

ANTEPROYECTO DE LEY DE REGULACIÓN DE LAS COMUNICACIONES PUBLICITARIAS POR CORREO ELECTRÓNICO

• Artículo 1º - Objetivo	1
• Artículo 2º - Definiciones	1
• Artículo 3º- Correo electrónico comercial. Requisitos	2
• Artículo 4º - Correo electrónico comercial ilegal	3
• Artículo 5º - Excepciones	3
• Artículo 6º- Opción del receptor	4
• Artículo 7º- Notificación previa	4
• Artículo 8º - Facultad del proveedor	4
• Artículo 9º - Responsabilidad	4
• Artículo 10 – Acciones legales	4
• Artículo 11 - Indemnización	5
• Artículo 12 – Exención de responsabilidad	5
• Artículo 13 – Indemnización a favor del proveedor de servicios	5
• Artículo 14 – Prohibición judicial de transmisión	5
• Artículo 15 - Multa	5
• Artículo 16 – Autoridad de aplicación	6
• FUNDAMENTOS	6

Al Senado y a la H. Cámara de Diputados, reunidos en Congreso, sancionan con fuerza de Ley

REGULACIÓN DE LAS COMUNICACIONES COMERCIALES PUBLICITARIAS POR CORREO ELECTRÓNICO

ANTEPROYECTO DE LEY

Artículo 1º - Objetivo ➔

La presente ley regirá las comunicaciones comerciales publicitarias realizadas por medio de correo electrónico, sin perjuicio de la aplicación, en los casos que corresponda, de la normativa vigente en materia comercial sobre publicidad y protección al consumidor.

Artículo 2º - Definiciones ➔

A los efectos de la presente ley se definen los siguientes términos:

Correo Electrónico: significa toda correspondencia, mensaje, archivo, dato u otra información electrónica que se transmite a una o más personas por medio de una red de interconexión entre computadoras.

Correo Electrónico Comercial: significa todo mensaje, archivo, dato u otra información electrónica enviado con el fin de hacer publicidad, comercializar o tratar de despertar el interés respecto de un producto, servicio o empresa.

Correo Electrónico no solicitado: significa todo mensaje, archivo, dato u otra información electrónica dirigido a un receptor con quien el originador del mensaje no tiene una relación comercial o personal existente y enviado sin que medie un pedido expreso del receptor o sin su expreso consentimiento.

Campo del Asunto: es el área que contiene una breve descripción del contenido del mensaje.

Persona: comprende a toda persona física o jurídica.

Proveedor de servicio de correo electrónico: comprende a toda persona física o jurídica que provee a los usuarios registrados la capacidad para enviar o recibir correo electrónico y que actúa como intermediario en el envío o la recepción de dicho correo electrónico.

Receptor: comprende a toda persona que recibe correo electrónico comercial no solicitado.

Bulletin Board electrónico: comprende todo foro de discusión o conferencia virtual.

Red Informática: significa una serie de dispositivos y facilidades de comunicaciones relacionados y conectados en forma remota y todo tipo de facilidades de comunicaciones que incluya a más de una computadora que tenga la capacidad de transmitir datos entre sí a través de las facilidades de comunicaciones.

Sin autorización: significa que una persona utiliza una red informática de un proveedor de servicio de correo electrónico para transmitir correo electrónico comercial no solicitado excediendo el permiso concedido o violando las políticas establecidas por el proveedor del correo electrónico.

Dirección de correo electrónico: serie de caracteres utilizada para identificar el origen o el destino de un mensaje de correo electrónico.

Nombre de dominio de Internet: denominación global única y jerárquica de un sistema anfitrión (host) o de un servicio de Internet, que es asignada por autoridades centralizadas encargadas de otorgar dichas denominaciones y esta formada por una serie de caracteres separados por puntos.

Transmitir o ayudar a la transmisión: Significa toda acción efectuada por el remitente original de un mensaje de correo electrónico, no a la acción efectuada por cualquier proveedor de servicio de correo electrónico que pueda manejar o retransmitir el mensaje, salvo que dicho proveedor de servicio ayude en la transmisión sabiendo que se trata de correo electrónico que viola las disposiciones de la presente ley.

Artículo 3º- Correo electrónico comercial. Requisitos ➡

Todo correo electrónico comercial no solicitado deberá contener:

a) La leyenda PUBLICIDAD o PUBLI en el campo del asunto de cada mensaje.

b) La leyenda PUBLI. ADULTO en el campo del asunto de cada mensaje si el contenido del mismo encuentra en relación con la venta o distribución de bienes, servicios o productos que sólo puedan ser vistos o adquiridos por mayores de 18 años.

c) Nombre legal, domicilio completo y dirección de correo electrónico de la persona que transmite el mensaje.

d) Aviso de que el receptor puede declinar la recepción de otros mensajes de correo electrónico que incluyan publicidad enviados por la persona que transmite dicho mensaje, con la inclusión de una dirección de correo electrónica de respuesta válida a la que éste pueda enviar un mensaje de correo electrónico para notificar su voluntad de no recibir más correos no solicitados, conjuntamente con la dirección de correo electrónico que implementará la autoridad de aplicación de la presente ley.

e) Información veraz que permita identificar el punto de origen del recorrido de la transmisión.

Artículo 4° - Correo electrónico comercial ilegal ➔

El Correo Electrónico comercial no solicitado será considerado ilegal dando lugar a las acciones y sanciones que esta ley establece cuando:

a) No cumpla con alguno de los requisitos establecidos en el artículo 3 de la presente ley.

b) Contenga el nombre, nombre de fantasía o nombre de dominio de un tercero en el campo de la dirección de respuesta sin autorización de ese tercero.

c) Contenga información falsa que imposibilite identificar el punto de origen del recorrido de la transmisión del correo electrónico.

d) Se envíe o transmita a un receptor que haya formulado el pedido para que no se envíe dicha publicidad, pasados los cinco días hábiles de que el receptor haya remitido el mensaje a que se refiere el artículo 3 inciso.

e) Se envíe o transmita a una dirección de correo electrónico incluida en la lista de usuarios llevada por la autoridad de aplicación conforme artículo 6°.

f) Contenga información falsa o engañosa en el campo del asunto, que no coincida con el contenido del mensaje

g) Se realice en contravención de la autorización que le fuera otorgada o en violación de las políticas establecidas por el proveedor de servicios de correo electrónico..

Artículo 5° - Excepciones ➔

El envío de correo electrónico comercial no solicitado no dará lugar a las acciones y sanciones previstas en la presente ley en los siguientes casos :

a) Cuando el receptor tenga relación comercial o personal preexistente con la persona que envía el correo electrónico.

b) Cuando el receptor ha aceptado expresamente recibir el mensaje de correo electrónico enviado.

c) Cuando la recepción de correo electrónico comercial no solicitado sea la condición que un proveedor de correo electrónico ha establecido para otorgar a los usuarios acceso gratuito al servicio de correo electrónico.

d) Cuando la transmisión provenga de una organización o entidad similar y sea transmitida a sus miembros.

e) Cuando se trate de publicidad enviada mediante correo electrónico a la que accede un receptor a través de un Bulletin Board electrónico.

Artículo 6º- Opción del receptor ➔

Todo receptor que no desee recibir mensaje de correo electrónico comercial no solicitado, puede solicitar la inclusión de su dirección de correo electrónico en la lista que al efecto deberá implementar la Autoridad de Aplicación.

Artículo 7º- Notificación previa ➔

Todo receptor cuya dirección de correo electrónico no se encuentre incluida en la lista implementada conforme artículo 6º, y reciba mensajes de correo electrónico comercial no solicitado, deberá notificar previamente a la persona que los envió, su deseo de no recibirlos mas. Esta comunicación, es un requisito previo para el inicio de las acciones que se contemplan en la presente ley.

Artículo 8º - Facultad del proveedor ➔

El proveedor de servicios de correo electrónico puede, por propia iniciativa, bloquear la recepción o la transmisión que se efectúe a través de su servicio, de todo correo electrónico comercial no solicitado que pueda considerar, de manera razonable, que viola la normativa de la presente ley. En caso de ejercer este derecho, deberá ponerlo en conocimiento de sus clientes.

Artículo 9º - Responsabilidad ➔

Toda persona que transmita o ayude en la transmisión de correo electrónico en violación a la presente ley es responsable y deberá indemnizar al receptor y al proveedor de servicios de correo electrónico.

Artículo 10 – Acciones legales ➔

El proveedor de servicio de correo electrónico y el receptor de un correo electrónico comercial no solicitado ilegal podrán, independientemente, iniciar acción judicial por los daños y perjuicios contra la persona que transmita o ayude en la transmisión del mensaje

de correo electrónico ilegal.

Artículo 11 - Indemnización ➡

El receptor y el proveedor de servicio de correo electrónico podrán, en lugar de percibir una indemnización por los daños y perjuicios efectivamente ocasionados, optar por percibir de la persona que haya transmitido o causado la transmisión del mensaje de correo electrónico ilegal la suma de diez pesos (\$ 10) por cada uno de los mensajes de correo electrónico transmitido en violación de la presente ley o la suma de pesos un mil (\$1.000), la que resulte mayor.

Artículo 12 – Exención de responsabilidad ➡

El receptor damnificado no tendrá derecho a iniciar una acción contra el proveedor de servicios de correo electrónico que simplemente transmita la publicidad no solicitada enviada por correo electrónico a través de su red informática.

Artículo 13 – Indemnización a favor del proveedor de servicios ➡

El proveedor de servicio de correo electrónico cuya política de servicios prohíba o restrinja el uso de su servicio o equipo para iniciar el envío de publicidad no solicitada por correo electrónico podrá, independientemente de cualquier otra acción que pueda iniciar en virtud de la ley, reclamar una indemnización monetaria por los daños y perjuicios sufridos debido a dicha violación, o una indemnización de cincuenta pesos (\$50) por cada mensaje de correo electrónico enviado o distribuido hasta un máximo de veinte mil pesos (\$20.000) diarios. En toda acción instaurada conforme este artículo, el proveedor de correo electrónico deberá acreditar el hecho de que con anterioridad a la alegada violación se haya notificado fehacientemente al demandado respecto de su política de publicidad.

Artículo 14 – Prohibición judicial de transmisión ➡

Además de toda otra acción que pueda interponer en virtud de la presente ley, el receptor puede solicitar judicialmente que se prohíba a una persona determinada enviar correo electrónico comercial no solicitado ilegal a su dirección de correo electrónico. El Proveedor de Servicios de correo electrónico puede solicitar judicialmente una orden que prohíba a una determinada persona el envío de correo electrónico comercial no solicitado a sus abonados.

Artículo 15 - Multa ➡

La autoridad de aplicación podrá aplicar una multa no inferior a la suma de cien pesos (\$ 100) ni superior a la suma de cinco mil pesos (\$ 5.000) a toda persona que transmita o ayude a iniciar la transmisión de un mensaje de correo electrónico, destinado a un receptor que previamente le haya notificado que no deseaba recibir mas mensajes no solicitados por correo electrónico o que se encuentre incluido en la lista implementada conforme artículo 6°.

Artículo 16 – Autoridad de aplicación ➡

La Secretaria de Comunicaciones de la Nación, dependiente del Ministerio de Infraestructura y Vivienda, es la Autoridad de Aplicación de la presente ley. El Poder Ejecutivo Nacional deberá reglamentar la presente ley dentro de los sesenta días de su promulgación.

FUNDAMENTOS ➡

El auge de Internet en nuestra sociedad, y su acceso cada vez más fácil en diversos ámbitos, importan una serie de beneficios que hace muy poco tiempo atrás no imaginábamos. Paralelamente estos avances han generado un abanico de problemas para los usuarios que no tienen aún cobertura jurídica adecuada.

Una de las herramientas de uso masivo más extendido que generó Internet, es el correo electrónico o e-mail. Gracias a la posibilidad de comunicación inmediata, “sin fronteras” y de muy simple utilización, éste es el elemento que en mayor medida colaboró a extender de forma vertiginosa la utilización de la red, sobretodo por usuarios no especializados en temas o actividades informáticas, pero que de manera rápida y ágil se compenetraron con el uso del e-mail.

Sin embargo, así como importó un gran avance en materia de comunicaciones, el correo electrónico puede utilizarse como vehículo para transmitir elementos en sí mismo nocivos como los “virus informáticos” o nocivos por el contexto en el que se remiten y reciben como el “spam”.

La palabra “spam” se originó en Estados Unidos, pues tal era el nombre de un producto alimenticio -carne enlatada- que no requería refrigeración, característica que hacía que estuviera en todas partes -al igual que el correo electrónico no solicitado- razón por la cual el término era utilizado en forma exagerada y graciosa en una comedia llamada “Monty Pyton”.

Técnicamente, se utiliza la palabra spam para denominar al correo electrónico, de tipo comercial o publicitario, no solicitado por el receptor (1)

Los proyectos de leyes anti-spam se han ido reproduciendo a lo largo de todo el mundo, pues los inconvenientes que el mismo genera no están dados sólo por las molestias que conlleva el leer algo que no interesa en absoluto al receptor, sino también por los problemas de tipo materiales que implican la pérdida de tiempo y de la capacidad de almacenamiento en las PC de los usuarios, utilizando así el remitente o “spammer” recursos de otros para transmitir su publicidad o información comercial.

Salvo que los títulos de los mensajes sean muy obvios, el usuario siempre debe perder tiempo en abrir el correo y leerlo para advertir que es un “spam”, sin contar además el tiempo que debe perder para bajar la información ante el aumento del volumen de los mensajes.

Se vende publicidad no deseada, que obliga al receptor a pagar por recibirla, porque el usuario paga por el servicio de acceso a Internet y además, según el caso, por el uso de la línea telefónica para realizar su conexión. (2)

El mecanismo utilizado por los spammers -verdaderos comerciantes virtuales-, es muy sencillo: envían el mismo correo electrónico en forma simultánea a distintas direcciones extraídas de enormes listados de usuarios. En la mayoría de los casos, el usuario no proporciona su dirección de e-mail, sin embargo recibe este tipo de correo.

Según un estudio de la Unión Europea, cada día se envían 500 millones de mensajes masivos o correo comercial no solicitado (spam) que constituye el 30 por ciento del total de los mails que circulan por las redes. Aunque la practica del "spam" es casi tan antigua como Internet, su desmesurado crecimiento y su enfoque comercial la han convertido en una amenaza para el correcto funcionamiento de la red.

Una encuesta realizada durante el año 1999 por Gartner, en Estados Unidos, señalaba que el 74 por ciento de los usuarios creen que los ISPs son los responsables de solucionar el problema del spam. Por ello, una de las practicas defensivas del consumidor, es identificar la fuente del correo no solicitado para solicitar al proveedor de acceso la cancelación de la cuenta del spammer.

Pero estas críticas a veces son infundadas, ya que los primeros interesados en resolver el problema del "spam" son los propios proveedores de acceso y las compañías que ofrecen servicio de correo web, ya que el increíble volumen de correos electrónicos que circulan día a día por la red frecuentemente colapsa los servidores y retarda el tráfico de datos. Además el costo de los correos electrónicos no solicitados es soportado por los ISP (Internet Service Provider) y proveedores de acceso en su mayor parte. Cada mensaje le cuesta dinero al ISP por el uso de los servidores, de los canales de comunicación, las horas adicionales del personal, el equipo dañado, la productividad y oportunidades de negocio perdidas; costos que a su vez son en muchos casos trasladados a los usuarios.

Tanto los ISP, como las compañías que ofrecen servicio de correo web, trabajan en el desarrollo de herramientas que permitan identificar los correos no deseados antes de que lleguen al buzón del usuario.

Los spammers utilizan los recursos de otros (redes locales, ISPs, etc.) para publicitarse gratis, perjudicando tanto al usuario, como al ISP. Pero si consideramos individualmente a cada spam, podemos decir que los perjuicios que ocasiona el recibir un correo comercial no solicitado esporádicamente son pequeños, tan solo hay que enviar los mensajes a la papelera y siempre resultan inferiores a los costos de perseguir al culpable. Este es el pilar sobre el que se apoyan los spammeres y lo que aún los mantiene a salvo: que el costo unitario por usuario es ínfimo, pero su conjunto es muy perjudicial para el funcionamiento de la Red.

Este presumible interés de los usuarios, es lo que ha dado lugar al nacimiento de la publicidad consentida.

Analizando la escasa jurisprudencia internacional que hoy existe sobre el abuso del correo electrónico, encontramos que la mayor parte de los juicios ha sido iniciado por ISP y un mínimo porcentaje por usuarios de correo electrónico.

Es difícil que un usuario haga frente a los gastos e incomodidades que la realización de un proceso judicial puede acarrearle para combatir el spam. Mucho mas fácil es notificar al ISP para que le clausure la cuenta o utilizar un software de filtrado. Por otra parte, hay muchos servidores de correo que aún no se han animado a iniciar acciones judiciales en aquellos estados cuya legislación prohíbe o regula el spam.

La defensa que, en general, oponen quienes se encuentran a favor de la remisión de éste

tipo de correos electrónicos, es que diariamente se envía por correo tradicional, por fax y hasta por teléfono, publicidad comercial –impresa o no- indiscriminadamente, sin requerir autorización alguna por parte de quien la recibe.

Ello, si bien es cierto, pues todos hemos recibido alguna vez publicidad comercial por correo tradicional, tiene una diferencia fundamental con el denominado “spam”. Esta diferencia está dada especialmente en el costo económico que uno y otro tipo de remisión de publicidad genera. El costo de cada mensaje publicitario enviado por medios electrónicos, así como los de réplicas de los mismos, es transferido, directa o indirectamente, a los usuarios y a los proveedores de servicios de Internet.

A través de este proyecto se pretende controlar la proliferación de este material por la Red.

La publicidad comercial es una actividad perfectamente legítima, que se encuentra en nuestro país protegida por la Constitución Nacional, que consagra el derecho a ejercer toda industria lícita. Pero el ejercicio de una industria lícita implica cargar con los costos para obtener los beneficios comerciales previstos. No puede hablarse de industria lícita cuando quien “la ejerce” abusa de los derechos de terceros, evitando todo gasto y obteniendo todo el beneficio económico.

Por eso, no se trata de prohibir expresamente la publicidad por e-mail, sino de proteger a aquél usuario que no tiene interés en recibirla, y menos aún, pagar por publicidad no solicitada.

Resulta hoy imprescindible, la sanción de una ley que regule, con carácter general, la publicidad por correo electrónico sin autorización por parte del receptor.

Como antecedente del ante-proyecto que se ha elaborado, se han estudiado las distintas leyes que contemplan esta problemática, los proyectos federales que se encuentran pendientes de aprobación en el Congreso de los Estados Unidos y la situación en Europa. Asimismo, se ha realizado un estudio pormenorizado de la jurisprudencia existente en los distintos Estados de Norteamérica, de la cual podemos extraer las siguientes conclusiones generales:

Los distintos tribunales estatales de Estados Unidos se declararon competentes para entender en el análisis del litigio cuando el domicilio del usuario que recibió el correo comercial no solicitado, se encontraba en su jurisdicción o bien cuando el domicilio legal del ISP se hallaba en su jurisdicción o cuando el ISP tenía suscriptores o usuarios que recibían el correo no solicitado en la jurisdicción del Tribunal.

En todos los casos, las Cortes han manifestado que la prohibición de enviar correo no solicitado, o el bloqueo del spam por parte de los Servidores de Internet o de correo electrónico, no constituye violación a la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos ni de las constituciones estatales. Esto es así, ya que ello no atenta contra la libertad de expresión, teniendo en cuenta que los spammers tienen otras vías para hacer llegar sus mensajes publicitarios, como ser la publicidad a través de la World Wide Web, televisión, u otros medios de comunicación masivos.

En casi todos los casos, han declarado que el correo comercial no solicitado viola la privacidad, pudiendo llegar a configurar un acceso o entrada ilegal en la computadora del usuario que lo recibe, como así también en las redes de los ISP que los reciben y transmiten.

La argumentación técnica que han asumido los Juzgadores en la mayor parte de los casos

para condenar a los spammers al pago de indemnizaciones o para prohibirles el envío de correo electrónico no solicitado a usuarios, ha sido que el envío de un correo electrónico controla parte de la computadora desde que ingresa hasta que es eliminado de la misma mediante la papelera de reciclaje. El spam priva al usuario final de usar el sistema de correo mientras se produce la bajada del mail. Además del tiempo que se pierde, también se consideran los costos de conexión a cargo del usuario final, quien debe pagar los minutos de tarifa telefónica y de servicio de Internet que lleva el proceso de bajada del correo. Cuando un correo electrónico entra en una computadora desde el servidor de correo, la información que representa queda impresa en la computadora del usuario. Al borrar ese correo, quedan agujeros en el sistema que se llama fragmentación. Esta fragmentación causa daños físicos al sistema, haciendo lento al procesador. Aun cuando se haga correr el programa de desfragmentación, se causa un esfuerzo y desgaste del disco rígido. Por lo tanto el correo electrónico no solicitado causa daños físicos en la propiedad personal del usuario. (Mark Ferguson vs. Friendfinders Inc. Corte de Apelaciones del Estado de California).

Este argumento se ha sostenido también en el caso de los ISP (Internet Service Provider) por cuyos sistemas circulan los correos no solicitados, donde el acceso ilegal es superior al del usuario final.

Las acciones por violación a las leyes antispam están en muchos casos relacionadas con otras acciones antijurídicas como:

a) con la "dilución de la marca" – "Motorola Inc. vs. Paging America y Otros" de la Corte de Distrito de Illinois, "Matthew Seidl vs. Greentree Mortgage Company" de la Corte de Distrito de Colorado-

b) con la practica del spoofing (3), que constituye un ataque activo a las redes,

c) con otros delitos informáticos contemplados en la legislación estatal de Estados Unidos y en el Acta Federal de Fraude Informático

Si bien en algunos juicios los sentenciantes sólo han prohibido a los spammers que envíen correos comerciales no solicitados a los usuarios de determinados ISP o bien a usuarios específicos demandantes, ya sea en forma provisoria o definitiva, en otros casos han condenado a los spammers a abonar elevadas sumas de dinero en concepto de daños resarcitorios y de daños punitivos.

· En la mayoría de los casos, los demandantes reclaman, en primer lugar medidas precautorias que impidan a los spammers continuar con el envío de correo electrónico no solicitado a sus redes o usuarios, o bien la practica del spoofing.

Por todo lo expuesto, consideramos que esta práctica merece ser contemplada por nuestra legislación y sometemos a vuestra consideración el presente proyecto de ley.

(1) Por correo electrónico publicitario comercial se entiende: "a los mensajes enviados y recibidos electrónicamente constituidos por material de publicidad comercial, cuya principal finalidad sea promocionar la venta o el alquiler con fines de lucro de bienes o servicios al receptor", Leyes Generales de Carolina del Norte, aprobadas por el Gobernador el 25 de junio de 1999; fecha de entrada en vigencia 01 de diciembre de 1999.

Otra definición, (dada por las Leyes Revisadas de Louisiana –USA- modificado por Ley 1180, Proyecto de Ley de la Cámara de Representantes 2228, aprobado por el Gobernador el 9 de julio de 1999; fecha de entrada en vigencia: 15 de agosto de 1999-)

indica que el Correo electrónico masivo no solicitado “significa todo mensaje electrónico que sea desarrollado y distribuido en un esfuerzo por vender o alquilar productos o servicios y que es enviado de igual forma o en una forma sustancialmente similar a más de mil receptores”

(2) La Unión Europea informa, en un estudio sobre las comunicaciones comerciales no solicitadas llevado a cabo éste año en Bruselas, que los usuarios de Internet de todo el planeta cargan con el costo de una factura anual de 10.000 millones de euros provocada por la publicidad no deseada que llega a través de sus correos electrónicos; costo conformado por el precio que, en concepto de factura telefónica, los usuarios acaban pagando por abrir o descargar mensajes que luego resultan ser anuncios publicitarios no deseados.

(3) delito informático que consiste en el engaño de una dirección IP donde una máquina suplanta la dirección de la otra, sea en el envío de un correo electrónico, para que parezca enviado de un servidor que no es tal, o bien en la recepción del mismo.