



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

DON JOSE GIMENEZ CERVANTES, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión nº 06/01 del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 8 de febrero de 2001, se ha adoptado, en el marco del Expediente SC 2001/3939 el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba el:

INFORME AL MINISTERIO DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DE COMERCIO ELECTRÓNICO

I. OBJETO DEL INFORME

El presente informe tiene por objeto examinar el Anteproyecto de Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, mediante el cual se pretende incorporar al Ordenamiento jurídico español la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (en adelante, Directiva sobre el comercio electrónico), así como aspectos parciales de la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1998, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, con el fin identificar las mejores condiciones para el desarrollo del mercado de los servicios de la sociedad de la información.

Para conseguir tal objetivo, se efectúan en primer lugar unas consideraciones generales sobre la materia objeto del proyecto de norma al que se refiere este informe, y a continuación se analizan la relación con las



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Directivas citadas y el alcance de cada uno de los preceptos contenidos en el Proyecto de Reglamento, si bien en el presente informe sólo se expone el análisis de aquellos preceptos que son objeto de observaciones concretas y, en su caso, las modificaciones que se proponen.

El presente informe se emite a los efectos previstos en los artículos 1.Dos.2.j) de la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones y 25 del Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

Del texto de Anteproyecto remitido se observan los siguientes aspectos de carácter general, que en muchos de los casos suponen el hilo conductor de las propuestas que se realizan en el presente Informe al Gobierno para su consideración.

a) El texto remitido se separa de la posición mantenida por el legislador comunitario en la Directiva 2000/31/CE, centrándose en el marco de la Internet y en concreto de la Internet “fija”, cuando se consideraría como más conveniente en este entorno convergente el ceñirse al concepto más amplio y flexible de las comunicaciones electrónicas que vendría a integrar entre otros a los servicios mediante la televisión interactiva o las comunicaciones móviles.

La conjunción de las nuevas tecnologías, la informática y las redes de comunicaciones ha creado una nueva forma de concebir el funcionamiento y las relaciones de las entidades y los individuos en torno a la información, configurando lo que se denomina la Sociedad de la Información, en el ámbito de un proceso convergente.

El uso de la informática permite el almacenamiento, el acceso y el procesamiento de grandes volúmenes de información a unas velocidades que han cambiado el funcionamiento de las cosas. La reducción en los costes de las comunicaciones, el abaratamiento de los ordenadores, la facilidad de manejo del software y la liberalización de las telecomunicaciones a mediados de los años 90, ha favorecido la extensión y utilización de las redes de comunicaciones, consiguiendo que la distancia no sea un obstáculo para acceder y procesar la información desde cualquier parte del mundo.

La utilización comercial de redes abiertas como Internet, integrando miles de redes de ordenadores a escala mundial, hace que la cantidad de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

información que podemos procesar y acceder sea prácticamente infinita. La conectividad tiende a la totalidad, proporcionando acceso a la información en todo momento y lugar. La utilización de redes tradicionalmente empleadas para el transporte de datos como medio para el transporte de voz, vídeo y audio ha creado redes convergentes que ofrecen múltiples beneficios, incluyendo la reducción de gasto de comunicaciones y la aparición de nuevos servicios y aplicaciones que transforman la manera en que se relacionan los individuos y las empresas.

Internet, como paradigma de red abierta, se ha convertido en el troncal, en la espina dorsal de las comunicaciones para millones de individuos y entidades de todo tipo.

La expansión y utilización masiva de estos tipos de servicios exige dotar de un marco jurídico claro y estable, que sirva para dar seguridad a todas estas nuevas actividades que se están produciendo en la Sociedad de la Información, sin exclusión de ninguna de ellas de antemano.

De entre las actividades que se desarrollan en la sociedad de la información destaca el comercio electrónico. El comercio electrónico se refiere a cualquier transacción comercial que se desarrolla a través de cualquier medio electrónico, tales como la TV, el fax y redes de comunicaciones como Internet. El comercio basado en Internet hace uso de las facilidades y servicios que se prestan en Internet. El comercio electrónico basado en el Web se centra en la estructura de Word Wide Web, en particular su ubicuidad y su fácil manejo. El comercio basado en Internet y el basado en el Web son subclases del comercio electrónico. El web, acrónimo de Wolrd Wide Web, es un conjunto de herramientas abiertas que permite el acceso a la información situada en servidores conectados a Internet mediante hiperenlaces y herramientas gráficas. Sin embargo, el comercio electrónico basado en el Web es sólo uno de los muchos servicios on-line en los que los consumidores pueden estar interesados. Otro tipo de negocios importantes en la red son vídeo bajo demanda, compra en casa, vídeo juegos, librerías de videos, banca en casa, vídeo teléfono, y música bajo demanda.

Esta perspectiva convergente, en cambio, no se observa de forma explícita o implícita en el texto de Anteproyecto, lo cual vendría a separar esta propuesta de la que es una de las líneas de acción normativa en el ámbito comunitario europeo.

b) Al igual que ya se ha trasladado en otras ocasiones por esta Comisión, se considera esta propuesta legislativa un marco adecuado para el desarrollo y fomento de la autorregulación y autodisciplina del mercado, mediante el reconocimiento de los códigos de conducta o deontológicos que posibiliten comportamientos considerados como adecuados en la actividad de los



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

proveedores de servicios de la sociedad de la información, como pudiera ser en las actividades de comercio electrónico o de la comunicación comercial electrónica.

En este sentido igualmente, se realizan una serie de propuestas de fomento y articulación de la autodisciplina.

III. ANÁLISIS DEL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO DE LEY

El Anteproyecto de Ley objeto del presente Informe consta una Exposición de Motivos, cincuenta y cuatro artículos (que se agrupan en siete Títulos), una disposición adicional y seis disposiciones finales.

Con carácter general, ha de considerarse que el Anteproyecto se adecúa a su finalidad de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico las Directivas europeas antes citadas. Sin perjuicio de lo anterior, se formulan a continuación determinadas observaciones.

Artículo 2. Definiciones

- **Artículo 2.a)**

En línea con la Directiva de la que trae efecto este Anteproyecto, se considera más adecuado a la hora de definir, a los efectos de esta Ley el concepto de “Comercio electrónico”, el que no se incluya el inciso final que se incluye a modo de ejemplo, por lo que se propone la supresión de “... **como Internet**”, ya que pudiera llevar a error, o a una interpretación restrictiva del ámbito de esta Ley, puesto que nos encontramos con la posibilidad de efectuar operaciones de comercio electrónico, según la propia definición dada por la Ley, mediante cualesquiera otros medios electrónicos.

- **Artículo 2.b)**

En lo que se refiere a la definición de “servicio de la sociedad de la información”, se considera que la definición ya recogida por el derecho comunitario en la Directiva 98/34/CE a la cual se remite la Directiva 2000/31/CE, resulta más clara, por lo que se propone la sustitución del párrafo primero de esta letra por el siguiente:

“Servicios de la sociedad de la Información es cualquier servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, mediante un equipo electrónico para el tratamiento (incluida la compresión digital) y el almacenamiento de datos, y a petición individual de un receptor de un servicio”.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En otro orden de cosas y una vez que se acomete la tarea de enumerar, y aún no siendo una lista tasada de actividades económicas, constitutivas de servicios de la sociedad de la información, se debería de incluir por su relevancia dentro de la relación de actividades económicas de la sociedad de la información las siguientes actividades económicas:

- *“Descarga de registro sonoros (música y audio en general)*
- *Intercambio electrónico de documentos EDI, definido como el intercambio electrónico de documentos de negocios (peticiones de compras, facturas, formularios de pedidos, etc.) desde el ordenador de una organización al de otra en formatos de datos estándar. EDI se basa en un conjunto de formatos estándares que definen un conjunto de transacciones (o mensajes) que pueden ser usados para enviar datos básicos en los negocios de un ordenador a otro. Este conjunto de transacciones de transacciones sustituye a los documentos en papel tales como órdenes de compra, facturas, y otros”.*

Artículo 5. Prestadores establecidos en algún otro Estado miembro de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo

Se advierte una clara errata en el párrafo inicial del punto 1 de este artículo pues se refiere a actividades exceptuadas del régimen previsto en la Ley. Así, el párrafo debería concluir señalando "y que NO se refieran o afecten a las siguientes materias". De este modo se incorpora debidamente lo dispuesto en el Anexo de la Directiva.

Artículo 7. No sujeción a autorización previa.

Como se expuso anteriormente, lo indicado en el párrafo segundo de este artículo respecto de la materia regulada por la Ley General de Telecomunicaciones debería complementarse con la Disposición Adicional que anteriormente se ha propuesto, dejando a salvo el conjunto de competencias administrativas previstas en dicha Ley, que no se limitan al ámbito de los títulos habilitantes.

Artículo 10. Constancia registral del nombre de dominio.

El comercio electrónico, entendido como toda forma de transacción o intercambio de información comercial basada en la transmisión de datos por redes de comunicaciones, es una actividad genérica que no tiene porque estar circunscrita al ámbito de Internet, red que dispone de un esquema de



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

direccionamiento / denominación propios que permite identificar un servidor en la red.

Es cierto que hoy en día Internet, como paradigma de red abierta, se ha convertido en el troncal, en la espina dorsal de las comunicaciones para millones de individuos y entidades de todo tipo, el medio más utilizado para el intercambio de bienes y servicios a través del comercio electrónico. Pero también es cierto que existen otras redes abiertas conectadas a Internet que poseen un esquema de direccionamiento / denominación propios.

Los operadores, tanto de redes de TV por cable como de telecomunicaciones, pueden ofrecer servicios de la sociedad de la información que pudieran estar restringidos a los abonados de su red. Estos servicios pueden incluir galerías comerciales donde se ofrezcan bienes y servicios de entidades que solo aparezcan en dicha red. Esta red podría mantener una política de direccionamiento propia, independiente de la empleada en la red Internet, lo cual significa que no es necesario que un proveedor de servicio de la sociedad de la información de esa red disponga de una dirección ni un nombre de dominio de Internet para prestar estos servicios.

Otro ejemplo en el que no sería correcto identificar al proveedor de servicios de la sociedad de la información con su nombre de dominio de Internet sería aquellos en los que prestan sus servicios en un sistema de comercio electrónico basado en la televisión digital. El proveedor difunde sus bienes y servicios a través de la radiodifusión televisiva y el consumidor realiza sus peticiones, generalmente a través de una línea telefónica utilizando un dispositivo o terminal. Se trata de un servicio telemático e interactivo, en el que la transacción se realiza de forma automática, a distancia y en tiempo real, lo cual significa que en cuando el sistema de información del proveedor reciba la petición del cliente, esta es procesada e incorporada al proceso productivo automáticamente.

Las nuevas tecnologías se transforman de manera tan rápida que es posible que se produzcan nuevos modelos de comercio electrónico basados en otras redes o medios electrónicos en los que no tenga sentido el mantenimiento de un dominio de Internet.

Además, en el caso de proveedores de servicios de la sociedad de la Información que si realizan su actividad en Internet y más concretamente a través del World Wide Web, pueden estar identificados con un nombre de dominio propio o pueden mantener su presencia bajo el nombre de dominio de otra entidad. En dicho caso no sería correcto hablar de nombre de dominio para identificar al prestador de servicios de la sociedad de la información ya que este quedaría identificado por su URL (Localizador universal de un recurso, una expresión que sirve para identificar un recurso en Internet o una red



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

TCP/IP). Un ejemplo de esto sería el caso de un profesional español que quisiera mantener un negocio en Internet. El profesional es autónomo, con lo que no es obligatoria su inscripción en el Registro Mercantil, y con la actual normativa del ESNIC no puede disponer de un nombre de dominio bajo .es. Podría solicitar un dominio bajo un dominio genérico de nivel superior como .com, .net o .org, pero ello le supone un gasto económico que no quiere mantener, puesto que tiene la opción de mantener su presencia en Internet con una dirección que le proporcione su proveedor de servicios de Internet (por ejemplo: http://www.nombre_proveedor_servicios.es/nombre_profesional) a un precio más económico.

En consecuencia, la inscripción registral de los nombres de dominio no cubriría a todos los prestadores de servicios de la sociedad de la información. En cualquier caso, si se quisiera mantener esta obligación de inscripción, también habría de preverse la inscripción de la dirección en internet del prestador de servicios.

Por la misma razón, en el artículo 11.1, relativo a la información general, podría incorporarse lo siguiente:

“Su nombre/s de dominio o en su defecto su dirección/es en Internet que utilicen para la realización de su actividad económica cuando el proveedor de servicios de la sociedad de la información desarrolle su actividad en Internet”.

Finalmente, en cuanto a los nombres de dominio gestionados por la Entidad Red.es, conforme a la Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y Sociales para 2001, tal acreditación puede tomar una forma de certificación registral expedida por dicha entidad en el ejercicio de sus funciones públicas. En cuanto a los nombres de dominio correspondientes a otros países o de tipo genérico (.com, .net, .org, .edu, y los que se añadan en el futuro), la constancia documental deberá tomar otras formas que habrá que prever normativamente.

Dada la complejidad de la cuestión, podría hacerse una mera referencia al desarrollo reglamentario de este punto.

Artículo 11.2. Información general

En coherencia con lo dicho anteriormente se propone la siguiente redacción a este número:

“2. La obligación de facilitar esta información se dará por cumplida si el prestador la incluye en su página o sitio de Internet, si el prestador realiza su actividad en Internet.”



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Artículo 12. Obligaciones en relación con los contenidos

Dado que el prestador de servicios puede desconocer la información concreta del sitio de Internet que sería necesario mantener, sería conveniente remitir esta delimitación al posterior desarrollo reglamentario.

Junto a lo anterior se quiere entender que el período de conservación, donde dice "...máximo de seis meses...", debiera de decir "...mínimo de seis meses...".

Artículo 22. Comunicaciones comerciales por correo electrónico no solicitadas.

Podría ser interesante prever que a nivel reglamentario y mediante el procedente procedimiento de coordinación a nivel europeo, se hagan públicas las palabras que en cada país hagan una función análoga a las contenidas en este apartado ("publicidad", "publi"), como identificativas de las comunicaciones comerciales no solicitadas, pues ello aumentaría la eficacia de esta medida.

Artículo 23. Oposición a la recepción de comunicaciones comerciales por correo electrónico no solicitadas.

La sociedad de la información permite llegar de manera rápida a un gran colectivo de individuos a bajo coste. Uno de los efectos menos deseados que se produce es el envío masivo e indiscriminado de comunicaciones por vía electrónica no solicitadas por el receptor.

El coste de envío de estos mensajes, normalmente de carácter comercial, es muy bajo, trasladándolo al receptor o las compañías de telecomunicaciones. Leer los mensajes no solicitados añade un coste a la factura en la comunicación del receptor ya que la mayor parte de los usuarios utilizan para acceder a ellos servicios que se tarifican por tiempo. Además supone un perjuicio en cuanto al tiempo que tienen que dedicar a la limpieza de mensajes no deseados, a los recursos que hay destinar para almacenarlos, el aprendizaje y compra de software de filtrado de mensajes. Para los proveedores de servicios de Internet (ISP) y de servicios on-line el almacenamiento, procesamiento y transmisión de estos mensajes supone un coste que repercute directamente en sus abonados.

Por otra parte, en la actualidad el envío de comunicaciones masivas e indiscriminadas por vía electrónica se realiza no sólo por correo electrónico en Internet, sino también mediante el envío de mensajes cortos en la telefonía móvil.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Los operadores aprovechan esta ventaja para difundir mensajes comerciales no solicitados entre sus abonados, que con el tiempo, y gracias a la posibilidad de identificar la posición geográfica de cada usuario, podrían ser personalizados para cada usuario y oferente. Este tipo de actividad debería tener la misma consideración de comunicación que los enviados a través de correo electrónico.

Además, los operadores de telefonía móvil disponen de pasarelas de comunicación con Internet que permiten el envío de mensajes cortos desde cuentas de correo de Internet. Por esta razón, el usuario de telefonía móvil debería tener la misma consideración que los usuarios de cuenta de correo electrónico.

Una variante especialmente preocupante de envío de comunicaciones electrónicas masivas no solicitadas consiste en hacer envíos masivos a listas de correo (foros de discusión por correo electrónico públicos o privados.) Como el uso de muchas listas de correo está restringido a los suscriptores, los remitentes se apuntan a tantas listas de correo como puedan para hacerse con las listas de las direcciones y utilizarlas en sus envíos.

En esta misma línea de preocupación, la creación de listas de exclusión voluntarias públicas puede producir un efecto contrario al que se pretende conseguir, ya que pueden ser fácilmente copiadas e incorporadas a los sistemas de información de aquellos que realizan este tipo de envíos masivos no solicitados. Dado el carácter global y abierto de este tipo de redes, individuos o entidades de cualquier parte del mundo pudieran tomar de forma legítima esa información para realizar estas prácticas que pudieran estar permitidas allí donde estuviera situada su actividad.

Por tanto, no se considera eficaz la creación de este tipo de listas de exclusión públicas, lo cual no es óbice para que los proveedores de servicios que realicen comunicaciones comerciales dispongan de listas propias de exclusión donde los usuarios puedan apuntarse de forma voluntaria. Estas listas deberían ser custodiadas por los proveedores de servicios de forma que sean usadas para la finalidad para las que han sido creadas y sujetas a la normativa de protección de datos de carácter personal.

En el Anteproyecto de Ley que se informa la oposición a recibir mensajes no solicitados gravita sobre el usuario de correo electrónico, siendo él quien debe realizar las actuaciones, generalmente complejas, para no recibir “spam”.

Proponemos que se establezca el modelo contrario, donde los proveedores de servicios dispongan de medios (quizás listas de suscripción) en los que el usuario o destinatario del correo exprese positivamente su deseo,



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

dentro de un ámbito comercial determinado, y se adhiera de forma clara, libre y voluntaria a recibir en el futuro mensajes no solicitados. Asimismo debe conocer cómo darse de baja de los mismos cuando lo desee.

Todo ello no perjudica al mercado, mas bien al contrario, puesto que favorecerá el desarrollo de la publicidad dirigida a la colectividad, mediante banners, anuncios, ofertas, promociones y demás técnicas modernas de marketing, que son menos intrusivas en la privacidad personal.

Por todo lo cual se propone modificar el título del Artículo 23 y la redacción de ambos Artículos 22 y 23 de la manera siguiente:

Artículo 22. Comunicaciones comerciales por correo electrónico no solicitadas.

1. Sin perjuicio de los demás requisitos establecidos en la normativa vigente, el prestador de servicios de la sociedad de la información que envíe comunicaciones comerciales por correo electrónico a quien no las haya solicitado estará obligado a diferenciarlas incluyendo en el apartado reservado al “asunto” del mensaje electrónico, la palabra “publicidad” o su abreviatura “publi” antes de cualquier otra.
2. Sólo podrán enviarse comunicaciones comerciales por correo electrónico no solicitadas cuando el destinatario hubiese expresado su conformidad a recibirlas.

Artículo 23. Recepción de comunicaciones comerciales por correo electrónico no solicitadas.

1. Los titulares de una cuenta de correo electrónico podrán expresar su deseo de recibir por correo electrónico comunicaciones comerciales no solicitadas inscribiéndose en una o más listas de suscripción voluntaria. La inscripción en esas listas será gratuita.

Los prestadores de servicios que realicen este tipo de comunicaciones deberán disponer de una o varias listas de suscripción voluntaria.

2. Los prestadores de servicios no enviarán comunicaciones comerciales por correo electrónico a personas que no figuren inscritas en esas listas y deberán poner a disposición de los destinatarios información accesible por medios electrónicos sobre cómo darse de baja de las listas a las que se hayan suscrito.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Artículo 25. Validez y eficacia de los contratos celebrados por vía electrónica.

En el apartado 2 de este artículo se debería hacer mención expresa de la normativa foral o especial de aquellas Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, por cuanto la competencia del Estado en esta materia, conforme al artículo 149.1.8ª, de la Constitución, se limita a las "bases de las obligaciones contractuales" en el ámbito del derecho civil, si bien hay competencia exclusiva en cuanto al derecho mercantil.

En el apartado 3, si bien se incorpora correctamente el precepto correspondiente de la Directiva, parecería necesario incluir la referencia a la modificación o extinción de derechos reales. En todo caso, la técnica de transcribir literalmente la Directiva, si bien facilita la homogeneidad normativa en el ámbito europeo, produce en este punto la ausencia de una referencia explícita a los contratos, negocios o actos que han de constar para su constitución o publicidad en documento público, referencia que podría hacerse sin perjuicio de mantener la enunciación de los tipos que se incluyen en el texto del Anteproyecto.

Artículo 28. Prueba de las obligaciones

Sigue sin establecerse un procedimiento adecuado, o una presunción legal clara respecto de la autoría de las declaraciones de voluntad por medios electrónicos, incluso de las que incluyan la aplicación de la firma electrónica, puesto que lo realmente identificado es el manejo de un determinado ordenador o terminal, o el conocimiento de una determinada contraseña. El problema, ya existente en la legislación sobre certificación y firma electrónica, sigue sin resolverse en este precepto.

Artículo 30.2. Obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación.

En el marco de las obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación, se considera adecuado que el prestador de servicios proporcione, no sólo el texto de las condiciones generales que resulten de aplicación y, en su caso, los datos correspondientes a su inscripción en el Registro de Condiciones generales de la Contratación, sino que esta obligación podría extenderse a los contratos tipo que, en su caso, hubieran aprobado las autoridades administrativas competentes (contrato tipo de servicios de telecomunicaciones, de contratación de servicios de acceso condicional para la televisión digital, etc).

Artículo 31. Información posterior a la celebración del contrato.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

La redacción que se propone para el apartado 1.a) de este artículo del Anteproyecto, en lo que se refiere a la información posterior a la celebración del contrato, se circunscribe al ámbito de una particular plataforma, excluyendo otras, lo cual pudiera provocar un desequilibrio entre distintos operadores en función de la solución tecnológica elegida por cada uno de ellos para la celebración del contrato, lo cual pudiera afectar negativamente al desarrollo de determinados modelos de negocio en el mercado.

Por otra parte, en el apartado 2, párrafo segundo, debería hacerse expresamente la mención de que se presumirá "salvo prueba en contrario" lo que en el mismo se expresa, para evitar la duda interpretativa sobre si se trata de una presunción "iuris tantum" o "iuris et de iure".

Artículo 32. Momento de celebración del contrato.

Tanto en la Anteproyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información de Comercio Electrónico que se analiza, como en la Ley de firma digital se obvia una cuestión que es de especial importancia para dar validez a ciertos servicios de la sociedad de la información: la certificación de fechado.

Los servicios que se prestan en la sociedad de la información se construyen sobre la base de sistemas de información formado por máquinas, ordenadores y dispositivos en general que mantienen relojes que son fácilmente manipulables.

Para dar seguridad a las transacciones comerciales electrónicas, es preciso dotar al sistema de un mecanismo que asocie cada acto a un instante absoluto de tiempo, para lo que sería necesario la existencia de terceras partes denominada autoridad de fechado digital.

Las autoridades de fechado digital vinculan un instante de tiempo a un documento electrónico avalando con su firma la existencia del documento en el instante referenciado. Esta autoridad puede ser individual, es decir prestar exclusivamente estos servicios, o puede ser parte de una gama de servicios relacionados con las Autoridades de Certificación.

Las autoridades de fechado digital proporcionan una prueba de existencia de una cierta información en un momento dado.

El Anteproyecto de Ley determina en el artículo 32 punto 1 que "el contrato electrónico se entenderá celebrado en el momento en que la aceptación del destinatario o la formulación de su petición llegue al sistema de información empleado por el oferente, de forma que quede en él almacenado y accesible por este último".



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

En ciertas transacciones comerciales electrónicas la asociación de una fecha y una hora a la recepción de un documento es de vital importancia para la validez del mismo. Pensemos por ejemplo en ciertas ofertas comerciales, promociones que incluyan regalos o rebajas de precios en un cierto intervalo de tiempo, etc.

Partiendo de la base de que se pueden producir demoras en la transmisión de la información a través de la red de comunicaciones que impidan que la fecha y hora de recepción de una petición coincida con la de emisión de dicha petición, el peticionario del servicio no puede estar seguro de que la información almacenada por el oferente mantenga la fecha y hora reales de recepción, ya que el sistema de información puede mantener una fecha y/u hora errónea, por manipulación intencionada o por avería o mal funcionamiento de los sistemas de información.

Los Proveedores de Servicios de la Sociedad de la Información que ofrezcan servicios vinculados a la fecha y hora de recepción de las peticiones, deberían disponer de la adecuada acreditación de una Autoridad de Certificación de fechado que de validez al contrato o petición.

Artículo 34. Acciones de cesación.

El Artículo 34.1 afirma que "contra la realización de actividades o la difusión de contenidos por Internet ...".

Como se ha venido exponiendo en el presente informe los servicios de la sociedad de la Información no son exclusivos de la red Internet, ya que existen otras redes abiertas conectadas o no conectadas a la Internet en las que igualmente se pueden ofrecer servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico (además de que Internet, desde un punto de vista jurídico, dista de ser un ente único, sino que a determinados efectos se puede considerar como tal, y en otros es un conjunto de redes con un cierto grado de coordinación), por lo que se propone modificar su redacción añadiendo a la referencia a Internet la expresión "u otras redes públicas de telecomunicaciones", pues no todas ellas están integradas .

Artículo 39. Multa coercitiva.

La expresión "retirar el contenido de una página de Internet" contenida en el punto 1 de este precepto dista de ser equivalente a la que contiene el párrafo 40 del expositivo de la Directiva cuando se refiere a "mecanismos rápidos y fiables que permitan retirar información ilícita y hacer que sea imposible acceder a ella". Por ello, parece oportuno sustituirla por "retirar determinados datos o informaciones accesibles a través de las redes públicas de telecomunicaciones", que parece responder más al sentido de la Directiva y comprender un conjunto más amplio de supuestos.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Artículo 43. Solución extrajudicial de conflictos.

El artículo 17 de la Directiva 2000/31/CE, se refiere a la solución extrajudicial de litigios de una forma general, sin aludir específicamente a ningún mecanismo en concreto. En cambio, el actual Anteproyecto de Ley, a través del cual se transpone aquella Directiva, se refiere únicamente a los sistemas de arbitraje, olvidando que existen otros mecanismos extrajudiciales de solución de controversias, como los derivados de los sistemas de autorregulación, cuyo funcionamiento está resultando muy satisfactorio. Debemos recordar que como sistemas extrajudiciales de solución de conflictos están comúnmente aceptados, además del arbitraje, otros como la mediación, la autorregulación y el autocontrol y la conciliación, por citar los más usuales.

En línea con este planteamiento, y como fórmula para reforzar los mecanismos de solución extrajudicial de controversias, en el seno de la Unión Europea se dictó la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo de 1998, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo. Esta Recomendación tiene un carácter abierto, ya que, según su redacción, caben todo tipo de sistemas de solución extrajudicial de controversias, incluida la autorregulación.

De hecho, en el ámbito comunitario europeo se han producido otras declaraciones en el sentido de reconocer a los sistemas de autorregulación como mecanismos de solución extrajudicial de litigios. Es el caso de la Resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo de 17 de febrero de 1997, en la que se instó a los Estados a “fomentar y facilitar sistemas de autorregulación”.

La propia Directiva 2000/31/CE, establece, la obligación de los poderes públicos de promover la elaboración de códigos de conducta, así como la utilización de mecanismos de solución extrajudicial de litigios.

Como aparece reflejado en los citados documentos comunitarios, el control público puede encontrar un complemento satisfactorio a través de la fórmula de la corregulación. Según el principio de corregulación, se debe propiciar el complemento entre regulación pública y autorregulación, o, lo que es lo mismo, una concertación entre los poderes públicos y el sector privado. No sólo el Estado puede proteger el buen funcionamiento del mercado, sino que el sector privado, a través de los operadores implicados, también debe participar de forma activa sometiéndose a los mecanismos de autodisciplina de ámbito internacional con el fin de lograr ese objetivo.



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

De una manera genérica, podemos hablar de autodisciplina o autocontrol cuando en el marco de una organización se establecen unas normas de comportamiento o conducta de cuyo cumplimiento la propia organización crea un órgano específico. Así definidos, los sistemas de autodisciplina cuentan con una larga tradición en países como Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia o Italia, entre otros, y podríamos incluir al día de hoy también a España. Esta larga tradición histórica y la propia eficacia de aquellos sistemas en la resolución de los conflictos que se pueden plantear en diversos sectores, probablemente, justifican su amplio reconocimiento, tanto en el Derecho comunitario europeo como en el ordenamiento jurídico español.

En el primero de los dos planos mencionados, merece ser destacada la Directiva comunitaria sobre publicidad engañosa, de 10 de septiembre de 1984, en la cual se hace expresa referencia a *“los controles voluntarios ejercidos por organismos autónomos para suprimir la publicidad engañosa”*.

Como ya adelantábamos, los sistemas de autodisciplina también cuentan con un amplio reconocimiento en el ordenamiento interno español. Este reconocimiento se encuentra, principalmente, en la Exposición de Motivos de la Ley General de Publicidad y en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, modificada por la Ley 22/1999, de 7 de junio, por la que se incorpora al ordenamiento español la Directiva 97/36/CE.

En atención a lo expuesto, se entiende oportuno el reconocimiento expreso de la posibilidad de intervención de los mecanismos de autocontrol, siempre que los mismos respeten los principios recogidos al respecto en el Derecho español y comunitario, para lo que se propone lo siguiente:

“Artículo 43. Solución extrajudicial de conflictos.

- 1. El prestador y el destinatario de servicios de la sociedad de la información podrán someter sus conflictos a los arbitrajes previstos en las Leyes 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, y 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, así como a los órganos de autocontrol creados para aplicar los Códigos de Conducta previstos en el artículo 19 de la presente Ley, especialmente cuando dichos órganos respeten los principios aprobados por el Derecho comunitario europeo aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo.*
- 2. Tanto en la formalización del convenio arbitral como en la tramitación del procedimiento de arbitraje, o del previsto por los sistemas de autocontrol a los que se refiere el párrafo anterior, podrá hacerse uso de medios*



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

electrónicos, salvo respecto de aquellos trámites que, por su naturaleza, requieran la presencia física de las partes.”

(El resto del artículo sigue igual).

Asimismo, se propone introducir, dentro de este mismo Capítulo III del título V, un nuevo artículo 43 bis, bajo la rúbrica “**Sistemas de autocontrol**”, cuya redacción sería la siguiente:

“Artículo 43 bis. Sistemas de autocontrol.

- 1. Los poderes públicos promoverán el desarrollo de sistemas de autocontrol y velarán por que los mismos respetan los principios aprobados por el Derecho comunitario europeo aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo.*
- 2. Las personas o entidades que se consideren perjudicadas podrán acudir a los sistemas de autocontrol a los que se refiere el párrafo anterior, con el fin de obtener una solución extrajudicial al conflicto.*
- 3. Tanto las quejas o reclamaciones presentadas ante los sistemas de autocontrol, como la tramitación del procedimiento de solución del litigio que prevean los respectivos sistemas, se podrán realizar por medios electrónicos, salvo respecto de aquellos trámites que, por su naturaleza, requieran la presencia física de las partes.”*

Artículo 47. Deber de colaboración.

Mientras que la obligación de facilitar la información es típica de los deberes de colaboración con la Administración que determinadas leyes imponen a los ciudadanos y entidades (vid. Ley General Tributaria), no es así en cuanto a la obligación que el Anteproyecto pretende imponer de que deban facilitar a la Administración “los medios precisos para el ejercicio de sus funciones”, puesto que a tal efecto la Administración puede proveerselos por sí sola o mediante la oportuna contratación. El texto actual tiene un matiz expropiatorio que no parece necesario y podría subsanarse suprimiendo la referencia a “los medios”.

En sentido contrario, no parece justificada la restricción de la documentación que ha de facilitar el prestador de servicios, a aquella que sea “referida siempre a datos que conciernen al prestador de servicios”, puesto que, salvados los deberes de secreto profesional que dispongan de protección legal, y con el debido respeto a los datos que afecten a la intimidad personal o familiar, no parece adecuada esa restricción en cuanto dificulta injustificadamente el correcto ejercicio de las funciones encomendadas



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

legalmente a la Administración. Ello además, sería coherente con la previsión del artículo 50. 2. B, que considera infracción muy grave la falta de comunicación a las autoridades competentes, de la información que les permita identificar a los destinatarios de los servicios.

Artículo 50. Infracciones.

Se propone la equiparación de comunicaciones no solicitadas en el caso de los mensajes cortos en la telefonía móvil.

Artículo 53. Medidas de carácter provisional.

Parece innecesariamente restrictivo limitar a los procedimientos por sanciones "muy graves" la posibilidad de adoptar medidas provisionales, como dispone el texto propuesto del primer inciso del apartado 1 de este artículo. Dicha referencia debería ser suprimida, pues podría ir en detrimento de los intereses públicos o de terceros que deban ser salvaguardados.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y el Artículo 23.2 de la Orden de 9 de abril de 1997, por la que se aprueba el Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Vº Bº

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

José M^a Vázquez Quintana

José Giménez Cervantes