

Comercio electrónico

1. INTRODUCCIÓN

La irrupción de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) en el ámbito profesional y mercantil está provocando la apertura de nuevos mercados o nuevos campos de actividad así como el cierre de viejos mercados dejando obsoletos algunos campos de actividad; y modificando los mercados y los campos de actividad; lo podemos llamar como queramos pero lo cierto es que se entra en un ambiente competitivo en el que incluso el profesional o la empresa más renuente, ante las ventajas que se le presentan, o ante el peligro de desaparecer del mercado por su falta de competitividad, se prepara para entrar en el juego de la utilización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Que duda cabe que se cambian los hábitos en el momento de preparar, de analizar o de realizar un trabajo y, en otro caso, es posible que no se pueda competir.

Cualquier profesional, empresa o entidad no solamente utiliza el correo electrónico y lo pone a disposición de todos sus colaboradores, sino que crea su propia página o sitio web en Internet, utilizando un nombre de dominio que, con mayor o menor acierto, proporcione un valor añadido comercial y que identifique e incluso distinga sus productos o servicios de los de los competidores.

La elección y posterior obtención de un determinado nombre de dominio es de gran interés al configurarse como un elemento de marketing y un activo de la empresa. Todos quieren un nombre de dominio que se recuerde con facilidad y que se asocie casi en forma automática a una actividad, persona o empresa de forma que sea fácilmente recordado o encontrado por un buscador cuando se solicite información referente a su negocio¹¹.

Pero el fenómeno de Internet, y su regulación jurídica, no está centrado solamente en la problemática y gran valor de los nombres de dominio sino que extiende su radio de acción a cuestiones tan o más importantes como, por ejemplo, el acceso a conteni-

¹¹Los nombres de dominio se han constituido en un activo inmaterial muy valioso para las entidades, lo que ha dado lugar, en no pocas ocasiones, a supuestos de negociación con quien había registrado con carácter previo un nombre de dominio que luego resultaba ser de interés para una entidad que se veía abocada a pujar para conseguirlo, debido al principio de prioridad temporal que se sigue en la asignación, el conocido "first come, first served", es decir, que el primero que registre un nombre de dominio, en principio, se lo queda, restando únicamente el recurso ante la ICANN (Internet Corporation for Assigned Names And Numbers, entidad encargada del registro y asignación de nombres de dominio), o sus organismos delegados para que se resuelva, en caso de controversia, para recuperar un nombre de dominio al que se cree se tiene derecho. No obstante, no queremos extendernos más aquí y nos remitimos al apartado que más adelante dedicamos a esta materia.

dos, proporcionar información comercial, en texto, sonido e imagen a través de la red, estructurar campañas de marketing y prospección comercial utilizando la telemática, contratar por medios electrónicos, facturar con la utilización de medios tecnológicos y tantas otras cuestiones que harían interminable un primer acercamiento al conocimiento de la regulación jurídica de Internet.

Esta regulación jurídica ha comenzado hace ya tiempo y se ha mostrado, en su primera manifestación material en nuestro ordenamiento jurídico, con la promulgación de la denominada Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico¹², más corrientemente conocida como la Ley de Comercio Electrónico (LCE).

Con la aprobación de la LCE, se abre una etapa que tiende hacia la regulación jurídica de Internet y de todos aquellos aspectos¹³ que giran alrededor del denominado comercio electrónico y que, por su utilización real y su implicación práctica no se pueden demorar más.

Es así que esta Ley afecta a todos los que, desde una óptica profesional o mercantil, con un contenido económico, directo o indirecto, estamos en Internet y permitimos el acceso a nuestra información, aunque sea de una forma gratuita, a aquellos que lo solicitan conectándose a nuestra página o sitio web.

Es, por tanto, una Ley que afecta a todos los que estamos en Internet, los que tenemos u ofrecemos información por la red, y todos debemos conocerla.

Con la promulgación de esta Ley algunos han llegado a decir que ya existe una norma que regula Internet. Pero, en nuestra opinión, esto no es así.

Ni Internet representa un fenómeno tan simplista como para poder ser regulado por una única norma específica, ya que afecta a diversas áreas o ramas del propio Derecho, ni Internet representa un fenómeno tan complejo que necesite una dedicación más exhaustiva que la de cualquier otra relación jurídica similar, por mucho que incida sobre la materia el particular medio de comunicación.

Internet es una realidad social que el Derecho no puede desconocer y, en consonancia con ello, configura un entorno económico que demanda una regulación jurídica que proporcione la seguridad necesaria para poder operar en la red con garantías.

La LCE viene a regular temas tan polémicos como la presencia de una empresa u organización en Internet, desde aspectos sencillos como puede ser una simple comunicación comercial, hasta cuestiones más o menos problemáticas que inciden incluso en múltiples relaciones mercantiles como, por ejemplo, la contratación de bienes o servicios por vía electrónica, el suministro de información por vía telemática o, por no seguir enumerando todos y cada uno de los Servicios de la Sociedad de la Información, el ofrecimiento de instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos y transmisión de información a través de una red de telecomunicaciones.

Es evidente que el comercio electrónico, entendido en un sentido amplio, y la contratación electrónica en general y, en particular, la realizada a través de la red, exigen seguridad jurídica.

La LCE puede representar un buen punto de partida para ofrecer y proporcionar esa seguridad jurídica que tanto necesitan los actos de comercio efectuados a través de Internet.

¹²Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 166, de 12 de julio; en adelante LSSI o, también, LCE. Y corrección de error publicada en el Boletín Oficial del Estado número 187, de 6 de agosto de 2002.

¹³Múltiples aspectos con indudables repercusiones jurídicas como, por ejemplo, todas las cuestiones relacionadas con el derecho fundamental a la protección de datos, la contratación informática, la contratación electrónica, la publicidad por la red, los nombres de dominio, la validez y eficacia jurídica de los documentos generados por estos medios telemáticos, la utilización de las comunicaciones electrónicas en las relaciones administrado y Administración, en los procedimientos administrativos y jurisdiccionales, y otras muchas más que pensamos no es el momento de analizar.

2. CONCEPTO DE COMERCIO ELECTRÓNICO Y DE CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

En un primer acercamiento, por comercio electrónico podemos entender tanto la compra de productos o servicios por Internet, como la transferencia electrónica de datos entre operadores de un sector en un mercado, o el intercambio de cantidades o activos entre entidades financieras, o la consulta de información, con fines comerciales, a un determinado servicio, o un sinfín de actividades de similares características realizadas por medios electrónicos; pero, para no perdernos en ambigüedades, entenderemos, en un sentido amplio, que es comercio¹⁴ toda aquella actividad que tenga por objeto o fin realizar una operación comercial, y que es electrónico cuando ese comercio se lleva a cabo utilizando la herramienta electrónica de forma que tenga o pueda tener alguna influencia en la consecución del fin comercial, o en el resultado de la actividad que se está desarrollando.

El hecho de estar en Internet añade obligaciones nuevas a las que ya se tienen que cumplir como comerciante. Esto es una característica que no puede obviar el hecho de que nos encontremos ante una forma de comercio que como tal debe cumplir con todas las obligaciones que se desprenden de la actividad comercial y que se derivan del Código de Comercio y del Código Civil además de, en su caso, las leyes especiales que en cada caso corresponda aplicar.

Pero, en particular, centraremos nuestra atención en la LCE, ya citada, que supone un régimen específico del comercio electrónico que no sustituye sino que se añade al régimen legal de las actividades comerciales.

El adjetivo de electrónico no añade al comercio otra característica que la de desarrollarse empleando herramientas electrónicas en todas o en una parte de sus fases de celebración.

Dejando el concepto de comercio electrónico, y entrando en el de la contratación electrónica, diremos que entendemos por contratación electrónica aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico cuando éste tiene, o puede tener, una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo.

Cada día son más los negocios que se realizan utilizando estos medios electrónicos y cada vez son más aceptados de hecho –si no de derecho– en nuestra sociedad. Pero, con este tipo de contratación, en muchas ocasiones, surgen dificultades, tanto de orden jurídico como de orden técnico.

Respecto a la utilización del comercio electrónico, desde el punto de vista del que realiza la oferta en la contratación, podemos decir que una empresa está realizando una actividad de comercio electrónico cuando contempla la utilización de estos medios (de los electrónicos, en general, y de la red, en particular), como un canal de comercialización de su oferta, de productos o servicios, habiendo adaptado esta oferta, incluidas las políticas comerciales y el precio¹⁵, a las características peculiares de la utilización de la electrónica y de la red.

Ello exige una adaptación del comportamiento y forma de trabajo del comerciante a las características del “escaparate” que es la red y, además, adaptar también su actividad, cuando ello sea posible, a otros o distintos canales de distribución.

En todo comercio electrónico debe existir un canal de distribución electrónico que, en algunos casos, deberá ser completado con un canal de distribución tradicional que permita hacer llegar los bienes y productos que se han contratado desde el productor¹⁶, o desde el distribuidor, hasta el usuario; el canal

¹⁴Cualquier acto de comercio –entendiendo por tal los comprendidos en el Código de Comercio y cualesquiera otros de naturaleza análoga (artículo 2 del Código de Comercio)–, realizado por medios electrónicos en el sentido que exponemos, será considerado, a los efectos que tratamos, como comercio electrónico; queremos decir con ello que no es solamente la compraventa electrónica el objeto de nuestro estudio en el tema del comercio electrónico.

¹⁵Hay que tener en cuenta que al utilizar la red se están usando unos canales diferentes de comunicación y de oferta con el futuro comprador que, en ocasiones, pueden abaratar el producto al no necesitar unas estructuras y gastos de locales y otros que son necesarios en la contratación convencional.

¹⁶Como es natural, la distribución de los productos o bienes tangibles no se puede realizar virtualmente, a través de la red, pero existen medios y ofertas de seguimiento del paquete o envío sabiendo en todo momento dónde se encuentra y el recorrido que está haciendo por la empresa de distribución, así como la predicción de llegada y momento de entrega que se adecuará a las necesidades del propio usuario.

de distribución que en sí puede ser la red solamente se configura como un canal de distribución de datos o de información en los que se puede o no incluir un compromiso –compromiso electrónico– que deberá reunir unas determinadas características¹⁷.

Con relación al desarrollo y situación actual, es evidente su utilización que aumenta, día a día, en forma exponencial, en todos los tipos y formas de comercio incluidos aquellos que pudiera parecer que, por su naturaleza, no se prestan bien a ser ofertados, desarrollados y, mucho menos, completados en todas sus fases, a través de Internet.

Las aplicaciones de comercio electrónico, de compra por Internet, en supermercados, grandes almacenes, banco en casa, oferta de productos por la red, etc., se observa cómo crecen en periodos pequeños de tiempo, no siendo necesario acudir a cifras que, por un lado nadie conoce bien su fiabilidad, y, por otro lado, todas destacan el ascenso de operaciones y volumen de las mismas cuando se realiza la acción a través de la red.

3. CLASES DE COMERCIO ELECTRÓNICO

La clasificación del comercio electrónico podemos analizarla desde dos puntos de vista, uno objetivo, atendiendo a los medios utilizados en su desarrollo y otro subjetivo, atendiendo a los sujetos intervinientes en el mismo.

Desde el punto de vista objetivo, partiremos de la cobertura que otorgue la utilización de medios electrónicos, es decir, atendiendo al total o parcial desarrollo del acto de comercio por vías electrónicas. De este modo, diferenciamos el **comercio electrónico directo** o comercio electrónico *on line*, del **comercio electrónico indirecto** o comercio electrónico *off line*.

El comercio electrónico directo, o comercio electrónico *on line*, es aquél que se desarrolla por completo por medios electrónicos. Nos estamos refiriendo al comercio de bienes y/o servicios digitalizados: esto es, desde la contratación de un viaje en el que se envía un billete electrónico por red, hasta los ejemplos habituales de compra de productos informáticos, libros electrónicos o discos, música digital. En este caso, todas las fases se realizan a través de medios electrónicos.

Por su parte, **el comercio electrónico indirecto**, o comercio electrónico *off line*, implica el empleo conjunto de medios electrónicos y no electrónicos en su desarrollo. Por ejemplo, puede iniciarse por medios electrónicos pero requerir de medios físicos para terminar, es decir, no se puede completar la transacción electrónicamente, pongamos por caso, la distribución de mercancías físicas.

Atendiendo a los sujetos intervinientes podemos distinguir los siguientes agentes en el comercio electrónico: Administraciones (A), las empresas (B) y los consumidores (C).

El comercio electrónico puede derivar de una relación comercial¹⁸ entre cualesquiera de estos agentes comerciales entre sí, de modo que distinguimos las siguientes combinaciones:

	A	B	C
A	A2A	A2B	A2C
B	B2A	B2B	B2C
C	C2A	C2B	C2C

¹⁷La distribución de información a través de la red reúne unas peculiaridades, por su posibilidad de cambio y su dinámica, que ofrece ventajas e inconvenientes.

¹⁸Entendemos relación comercial en sentido amplio y sin ceñirnos al formalismo del término, lo que nos permite abarcar todas las relaciones que exponemos con el fin de centrarnos solamente en la característica de realizarse por medios electrónicos.

- **A2A:** transacciones entre Administraciones. Cualquier clase de relación entre organismos pertenecientes a la Administración, entendida en sentido amplio porque incluye el poder legislativo, el ejecutivo y el judicial, realizada por medios electrónicos.
- **A2B:** transacciones electrónicas desde la Administración hacia las empresas.
- **A2C:** transacciones electrónicas desde la Administración al consumidor/administrado.
- **B2A:** transacciones electrónicas desde las empresas a la Administración.
- **B2B:** transacciones electrónicas entre empresas.
- **B2C:** transacciones electrónicas entre empresas y consumidores.
- **C2A:** transacciones electrónicas entre consumidor/administrado y Administración.
- **C2B:** transacciones electrónicas entre el consumidor y la empresa.
- **C2C:** transacciones electrónicas entre particulares/consumidores.

4. CARACTERÍSTICAS DEL ENTORNO ELECTRÓNICO

El nuevo escenario comercial que ha surgido, como consecuencia de la contratación electrónica, obliga al tráfico mercantil a utilizar medios electrónicos y de comunicaciones para aprovechar las oportunidades del mercado, y la práctica hace que se den como buenas las voluntades, independientemente del lugar donde han sido emitidas y el medio por el que se han realizado, y también sin considerar si se trata de un contrato civil o mercantil¹⁹.

Es así que podemos decir que en el comercio electrónico suele entrar en juego un elemento diferenciador que le otorga algunas características que deben ser analizadas: nos referimos a las redes de comunicaciones y, en particular, a Internet.

Es imposible tratar este tema sin tener en cuenta que los problemas surgen, en casi todos los casos, al incidir las comunicaciones –unidas, eso sí, a la electrónica y al tratamiento automático de la información– en la relación contractual que estamos analizando.

La posibilidad de transmitir datos o información en grandes cantidades, superando los clásicos inconvenientes de tiempo y distancia, condicionan algunas de las teorías en las que se ha basado, tradicionalmente, el análisis de la contratación.

Es necesario, por tanto, hacer referencia a los medios de comunicación y a la influencia que pueden tener, desde el punto de vista legal, en la operación o actividad comercial que estemos tratando.

Pero, al actuar los medios de comunicación y las características del entorno electrónico pueden surgir dudas sobre la seguridad de la transacción o actividad que se desarrolla.

La seguridad es un tema que adquiere gran trascendencia, desde el punto de vista de la garantía jurídica, por ejemplo, en la formación de los contratos.

Pero esta seguridad debe ser analizada desde tres ópticas, ya que, en la transmisión por medios electrónicos –sean o no telemáticos, pero en forma más agudizada en los telemáticos– se necesita concretar la persona o identidad del emisor, el contenido de la información o datos que se transmiten y la persona o identidad del receptor.

¹⁹En la actualidad, en muchos casos, se están aceptando ofertas hechas por fax por el mismo medio –el fax– y se espera la ejecución del contrato con el convencimiento de que la contratación se ha perfeccionado. La propia competencia, y la necesidad de entrar en un mercado insolente, hace que se realicen operaciones en cadena, tomando como buena la ejecución de un contrato aceptado en cuanto a la voluntad por uno de estos medios, cuando es posible que, por un simple error tecnológico o de comunicaciones, no haya llegado la aceptación a su destino, incluso, es posible que nunca llegue.

Al mostrar un documento emitido por medios electrónicos, en principio y por sí solo, no se puede asegurar quiénes son las partes (identificación) y si existe o no total coincidencia entre el contenido del mensaje enviado y el contenido del mensaje recibido (integridad). Es por ello que debemos independizar estos aspectos y tratarlos por separado.

5. LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Para conocer el entorno del comercio electrónico debemos partir del concepto de “Servicios de la Sociedad de la Información”.

Servicios de la sociedad de la información o servicios: *todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario.*

El concepto de servicio de la sociedad de la información comprende también los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios (aptdo. a) del Anexo de la LCE).

Si nos detenemos a analizar esta definición comprobamos que son cuatro las características que encuadran a un servicio como de la Sociedad de la Información:

- Servicio prestado normalmente a **título oneroso:** como ya se indica a continuación, este requisito no es imprescindible para caracterizar un servicio como de la Sociedad de la Información. El carácter que debe tener es el de suponer al que lo presta una actividad económica, aunque sea indirecta; esto es, aunque no provenga directamente del destinatario del servicio. En este sentido se entiende por ejemplo que si una página web está sustentada o patrocinada, este servicio es oneroso aunque el coste no lo soporte el destinatario final; dado que reporta un ingreso o beneficio para el prestador de servicios.
- **A distancia:** es decir que la prestación de servicios se realiza sin presencia física simultánea de prestador y destinatario en el mismo lugar.
- **Por vía electrónica:** esto es, con el uso de medios electrónicos en la prestación.
- **A petición individual del destinatario:** primando así, en todo Servicio de la Sociedad de la Información, la voluntad del destinatario de recibirlo previa solicitud y respetando en todo momento su libertad de elección.

En este concepto de *Servicios de la Sociedad de la Información*, se incluyen desde los servicios más amplios que se pueden prestar a través de la red, como puede ser la contratación de bienes y servicios por vía electrónica, hasta la simple facilitación de búsqueda o enlaces a otros sitios de Internet²⁰.

Este amplio abanico incluye por ejemplo, el suministro de información por dicho medio, las actividades de intermediación relativas a la provisión de acceso a la red, la transmisión de datos por redes de telecomunicaciones, la realización de copia temporal de las páginas de Internet solicitadas por los usuarios, el alojamiento en los propios servidores de información, servicios o aplicaciones facilita-

²⁰Expresamente señala el apartado a) del Anexo de la LCE que “No tendrán la consideración de servicios de la sociedad de la información los que no reúnan las características señaladas en el primer párrafo de este apartado y, en particular, los siguientes:

1.º Los servicios prestados por medio de telefonía vocal, fax o télex.

2.º El intercambio de información por medio de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente para fines ajenos a la actividad económica de quienes lo utilizan.

3.º Los servicios de radiodifusión televisiva (incluidos los servicios de cuasivídeo a la carta), contemplados en el artículo 3.a) de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, del Consejo, de 3 de octubre, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, o cualquier otra que la sustituya.

4.º Los servicios de radiodifusión sonora, y

5.º El teletexto televisivo y otros servicios equivalentes como las guías electrónicas de programas ofrecidas a través de las plataformas televisivas”.

dos por otros o la provisión de instrumentos de búsqueda o de enlaces a otros sitios de Internet, así como cualquier otro servicio que se preste a petición individual de los destinatarios.

Estos servicios son ofrecidos por los operadores de telecomunicaciones, los proveedores de acceso a Internet, los portales, los motores de búsqueda o cualquier otro sujeto que disponga de un sitio en Internet a través del que realice alguna de las actividades indicadas, incluido el comercio electrónico.

Establecido el concepto de Servicio de la Sociedad de la Información, es necesario diferenciarlo de lo que la LCE denomina *servicios de intermediación*, que son servicios a través de los que se facilita la prestación o utilización de otros Servicios de la Sociedad de la Información o el acceso a la información, como, por ejemplo, los servicios de telecomunicaciones o comunicaciones electrónicas que permiten el acceso a Internet, los de alojamiento o almacenamiento (*hosting*) de datos en servidores de Internet, o los enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda, como los portales o motores de búsqueda de Internet.

En conclusión, el concepto de Servicio de la Sociedad de la Información que proporciona la LCE es muy amplio, pudiendo considerarse un gran número de actividades como tal, y quedando, por tanto, sujetas al régimen jurídico previsto por la Ley, lo que supone que el prestador de servicios, sea persona física o jurídica, tenga que cumplir con las obligaciones que la misma le impone.

La regulación de los Servicios de la Sociedad de la Información se lleva a cabo por la LCE, que tiene por objeto establecer el régimen jurídico de los Servicios de la Sociedad de la Información y de la contratación por vía electrónica en los diversos aspectos enumerados en su artículo 1, tales como las obligaciones de los prestadores de servicios en la transmisión de contenidos, el régimen jurídico de las comunicaciones comerciales que se envíen por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente o el régimen sancionador que es de aplicación a los prestadores de servicios.

Por expresa disposición de la LCE, quedan excluidos de su ámbito de aplicación diversos servicios, que se regirán por su normativa específica. Éstos son los servicios:

- prestados por notarios y registradores de la propiedad y mercantiles en el ejercicio de sus respectivas funciones públicas,
- que tengan por objeto medicamentos y productos sanitarios,
- prestados por abogados y procuradores en el ejercicio de sus funciones de representación y defensa en juicio.

Esto supone afirmar que si un abogado tiene un sitio o página web mediante el que proporciona información, bajo su responsabilidad profesional, a los que se conectan o consultan el mismo, será considerado como prestador de servicios conforme a la LCE, teniendo que cumplir con sus disposiciones, salvo en lo que se refiere a su actuación de representación y defensa en juicio.

Por último, cabe señalar que la prestación de Servicios de la Sociedad de la Información en España, conforme al principio de libre prestación de servicios establecido por la Directiva 2000/31/CE²¹, no se encuentra sujeta a autorización administrativa previa. Este principio ha de entenderse sin perjuicio de las autorizaciones que el prestador de servicios requiera para el desarrollo de su actividad, previstas en el ordenamiento jurídico, y que no se refieran de forma específica a la prestación del servicio por vía electrónica, y en especial de Internet.

²¹Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), publicada en el Diario Oficial serie L, núm. 178, de 17 de julio.

6. PRESTADORES DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

“Prestador de servicios o prestador: persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información” (aptdo. c) del Anexo de la LCE).

El concepto de Prestador de Servicios de la Sociedad de la Información ha de entenderse en sentido amplio, incluyendo a los que prestan también servicios de intermediación, pero distinguiendo en el régimen de actuación de los mismos obligaciones diferentes para unos y para otros.

Puede darse el caso de que una entidad actúe como prestador de servicios y a la vez como prestador de servicios de intermediación. En este supuesto habrá que distinguir entre sus actuaciones, cuáles son de prestador de servicios y cuáles de prestador de servicios de intermediación, con el fin de asociarle unas u otras obligaciones.

Con carácter general, como ya hemos indicado, la prestación de servicios dentro de la Sociedad de la Información se rige por el principio de libre prestación, lo que implica que no es necesaria ninguna autorización previa para poder prestar servicios en el ámbito de la denominada Sociedad de la Información, sin perjuicio de los regímenes de autorización previstos en el ordenamiento jurídico que no tengan por objeto específico y exclusivo la prestación por vía electrónica de los correspondientes servicios.

PRINCIPIO DE LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Prestación de servicios	La actividad de los prestadores de servicios: <ul style="list-style-type: none">– no está sujeta a autorización previa,– sin perjuicio de los regímenes de autorización previstos en el ordenamiento jurídico que no tengan por objeto específico y exclusivo los servicios de la sociedad de la información.
Principio de libre prestación de servicios	La prestación de servicios que procedan de: <ul style="list-style-type: none">– un prestador establecido en algún Estado miembro de la Unión Europea²², o– del Espacio Económico Europeo²³– se realizará en régimen de libre prestación de servicios,– sin que pueda establecerse ningún tipo de restricciones a los mismos por razones derivadas del ámbito normativo coordinado, excepto:<ul style="list-style-type: none">• los supuestos legalmente previstos, y• el respeto a principios fundamentales de la convivencia social.
Restricciones a la prestación de servicios	<ul style="list-style-type: none">– la salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional,– la protección de la salud pública o de las personas físicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores,– el respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social, y– la protección de la juventud y de la infancia.

²²Países de la Unión Europea (UE): Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Suecia, a los que en el 2004 se han sumado Chipre, República Checa, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, Eslovaquia y Eslovenia.

²³Países del Espacio Económico Europeo (EEE): Países de la UE y Noruega, Islandia y Liechtenstein.

Desde una perspectiva territorial, con carácter general, la LCE se aplica de un lado, a los prestadores de servicios **establecidos en España** y de otro, a aquéllos que sin ser residentes en España, prestan Servicios de la Sociedad de la Información a través de un **establecimiento permanente** situado en España.

No obstante, la LCE también será de aplicación, en algunos casos, a los prestadores establecidos en otros Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo y también, en determinadas circunstancias, a prestadores establecidos en un Estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo.

a. Prestadores de servicios establecidos en España

Se entiende que un prestador de servicios está establecido en España cuando su residencia o domicilio social se encuentren en territorio español, siempre que éstos coincidan con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios. En otro caso, se atenderá al lugar en que se realice dicha gestión o dirección.

La LCE también será de aplicación a los Servicios de la Sociedad de la Información que se ofrezcan por prestadores residentes o domiciliados en otro Estado a través de un establecimiento permanente situado en España. En este sentido, se considera que un prestador opera mediante un establecimiento permanente situado en territorio español cuando disponga en el mismo, de forma continuada o habitual, de instalaciones o lugares de trabajo en los que realice toda o parte de su actividad.

Hay que tener en cuenta que se presumirá que el prestador de servicios está establecido en España cuando éste o alguna de sus sucursales se haya inscrito en el Registro Mercantil o en otro Registro público español en el que fuera necesaria la inscripción para la adquisición de personalidad jurídica, sin embargo, la mera utilización de medios tecnológicos situados en España, para la prestación o el acceso al servicio, no servirá como criterio para determinar, por sí solo, el establecimiento en España del prestador.

Como ya hemos reiterado, todos los Prestadores de Servicios de la Sociedad de la Información establecidos en España estarán sujetos a las demás disposiciones del ordenamiento jurídico español que les sean de aplicación, en función de la actividad que desarrollen, con independencia de la utilización de medios electrónicos para su realización.

b. Prestadores de servicios establecidos en otro Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo

Sin perjuicio del principio de libre prestación de servicios y de las restricciones que, en su caso, puedan existir a la prestación de servicios, la LCE también se aplicará a los prestadores de servicios establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo cuando el destinatario de los servicios radique en España y los servicios afecten a las siguientes materias:

- Derechos de propiedad intelectual o industrial.
- Emisión de publicidad por instituciones de inversión colectiva.
- Actividad de seguro directo realizada en régimen de derecho de establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios.
- Obligaciones nacidas de los contratos celebrados por personas físicas que tengan la condición de consumidores.
- Régimen de elección por las partes contratantes de la legislación aplicable a su contrato.
- Licitud de las comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente no solicitadas.

En caso de bienes inmuebles sitos en España se sujetará a los requisitos formales de validez y eficacia establecidos en el ordenamiento jurídico español, por ejemplo, requisito de escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad, en su caso, todo lo que se refiera a la constitución, transmisión, modificación y extinción de derechos reales sobre los mismos.

Los prestadores de servicios que suministren servicios relacionados con las materias anteriores igualmente se someterán a las normas del ordenamiento jurídico español que las regulen. No obstante, la LCE no será de aplicación en el supuesto de que en virtud de las normas reguladoras de estas materias no fuera aplicable la ley del país en que resida o esté establecido el destinatario del servicio.

c. Prestadores establecidos en un Estado no perteneciente a la Unión Europea o al Espacio Económico Europeo

Respecto de los prestadores de servicios establecidos en países que no sean miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo habrá que atender, en lo que se refiere al principio de libre prestación de servicios, a los acuerdos internacionales que resulten de aplicación.

Asimismo, respecto de estos prestadores, los organismos competentes podrán adoptar las medidas necesarias para que se interrumpa la prestación de un servicio o para retirar los datos que vulneren, atenten o puedan atentar contra los siguientes principios:

- la salvaguarda del orden público, la investigación penal, la seguridad pública y la defensa nacional,
- la protección de la salud pública o de las personas físicas que tengan la condición de consumidores o usuarios, incluso cuando actúen como inversores,
- el respeto a la dignidad de la persona y al principio de no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social,
- la protección de la juventud y de la infancia.

En relación con los prestadores que dirijan sus servicios específicamente al territorio español quedarán sujetos a las obligaciones previstas en la LCE, siempre que ello no contravenga lo establecido en los Tratados o Convenios internacionales que sean aplicables.

d. Prestadores de servicios de intermediación

Los prestadores de servicios de intermediación también están sometidos a la LCE, según se desprende del artículo 1.1 que establece que el objeto de la LCE es la regulación del régimen jurídico de los Servicios de la Sociedad de la Información y de la contratación a través de medios electrónicos en lo relativo a las obligaciones de los prestadores de servicios, incluidos los que actúan como intermediarios en la transmisión de contenidos por las redes de telecomunicaciones.

La LCE distingue cuatro tipos de prestadores de servicios de intermediación:

- Los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y proveedores de acceso a una red de telecomunicaciones que presten un servicio de intermediación que consista en transmitir por una red de telecomunicaciones datos facilitados por el destinatario del servicio o en facilitar acceso a la red de telecomunicaciones, incluyendo estas actividades de transmisión y provisión de acceso el almacenamiento automático, provisional y transitorio de los datos, siempre que sirva exclusivamente para permitir su transmisión por la red de telecomunicaciones y su duración no supere el tiempo razonablemente necesario para ello.
- Los prestadores que transmitan por una red de telecomunicaciones datos facilitados por un destinatario del servicio y, con la única finalidad de hacer más eficaz su transmisión ulterior a

otros destinatarios que lo soliciten, los almacenen en sus sistemas de forma automática, provisional y temporal.

- Los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos cuyo servicio de intermediación consiste en albergar datos proporcionados por el destinatario del servicio.
- Los que faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos.

Como obligaciones específicas de los prestadores de servicios que presten servicios de intermediación, los artículos 11 y 12 de la LCE recogen las de colaboración y retención de los datos de tráfico.

7. PRESENCIA EN INTERNET

Un prestador de servicios puede estar presente de varias formas en la red: de un lado, puede presentarse solamente de una manera estática, esto es, simplemente “estando en Internet”, mediante una presencia que se limita a ofrecer información sobre su actividad e identificación sobre su identidad, dirección u otras y, de otro lado, puede llegar incluso a realizar contratación electrónica por la red, pasando por diferentes estados intermedios que se pueden contemplar.

Vamos a analizar las consecuencias jurídicas derivadas en cada caso.

a. Presencia estática

Tendrá una presencia estática quien se presente en Internet efectuando labores relativas al comercio electrónico en el sentido que hemos analizado, es decir, cuando desarrolle actividades comerciales que tengan o puedan tener alguna influencia en la consecución del fin comercial, o en el resultado de la actividad que se está desarrollando.

Puede consistir solamente en ofrecer información sobre su identidad, dirección y contenido de los productos o servicios que ofrece, pero de una forma que denominamos estática porque no alcanza a ningún tipo de interrelación con el destinatario de la información que vaya más allá de proporcionarle esa información cuando lo solicita, esto es, cuando se conecta a su página web y lee lo que en ella figura.

b. Presencia dinámica

Si hemos definido a los prestadores de servicios con presencia estática como los que no interrelacionan con el destinatario de la información más que, en su caso, en el seguimiento de instrucciones de navegación comprendidas en la página web, los prestadores de servicios que tienen una presencia dinámica serán, en contraposición, los que realizan una actividad bidireccional en el sentido de conversar o establecer una relación dinámica con el destinatario del servicio llegando, en el caso extremo, incluso a la contratación electrónica.

Dentro de la presencia dinámica podemos diferenciar, por tanto, la presencia solamente conversacional y la contractual.

b.1. Conversacional

La presencia dinámica conversacional es aquella en la que el servicio que se ofrece va más allá de la simple información pero no llega a suponer una contratación electrónica, es decir, se trata de un prestador de servicios intermedio entre el estático y el dinámico contractual, por ejemplo, un prestador que ofrece un diálogo con el usuario sin llegar a posibilitar una verdadera contratación electrónica, como por ejemplo un servicio de asesoramiento sobre la utilización de un producto o servicio.

Se llegan a establecer en estos casos conversaciones electrónicas de simulación de ofertas o servicios que pueden afectar, incluso, a cuestiones de competencia.

b.2. Contractual. Contratación electrónica

El segundo supuesto de presencia dinámica de los prestadores de Servicios de la Sociedad de la Información es, como ya hemos indicado, el de la presencia contractual.

“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” (aptdo. h) del Anexo de la LCE).

b.2.a) Validez y eficacia

En primer lugar, la celebración de contratos por vía electrónica no necesita la admisión expresa de esta técnica –produciendo todos los efectos previstos en el ordenamiento jurídico cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez (al menos también objeto y causa)–, ni que las partes acuerden previamente la utilización de estos medios electrónicos.

Es decir, los contratos electrónicos se registrarán, como ya hemos indicado, además de por la LCE²⁴, por lo dispuesto en el Código Civil y en el Código de Comercio y demás normas específicas en concreto, sin olvidar especialmente, en su caso, las normas de protección de los consumidores.

Siempre que en la ley se exija, en cualquier contrato, que se celebre por escrito para su validez, este requisito de escritura se entiende cumplido si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico. Esto supone un respaldo legislativo mayor a la figura del documento electrónico que ya tenía un importante soporte en diferentes normas de nuestro ordenamiento jurídico²⁵.

El valor que normalmente tiene la firma de un documento en nuestro entorno social es el de asociar el contenido de ese documento a la voluntad de la persona autora de la firma, es una garantía de fiabilidad entendida como imposibilidad de copia. Esto ocurre en los documentos que se encuentran en soporte papel y que, por tanto, la firma es manuscrita. Si es así en la firma manuscrita, mucha más garantía y fiabilidad aporta la firma electrónica²⁶.

b.2.b) Prueba

En cuanto a la prueba de la celebración de un contrato por vía electrónica hay que destacar que será admisible en juicio como prueba documental el soporte electrónico en el que se encuentre un contrato celebrado electrónicamente.

El régimen jurídico de la prueba de la celebración de contratos electrónicos y de las obligaciones que de ellos se deriven se sujetará a las reglas generales del ordenamiento jurídico y, en su caso, a lo previsto por la legislación de firma electrónica.

Ya hemos hecho referencia al reconocimiento de eficacia jurídica del documento electrónico y a su admisión como prueba documental. Como documentos electrónicos podemos diferenciar dos clases. De una parte el documento en soporte papel cuyo contenido haya sido generado por medios electrónicos y de otra parte el documento en soporte electrónico cuyo contenido haya sido generado por medios electrónicos.

²⁴En particular, por lo previsto en su Título IV, a excepción de aquellos contratos que se refieran al Derecho de familia y sucesiones que no les será de aplicación lo dispuesto en ese Título IV de la LCE. Además, se registrarán por su legislación específica los contratos en los que la ley acuerde para su validez o para la producción de determinados efectos la forma documental pública o que requieran la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios, registradores de la propiedad y mercantiles o autoridades públicas.

²⁵Como simple apunte, podemos referenciar el art. 230 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el art. 45.5 de la Ley 30/1992, por la que se regula el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el art. 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica o el art. 26 del Código Penal.

²⁶A este respecto y como llamada de atención, diremos que la firma manuscrita es fácilmente copiable o imitable; por el contrario, la firma electrónica, basada en criptografía de clave asimétrica resulta prácticamente imposible de copiar o falsificar.

Ambos tipos de documentos son frecuentemente utilizados y, en ocasiones, necesarios para poder desarrollar una actividad comercial, empresarial e incluso profesional. Pensemos por ejemplo en la venta por medio de tarjetas de crédito, o cualquier otra transacción por medio de tarjetas de débito, en las que el documento que sale impreso en un terminal punto de venta, o por un elemento informático, y ha quedado dicho original registrado en un soporte informático. El usuario firma esta factura o justificante aceptando la validez de lo en él expresado que, como hemos dicho, es copia impresa de un original electrónico generado por un procedimiento informático. Además esta aceptación puede hacer que la operación quede totalmente cumplimentada, pago y abono, y sobre ellas se realicen otra serie de operaciones en cadena, dando validez con ello a la conformidad en forma electrónica de la operación.

Para poder acudir a estos documentos se hace necesario establecer garantías respecto a la fiabilidad del contenido y a la seguridad de su almacenamiento, de este modo los sistemas informáticos tendrán que ofrecer unas medidas de seguridad y de control ante el acceso no autorizado, así como garantizar la confidencialidad de la información en los casos en que sea exigible.

Todas estas medidas son tendentes a garantizar la conservación de los originales y la no modificación o alteración de los contenidos. Ocurre igualmente en los documentos en soporte papel, que también requieren las medidas para garantizar la no modificación de los contenidos, así por ejemplo la necesidad de su firma o de marcas de control para evitar que se pueda escribir a partir de un lugar determinado. Estas medidas y otras en ocasiones mejores, como las técnicas criptográficas aplicadas al documento en soporte informático, les hacen más seguros e inaccesibles a su modificación y alteración que documentos en soporte papel. La falsificación y alteración fraudulenta de la documentación en soporte papel ha llegado a unas técnicas de perfeccionamiento que es muy difícil se logren con tanta facilidad en soportes informáticos.

b.2.c) Intervención de terceros de confianza

Las partes podrán pactar que un tercero archive en soporte informático las declaraciones que hubieran tenido lugar por vía electrónica y que integran los contratos electrónicos, consignando la fecha y la hora en que tuvieron lugar. El tercero archivará las declaraciones que hubieran tenido lugar por vía telemática entre las partes por un período estipulado no inferior a cinco años.

La intervención de estos terceros para archivar las declaraciones que por vía electrónica hayan tenido lugar entre las partes no podrá alterar ni sustituir las funciones que corresponden a las personas facultadas para dar fe pública.

b.2.d) Lugar y momento de celebración

A efectos de determinar el régimen jurídico aplicable y considerando que la contratación electrónica ofrece la posibilidad de celebrar contratos a distancia –de hecho toda la contratación por Internet es contratación a distancia–, se hacen necesarias unas reglas que determinen dónde ha de entenderse celebrado el contrato en cada caso.

B2C: residencia consumidor

Los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga un consumidor como parte se van a presumir celebrados en el lugar donde el consumidor tenga su residencia habitual.

B2B: establecimiento del prestador de servicios (PS)

Los contratos electrónicos entre empresarios o profesionales se presumirán celebrados en el lugar en que esté establecido el prestador de servicios, salvo que las partes pacten algo diferente.

Respecto al momento en el que se entienden celebrados los contratos su importancia radica en que puede determinar el inicio de la producción de sus efectos, esto es el momento en el que las obligaciones de las partes comienzan a ser exigibles y deben ser cumplidas.

Los contratos electrónicos se caracterizan por celebrarse estando las partes contratantes en lugares diferentes. Este hecho resalta la importancia de determinar el momento en que se entiende que el contrato comienza a producir efectos. La contratación entre ausentes tradicional (por carta, por fax) ha traído consigo este problema y la LCE ha venido de algún modo a determinar el momento exacto en el que se entiende celebrado el contrato.

Así dispone que en los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos “*hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación*”, supone esto que el contrato comienza a producir efectos desde que se acepta.

A este respecto, la LCE modifica el Código Civil y el de Comercio unificando así el criterio de determinación del momento en el que se entiende celebrado el contrato cuando intervienen dispositivos automáticos²⁷.

8. OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA PRESENCIA EN INTERNET

Distinguiremos dos casos dependiendo de la presencia de la entidad en Internet en la forma en que ya hemos expuesto, analizando para ello, por un lado lo que denominaremos “obligaciones derivadas de la mera presencia en Internet”, de una forma estática por completo y, por otro lado, lo que denominaremos “obligaciones de la entidad que realiza contratación electrónica”, como referencia abierta a una presencia dinámica y conversacional.

a. Obligaciones derivadas de la mera presencia en Internet

Como ya hemos visto, existen diferentes maneras de estar presentes en Internet, y llevan distintas obligaciones aparejadas.

Las obligaciones de la mera presencia en Internet son generales, porque tener dicha presencia es indispensable para luego realizar cualquier otro tipo de acción. En definitiva, que las obligaciones resultan ser acumulativas, es decir, que quien realice contratación electrónica, además de cumplir las obligaciones generales, tiene que cumplir las específicas derivadas de dicha contratación.

Las entidades que tienen una mera presencia en Internet deben cumplir con las obligaciones previstas en la LCE para los prestadores de servicios en lo referente a lo siguiente:

a.1. Comunicar el nombre o nombres de dominio de Internet que le corresponda al Registro Público en el que conste inscrito para la adquisición de personalidad jurídica o a los solos efectos de publicidad

Con el fin de garantizar que los ciudadanos y la Administración Pública le vinculen con su establecimiento físico y su “establecimiento” o localización en la red, cumpliendo el nombre de dominio una función de identificador comercial del prestador de servicios en la red, como examinaremos en un apartado posterior. A estos efectos el es-NIC, como entidad acreditada para el registro del dominio “.es”, ha hecho público un modelo de comunicación²⁸ al Registro Mercantil para cumplir con esta obligación.

²⁷La disposición adicional cuarta de la LCE sobre Modificación de los Códigos Civil y de Comercio modifica los artículos 1262 del Código Civil y 54 del Código de Comercio. En concreto, el artículo 1262 del Código Civil establece: “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, habiéndose la remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en el que se hizo la oferta.

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

El artículo 54 del Código de Comercio prevé: “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, habiéndose la remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en el que se hizo la oferta.

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

²⁸Modelo que se encuentra disponible en la dirección de Internet del ES-NIC: <https://www.nic.es/documentacion/lssi.html>.

En el caso de los prestadores de servicios que ya vinieran utilizando uno o más nombres de dominio o direcciones de Internet deberían haber solicitado la anotación de, al menos, uno de ellos en el registro público en el que figuren inscritos en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de la LCE el 12 de octubre de 2002.

a.2. Proporcionar información, de manera permanente, fácil, directa y gratuita, sobre:

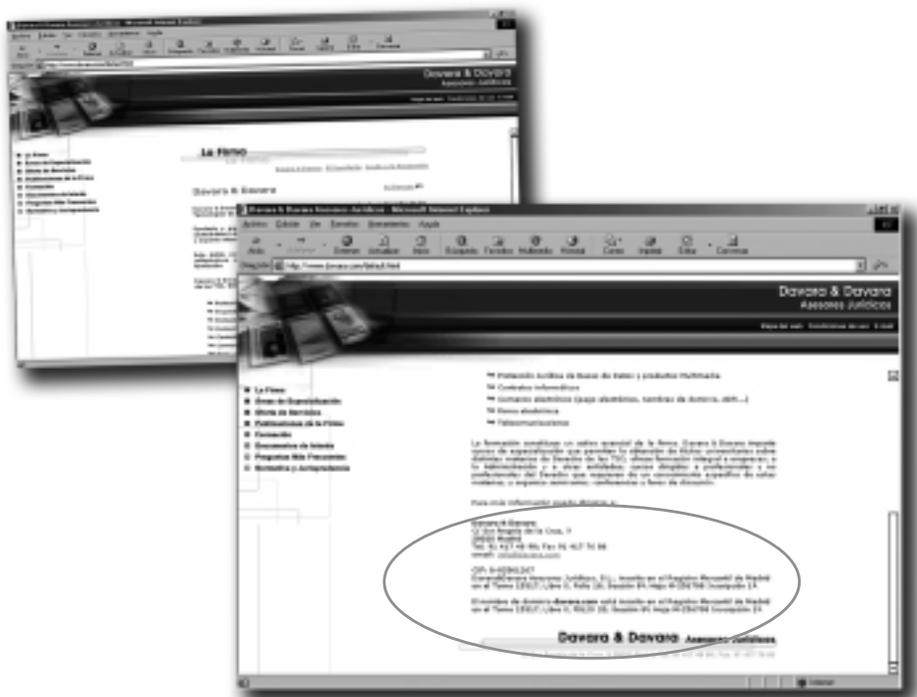
- a. Nombre o denominación social.
- b. Residencia o domicilio, o la dirección de uno de sus establecimientos permanentes en España.
- c. Dirección de correo electrónico.
- d. Otros datos que permitan establecer una comunicación directa y efectiva.
- e. Datos de inscripción del nombre de dominio en el Registro en el que conste.
- f. Si se somete a autorización administrativa, los datos relativos a la misma y del órgano de supervisión.
- g. Si ejerce una profesión regulada, los datos que se refieran a la misma:
 - 1. Los datos del Colegio profesional al que, en su caso, pertenezca colegiado.
 - 2. El título académico oficial o profesional con el que cuente.
 - 3. El Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo que expidió dicho título y, en su caso, la correspondiente homologación
 - 4. Las normas profesionales aplicables al ejercicio de su profesión a través de los cuales se puedan conocer, incluidos los electrónicos.
- h. Número de identificación fiscal.
- i. Precio del producto o servicio, indicando si se incluyen o no los impuestos y, en su caso, los gastos de envío.
- j. Códigos de conducta a los que esté adherido, y la manera de consultarlos por vía electrónica.

Como veremos más detenidamente después, la LCE promueve el uso de instrumentos de autorregulación o códigos de conducta para que se adecuen los diversos preceptos de la Ley a las características específicas de cada sector.

Si se trata de un prestador de servicios de tarificación adicional, tendrá que proporcionar también la siguiente información:

- a) Las características del servicio que se va a proporcionar.
- b) Las funciones que efectuarán los programas informáticos que se descarguen, incluyendo el número telefónico que se marcará.
- c) El procedimiento para dar fin a la conexión de tarificación adicional, incluyendo una explicación del momento concreto en que se producirá dicho fin, y
- d) El procedimiento necesario para restablecer el número de conexión previo a la conexión de tarificación adicional.

La obligación de proporcionar esta información se considera cumplida si el prestador la incluye en su página o sitio de Internet. En este sentido, a modo de ejemplo, se incluye la página de presentación de la Firma Davara & Davara, Asesores Jurídicos, en la dirección de Internet www.davara.com.



Como puede comprobarse, en la página de presentación de la Firma se incluye la información exigida por el artículo 10 de la LCE relativa a los siguientes aspectos:

- Denominación social: se indica Davara & Davara Asesores Jurídicos, S.L.
- Domicilio: se señala que el domicilio de la entidad es C/ Sor Ángela de la Cruz, 9, 28020 Madrid.
- Dirección de correo electrónico: info@davara.com
- Cualquier otro dato que permita establecer una comunicación directa y efectiva: en este caso se proporciona el número de teléfono 91 417 48 98 y el número de fax 91 417 76 86.
- Se proporcionan los datos de la inscripción de Davara & Davara Asesores Jurídicos, S.L. en el Registro Mercantil de Madrid.
- Se indican los datos de la inscripción del nombre de dominio <davara.com> en el Registro Mercantil de Madrid.
- Por último, se indica el número de identificación fiscal que corresponde a Davara & Davara Asesores Jurídicos, S.L.

a.3. Con arreglo al artículo 36 de la LCE todo prestador de servicios tiene la obligación de facilitar al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio²⁹ y a los demás órganos previstos en la Ley la información y la colaboración precisas para el ejercicio de sus funciones.

Asimismo deberá permitir el acceso a sus instalaciones y la consulta de cualquier documentación relevante para la actividad de control de que se trate por los agentes o el personal inspector de los órganos competentes.

²⁹Aunque la LCE hablaba del Ministerio de Ciencia y Tecnología, que ya ha sido suprimido, dicha referencia tiene que entenderse hecha al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio conforme al Real Decreto 553/2004, de 17 de abril, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, publicado en el Boletín Oficial del Estado número 94, de 18 de abril. En este sentido, las referencias que se hagan a lo largo del presente capítulo al Ministerio de Ciencia y Tecnología han de entenderse realizadas al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

a.4. Comunicaciones comerciales por vía electrónica hay que tener en cuenta que su envío no está permitido, salvo que hayan sido previamente solicitadas o se haya obtenido el consentimiento previo de los destinatarios. Es necesario que las comunicaciones comerciales que se realicen por vía electrónica se identifiquen claramente como tales, incluyendo al principio del mensaje la palabra “publicidad”, y que indiquen la persona física o jurídica en nombre de la cual se efectúan.

La Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones (en adelante, LGT) ha modificado este precepto introduciendo la posibilidad de utilizar direcciones de correo electrónico obtenidas lícitamente durante la contratación previa de bienes y servicios cuando sea para remitir publicidad de los bienes y servicios de su propia empresa que sean similares a los inicialmente contratados.

La LCE define las comunicaciones comerciales en el apartado f) de su Anexo como:

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

A efectos de esta Ley, no tendrán la consideración de comunicación comercial los datos que permitan acceder directamente a la actividad de una persona, empresa u organización, tales como el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico, ni las comunicaciones relativas a los bienes, los servicios o la imagen que se ofrezca cuando sean elaboradas por un tercero y sin contraprestación económica”.

En relación con las comunicaciones comerciales y las ofertas promocionales que se realicen por vía electrónica, además de regirse por la LCE, se tiene que observar la normativa prevista en materia comercial y de publicidad que se encuentre vigente.

Asimismo, cuando dichas comunicaciones comerciales vayan dirigidas a una persona física, se aplicará la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su correspondiente normativa de desarrollo, en especial, en todo lo referente a la obtención de los datos personales, la información a los interesados y la creación y mantenimiento de ficheros de datos de carácter personal.

La regulación jurídica que de las comunicaciones comerciales realiza la LCE ha sido modificada por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y en particular, en lo que a las comunicaciones comerciales se refiere, en los artículos 21, 22, 38.3 b) y 38.4 d) de la LCE.

Con estas modificaciones, la regulación vigente obliga a que las comunicaciones comerciales que se efectúen por vía electrónica sean identificables claramente como tales y que se indique la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan. En el caso de que las comunicaciones comerciales se envíen a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente incluirán al comienzo del mensaje la palabra “**publicidad**”.

Por su parte para el envío de **ofertas promocionales** tales como las que incluyan descuentos, premios y regalos, y de concursos o juegos, se deberá contar con autorización previa de su destinatario, se han de identificar claramente como tales e indicar la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan, y cumplirán con las normas de ordenación del comercio. Asimismo, las condiciones de acceso y, en su caso, de participación, deberán expresarse de manera clara e inequívoca.

Otro aspecto de las comunicaciones comerciales es que deben ser previamente solicitadas o expresamente autorizadas por sus destinatarios, la LCE prohíbe el envío de comunicaciones de carácter publicitario o promocional a través de correo electrónico o de otro medio de comunicación electrónica equivalente *si previamente no han sido solicitadas por sus destinatarios o expresamente autorizadas por los mismos.*

La modificación de la LGT ha introducido la posibilidad de utilizar aquellas direcciones de correo electrónico que habiéndose obtenido lícitamente durante la contratación previa de bienes y servicios se utilicen para remitir publicidad referente a bienes y servicios de su propia empresa que sean similares a los que ya fueron contratados por el cliente, con la obligación de ofrecer al destinatario la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales mediante un procedimiento sencillo y gratuito en el momento de la recogida de datos y en cada una de las comunicaciones comerciales que le dirija.

Hay que tener en cuenta que constituye infracción grave, sancionada con multa de 30.001 a 150.000 euros, el envío masivo de estas comunicaciones, por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, a destinatarios que no las hayan autorizado o que no se hayan opuesto a ellas y, también, enviar más de tres comunicaciones por los medios anteriores, en el plazo de un año, a un mismo destinatario que no hubiera solicitado o autorizado dicha remisión o no se hubiese opuesto a ella.

El destinatario de las comunicaciones comerciales podrá revocar el consentimiento que otorgó para la recepción de comunicaciones comerciales. Para ello deberá notificar su voluntad al remitente de las comunicaciones comerciales. En este sentido, los prestadores de servicios deben procurar procedimientos sencillos y gratuitos con el fin de que los destinatarios que no quieran recibir más comunicaciones de este tipo puedan revocar el consentimiento que prestaron. La información sobre dichos procedimientos ha de estar accesible por medios electrónicos.

Todo lo anterior sin olvidar que, en el caso de que se traten datos de carácter personal, además de lo anterior deberá cumplirse también con todas las exigencias de la normativa específica.

COMUNICACIONES COMERCIALES POR VÍA ELECTRÓNICA

INFORMACIÓN EXIGIDA	COMUNICACIONES COMERCIALES	Por vía electrónica	Deberán: – Ser claramente identificables como tales. – Indicar la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan.
		Por correo electrónico u otro medio de comunicación elect. equivalente	Además incluirán al comienzo del mensaje la palabra “publicidad”.
	OFERTAS PROMOCIONALES Y CONCURSOS	Deberán, previa autorización correspondiente: – Ser claramente identificables como tales. – Expresarse clara e inequívocamente las condiciones de acceso y participación.	

PROHIBICIÓN **Regla general:** Enviar comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica, que no hubieran sido solicitadas con anterioridad o expresamente autorizadas por los destinatarios.

Excepción: En el caso de existir una relación contractual previa y de haber obtenido lícitamente los datos de contacto del cliente, se le pueden enviar comunicaciones comerciales referentes a productos o servicios similares a los que fueron objeto de contratación de su propia empresa, ofreciendo en todo caso la posibilidad de oponerse a las mismas.

DERECHOS DE LOS DESTINATARIOS – Revocar el consentimiento notificando su voluntad al remitente.

– A conocer electrónicamente información sobre los procedimientos de revocación del consentimiento, que deben habilitar los prestadores de servicios.

En la tabla que sigue a continuación se exponen, de manera resumida, las obligaciones mencionadas.

OBLIGACIONES GENERALES DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS	
Constancia registral del nombre de dominio	<ul style="list-style-type: none"> ✓ En el Registro Mercantil o en otro Registro Público en el que figure <ul style="list-style-type: none"> ◆ Un nombre de dominio o dirección de Internet <ul style="list-style-type: none"> – En el plazo de 1 año desde la entrada en vigor de la LCE si ya vinieran usándolos ◆ Cualquier sustitución o cancelación de los mismos
Informar permanente, fácil, directa y gratuitamente	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Nombre o denominación social ✓ Domicilio o dirección del establecimiento permanente en España ✓ Dirección de correo electrónico ✓ Otros datos que permitan una comunicación directa y efectiva ✓ Datos de inscripción en el Registro Público en el que figuren ✓ Si su actividad se sujeta a autorización administrativa previa, los datos de dicha autorización y los identificativos del órgano encargado de supervisión ✓ Si ejerce una profesión regulada: <ul style="list-style-type: none"> ◆ Datos del Colegio Profesional y número de colegiado ◆ Título académico y su lugar de expedición ◆ Normas profesionales aplicables a su profesión ✓ El número de identificación fiscal ✓ Precio del producto o servicio, indicando si incluye impuestos y, en su caso, gastos de envío ✓ Códigos de conducta a los que esté adherido <p>En el caso de que se trate de prestadores de servicios de tarificación adicional informará de:</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ Características del servicio a proporcionar ✓ Funciones que efectuarán los programas informáticos que se descarguen, incluido el número de teléfono a marcar ✓ Procedimiento para dar fin a la conexión de tarificación adicional, incluyendo una explicación del momento concreto en que se producirá ✓ Procedimiento necesario para restablecer el número de conexión previo a la conexión de tarificación adicional

b. Obligaciones de quien realiza contratación electrónica

En caso de que una entidad efectúe contratación por medios electrónicos deberá cumplir las obligaciones que hemos descrito para el caso de tener una función estática, o de mera presencia en Internet, y, además, las obligaciones que derivan propiamente de la contratación electrónica.

b.1. Obligaciones generales

El primer grupo de obligaciones, recordemos, estaba constituido por las de comunicar el nombre de dominio al Registro Mercantil o al registro en el que estuviese inscrito para la constitución de su personalidad jurídica o a los solos efectos de publicidad, y de unas cuantas obligaciones más que fundamentalmente tenían carácter informativo.

b.2. Obligaciones específicas

Para los prestadores de servicios que desarrollan una presencia dinámica contractual, además de cumplir con las obligaciones generales mencionadas, se acumulan una serie de obligaciones específicas.

- Previas a la contratación

En primer lugar la *obligación de informar con carácter previo* al inicio del procedimiento de contratación de los siguientes extremos:

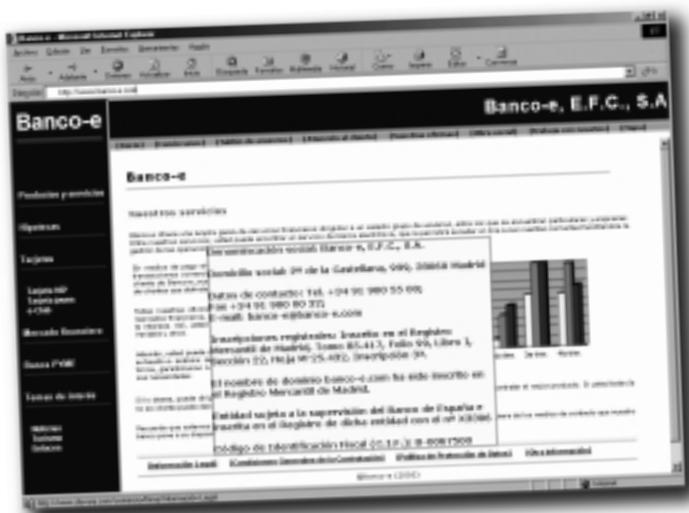
- a) Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato.
- b) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible.
- c) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y
- d) la lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.

Además deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales a que, en su caso, deba sujetarse el contrato, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario.

Como excepción a esta obligación cuando ninguno de los contratantes tenga la condición de consumidor no se tendrá que facilitar esta información anterior siempre que así lo acuerden, o en caso de que el contrato se haya celebrado exclusivamente a través de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente y siempre que no se usen estos medios con el fin de eludir dicha obligación de informar.

En cuanto al plazo de validez de las ofertas o propuestas de contratación que se efectúen por vía electrónica, éstas serán válidas durante el período que fije el oferente. Si el oferente no fija plazo alguno las ofertas serán válidas durante el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios. Estos períodos de duración establecidos en la LCE se aplicarán sin perjuicio de lo previsto en la legislación específica.

En este caso, se presenta un ejemplo ficticio que permitirá ver cómo se cumplen las obligaciones en materia de información que se impone a un prestador de servicios que realiza contratación a través de Internet. En concreto, se ha creado el sitio web de una entidad financiera en la que se incluye la información que exige la LCE, tanto general como específica de la contratación de los bienes o productos que se ofrecen a través de este sitio web.



Por lo que se refiere a la información general que exige la LCE, a efectos de comprobar su cumplimiento práctico cabe señalar aquí que la información que se proporciona a través del apartado denominado “Información legal” es la siguiente:

- Denominación social: se indica Banco-e, E.F.C., S.A.
- Domicilio: en este apartado se indica cuál es la dirección del domicilio social de la entidad.
- Dirección de correo electrónico: se proporciona una dirección de correo electrónico de contacto.
- Cualquier otro dato que permita establecer una comunicación directa y efectiva: en este caso se proporciona un número de teléfono y un número de fax.
- Se proporcionan los datos de la inscripción de Banco-e en el Registro Mercantil correspondiente.
- Se indican los datos de la inscripción del nombre de dominio “banco-e.com” en el Registro Mercantil en el que la entidad está inscrita a efectos de su constitución.
- Por tratarse de una entidad financiera, se señala que es una entidad sujeta a la supervisión del Banco de España.
- Por último, se indica el código de identificación fiscal que corresponde a la entidad ficticia Banco-e, E.F.C., S.A.

En cuanto a la sujeción a Condiciones Generales de la Contratación (CGC) de los bienes o servicios proporcionados por esta entidad financiera, en el apartado denominado “Condiciones Generales de la Contratación” el consumidor accede a una pantalla en la que se presentan dichas condiciones generales, teniendo la posibilidad de imprimirlas y guardarlas, tal y como exige la LCE.



Además de esta información, en el caso de esta entidad ficticia el consumidor podría acceder a los apartados de “Política de Protección de Datos” a través del que se proporciona la información exigida por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo.

- Posteriores a la contratación efectuada

En segundo lugar y una vez realizada la contratación, debe *confirmar a los destinatarios la recepción de la aceptación* a través de:

- a. Un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente y en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación.
- b. Un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, tan pronto como el aceptante lo haya completado siempre que dicha confirmación pueda ser archivada por su destinatario.

En los supuestos en que la obligación de confirmar la aceptación corresponda al destinatario de los productos o servicios, el prestador ha de facilitar el cumplimiento de esta obligación proporcionando al destinatario alguno de los medios citados anteriormente.

Se considera que se ha recibido la aceptación y su confirmación cuando las partes puedan tener constancia de ello. Pero en el caso de que la recepción de la aceptación se confirme mediante acuse de recibo se presume que el destinatario tiene constancia desde que el acuse se almacenó en el servidor correspondiente a su cuenta de correo electrónico o en el dispositivo utilizado para la recepción de comunicaciones.

Existen dos casos en los que no es necesario confirmar que se recibió la aceptación, por un lado, si ambos contratantes así lo acuerdan y ninguno tiene la consideración de consumidor o, por otro lado, si el contrato se celebró exclusivamente por intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente, salvo que se lleve a cabo con el propósito de eludir el cumplimiento de la obligación de confirmar la recepción de la aceptación.

OBLIGACIONES GENERALES DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS³⁰

Constancia registral del nombre de dominio	<ul style="list-style-type: none">✓ En el Registro Mercantil o en otro Registro Público en el que figure<ul style="list-style-type: none">◆ Un nombre de dominio o dirección de Internet<ul style="list-style-type: none">- En el plazo de 1 año desde la entrada en vigor de la LCE si ya vinieran usándolos◆ Cualquier sustitución o cancelación de los mismos
Informar permanente, fácil, directa y gratuitamente	<ul style="list-style-type: none">✓ Nombre o denominación social✓ Domicilio o dirección del establecimiento permanente en España✓ Dirección de correo electrónico✓ Otros datos que permitan una comunicación directa y efectiva✓ Datos de inscripción en el Registro Público en el que figuren✓ Si su actividad se sujeta a autorización administrativa previa, los datos de dicha autorización y los identificativos del órgano encargado de supervisión✓ Si ejerce una profesión regulada:<ul style="list-style-type: none">◆ Datos del Colegio Profesional y número de colegiado◆ Título académico y su lugar de expedición◆ Normas profesionales aplicables a su profesión✓ El número de identificación fiscal✓ Precio del producto o servicio, indicando si incluye impuestos y, en su caso, gastos de envío✓ Códigos de conducta a los que esté adherido

³⁰Reproducimos de nuevo la tabla de obligaciones generales, aún a riesgo de resultar reiterativos, con el único fin de facilitar la lectura y evitar tener que volver a un apartado anterior, al tiempo que reiteramos la necesidad para estos prestadores de servicios de cumplir con todas las obligaciones mencionadas.

En el caso de que se trate de prestadores de servicios de tarificación adicional informará de:

- ✓ Características del servicio a proporcionar
- ✓ Funciones que efectuarán los programas informáticos que se descarguen, incluido el número de teléfono a marcar
- ✓ Procedimiento para dar fin a la conexión de tarificación adicional, incluyendo una explicación del momento concreto en que se producirá
- ✓ Procedimiento necesario para restablecer el número de conexión previo a la conexión de tarificación adicional

OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS QUE REALIZAN CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

Información previa	Con carácter previo debe informar de los siguientes extremos: <ul style="list-style-type: none">✓ Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato✓ Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible✓ Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos✓ La lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato✓ Poner a disposición del destinatario las condiciones generales a que, en su caso, deba sujetarse el contrato, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario
Información posterior	Confirmar la recepción de la aceptación mediante: <ul style="list-style-type: none">✓ Un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente y en el plazo de veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación✓ Un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, tan pronto como el aceptante lo haya completado siempre que dicha confirmación pueda ser archivada por su destinatario

b.3. Obligaciones específicas de los prestadores de servicios de intermediación

Además de las obligaciones que la LCE impone a los prestadores de servicios, tanto generales como específicas en función de la actividad que desarrollen a través de Internet, dado que los prestadores de servicios de intermediación prestan determinados Servicios de la Sociedad de la Información a los que ya hemos hecho referencia, como por ejemplo los buscadores, etc., la Ley ha previsto que éstos tengan que cumplir además con otras obligaciones en virtud del desarrollo de su actividad y que son, de un lado, el deber de colaboración con los órganos competentes y, de otro lado, el deber de retención de los datos de tráfico.

- El deber de colaboración

Este deber específico de colaboración debe entenderse con independencia del deber de colaboración que la Ley impone a todos los prestadores de servicios (art. 36 de la LCE). En concreto, supone que los prestadores de servicios de intermediación tengan que cumplir las órdenes que sean dadas por un órgano competente con el fin de interrumpir la prestación de un Servicio de la Sociedad de la Información o de retirar determinados contenidos que provengan de prestadores de servicios establecidos en España, procediendo en su caso a suspender la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a las redes de telecomunicaciones o la prestación de otro servicio de intermediación que lleven a cabo.

En la adopción de dichas medidas se deberá atender a las garantías y procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico con el fin de no vulnerar los derechos a la intimidad personal y familiar, la protección de datos personales o la libertad de expresión y la libertad de información, cuando éstos pudieran verse afectados por la adopción de las mismas. Por último, estas medidas tendrán que ser objetivas, proporcionadas y no discriminatorias.

- El deber de retención de los datos de tráfico

Esta obligación, cuyo desarrollo reglamentario todavía está pendiente, al igual que muchos otros aspectos contenidos en la LCE, implica que los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas, los proveedores de acceso a redes de telecomunicaciones y los prestadores de servicios de alojamiento de datos deberán retener los datos de conexión y tráfico generados por las comunicaciones electrónicas que se establezcan para la prestación de un Servicio de la Sociedad de la Información.

Los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas y los proveedores de redes de telecomunicaciones retendrán únicamente los datos necesarios para facilitar la localización del equipo terminal utilizado. Por su parte, los prestadores de servicios de alojamiento de datos retendrán los datos que sean imprescindibles para identificar el origen de los datos alojados y el momento en el que se inició la prestación del servicio.

En la retención de estos datos, que podrá ser por un período máximo de doce meses como prevé la LCE, los prestadores de servicios de intermediación tienen que garantizar las medidas de seguridad que eviten su pérdida, alteración o acceso no autorizado. Los datos así retenidos quedarán a disposición de los Jueces o Tribunales o del Ministerio Fiscal que podrían solicitarlos en el marco de una investigación criminal o para otros fines de seguridad pública o de defensa nacional. Cuando los datos vayan a ser comunicados a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se deberá atender a lo establecido en la LOPD.

9. CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

El artículo 1.1 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC)³¹ define éstas como aquellas cláusulas que han sido incorporadas al contrato por imposición de una de las partes, indicando que

“Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”.

Como ya hemos dicho, el cumplimiento de la LCE no exime del cumplimiento de la normativa específica, que en el caso de las CGC se encuentra recogida en el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con Condiciones Generales de la Contratación, en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación.

Por lo tanto, además de las referencias que al uso de las CGC en la contratación electrónica puedan existir en la LCE (por ejemplo art. 27.4), hay que remitirnos al estudio de esta norma, si bien tenemos que avisar que la Disposición Final quinta de la LCE³² anuncia que este Real Decreto tendrá que ser

³¹Publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 89, de 14 de abril.

³²“Disposición final quinta. Adecuación de la regulación reglamentaria sobre contratación telefónica o electrónica con condiciones generales a esta Ley. El Gobierno, en el plazo de un año, modificará el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, para adaptar su contenido a lo dispuesto en esta Ley.

En dicha modificación, el Gobierno tendrá especialmente en cuenta la necesidad de facilitar la utilización real de los contratos electrónicos, conforme al mandato recogido en el artículo 9.1 de la Directiva 2000/31/CE”.

modificado para adaptarse a la LCE teniendo especialmente en cuenta la necesidad de facilitar la utilización real de los contratos electrónicos, por lo que a lo mejor la obligación de remitir el texto puede suponer un obstáculo sobre todo si se piensa en nuevos medios, como la utilización de teléfonos móviles, en los que el soporte no parece el más adecuado, y debe pensarse en la puesta a disposición del usuario de las CGC más que en la remisión.

El objeto de este Real Decreto es regular la contratación a distancia con condiciones generales entre un empresario o profesional y un consumidor.

En cuanto a las obligaciones de los prestadores de servicios en Internet que utilicen CGC, hay que diferenciar dos momentos en los que el prestador ha de cumplir determinadas obligaciones:

1. *Con anterioridad a la celebración del contrato, el prestador de servicios:*

- ha de informar a los posibles consumidores de todas las cláusulas del contrato, como mínimo en los tres días naturales anteriores a la contratación;
- deberá remitir, por cualquier medio adecuado a la técnica de comunicación a distancia el texto íntegro de las condiciones generales que regulan la contratación en cuestión.

Por su parte el art. 27 de la LCE dispone en su apartado 4:

“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 éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario”.

2. *Con posterioridad a la celebración del contrato, el prestador de servicios:*

- debe enviar la justificación de la contratación que se ha efectuado por escrito o en cualquier otro soporte duradero que sea adecuado al medio de comunicación empleado. Tal justificación debe contener la información, con todos sus términos, relacionada con la contratación que se ha llevado a cabo. El plazo máximo establecido para este envío es el momento de entrega de la cosa o el comienzo de la ejecución del contrato.

Con respecto a otras cuestiones acerca de las Condiciones Generales de la Contratación hay que destacar la existencia de un Registro de Condiciones Generales de la Contratación³³ cuya finalidad es la inscripción declarativa de cláusulas contractuales y de sentencias sobre las mismas con el objetivo de dar publicidad a su contenido y, así, proteger a los consumidores de la utilización de cláusulas abusivas y permitir el ejercicio de las acciones contra aquéllas que no se ajusten a los requisitos establecidos legalmente.

Hay que tener en cuenta, como ya hemos dicho, que el Gobierno tiene la obligación de facilitar la utilización de los contratos electrónicos y, por este motivo, con la entrada en vigor de la LCE, disponía de un plazo de un año para adaptar el contenido de la regulación sobre contratación telefónica o electrónica con condiciones generales a lo dispuesto en la LCE.

³³Aprobado por el Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación, publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 306, de 23 de diciembre.

10. CÓDIGOS DE CONDUCTA, ACCIÓN DE CESACIÓN Y ADR

a. Códigos de conducta

Los códigos de conducta, también denominados códigos tipo, éticos o deontológicos, son *un instrumento de autorregulación especialmente apto para adaptar los diversos preceptos de la Ley a las características específicas de cada sector* según establece el apartado IV de la Exposición de Motivos de la LCE.

Los códigos tipo no son normas legales sino que tienen carácter de códigos deontológicos o de buena práctica profesional, además, son voluntarios y las partes deciden libremente su adhesión a los mismos. La función esencial de los códigos de conducta consiste en adecuar las disposiciones de la Ley a las actividades propias de cada sector.

El artículo 18 de la LCE prevé el posible contenido de los códigos de conducta y así:

“Podrán tratar, en particular, sobre los procedimientos para la detección y retirada de contenidos ilícitos y la protección de los destinatarios frente al envío por vía electrónica de comunicaciones comerciales no solicitadas, así como sobre los procedimientos extrajudiciales para la resolución de los conflictos que surjan por la prestación de los servicios de la sociedad de la información”.

En el ámbito de las materias reguladas por la LCE, las Administraciones Públicas están llamadas a impulsar la elaboración y aplicación de códigos de conducta voluntarios, por parte de las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores. Para el ámbito comunitario o internacional será la Administración General del Estado la que fomente su elaboración.

Cuando el contenido de los códigos de conducta afecte a sus respectivos intereses se garantizará la participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y la de las organizaciones representativas de personas con discapacidades físicas o psíquicas en la elaboración de los mismos. Asimismo, se tendrá especial consideración con relación a la protección de los menores y a la dignidad humana cuando el contenido del código de conducta les afecte y, en caso necesario, podrán desarrollarse códigos específicos sobre estas materias.

La LCE dispone que los códigos de conducta han de ser accesibles electrónicamente y que con la finalidad de darles mayor difusión se fomentará su traducción a otras lenguas oficiales en la Comunidad Europea.

A partir de la entrada en vigor de la LCE el Gobierno disponía del plazo de un año para aprobar un distintivo que permita identificar a los prestadores de servicios que respeten los códigos de conducta que se adopten con la participación del Consejo de Consumidores y Usuarios y que incluyan la adhesión al Sistema Arbitral de Consumo o a otros sistemas de resolución extrajudicial de conflictos.

En este sentido, se aprobó el Real Decreto 292/2004³⁴, de 20 de febrero, por el que se crea el distintivo público de confianza en los Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico y se regulan los requisitos y procedimiento de concesión. Este Real Decreto 292/2004 tiene por objeto crear el distintivo que podrán mostrar los prestadores de servicios que se adhieran a códigos de conducta siempre y cuando cumplan con las condiciones previstas en el capítulo II del mismo.

El distintivo creado a través del Real Decreto 292/2004 se denomina «distintivo público de confianza en línea» y su formato es el siguiente:



³⁴B.O.E. núm. 50, de 27 de febrero de 2004.

Este Real Decreto establece las condiciones que deben reunir los códigos de conducta, la concesión y retirada del distintivo y el procedimiento aplicable. En general, los requisitos de los códigos de conducta son los siguientes:

- Deberán estar redactados en términos claros y accesibles.
- Deben respetar la legalidad vigente e incluir, como mínimo, con suficiente grado de precisión:
 - ◆ Las garantías concretas que ofrecen a los consumidores y usuarios que mejoren o incrementen las reconocidas por el ordenamiento jurídico.
 - ◆ Un sistema de resolución extrajudicial de conflictos.
 - ◆ Los compromisos específicos que asumen los prestadores de servicios adheridos en relación con los problemas concretos planteados a los consumidores y usuarios del sector.
 - ◆ El ámbito de las actividades del prestador de servicios sometidas al código.
- Deberán contemplar la posibilidad de adhesión al código de prestadores de servicios que no sean miembros de la entidad promotora, siempre que la actividad desarrollada por éstos esté incluida en el ámbito del código.
- Deberá darse participación al Consejo de Consumidores y Usuarios.
- Deberán establecer, como medio de solución de controversias el sistema arbitral de consumo u otro sistema de resolución extrajudicial de conflictos:
 - ◆ Podrá hacerse uso de medios electrónicos.
- Deberán incluir procedimientos de evaluación independientes para comprobar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los prestadores de servicios adheridos, y establecer un régimen sancionador adecuado, eficaz y disuasorio.

b. Solución judicial de conflictos: Acción de cesación

Uno de los aspectos fundamentales para impulsar la confianza de los consumidores en el comercio electrónico es la protección de los mismos a través del establecimiento de sistemas de resolución de conflictos frente a las conductas que resulten contrarias a la LCE y en los casos en que se lesionen intereses colectivos o difusos de los consumidores.

El Título V de la LCE, bajo la rúbrica *Solución judicial y extrajudicial de conflictos*, prevé dos tipos de solución de conflictos, el judicial y el extrajudicial. Dentro de la solución judicial se regula la interposición de la acción de cesación como consecuencia de la incorporación parcial a la LCE de la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.

La acción de cesación se ejerce conforme a las prescripciones que, para esta clase de acciones, prevé la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Mediante el ejercicio de esta acción se podrá obtener una sentencia que:

- Condene al demandado a cesar la conducta contraria a la LCE y prohíba su reiteración futura.
- Prohíba la realización de una conducta aunque ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inminente.

En virtud de lo previsto por la LCE, pueden interponer la acción de cesación por estar legitimados para ello activamente:

- Las personas físicas o jurídicas titulares de un derecho o interés legítimo.
- Los grupos de consumidores o usuarios afectados, en los casos y condiciones previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores.
- El Ministerio Fiscal.
- El Instituto Nacional de Consumo y los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales competentes en materia de defensa de los consumidores.
- Las entidades de otros Estados miembros de la Unión Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos o difusos de los consumidores que estén habilitadas ante la Comisión Europea mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el "Diario Oficial de las Comunidades Europeas".

c. La solución extrajudicial. Los medios alternativos de resolución de conflictos: ADR

c.1. Introducción

Los distintos sistemas de resolución extrajudicial de conflictos que existen conocidos como *ADR* (*Alternative Dispute Resolution*) los podemos clasificar en sistemas formales e informales. Entre los primeros están el Arbitraje, la Mediación y la Conciliación. Entre estos tres instrumentos no siempre existe una frontera clara, ni desde el punto de vista de su concepto ni menos desde el punto de vista de su aplicación práctica.

Por medio del Arbitraje, las personas en conflicto explican sus hechos, argumentos y pretensiones a un tercero y con ello éste decide en Derecho o en Equidad, según el caso, dando lugar normalmente a una resolución final y vinculante, aunque recurrible en otros casos.

En la Mediación, el mediador es un simple intermediario que pasa las propuestas de una y otra parte entre las dos, pero sin intervenir en las negociaciones, aunque suele registrar los acuerdos derivados de las mismas que además suelen tener valor contractual.

El conciliador participa activamente y sirve de guía para que las partes lleguen a un acuerdo. Si se llega a un acuerdo, éste se documenta en un contrato con fuerza entre las partes que lo suscriben.

Por su parte los sistemas de ADR informales son aquellos que median antes de que se produzca el conflicto, por ejemplo los servicios de atención al cliente o los "call centers". Los primeros son servicios internos ofertados por los vendedores, generalmente como un servicio de postventa que se presentan como una vía alternativa de resolución de conflictos distinta de los sistemas formales a los que nos acabamos de referir. Los "call centers" son un método de recepción y gestión de las reclamaciones de los consumidores que para ofrecer ciertas garantías deben cumplir unos requisitos de normalización y estandarización del proceso, es decir, debe existir un procedimiento más o menos uniforme que posibilite la satisfacción de los intereses del consumidor que recurre a ellos, proveyéndole de toda la información necesaria para cubrir sus reclamaciones, redirigiéndole a las instancias empresariales oportunas según el caso, de modo que sólo en caso de una discrepancia, y no de desatención, se encamine hacia un sistema de ADR o hacia un procedimiento judicial.

c.2. Impulso normativo a los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos

Vistos los distintos sistemas de resolución extrajudicial de conflictos que existen, hay que destacar cómo en nuestro Ordenamiento Jurídico el impulso legal a la implantación de sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos y en concreto al arbitraje, encuentra su pilar fundamental en el mandato constitucional del artículo 51 que insta a los poderes públicos a garantizar la defensa de los consumidores y usuarios mediante procedimientos eficaces, salvaguardando la seguridad, la salud y los legítimos intereses de los mismos. En este sentido, el art. 31 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios dispone que el Gobierno debía establecer un sistema arbitral sin formalidades especiales y cuyo sometimiento al mismo fuera voluntario, con el fin de que se solucionaran las quejas de los consumidores y usuarios, con carácter vinculante y ejecutivo para las partes interesadas. La entrada en vigor de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, supuso un nuevo impulso para el arbitraje de consumo y también decisivo puesto que encomendaba la regulación del procedimiento arbitral de consumo y, en su virtud, se promulgó el Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo, que regula el Sistema Arbitral de Consumo. Actualmente se encuentra vigente la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje³⁵, que ha derogado a la Ley 36/1988.

Mediante la adhesión del prestador y del destinatario de los servicios al Sistema Arbitral de Consumo, la Junta Arbitral Nacional de Consumo u otras de ámbito inferior que estén autorizadas por el Instituto Nacional de Consumo, podrán resolver las disputas que planteen los consumidores de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 636/1993.

c.3. Sistema Arbitral de Consumo

En el Sistema Arbitral de Consumo el procedimiento se comienza a instancias del consumidor, siendo éste el que toma la iniciativa con una reclamación que identifique una cuestión determinada sobre las relaciones que haya tenido con un empresario o un comerciante. Es, por tanto, un sistema en el que el consumidor realiza una queja o reclamación respecto a una relación habida con un comerciante.

Este sistema no permite que todas las cuestiones sean objeto de arbitraje indicando que no podrán ser sometidos al mismo aquéllas en las que ya exista una sentencia judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución, las que traten sobre materias inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes intervinientes no tengan capacidad de disposición, las que, de acuerdo con la normativa vigente, debe ser parte en el procedimiento el Ministerio Fiscal, en representación y defensa de quienes, por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por sí mismos, o aquéllas en las que existan indicios racionales de haberse producido un delito o que concurran intoxicación, lesión o muerte.

La solicitud de arbitraje, que el consumidor presentará personalmente o a través de asociaciones de consumidores y usuarios, se podrá presentar por escrito o por medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

Aunque las partes no tomen iniciativa alguna se continuará hasta el final ya que la inactividad de las partes no impide que se dicte el laudo que tendrá la misma eficacia y validez que si hubieran actuado activamente.

El laudo arbitral, que deberá dictarse en el plazo máximo de cuatro meses desde la designación del colegio arbitral, plazo que no podrá ser ampliado nada más que por acuerdo expreso de las partes, se expresará por escrito, con publicidad del lugar y fecha y de los nombres de los árbitros, debiendo estar argumentado y motivado cuando el colegio arbitral haya decidido la cuestión litigiosa conforme a derecho. El laudo será vinculante y producirá los efectos de “cosa juzgada”.

³⁵Publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 309, de 26 de diciembre.

En consecuencia, el prestador y el destinatario de los servicios podrán someter sus conflictos a los arbitrajes establecidos en la legislación de arbitraje y de defensa de los consumidores y usuarios o a los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos (*ADR*) establecidos a través de los códigos de conducta o cualquier otro instrumento de autorregulación.

En los procedimientos para la resolución extrajudicial de conflictos pueden utilizarse medios electrónicos (*ODR, Online Dispute Resolution*). Los sistemas de ODR son sistemas de resolución de conflictos que se desenvuelven principalmente a través de Internet y deben ser tenidos en cuenta, por los prestadores que desarrollen su actividad por este medio puesto que constituyen un elemento fundamental para fomentar la confianza de quienes contraten sus bienes o servicios. En este sentido, debemos atender al Sistema de Información sobre Tramitación Arbitral (SITAR)³⁶ puesto en marcha por el Ministerio de Sanidad y Consumo, y que permite llevar a cabo el procedimiento de arbitraje de consumo a través de Internet para reclamaciones tanto de comercio físico como de comercio electrónico.

c.4. El arbitraje en el comercio electrónico

La LCE potencia la vía de la solución extrajudicial de conflictos, en concreto el recurso al arbitraje y a los procedimientos alternativos de resolución de controversias con el fin de dirimir las disputas que puedan surgir en la contratación electrónica y en el uso de los demás Servicios de la Sociedad de la Información.

Los beneficios que pueden suponer los mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos, en especial del arbitraje en el comercio electrónico, serían los siguientes:

- *Accesibilidad*: el arbitraje ha de ser fácilmente accesible para las partes, evitando las cargas y los trámites burocráticos innecesarios.
- *Conveniencia*: puesto que el arbitraje se adecua a la controversia.
- *Rapidez*: el arbitraje debe representar un ahorro sustancial en tiempo frente al proceso jurisdiccional.
- *Resoluciones específicas, creativas y adaptadas al caso*: la especialización de los árbitros proporciona a las soluciones la posibilidad de su aplicación en la práctica.
- *Bajo coste*: el arbitraje ha de ser más asequible que su paralelo en la vía judicial, sobre todo desde el punto de vista económico y en el entorno de la contratación electrónica, donde las reclamaciones son numerosas pero de baja cuantía.
- *Trazabilidad y seguimiento*: las partes deben tener la posibilidad real de conocer la fase en la que se encuentra la controversia, los elementos probatorios presentados, los hechos que se han alegado, etc.
- *Reducción de la carga de trabajo de los mecanismos jurisdiccionales tradicionales*: la reconducción de los asuntos que colapsan el sistema judicial a otros sistemas especializados en resolver cuestiones específicas contribuirá a la mejora del funcionamiento del sistema judicial en conjunto.

³⁶Al que puede accederse en la dirección de Internet <http://sitar.msc.es>.

11. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

Con carácter general los Prestadores de Servicios de la Sociedad de la Información están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa prevista en el ordenamiento jurídico. Pero, además, la LCE prevé un régimen de responsabilidad para los prestadores de servicios de intermediación que faciliten el acceso a redes de telecomunicaciones, transmitan datos a través de las mismas, realicen copia temporal de los datos que soliciten los usuarios, suministren servicios de alojamiento o almacenamiento de datos y que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda.

Diferenciando el régimen de responsabilidad que corresponde a los prestadores de servicios en el ejercicio de actividades de intermediación, distinguiremos entre los que faciliten el acceso a una red de telecomunicaciones o transmitan los datos suministrados por el destinatario del servicio a través de la misma, los que realizan copia temporal de los datos que solicitan los usuarios, los que suministran servicios de alojamiento o almacenamiento de datos que le proporcionan los destinatarios o los que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda.

a. Operadores de redes y proveedores de acceso

En cuanto a los prestadores de servicios de intermediación que faciliten el acceso a una red de telecomunicaciones o transmitan los datos suministrados por el destinatario del servicio a través de la misma no serán responsables de la información transmitida, salvo que ellos mismos hayan originado la transmisión, modificado los datos o seleccionado éstos o a los destinatarios de dichos datos. No se va a considerar modificación la manipulación técnica de los archivos que contienen los datos durante su transmisión.

b. Prestadores de servicios que realizan copia temporal de los datos solicitados por los usuarios

Aquellos prestadores de servicios de intermediación que realizan copia temporal de los datos que solicitan los usuarios (es decir, los almacenan en sus sistemas de forma automática, provisional y temporal para hacer más eficaz su transmisión ulterior a otros destinatarios) no serán responsables del contenido de esos datos ni por la reproducción temporal de los mismos siempre que cumplan las condiciones establecidas en la LCE, es decir, siempre que:

- a) *No modifiquen la información.*
- b) *Permitan el acceso a ella sólo a los destinatarios que cumplan las condiciones impuestas a tal fin, por el destinatario cuya información se solicita.*
- c) *Respeten las normas generalmente aceptadas y aplicadas por el sector para la actualización de la información.*
- d) *No interfieran en la utilización lícita de tecnología generalmente aceptada y empleada por el sector, con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información, y*
- e) *Retiren la información que hayan almacenado o hagan imposible el acceso a ella, en cuanto tengan conocimiento efectivo de:*
 - 1.º *Que ha sido retirada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente.*
 - 2.º *Que se ha imposibilitado el acceso a ella, o*
 - 3.º *Que un tribunal u órgano administrativo competente ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella.*

c. Prestador de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos

Los prestadores que suministran servicios de alojamiento o almacenamiento de datos que les proporcionan los destinatarios no serán responsables por la información almacenada cuando no tengan conocimiento efectivo de que es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización; o, si tiene conocimiento de todo ello, retira los datos o impide el acceso a los mismos. Esta exención de responsabilidad no operará en el caso de que el destinatario de la información esté actuando bajo la dirección, autoridad o control de su prestador de servicios de intermediación.

En este sentido, se entenderá que el prestador de servicios de intermediación tiene conocimiento efectivo de la ilicitud de la información o de que lesiona bienes y derechos de terceros cuando un órgano competente haya declarado efectivamente la ilicitud de los datos, su retirada, que se imposibilite el acceso a los mismos o la existencia de lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución.

d. Prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda

Respecto a los Prestadores de Servicios de la Sociedad de la Información que faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos, no van a ser responsables de la información a la que dirijan a los usuarios de sus servicios siempre y cuando no tengan conocimiento efectivo de que la información a la que remiten es ilícita o lesiona bienes o derechos de un tercero que son susceptibles de indemnización, o en el caso de que tenga conocimiento efectivo de todo esto, el prestador actúe diligentemente suprimiendo o inutilizando el correspondiente enlace. Esta exención de responsabilidad no se aplicará en el supuesto de que el destinatario de la información esté actuando bajo la dirección, autoridad o control de su prestador de servicios.

Así, se entenderá que el prestador tiene conocimiento de la ilicitud de la información o de que lesiona bienes y derechos si conoce la resolución dictada por un órgano competente que declare la existencia de lesión, la ilicitud de la información, ordenando su retirada o que se imposibilite el acceso a la misma.

12. INFORMACIÓN Y CONTROL

El Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, órgano competente en materia de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información y entre ellas ésta de comercio electrónico, tiene encomendadas, entre sus funciones, dos que debemos destacar en este punto, de un lado la de prestar, junto con otros órganos competentes, información relacionada con la materia de comercio electrónico y de otro lado, tiene asignada la función de supervisar y controlar la actividad de los prestadores de servicios.

a. Información

En relación con la primera función el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, así como los Ministerios de Justicia, Economía y Hacienda³⁷ y de Sanidad y Consumo, y los órganos que determinen las Comunidades Autónomas y Entidades Locales, están obligados a facilitar a los prestadores de servicios y a los destinatarios la información sobre sus derechos y obligaciones contractuales en el ámbito de la contratación electrónica, los procedimientos de resolución de los conflictos y las autoridades, asociaciones u organizaciones que puedan facilitarles información adicional o asistencia práctica.

La solicitud de esta información puede realizarse electrónicamente.

³⁷En virtud de la reestructuración efectuada por el Real Decreto 553/2004, de 17 de abril, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

Asimismo, el Ministerio de Justicia remitirá a la Comisión Europea y facilitará el acceso a cualquier interesado a la información que haya recibido respecto de los órganos arbitrales y de los responsables de los demás procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos.

En este sentido, el Consejo General del Poder Judicial enviará todas las resoluciones judiciales relevantes acerca de la validez y eficacia de los contratos celebrados electrónicamente, su utilización como prueba en juicio o sobre los derechos, obligaciones y régimen de responsabilidad de los destinatarios y prestadores. Y los órganos de resolución extrajudicial de los conflictos comunicarán aquellos laudos o decisiones que revistan importancia para la prestación de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico.

b. Control

El cumplimiento por los prestadores de servicios de las obligaciones previstas en la LCE y en las disposiciones que la desarrollen se controlará por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, salvo en aquellas materias en las que órganos de carácter administrativo o jurisdiccionales sean competentes (por ejemplo, la Agencia Española de Protección de Datos respecto de tratamiento de datos de carácter personal, muy especialmente en las comunicaciones comerciales y más después de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre General de Telecomunicaciones).

El ejercicio de esta función de control que tiene atribuida el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio conlleva la realización de las actuaciones inspectoras que sean precisas. Los funcionarios que lleven a cabo la inspección tendrán la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus funciones.

En relación con la actividad de control de los Servicios de la Sociedad de la Información, los prestadores de servicios tienen la obligación de facilitar al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio toda la información y colaboración que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones y, asimismo, permitirán a los agentes o al personal inspector el acceso a sus instalaciones y la consulta de cualquier documentación que resulte relevante para la actividad de control de que se trate.

13. INFRACCIONES Y SANCIONES

El Título VII de la LCE, bajo el epígrafe de *Infracciones y sanciones*, regula (arts. 37 a 45), un régimen sancionador al que estarán sometidos los Prestadores de Servicios de la Sociedad de la Información y en el que se califican las infracciones como leves, graves y muy graves (art. 38), estableciéndose multas que llegan hasta los 600.000 euros, graduándose la cuantía atendiendo a (art. 40):

- a) La existencia de intencionalidad.
- b) Plazo de tiempo durante el que se haya venido cometiendo la infracción.
- c) La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.
- d) La naturaleza y cuantía de los perjuicios causados.
- e) Los beneficios obtenidos por la infracción.
- f) El volumen de facturación a que afecte la infracción cometida.

Las infracciones prescribirán a los tres años las muy graves, a los dos las graves y a los seis meses las leves y, con relación a las sanciones, también se establece un plazo de prescripción siendo de tres años para las que hayan sido impuestas como consecuencia de faltas muy graves, de dos años las consecuentes de faltas graves y de un año las que provengan de faltas leves.

En los procedimientos sancionadores por infracciones muy graves o graves se podrán acordar medidas de carácter provisional tales como:

- a) La suspensión temporal de la actividad del prestador de servicios y, en su caso, el cierre provisional de sus establecimientos;
- b) El precinto, depósito o incautación de registros, soportes, archivos, documentos, aparatos y equipos informáticos;
- c) Advertir al público de la existencia de posibles conductas infractoras, de la incoación del expediente sancionador de que se trate y de las medidas adoptadas para el cese de dichas conductas.

En el caso de que las medidas provisionales acordadas no se cumplan, el órgano administrativo competente podrá imponer multas que no excederán de 6.000 euros por cada día sin cumplir.

La imposición de las sanciones por el incumplimiento de lo previsto en la LCE corresponderá, en el caso de infracciones muy graves, al Ministro de Industria, Turismo y Comercio, y en el de infracciones graves y leves, al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información. Cuando se trate de infracciones que versen sobre comunicaciones comerciales remitidas a través de correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente, la competencia sancionadora corresponde a la Agencia Española de Protección de Datos.

La siguiente tabla muestra el catálogo de infracciones previsto en la LCE con las sanciones que llevan aparejadas.

INFRACCIONES	SANCIONES
LEVES	
<ul style="list-style-type: none"> ✓ La falta de comunicación al registro público en que estén inscritos del nombre o nombres de dominio o direcciones de Internet que empleen para la prestación de servicios de la sociedad de la información. ✓ No informar sobre: <ul style="list-style-type: none"> ◆ los datos de inscripción del nombre de dominio o dirección de Internet en el Registro correspondiente; ◆ los datos de la autorización administrativa y del órgano de control, si su actividad está sujeta a un régimen de autorización administrativa previa; ◆ si ejerce una profesión regulada: <ul style="list-style-type: none"> • los datos del Colegio Profesional al que pertenezca y el número de colegiado, • su título académico o profesional, • el Estado de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo en que se expidió el título y su homologación o reconocimiento, • las normas profesionales aplicables al ejercicio de su profesión y los medios a través de los que se puede conocer. ◆ el número de identificación fiscal; ◆ los códigos de conducta a los que esté adherido y la manera de consultarlos electrónicamente. ✓ El incumplimiento de las obligaciones de información sobre las comunicaciones comerciales, ofertas promocionales y concursos. ✓ El envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos para ello y no constituya infracción grave. ✓ No facilitar la información previa al procedimiento de contratación, cuando las partes no hayan pactado su exclusión o el destinatario sea un consumidor. ✓ El incumplimiento de la obligación de confirmar la recepción de una petición, cuando no se haya pactado su exclusión o el contrato se haya celebrado con un consumidor, salvo que constituya infracción grave. 	<p>HASTA 30.000 €</p>

INFRACCIONES	SANCIONES
LEVES	
<ul style="list-style-type: none"> ✓ El incumplimiento de las obligaciones de información o de establecimiento de un procedimiento de rechazo del tratamiento de datos cuando empleen dispositivos de almacenamiento y recuperación de datos, cuando no constituya una infracción grave. ✓ El incumplimiento de la obligación del prestador de servicios de establecer procedimientos para revocar el consentimiento prestado por los destinatarios cuando no constituya infracción grave. ✓ El incumplimiento de la información por los prestadores de servicios de tarificación adicional cuando no constituya infracción grave. 	<p>HASTA 30.000 €</p>
GRAVES	
<ul style="list-style-type: none"> ✓ El incumplimiento de la obligación de retener los datos de tráfico generados por las comunicaciones establecidas durante la prestación de un Servicio de la Sociedad de la Información, salvo que deba ser considerado como infracción muy grave. ✓ El incumplimiento significativo de no proporcionar información sobre: <ul style="list-style-type: none"> ◆ su nombre o denominación social; residencia o domicilio o dirección de uno de sus establecimientos permanentes en España; su dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva; ◆ el precio del producto o servicio, indicando si incluye o no los impuestos aplicables y, en su caso, los gastos de envío. ✓ El envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente o el envío, en el plazo de un año, de más de tres comunicaciones comerciales por los medios aludidos a un mismo destinatario, cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos para poder enviarlas. ✓ El incumplimiento significativo de la obligación del prestador de servicios en relación con los procedimientos para revocar el consentimiento prestado por los destinatarios. ✓ No poner a disposición del destinatario del servicio las condiciones generales a que, en su caso, se sujete el contrato, en la forma prevista en la Ley. ✓ El incumplimiento habitual de la obligación de confirmar la recepción de una aceptación, cuando no se haya pactado su exclusión o el contrato se haya celebrado con un consumidor. ✓ La resistencia, excusa o negativa a la actuación inspectora de los órganos facultados para llevarla a cabo con arreglo a esta ley. ✓ El incumplimiento significativo de la obligación de proporcionar información por los prestadores de servicios de tarificación adicional. ✓ El incumplimiento significativo de las obligaciones de información o de establecimiento de un procedimiento de rechazo del tratamiento de datos cuando se utilicen dispositivos de almacenamiento y recuperación, de datos. 	<p>DESDE 30.001 € HASTA 150.000 €</p>
MUY GRAVES	
<ul style="list-style-type: none"> ✓ El incumplimiento de: <ul style="list-style-type: none"> ◆ las órdenes dictadas en virtud del artículo 8 de la Ley en aquellos supuestos en que hayan sido dictadas por un órgano administrativo; ◆ la obligación de suspender la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a la red o la prestación de cualquier otro servicio equivalente de intermediación, cuando un órgano administrativo competente lo ordene, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley. ✓ El incumplimiento significativo de la obligación de retener los datos de tráfico generados por las comunicaciones establecidas durante la prestación de un servicio de la sociedad de la información, prevista en el artículo 12 de la Ley. ✓ La utilización de los datos retenidos, en cumplimiento del deber de retención de los datos de tráfico, para fines distintos de los señalados en él. 	<p>DESDE 150.001 € HASTA 600.000 €</p>