

Aspectos Legales del uso de las TICs

Marketing Legal



Ruiz-milanes Abogados

José A. Ruiz
Abogado
Director

Introducción

“Conjunto de transformaciones sociales y económicas producidas como consecuencia del desarrollo de redes y servicios de telecomunicaciones”.

El resultado de estas transformaciones ha sido la incorporación a todos los aspectos de nuestra vida de medios tecnológicos:

- Comunicarnos: red social, mensajería...
- Transacciones: operaciones bancarias...
- Comercio: compra/venta de servicios, productos...
- Laborales: herramientas electrónicas...

Poder realizar cualquier acto de los anteriores por Internet conlleva una “consecuencia jurídica” y por tanto se hace necesaria su regulación.

Actualmente cualquier acto que hagamos a través de medios telemáticos tienen plena validez jurídica: Firmar un contrato, comprar cualquier producto...

El empresario cuenta con un amplio abanico de herramientas para poder desarrollar su actividad: publicidad y marketing, captación de nuevos clientes, atención personalizada...

Esto da lugar a un aumento de la actividad empresarial

Introducción

Esta nueva situación plantea también nuevos problemas tales como la Vulneración de los derechos de Intimidad, Ilícitos contra la Propiedad Intelectual, Nuevas formas de comisión de delitos, etc.

En el caso del desarrollo de las actividades relacionadas con el marketing a través de medios electrónicos, así como de eComercio, hay que tener presente la siguiente normativa, como mínimo:

- .- Normativa de protección de datos “Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre Protección de Datos de Carácter Personal”.
- .- Ley de Servicios de la sociedad de la información comercio electrónico “Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (LSSICE).”
- .- Propiedad intelectual e industrial





Protección de Datos de Carácter Personal



¿Qué es la Protección de Datos?

Es un Derecho Fundamental desarrollado por la Ley Orgánica de Protección de Datos, que deriva de lo establecido en el artículo 18.4 de la Constitución Española:

“La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos.”

- Es la facultad que tienen los ciudadanos de controlar sus datos personales y la capacidad para disponer y decidir sobre los mismos.
- Es decir, saber quién, como, para qué, donde y cuando son tratados los datos relativos a una persona física.



¿Qué son datos de carácter personal?

- “... cualquier información que concierne a personas físicas, identificadas e identificables”.
- La normativa establece una distinción de los datos en 3 niveles, al objeto de aplicar unas mayores o menores medidas de seguridad, y establecer formalidades para su tratamiento.
 - Básico: nombre, apellidos, correo electrónico...
 - Medio: infracciones administrativas, análisis de personalidad...
 - Alto: salud, religión, vida sexual, datos referentes a violencia de género...
(especialmente protegidos)

La LOPD es de obligado cumplimiento por TODAS las empresas y/o profesionales que traten datos de carácter personal, lo que les obliga a implementar en la empresa una serie de procesos y protocolos legales y, sistemas técnicos que hagan respetar las siguientes obligaciones.



¿Cómo se aplica?

La LOPD contiene una serie de concretas obligaciones y deberes :

- Inscripción de Ficheros
- Figuras responsables
- Obligaciones para tratamiento de datos
(Calidad, Información, Consentimiento y Secreto)
- Ejercicio de Derechos ARCO



Inscripción de Ficheros

Fichero: conjunto organizado de datos de carácter personal, independientemente de su forma o modalidad de creación, almacenamiento, organización y acceso.

Es necesario inscribir, con carácter previo, ante el Registro de la Agencia Española de Protección de Datos, el tipo de datos que vamos a tratar.

El Registro es público y se puede consultar en www.agpd.es

Identificar responsable

La persona física o jurídica que inscribe el Fichero se denomina **Responsable de Fichero** (RF).

El RF decide acerca de la finalidad, contenido y uso del tratamiento. Y es el responsable frente a la AEPD.

Cuando el RF recoge los datos, pero quien los trata es un tercero, nos encontramos con el **Encargado de Tratamiento** (ET).

Esto se regula mediante contrato privado donde se acuerdan los términos de la cesión de datos.

Ejemplo: asesoría laboral, asesoría fiscal... en general los servicios de outsourcing.



Principios y obligaciones

Calidad de los datos:

- Solo podemos recoger los datos necesarios para la finalidad a la que los vamos a destinar. No podemos usarlos para otro fin.
- Deberán ser actualizados
- Debemos cancelarlos cuando dejemos de usarlos.

Deber de Información:

Informar a la persona física en el momento de la recogida:

- la existencia de un Fichero.
- la finalidad
- los destinatarios (cesiones de datos)
- la entidad Responsable
- la posibilidad de ejercer derechos ARCO



Principios y obligaciones

Solicitud de consentimiento:

En datos nivel básico, se entiende implícito, siempre que exista una relación comercial y demás excepciones legalmente establecidas.

Sólo para datos especialmente protegidos:

Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente. (salvo excepciones: asistencia médica...)

Comunicación o Cesión de Datos

Los datos de carácter personal solo se pueden ceder o comunicar a un tercero para cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones para las cuales fueron recogidos los datos, con el previo consentimiento del interesado y regulándose mediante contrato privado esa cesión; o ser conocidos por el tercero para la prestación de un servicio.



Principios y obligaciones

Medidas de Seguridad:

Adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado...

Detallado en el Reglamento de Desarrollo de la LOPD, y son de aplicación dependiendo del tipo de datos que estemos tratando (básico, medio o alto)

Por ejemplo: Controles de acceso a los datos, Registros de incidencias, Registro y control de soportes que contienen datos, Sistemas de copias de seguridad (back-up), etc.

Derechos ARCO:

Son los derechos básicos de que dispone el titular de los datos, y se le debe permitir el ejercicio de los mismos de una manera fácil y gratuita.

Acceso: conocer todos los datos que se le han recogido, cómo y para qué han sido usados, así como a recibir una copia de los mismos.

Rectificación: modificar, rectificar y actualizar los datos.

Cancelación: solicitar la supresión inmediata de los datos (efectivo en 10 días naturales) si se sospecha que se han tratado ilegalmente

Oposición: posibilidad de oponerse, por un motivo fundado, a figurar en un Fichero o al tratamiento de los datos personales.

Debe aparecer contenido en el **Documento de Seguridad**.



Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico



Regulación

Esta Ley regula cualquier tipo de prestación de servicios que se realice a través de Internet.

Servicio= mera disposición de un sitio web sin que se presten servicios telemáticos en el mismo. Debe estar regulado.

Obligatoriamente debo disponer de la siguiente información, como **mínimo**:

- Datos del titular responsable de la web, CIF, dirección física, correo electrónico, fax, teléfono...
- Datos registrales
- Autorizaciones / permisos si es actividad regulada.

Además, debo disponer de un **aviso legal** donde se regulen las siguientes cuestiones:

- Responsabilidades por uso de la web y su contenido.
- Política de enlaces y “deeplinks”
- Propiedad Intelectual e Industrial
- Política de Privacidad general de la web.



Regulación

Información sobre “Cookies”:

Art. 22.2 LSSI: “prestadores de servicio que utilizan dispositivos de almacenamiento y recuperación que se instalan en equipos o dispositivos (ordenadores, móviles y tablets) de los destinatarios...”

Cookies: dispositivo que tiene como finalidad almacenar datos que podrán ser recuperados y actualizados por la entidad responsable de la instalación. Ej, datos de carácter personal.

El destinatario debe:

- Recibir **información clara y completa** del tipo cookies que se instalan, su finalidad y uso. Es decir, el tipo de dato que los prestadores de servicios van a almacenar, recuperar y actualizar.
(ej. Información a través de Ventanas emergentes, uso de capas de información)
- Prestar **consentimiento informado** mediante la aceptación de las cookies. Si continuamos con la navegación del sitio web se acepta la instalación y el uso de las cookies. Pueden **no prestar el consentimiento**, en ocasiones acarrea no poder continuar con la navegación.
- El destinatario debe ser informado de las **actualizaciones**, es decir, el **cambio** que el prestador de servicio haga sobre las cookies así como la **desinstalación / desactivación** de las mismas.



Regulación

Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico

Debemos concretar si nos encontramos ante una operación B2C: Business to Consumer, o B2B: Business to Business

En cualquier caso para poder realizar una transacción comercial “válida” online, debemos respetar una serie de requisitos concretos.

Están encaminados a que se manifiesta la voluntad y consentimiento inequívoco del consumidor.



Regulación

Condiciones Previas de Contratación

Antes del momento de la contratación del servicio debemos poner a disposición del usuario para que lo almacene:

- 1.- Condiciones Generales de uso de la tienda on-line
- 2.- Descripción completa del proceso de compra, es decir todos los pasos a seguir para que se considere realizada la transacción.
- 3.- Lengua/s en las que podrá realizarse el contrato.
- 4.- Medios de subsanación de errores en los datos.

Posteriormente:

- 1.- Debemos poner a disposición del usuario un resumen del servicio a aceptar con todos los detalles concretos y pormenorizados del mismo.
- 2.- Generar un proceso de aceptación.



Regulación

¿Desde cuando se considera aceptada la oferta?

Desde el momento en que el usuario manifiesta su aceptación y queda almacenada y disponible en el sistema informático.

¿Donde se entiende aceptado el contrato?

En la residencia del consumidor.



Regulación

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 y autonómicas.

- Debemos exponer y aplicar las políticas de cancelación y anulación. Porcentaje por gastos de cancelación.
- Servicio de Atención al usuario.
- Resolución de cuestiones técnicas de uso de plataforma.





Propiedad Intelectual



Propiedad Intelectual

Conjunto de derechos de carácter personal y patrimonial que atribuyen al autor y otros titulares determinadas facultades de disposición y explotación de sus obras en exclusiva con las limitaciones establecidas por la Ley.

El derecho de Propiedad Intelectual nace por el simple hecho de la creación de una obra artística, literaria o científica.

El registro no es preceptivo para el nacimiento del derecho, cumple funciones de publicidad, es decir prueba cualificada.



Propiedad Intelectual

Se compone de:

1.-Derechos morales.

Facultad personal, irrenunciable e inalienable del autor para:

- . Decidir acerca de la divulgación de su obra y la forma.
- . Bajo que nombre o pseudónimo.
- . Exigir reconocimiento como autor de la obra.
- . Respeto a la integridad de la obra.

Duran toda la vida del autor.

A su muerte los herederos conservan sin límite de tiempo la capacidad de exigir reconocimiento como autor.



Propiedad Intelectual

2.-Derechos patrimoniales.

Derecho de explotación de la obra en cualquier forma, y en especial:

- . Reproducción
- . Distribución
- . Comunicación pública
- . Transformación

Quedan limitados a titular de los derechos o terceros con autorización.

Plazo general: toda la vida del autor y setenta años después de su muerte para los herederos.



Propiedad Intelectual

¿Qué debemos tener en cuenta?

cuando se realiza un « encargo profesional » para desarrollar una campaña, quien encarga adquiere la totalidad de derechos sobre la obra resultante, salvo disposición en contrario. **Siempre debe establecerse por contrato.**

- Uso de contenidos de terceros:

- El hecho de estar expuesto en internet no quiere decir que podamos usarlo. (youtube)
 - Siempre debemos asegurarnos: términos legales donde se encuentren
- Ante la duda no usar
- Ojo con las licencias *Creatives Commons* .Comprobar siempre el contenido de la licencia.
- Revisar términos de las plataformas que usemos para difundir contenido propio, no todas son iguales. (twitter)



Propiedad Intelectual

- Cuando realizamos un encargo profesional:
 - problema « obras derivadas » y uso indebido de material de terceros.
 - delimitar responsabilidades.
 - regular mediante contrato.





Derechos de Imagen



Derechos de Imagen

Normativa: Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil al Honor, a la Intimidad personal y familiar, y la propia imagen. Complementada por LOPD y LPI.

Establece como y cuando podemos hacer uso de imagen de terceros.

No podemos usar la imagen, voz, etc.. De ningún tercero para hacer publicidad sin contar con su **consentimiento expreso**.

Debemos requerir consentimiento para uso en difusión pública, como TV.

Menores de 14 años, consentimiento representante legal.



Derechos de Imagen

SI:

Podríamos usar imagen tomada en lugar público con fines de información o ilustración de una noticia.

Cuando obtenemos imagen de la persona de un tercero, debemos asegurarnos que disponemos de posibilidad de uso con respecto al mismo.





Casos Concretos



Acciones Publicitarias (mailings)

Solo es posible el envío cuando se cumplan los requisitos legales establecidos:

- Fuentes de acceso público en las que no conste la negativa.
- Previa información y consentimiento en la recogida.
- Excepción cuando relación comercial previa.
- Ojo con contactos de redes sociales: no podemos hacer mailings fuera de la red de donde proceden.
- Es necesario que las comunicaciones comerciales o publicitarias sean identificadas como tales por el usuario.

PUBLICIDAD – PUBLI

ETC..



Acciones Publicitarias (mailings)

En caso de ofertas, promociones, etc. debe ponerse en conocimiento del usuario la naturaleza promocional del hecho, y garantizar que las condiciones de acceso a la promoción, y en su caso, de participación se expresen de forma clara e inequívoca para el usuario/consumidor



Envío de sms – servicios de mensajería

Debemos:

- .- Haber recogido los datos conforme a normativa.
- .- Debemos contar con consentimiento expreso, salvo excepción de relación comercial previa.
- .- Siempre que el receptor no haya manifestado su negativa.
- .- Identificar al emisor.
- .- Procedimiento para solicitar la *baja* en las comunicaciones.



Acciones virales

Se trata de promover el envío de información y recogida de datos mediante la remisión a un nuevo receptor indicado por otro.

Práctica desaconsajable, puesto que no contamos con consentimiento de la tercera persona.



Sorteos y Promociones

Podemos realizar cualquier tipo de sorteo y/o promoción, siempre y cuando sea gratuito.

Debemos poner en conocimiento del participante todas las acciones a realizar con la información suministrada (LOPD)

Establecer las condiciones de la promoción o sorteo: fecha, ámbito territorial, modalidad, etc...



Muchas gracias.

jaruiz@ruiz-milanes.es

952 02 05 46

Málaga

Parque Tecnológico de Andalucía - PTA
C/ Severo Ochoa, 27, Ofic. 17
29590 - Campanillas

Madrid

C/ Bueso de Pineda, 24, 3ª Pl.
28043



DERECHO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y
TELECOMUNICACIONES