ser inequívoco.** El consentimiento debe otorgarse mediante fórmulas inequívocas y activas, como, por ejemplo, haciendo «*clic*» en un botón que indique «consiento», «acepto» u otros términos similares, a la vista de la información obligatoria. No cabe el uso de casillas premarcadas, ni considerar obtenidos consentimientos tácitos o presuntos de ninguna manera.
- » **El consentimiento debe ser granular.** El RGPD introduce la necesidad de suministrar **información separada** sobre cada una de las finalidades del tratamiento al interesado para obtener su **consentimiento específico** para cada una de ellas. Por tanto, las cookies se podrán agrupar por la misma finalidad que tengan, como, por ejemplo, finalidad publicitaria, *profiling*, técnicas, etc. Se deberá solicitar el consentimiento para cada grupo de cookies además de informar.

Las solicitudes de consentimiento deben ser granulares, mostrando la opción de aceptar o no cada una de las finalidades/tratamientos pretendidos.

Además, cada tratamiento debe ser descrito en términos específicos y transparentes de modo que su desarrollo o ejecución sea suficientemente predecible para el interesado que lo consiente. Digo esto porque no debes olvidar el objetivo: que la gente se entere de lo que pretendes hacer con sus datos.

- » **El consentimiento debe ser revocable.** Será necesario ofrecer la posibilidad de revocar el consentimiento.

- » **El consentimiento debe ser informado.** El GT29 indica como contenido mínimo:
- De la primera capa de información la siguiente:
 - Identificación del responsable.
 - Finalidad del tratamiento.
 - Derechos del interesado.
 - Las «consecuencias» del principal tratamiento.
 - De la segunda capa tienes que cumplimentar toda la información completa de acuerdo con los arts. 13 y 14 del RGPD.
- » **Previo.** Se debe impedir que las *cookies* se instalen efectivamente en el dispositivo del usuario **antes** de que éste haya manifestado el consentimiento.

Lo + recomendado

No dejes de leer...

Procedimiento sancionador a Google

Agencia Española de Protección de Datos. Resolución: R/00936/2014.

Resolución en materia de *cookies* en el marco de un procedimiento sancionador a Google.

Accede al documento a través del aula virtual o desde la siguiente dirección web:
http://www.elderecho.com/tecnologia/PS-00320-2013Resolucion-de-fecha-14-05-2014Art-ii-culo-22_EDEFIL20140606_0001.pdf

Guía sobre el uso de las *cookies*

Agencia Española de Protección de Datos. (2013). *Guía sobre el uso de las cookies*.



Guía sobre el cumplimiento de las *cookies* redactada por la Agencia Española de Protección de Datos.

Accede al documento a través del aula virtual o desde la siguiente dirección web:
http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/Guia_Cookies.pdf

Working Document 02/2013 providing guidance on obtaining consent for cookies

Grupo de trabajo del artículo 29. (2013). *Working Document 02/2013 providing guidance on obtaining consent for cookies*.

Documento 02/2013 del Grupo de Trabajo del artículo 29 que analiza la tipología de *cookies* y la forma de obtener el consentimiento de los usuarios.

Accede al documento a través del aula virtual o desde la siguiente dirección web:
http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp208_en.pdf

No dejes de ver...

Seminario *ecommerce*: tres casos de éxito

Conferencia basada en tres casos de éxito de *ecommerce* y centrada en los beneficios que puede reportar para una empresa (vente-privee.com, Destinia y Jamones Julián Martín).



Accede al vídeo a través del aula virtual o desde la siguiente dirección web:
<http://www.youtube.com/watch?v=IwwP13B48hE>

¿Cómo superar la nueva Ley sobre *ecommerce* en España?

Un breve resumen con algunas de las obligaciones principales en materia de comercio electrónico.



Accede al vídeo a través del aula virtual o desde la siguiente dirección web:

<http://www.youtube.com/watch?v=TCOXIVoLYJU>

Legislación del *marketing online*, derecho y fotografías

Análisis de las implicaciones legales del *marketing online* en el evento Jurix Tic II.



Accede al vídeo a través del aula virtual o desde la siguiente dirección web:

<http://www.innovarioja.tv/index.php/video/ver/1072>

+ Información

A fondo

Soluciones prácticas para cumplir con la normativa sobre cookies

Departamento de Tecnología & Outsourcing y Departamento Mercantil. (9 de mayo de 2013). Soluciones prácticas para cumplir con la normativa sobre cookies. Garrigues.

Post acerca de las soluciones prácticas para cumplir con la normativa de cookies.



Accede al post a través del aula virtual o desde la siguiente dirección web:

<http://blog.garrigues.com/soluciones-practicas-para-cumplir-con-la-normativa-sobre-cookies/>

Libro blanco del comercio electrónico

Asociación Española de Comercio Electrónico y Marketing Relacional (AECCEM). *Libro blanco del comercio electrónico*.

Esta es una publicación de la AECCEM (Asociación Española de Comercio Electrónico y Marketing Relacional) que está orientada a las pymes con un enfoque fundamentalmente práctico.



Accede al documento a través del aula virtual o desde la siguiente dirección web:

http://www.camaraburgos.com/contenido/files/descargas/AECCEM_Libro_Blanco.pdf

Estudio sobre Comercio Electrónico B2C 2012

Urueña, A. (octubre, 2013). *Estudio sobre Comercio Electrónico B2C 2012*.



Este estudio fue elaborado por el equipo de Estudios del Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (ONTSI).

Accede al documento a través del aula virtual o desde la siguiente dirección web:

http://www.ontsi.red.es/ontsi/sites/default/files/informe_ecomm_2013.pdf

Bibliografía

López, D., & Serrano, A. (2013). La ordenación del comercio electrónico: concepto, caracteres y diversas opciones reguladas. En David López y Ángel Serrano, *Nuevas coordenadas para el Derecho de obligaciones: La autodisciplina del comercio electrónico*. Madrid: Marcial Pons.

Plaza, J. (2013). La ley de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico En *Derecho y nuevas tecnologías de la información y la comunicación*. Cizur Menor: Editorial Aranzadi.

Test

1. ¿Cuál de las siguientes afirmaciones no es correcta conforme a la normativa que regula el envío de comunicaciones comerciales por medios electrónicos?

- A. Hay que identificar que se trata de una comunicación comercial.
- B. Se tiene que indicar el nombre de la persona que la envía o por quien se envía.
- C. La LSSI regula todas las previsiones que tiene que cumplir la publicidad por medios electrónicos sin que le aplique ninguna otra normativa.
- D. A y B son correctas.

2. ¿Cuál de las siguientes afirmaciones es correcta conforme a la normativa que regula el envío de comunicaciones comerciales por medios electrónicos?

- A. Con carácter general y sin perjuicio del régimen de excepciones se prohíbe el envío de comunicaciones comerciales realizadas a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes si no han sido solicitadas o autorizadas por los destinatarios.
- B. Con carácter general y sin perjuicio del régimen de excepciones se prohíbe el envío a través de medios de comunicación electrónica equivalentes si no han sido solicitadas o autorizadas por los destinatarios.
- C. La LSSI permite el envío de publicidad por correo electrónico sin necesidad de consentimiento del usuario solo si se da la posibilidad al usuario de oponerse al envío de este tipo de comunicaciones.
- D. La LSSI permite el envío de comunicaciones por correo postal sin el consentimiento pero exige el consentimiento sin excepción para el envío de publicidad *online*.
- E. Ninguna de las anteriores es correcta.

3. ¿Cuál de las siguientes afirmaciones no es una excepción frente a la regla general para el envío de comunicaciones comerciales por medios electrónicos?

- A. Se pueden enviar comunicaciones comerciales si existe una relación comercial previa.
- B. Se han obtenido los datos lícitamente.
- C. La comunicación es relativa a los mismos productos y servicios contratados.
- D. Los datos estaban disponibles en Internet.

4. Indica cuál de las siguientes afirmaciones es errónea:

A. Para recabar el consentimiento para el envío de comunicaciones comerciales es necesario un *opt-in* en todo caso.

B. Para recabar el consentimiento para el envío de comunicaciones comerciales por medios electrónicos es necesario un *opt-in*.

C. Para recabar el consentimiento para el envío de comunicaciones comerciales por medios ordinarios es suficiente un *opt-out*.

D. Para recabar el consentimiento para el envío de comunicaciones comerciales por medios electrónicos es necesario recabar el consentimiento expreso y previo del destinatario.

5. ¿Cuál de las siguientes afirmaciones respecto de los derechos de los destinatarios a la hora de recibir comunicaciones comerciales es correcta?

A. El destinatario podrá revocar el consentimiento prestado en todo momento con la simple notificación de su voluntad y por procedimientos sencillos y gratuitos.

B. El destinatario puede revocar el consentimiento para recibir las comunicaciones comerciales previo pago de un precio previamente acordado entre las partes.

C. No es necesario informar al destinatario de los medios que tiene para revocar el consentimiento.

D. Si las comunicaciones comerciales se envían por *email* cualquier medio para revocar el consentimiento es válido, incluido un *link*.

6. ¿Son válidos los contratos celebrados electrónicamente? Señale la respuesta correcta:

A. Solo cuando interviene un fedatario público que da fe de la celebración del contrato.

B. Son válidos y producen todos los efectos cuando concurren los requisitos necesarios: consentimiento, objeto y causa.

C. Solo son válidos los celebrados a través de un *email*.

D. Nunca son válidos.

7. Señala la afirmación errónea:

- A. El soporte electrónico no se admite en un juicio como prueba documental.
- B. Las partes podrán pactar que un tercero archive las declaraciones de voluntad y consigne fecha y hora, aunque esto no altera las funciones que conforme a derecho corresponde realizar a quien da fe pública.
- C. Un tercero que archive las declaraciones de voluntad lo almacenará en soporte informático el tiempo estipulado.
- D. La ley aplicable podría venir determinada por el derecho internacional privado.

8. Señala cuál de las siguientes respuestas es correcta en relación con las obligaciones de información previas al contrato:

- A. El prestador deberá informar sobre trámites para celebrar el contrato.
- B. El prestador deberá informar sobre si va a archivar el documento y si será accesible.
- C. El prestador deberá informar sobre medios técnicos para identificar y corregir errores.
- D. Todas las respuestas anteriores son correctas.

9. Señala cuál de las siguientes afirmaciones no es cierta en relación con los contratos electrónicos:

- A. Envío de acuse de recibo por medio electrónico, a la dirección proporcionada por el aceptante y en un plazo de veinticuatro horas.
- B. Confirmación de la aceptación recibida, tan pronto como el aceptante haya completado el procedimiento.
- C. Se entenderá recibida la aceptación cuando el receptor lea el acuse de recibo.
- D. No será necesaria la confirmación cuando ambos lo acuerden y ninguno sea consumidor o cuando se haya celebrado por correo electrónico o equivalente sin el propósito de evitar esta obligación.

10. Señala cuál de las siguientes afirmaciones es cierta respecto de las *cookies*?

- A. Ningún tipo de *cookie* requiere el consentimiento informado de los usuarios.
- B. Los prestadores de servicios pueden utilizar *cookies* cuando se obtenga el consentimiento informado de los usuarios.
- C. Nunca se ha sancionado a una empresa por una infracción de *cookies*.
- D. Solo es necesario recabar el consentimiento en relación con el uso de las *cookies* de publicidad comportamental.