

C/ Capitán Haya 1, planta 15
28020 Madrid

T + 34 91 418 43 52
F + 34 91 418 43 54

www.lequid.eu

PRINCIPALES OBLIGACIONES LEGALES QUE DEBEN CUMPLIR LAS EMPRESAS EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS WI-FI

A los fines de identificar los riesgos y obligaciones presentes para las empresas en la prestación de servicios (WI-FI) a sus clientes bajo la modalidad de Hotspot, a continuación se enumeran las principales obligaciones legales que deben cumplir para prevenir multas y sanciones:

(i) Deber de cumplir con la normativa de protección de datos

Al solicitar y requerir datos personales necesarios para identificar a los clientes antes de dar acceso a la red WI-FI, se deberá cumplir con el conjunto de obligaciones generales previstas en la Ley 15/1999 de Protección de datos de carácter personal (LOPD) y su Reglamento de desarrollo (RLOPD), y en su condición de responsable de tratamiento de dichos datos deberán cumplir con las siguientes obligaciones: inscripción de ficheros de titularidad privada en la Agencia Española de Protección de Datos; cumplir con los deberes relacionados con la información en la recogida de los datos; garantizar a los usuarios los principios en materia de protección de datos así como con los derechos de Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición (A.R.C.O), adoptar y cumplir con las medidas de seguridad previstas en los artículos 80 y siguientes del RLOPD necesarias para evitar la pérdida, alteración y acceso no autorizado a los datos (como los referentes a tarjetas de crédito y cuentas bancarias; datos de correo electrónico, datos de localización, registros de internet, historiales de navegación en internet y listas de llamadas detalladas), que deberán constar en un documento de seguridad.

Sanción: El incumplimiento de la normativa en materia de protección de datos puede ocasionar infracciones leves (sancionadas con multa de 900 a 40.000 €), graves (multa de 40.001 a 300.000€) o muy graves sancionadas con multa de (300.001 a 600.000 €).

Por otra parte, cuando actúen como **proveedor de servicios Wi-Fi**, las empresas tendrán la obligación de *notificar las quebras de seguridad que puedan afectar a datos personales a las autoridades nacionales competentes y, en algunos casos, también a los abonados y particulares afectados* (Art. 4, apartado 5 Directiva 2002/58/CE), facilitando dentro de las 24 horas siguientes a la detección del caso (Art.2.2¹) la siguiente información: Identificación del proveedor; identidad y datos de contacto del responsable de la protección de datos; fecha y hora del incidente; circunstancias en que se haya producido la violación de datos personales (por ejemplo, pérdida, robo, copia, etc.); naturaleza y contenido de los datos personales; medidas técnicas y de organización que ha aplicado (o aplicará), etc. Para ello, tendrán que disponer en los registros o plataforma, los datos de contacto de sus abonados para informarle de la referida quiebra de seguridad. Asimismo, será necesario implementar medidas de seguridad (Art. 17 Directiva 95/46/CE) a través de medios como cifrado o funciones resumen (hashing), más medidas técnicas y de organización que permitan prevenir, detectar y bloquear los casos de violación de datos personales, y establecer mecanismos que permitan aislar el tráfico total de cada usuario para evitar que alguien ajeno pueda acceder a su equipo o dispositivo, y en consecuencia a sus datos.

(ii) Obligaciones de información sobre seguridad

Los proveedores de servicios de intermediación establecidos en España que realicen actividades consistentes en la prestación de servicios de acceso a Internet (como lo es, en el presente caso el ofrecer servicios de conectividad y acceso a internet a través de WI-FI), estarán obligados a informar a sus clientes de forma permanente, fácil, directa y gratuita, sobre: (i) Los diferentes medios de carácter técnico que aumenten los niveles de la seguridad de la información y permitan, entre otros, la protección frente a virus informáticos y programas espía, y la restricción de los correos electrónicos no solicitados. (ii) Las herramientas existentes para el filtrado y restricción del acceso a determinados contenidos y servicios en Internet no deseados o que puedan resultar nocivos para la juventud y la infancia. (iii) facilitarán información a sus clientes acerca de las posibles responsabilidades en que puedan incurrir por el uso de Internet con fines ilícitos, en particular, para la comisión de ilícitos penales y por la vulneración de la legislación en materia de

¹ Reglamento de la UE 611/2013 de la Comisión, de 24 de junio de 2013.



propiedad intelectual e industrial. (Art. 12 bis Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico LSSI)

Estableciendo el mismo artículo en su numeral 5, que *las obligaciones de información antes expuestas, se darán por cumplidas si el proveedor incluye la información exigida en su página o sitio principal de Internet*. Por ello, es recomendable que las empresas dispongan de unas buenas “*Condiciones Generales de Uso del Servicio WI-FI*” disponibles en la plataforma de acceso al servicio (Hotspot) o haga referencia a la misma, en la plataforma y remitiéndola a su web site, donde se detalle el cumplimiento del deber de información.

Sanción: El incumplimiento de las obligaciones de información sobre seguridad antes expuestas, será sancionada como una infracción leve con multa de hasta 30.000 euros.

(iii) Obligación de facilitar datos de los usuarios necesarios para su identificación y restricción en la prestación de servicios

En caso de que los usuarios mediante el servicio WI-FI cometan algún delito o atenten contra principios como el de orden público, juventud y la infancia, salud pública, dignidad personal, propiedad intelectual, no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, seguridad pública y defensa nacional. Los órganos competentes con el objeto de identificar al responsable que está realizando la conducta presuntamente vulneradora, *previa autorización judicial podrán requerir a los prestadores de servicios la cesión de los datos que permitan tal identificación a fin de que pueda comparecer en el procedimiento*. **Sanción:** Multa de hasta 30.000 euros (o hasta 150.000 euros, en caso de que el incumplimiento sea significativo). Arts. 38 y 39 de la Ley 34/2002.

Por otra parte, en relación a la “restricción en la prestación de servicios” la Ley de propiedad intelectual y el Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre que regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad con vigencia desde el 29 de febrero de 2012, establece la posibilidad de pedir datos a los “proveedores de servicios de Internet”, a través de un procedimiento administrativo que permite la eliminación rápida de contenidos supuestamente infractores de derechos de propiedad intelectual, de dichos presuntos infractores, que pueden ser identificados mediante las direcciones IP. Asimismo, *el juez podrá ordenar el bloqueo del sitio web a las empresas proveedoras de conexión a internet, previa autorización judicial*.

(iv) Obligaciones en materia de contratación (LSSI, Ley de comercio minorista y de protección al consumidor)

Si el acceso al servicio de internet se ofrece bajo la modalidad de prepagado, dicho servicio deberá cumplir además de lo previsto en la LSSI, con la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, y la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el R.D. Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, donde el usuario, de forma previa a la adquisición del servicio, deberá disponer en la plataforma de Hotspot o en la página de internet las “*Condiciones generales de contratación de los servicios*” con información a sus usuarios de los siguientes extremos: Objeto del servicio, precio con impuestos aplicables (IVA), facturación y forma de pago (reglamento de facturación), objeto del servicio, precio con impuestos aplicables (IVA), facturación y forma de pago (reglamento de facturación), aceptación de pedidos y tiempos de producción y entrega del producto y/o servicio, y devolución del producto en caso de que sea aplicable, reclamaciones y servicio de Atención al Cliente (nro gratuito correo válido), calidad del servicio, garantía, derecho de desistimiento, cancelación del producto, derechos de propiedad intelectual del servicio y/o producto, protección de datos personales, modificación de las condiciones, mayoría de edad, ley y jurisdicción aplicable. Asimismo, la LSSI introduce garantías y derechos en Internet que tienen los usuarios y deben cumplir las empresas, y que se refuerzan con lo previsto en la Carta de Derechos de Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones.

Sanción: El incumplimiento, del deber de información antes expuesto, será causal de multa de hasta 30.000 euros.

(v) Obligación de conservación de datos.

Cuando se actúe como proveedor de servicios de WI-FI y operador, se deberá conservar los datos generados o tratados en el marco de la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, para la cesión de dichos datos a los agentes facultados “*siempre que les sean requeridos a través de la correspondiente autorización judicial con fines de detección, investigación, y enjuiciamiento de delitos graves contemplados en el Código Penal o en las leyes penales especiales*” (art.1 Ley 25/2007 de 18 de octubre, de conservación de datos y Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del consejo, de 15 de marzo de 2006).

Así, los *datos que se deben conservar* obligatoriamente por Ley serán los siguientes: i) La identificación de usuario asignada; ii) El nombre y dirección del abonado o del usuario registrado al que se le ha asignado en el momento de la comunicación una dirección de Protocolo de Internet (IP), una identificación de usuario o un número de teléfono. iii) Con respecto al acceso a Internet, la fecha y hora de la conexión y desconexión del servicio de acceso a Internet registradas, basadas en un determinado huso horario, así como la dirección del Protocolo Internet, ya sea dinámica o estática, asignada por el proveedor de acceso a Internet a una comunicación, y la



identificación de usuario o del abonado o del usuario registrado. iv) La fecha y hora de la conexión y desconexión del servicio de correo electrónico por Internet o del servicio de telefonía por Internet, basadas en un determinado huso horario. v) Datos necesarios para identificar el tipo de comunicación y servicio de Internet utilizado y los vi) Datos necesarios para identificar el equipo de comunicación de los usuarios. (Art. 3 Ley 25/2007).² La obligación de conservación de los referidos datos *cesa a los doce meses* computados desde la fecha en que se haya producido la comunicación (Art.5) y solo podrán ser cedidos previa autorización judicial, y únicamente a los agentes facultados (Fuerzas y Cuerpos de Seguridad).

Sanción: El incumplimiento de las obligaciones antes mencionadas, constituyen una infracción muy grave regulada en la nueva Ley 9/2014 de 9 de Mayo, General de Telecomunicaciones, sancionado con multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quintuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. Además de la posible inhabilitación hasta de cinco años del operador que preste el servicio de comunicaciones electrónicas. Aunado a ello, cuando se trate de una persona jurídica, se podrá imponer multa de hasta 60.000 euros en el caso de las infracciones muy graves a sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión (Art. 79 LGTel).

(vi) Responsabilidades a nivel penal de la empresa o persona jurídica

La reforma del Código Penal del año 2.010 señala literalmente en el nuevo art. 31 bis, y siempre bajo el prisma del principio de culpabilidad, que la persona jurídica responderá penalmente en dos supuestos: *1. Por los delitos cometidos en nombre o por cuenta de la persona jurídica, y en su provecho, por sus legales representantes y administradores de hecho o de derecho. 2. Por los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de la persona jurídica, por quienes, estando sometidos a la autoridad de sus legales representantes o administradores de hecho o de derecho, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.*

En consecuencia, para que pueda responder penalmente la empresa, es necesario que el delito sea cometido por *el administrador, por los trabajadores, empleados o contratados, sin que se pueda demostrar que se ha ejercido sobre los mismos el debido control.* Por lo cual las empresas no responden, ni son responsables por delitos cometidos por terceros, como lo pueden ser los clientes o usuarios de sus servicios WI-FI. Salvo, que el delito sea cometido por sus administradores, trabajadores o personal contratado, utilizando la conexión WI-FI como medio para cometer el delito. Caso en el cual, la empresa deberá demostrar para no responder penalmente, que han ejercido un debido control a través de instrumentos *de prevención, control, disciplinarios.*

Sanción: Multas, Disolución de la persona jurídica, suspensión de actividades, clausura de sus locales y establecimientos, prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito, Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, e intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario por un máximo de 5 años.

(vii) Responsabilidades a nivel civil de la persona jurídica

Según lo dispuesto en el art. 116.3 Código Penal, *la responsabilidad penal de la persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos*, remitiéndose a la regulación genérica del art. 110 CP en cuanto al contenido de la responsabilidad civil derivada de delito, que conllevaría la restitución, la reparación del daño, y la indemnización de perjuicios materiales y morales, previstos en el Código Civil Español.

En Madrid, a 12 de marzo de 2015

Sor Arteaga

Abogada especialista en Telecomunicaciones y IT

Le Quid

² Al respecto, la Propuesta de Directiva sobre seguridad de las redes y de la información, aprobada por el Parlamento Europeo el 13 de marzo de 2014, establece la obligación de llevar un registro de las personas que se conecten a la red inalámbrica.

