

Marc jurídic dels serveis de la societat de la informació i del comerç electrònic

Miquel Peguera Poch

PID_00162526



Universitat Oberta
de Catalunya

www.uoc.edu

Índex

Introducció.....	5
Objectius.....	6
1. Règim general dels anomenats serveis de la societat de la informació.....	7
1.1. Noció legal de <i>serveis de la societat de la informació</i>	7
1.1.1. La definició dels serveis de la societat de la informació en la denominada <i>Directiva de transparència</i>	7
1.1.2. La noció de <i>serveis de la societat de la informació</i> en la Directiva sobre el comerç electrònic (DCE) i en la Llei de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic (LSSICE)	11
1.2. "Àmbit coordinat" i principi de control en origen	14
1.3. Determinació del lloc d'establiment del prestador	15
1.4. Normes generals aplicables a la prestació de serveis de la societat de la informació	16
2. Regles particulars aplicables als serveis d'intermediació.....	23
2.1. Deures de col·laboració	24
2.2. Deures d'informació en matèria de seguretat	26
2.3. Deure de retenció de dades	27
2.4. Normes d'exclusió de responsabilitat	29
2.4.1. Característiques generals del sistema d'exclusió de responsabilitat	29
2.4.2. Supòsits i requisits per a l'exclusió de responsabilitat ...	35
2.4.3. El requisit de falta de coneixement efectiu en els supòsits d'hostatge i d'enllaç	39
2.4.4. Inexistència d'obligació general de supervisió	40
3. Comerç i contractació electrònica.....	41
3.1. El principi d'equivalència funcional	41
3.2. Marc jurídic de la contractació electrònica	43
3.3. Comunicacions comercials per via electrònica	44
3.4. Obligacions d'informació precontractual	46
3.5. Moment i lloc de formalització del contracte	47
3.6. Regles per a la fase posterior a la contractació	49
3.7. El dret de desistiment	50
4. Infraccions i sancions.....	55

Bibliografia..... 57

Introducció

Amb l'aparició i la popularització del World Wide Web a mitjan dècada de 1990, Internet es va convertir decididament en un espai d'activitat econòmica, això és, en un nou àmbit per al desenvolupament d'iniciatives empresarials i professionals, que es podien beneficiar de les característiques realment úniques de la Xarxa oberta per a dur a terme les seves activitats.

Les possibilitats que la tecnologia ha anat oferint, juntament amb el creixement notable dels segments de població amb accés a serveis de banda ampla als països desenvolupats, han facilitat models de negoci nous i mai no imaginats. L'anomenat *Web 2.0* ha constituït una revolució en la manera com els usuaris interactuen i gaudeixen dels nous serveis. En molts casos, els nous models de negoci no constitueixen activitats de venda o prestació de serveis remunerats pels consumidors finals, sinó més aviat fórmules empresarials que obtenen els seus beneficis de la inserció de publicitat i presten serveis sense contraprestació de l'usuari.

El dinamisme creixent de l'activitat empresarial a Internet va empènyer el legislador europeu a considerar la necessitat d'establir algunes regles per tal d'ordenar i harmonitzar alguns aspectes de la prestació de serveis en el ciberespai, que garantissin la llibertat de circulació efectiva d'aquests serveis, i alhora facilitar el creixement del comerç electrònic remouent els obstacles legislatius per al seu ple desenvolupament. D'aquest interès van sorgir dos instruments fonamentals: la Directiva 1999/93/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 13 de desembre de 1999, per la qual s'estableix un marc comunitari per a la signatura electrònica, i, poc després, la Directiva 2000/31/CE, de 8 de juny de 2000, "relativa a determinats aspectes jurídics dels serveis de la societat de la informació, en particular el comerç electrònic al mercat interior (Directiva sobre el comerç electrònic)" (DO núm. L 178, de 17 de juliol).

La disciplina de la signatura electrònica és objecte d'anàlisi, sota diverses perspectives, en altres capítols d'aquesta obra. En aquest capítol abordarem el marc jurídic dels serveis de la societat de la informació i les normes particulars per al comerç electrònic que deriven fonamentalment de la Directiva 2000/31 i de la seva transposició a l'ordenament espanyol a partir de la Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic, i també d'altres normes complementàries relacionades amb les activitats comercials en línia, o aplicables a aquestes activitats.

Dirigirem l'atenció, en primer lloc, a la disciplina general dels serveis de la societat de la informació (SSI) i, en segon lloc, a les especificitats de la contractació electrònica.

Objectius

Els objectius principals d'aquest mòdul són els següents:

- 1.** Comprendre el significat i l'abast de la noció de *serveis de la societat de la informació*.
- 2.** Comprendre el sistema de control en origen que el dret comunitari estableix amb relació als serveis de la societat de la informació.
- 3.** Conèixer els requisits legals per a la prestació d'aquests serveis i els deures que s'imposen als prestadors, en particular als prestadors de serveis d'intermediació.
- 4.** Conèixer i entendre la finalitat i el funcionament de les exempcions de responsabilitat que la Llei de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic (LSSICE) atorga amb relació a la prestació de determinats serveis d'intermediació.
- 5.** Examinar el sistema de prohibició de tramesa de comunicacions comercials no sol·licitades.
- 6.** Conèixer les normes bàsiques que la LSSICE estableix en matèria de contractació electrònica.

1. Règim general dels anomenats *serveis de la societat de la informació*

En aquest apartat examinem la regulació general que resulta aplicable a la prestació dels serveis de la societat de la informació. Començarem delimitant el concepte legal d'aquest tipus de serveis.

1.1. Noció legal de *serveis de la societat de la informació*

La Comissió Europea va prestar des del principi una gran atenció al nou fenomen dels serveis prestats amb les xarxes digitals i va posar un interès particular a evitar que les normes que els diversos estats membres poguessin dictar amb relació a aquest tipus de serveis donessin lloc a divergències susceptibles de perjudicar la realització de l'objectiu d'integració econòmica i de lliure prestació de serveis al si de la Unió. Com és obvi, qualsevol intervenció legislativa amb relació als nous serveis requeria, com a element previ, l'establiment d'una definició que permetés diferenciar-los respecte de prestacions d'una altra naturalesa. D'aquesta manera, es va encunyar la denominació de *serveis de la societat de la informació* i se'n van dibuixar els perfils essencials.

El camí de l'harmonització normativa en aquest camp es va iniciar amb l'exigència que els estats membres comunicessin a la Comissió Europea els projectes de reglamentacions que incidissin d'una manera directa en aquest tipus de serveis, a fi que la Comissió pogués valorar la necessitat d'establir algun tipus de normativa d'harmonització dels diferents ordenaments. Aquesta obligació es va establir en la denominada *Directiva de transparència*, de 1998, i s'hi va fixar també la definició dels *serveis de la societat de la informació*. Posteriorment, la DCE¹, de 8 de juny de 2000, prenent com a base la mateixa definició, va establir una sèrie de regles que configuren la disciplina jurídica bàsica d'aquests serveis.

⁽¹⁾Les inicials DCE corresponen a la *Directiva sobre el comerç electrònic*.

1.1.1. La definició dels serveis de la societat de la informació en la denominada *Directiva de transparència*

La definició legal de SSI² es va establir en la Directiva 98/34/CE, en la seva versió resultant de la modificació duta a terme per la Directiva 98/48/CE. Després d'aquesta modificació, el títol de la Directiva 98/34/CE, també denominada *Directiva de transparència*, va quedar redactada en aquests termes:

⁽²⁾Les inicials SSI corresponen al concepte de *serveis de la societat de la informació*.

"Directiva del Parlament Europeu i del Consell, per la qual s'estableix un procediment d'informació en matèria de les normes i reglamentacions tècniques i de les regles relatives als serveis de la societat de la informació."

És l'article 1.2 de la Directiva modificada el que proporciona la noció de SSI, que es defineix com:

"Qualsevol servei prestat normalment a canvi d'una remuneració, a distància, per via electrònica i a petició individual d'un destinatari de serveis."

La definició es completa amb una explicació breu del significat de cadascuna d'aquestes notes –llevat de la relativa al caràcter normalment remunerat del servei– i amb una llista merament indicativa de supòsits que es declaren expressament no coberts per la definició. Vegem, a continuació, l'abast de cadascuna de les notes caracteritzadores, seguint l'ordre en el qual s'esmenten en el precepte legal.

1) Serveis prestats "normalment a canvi d'una remuneració"

Amb la nota que es tracta de serveis prestats "normalment a canvi d'una remuneració" es vol indicar que s'ha de tractar d'activitats econòmiques, això són, activitats que persegueixen un benefici econòmic, encara que no es prestin a canvi d'un pagament fet per l'usuari. La falta de remuneració del destinatari no impedeix que, des de la perspectiva del prestador, el servei constitueixi una activitat econòmica que pugui donar lloc a ingressos indirectes, com els derivats de la publicitat. La necessitat de limitar la noció als serveis de naturalesa econòmica deriva del concepte de *servei* que fa servir el tractat constitutiu de la Comunitat Europea.

És la mateixa interpretació de la jurisprudència comunitària la que assenyala que per *servei* en el sentit del tractat s'han d'entendre les prestacions fetes normalment a canvi d'una remuneració (cf. considerant 19 de la Directiva 98/48/CE). La Directiva sobre el comerç electrònic, que fa seva la noció legal de SSI establerta en la Directiva de transparència, precisa en el considerant 18 que aquests serveis "no es limiten únicament a serveis que donen lloc a la contractació en línia, sinó també, en la mesura que representen una activitat econòmica, són extensius a serveis no remunerats pels seus destinataris".

No és fàcil determinar fins a quin punt un servei determinat és de caràcter econòmic. El criteri de l'obtenció d'ingressos indirectes per via de publicitat és útil, per exemple, per a apreciar la naturalesa econòmica de l'activitat d'un cercador com Google. Tanmateix, és dubtós, per exemple, que una pàgina web personal s'hagi de considerar un servei "normalment remunerat" pel simple fet d'incloure algun bàner publicitari, o un servei d'anuncis com el generat pel programa AdSense de Google, amb el qual el titular d'aquesta pàgina paga el preu de l'hostatge al servidor.

Des d'un punt de vista substantiu, les conseqüències que una activitat determinada resulti qualificada com a SSI es concreten en l'aplicabilitat de les normes establertes en la Directiva sobre el comerç electrònic, de 8 de juny de 2000 (DCE), que de moment constitueix el principal conjunt de regles que discipli-

nen la prestació dels SSI. En línia de principi, sembla lògic que els serveis que no constitueixin una activitat econòmica no quedin subjectes al compliment de les obligacions que la DCE estableix per als SSI. El mateix, com veurem, es pot dir respecte de la Llei de transposició, Llei 34/2002, d'11 de juliol, de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic (LSSICE).

Exclusions de responsabilitat en la DCE

Ara bé, en la mateixa DCE també es concedeixen una sèrie d'exclusions de responsabilitat. Tenint en compte que la delimitació de l'àmbit d'aplicació material de la DCE es construeix sobre la base de la noció de SSI, les exclusions de responsabilitat només són aplicables als serveis que reuneixin els requisits que exigeix la definició de SSI. En conseqüència, les activitats que manquin de caràcter econòmic en principi no poden invocar les exempcions de responsabilitat de la Directiva. I, tanmateix, des del punt de vista del fonament o racionalitat de l'exempció, no hi ha res que justifiqui que els serveis que no tinguin caràcter econòmic hagin de quedar privats del benefici de l'exempció.

Aquesta dificultat s'ha de resoldre en l'àmbit dels drets interns dels estats membres. Així ho ha fet, per exemple, el legislador austríac, que en el § 19 de la Llei de transposició de la DCE a l'ordenament intern (*152. Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsund Rechtsverkehrs geregelt [E-Commerce-Gesetz – ECG] und das Signaturgesetz sowie die Zivilprozessordnung geändert werden*), ha optat per declarar expressament que els preceptes relatius a les exempcions de responsabilitat també són aplicables als serveis de caràcter gratuït. En la majoria dels estats membres, tanmateix, no s'ha adoptat cap previsió sobre això. Tanmateix, és plausible que en molts casos es pugui acudir a l'expedient de l'aplicació analògica per a atorgar les exempcions també a les activitats que perquè manquen de caràcter econòmic queden fora de la noció de SSI.

2) Serveis prestats "a distància"

La nota de la prestació a distància no té cap dificultat particular. L'article 1.2 de la Directiva de transparència indica sobre això que s'entén per *servei prestat "a distància"* un servei prestat sense que les parts siguin presents simultàniament.

En l'annex V.1 de la Directiva s'assenyala que no són serveis prestats a distància aquells que es presten "en presència física del prestador i del destinatari, encara que impliquin la utilització de dispositius electrònics", i com a tals s'esmenten expressament, sense caràcter exhaustiu, els supòsits següents:

- a) revisió mèdica o tractament en la consulta d'un metge amb utilització d'equip electrònic, però amb la presència física del pacient;
- b) consulta a la botiga d'un catàleg electrònic en presència física del client;
- c) reserva de bitllets d'avió amb una xarxa d'ordinadors feta en una agència de viatges en presència física del client;
- d) jocs electrònics en un saló recreatiu en presència física de l'usuari."

3) Serveis prestats "per via electrònica"

La Directiva de transparència indica en l'article 1.2 el sentit d'aquesta nota definitiva dels SSI, i assenyala que s'entén per *servei prestat "per via electrònica"* "un servei enviat des de la font i rebut pel destinatari mitjançant equips electrònics de tractament (inclosa la compressió digital) i d'arxivament de dades i que es transmet, canalitza i rep enterament per fils, ràdio, mitjans òptics o qualsevol altre mitjà electromagnètic". Es tracta, per tant, d'un concepte molt

ampli, que, tanmateix, permet descartar certs serveis. Per via d'exemple, la mateixa Directiva (en l'annex V.2) assenjala expressament una sèrie de supòsits que no reuneixen la característica de prestació per via electrònica.

Serveis no prestats per via electrònica

Aquests supòsits s'agrupen en tres blocs. En primer lloc, els serveis "el contingut dels quals és material, encara que es prestin utilitzant dispositius electrònics". Se n'indiquen com a exemples "l'expedició automàtica de bitllets (bitllets de banc, bitllets de ferrocarril)", i també "l'accés a xarxes de carretera, aparcaments, etc., de pagament, encara que en les entrades o sortides hi hagi dispositius electrònics que en controlin l'accés o assegurin el pagament adequat".

En segon lloc, tampoc no es consideren prestats "per via electrònica" els serveis fora de línia (*off-line*), i s'esmenta expressament el supòsit de "distribució de CD-ROM o de programes informàtics en disquets".

Finalment, es declaren no coberts per la definició de SSI una sèrie de serveis que la Directiva considera "no prestats per mitjà de sistemes electrònics de tractament o arxivament de dades". Els serveis que aquí s'esmenten com a exemples, sempre amb caràcter merament enunciatiu, són els serveis de telefonia vocal, els serveis de fax i tèlex, els serveis prestats per mitjà de telefonia vocal o fax, la consulta mèdica per telèfon o fax, la consulta jurídica per telèfon o fax, i el màrqueting directe per telèfon o fax.

4) Serveis prestats "a petició individual d'un destinatari de serveis"

L'última nota definitòria dels SSI recull que es tracta de serveis prestats "a petició individual d'un destinatari de serveis". L'aclariment que ofereix la Directiva sobre aquest punt no fa cap altra cosa que precisar que la petició individual es refereix a la transmissió de les dades: s'entén per *servei prestat* "a petició individual d'un destinatari de serveis", "un servei prestat mitjançant transmissió de dades a petició individual".

L'objectiu que hi ha rere aquest requisit és excloure de la noció de SSI els serveis que no es presten mitjançant una comunicació individual (punt a punt), sinó per via de *broadcasting* o radiodifusió, tant sonora com televisiva. És clar que la pretensió obeeix a determinades consideracions de política jurídica que haurien aconsellat mantenir una disciplina específica per als serveis de radiodifusió, especialment per a la radiodifusió televisiva i que mancarien de sentit per a informar la regulació dels serveis prestats en línia, política jurídica que, tanmateix, es troba en crisi com a conseqüència de la convergència tecnològica, com ha posat de manifest la modificació de la Directiva 89/552/CEE (Directiva de televisió sense fronteres).

En efecte, la prestació de serveis audiovisuals a petició individual per Internet i les activitats tradicionals de radiodifusió televisiva presenten elements en comú que, en nom de la seguretat jurídica, requereixen un tractament unitari. Així, la Directiva 2007/65/CE, que modifica la Directiva de televisió sense fronteres, va assenjar en el considerant 7è. que "és necessari, per a evitar el falsejament de la competència, millorar la seguretat jurídica, contribuir a la plena realització del mercat interior i facilitar la creació d'un espai únic d'informació, almenys un conjunt bàsic de normes coordinades, que s'apliquin a tots els serveis de comunicació audiovisual, tant de radiodifusió televisiva (serveis de comunicació audiovisual lineals) com serveis de comunicació audiovisual a

Disciplina específica per als mitjans de comunicació

L'exclusió de la noció de SSI pot obeeir, entre altres causes, a la necessitat de protegir el pluralisme de les fonts d'informació i la varietat i qualitat dels continguts, tenint en compte el nombre limitat d'emissores en funcionament, o a la protecció dels menors a partir de la prohibició d'emetre determinats continguts perjudicials en franges horàries concretes.

petició (serveis de comunicació audiovisual no lineals)". Aquesta nova categoria de "serveis de comunicació audiovisual no lineals" es defineix en la Directiva 2007/65/CE com "un servei de comunicació audiovisual ofert per un prestador del servei de comunicació per al visionament de programes en el moment elegit per l'espectador i a petició pròpia sobre la base d'un catàleg de programes seleccionat pel prestador del servei de comunicació".

La Directiva 2007/65/CE

Es tracta d'una directiva del Parlament Europeu i del Consell, d'11 de desembre de 2007, per la qual es modifica la Directiva 89/552/CEE del Consell, sobre la coordinació de determinades disposicions legals, reglamentàries i administratives dels estats membres relatives a l'exercici d'activitats de radiodifusió televisiva. En el moment de tancar aquesta edició, s'està tramitant una proposta de directiva codificada que ha de consolidar els textos de les diferents directives, amb el nom de *Directiva de serveis de comunicació audiovisual*. Proposta de Directiva del Parlament Europeu i del Consell sobre la coordinació de determinades disposicions legals, reglamentàries i administratives dels estats membres relatives a la prestació de serveis de comunicació audiovisual (Directiva de serveis de comunicació audiovisual) (versió codificada) (COM/2009/0185 final).

Aquesta nova categoria trenca la distinció neta a què aspirava la noció de la *societat de la informació*, ja que els serveis audiovisuals no lineals, prestats a petició individual, que sens dubte constitueixen serveis de la societat de la informació, queden subjectes, almenys parcialment, a les regles que disciplinen la prestació de serveis de radiodifusió televisiva.

1.1.2. La noció de serveis de la societat de la informació en la Directiva sobre el comerç electrònic (DCE) i en la Llei de serveis de la societat de la informació i de comerç electrònic (LSSICE)

La noció de *serveis de la societat de la informació* que acabem d'examinar, fixada en la Directiva de transparència, va ser assumida ulteriorment per la DCE ja esmentada. D'acord amb el seu article 2, als efectes de la DCE, per *serveis de la societat de la informació* s'entenen els "serveis en el sentit de l'apartat 2 de l'article 1 de la Directiva 98/34/CE, modificada per la Directiva 98/48/CE". Es tracta, per tant, de la mateixa noció ja examinada en l'apartat anterior.

En el considerant 18, la mateixa DCE proporciona una sèrie d'indicacions que il·lustren l'amplitud del concepte:

"Els serveis de la societat de la informació cobreixen una àmplia varietat d'activitats econòmiques que es desenvolupen en línia; aquestes activitats en particular consisteixen en la venda de mercaderies en línia. Les activitats com el lliurament de mercaderies en si mateix o la prestació de serveis fora de línia no estan cobertes. Els serveis de la societat de la informació no es limiten únicament a serveis que donen lloc a la contractació en línia, sinó també, en la mesura que representen una activitat econòmica, són extensius a serveis no remunerats pels seus destinataris, com aquells que consisteixen a oferir informació en línia o comunicacions comercials, o els que ofereixen instruments de cerca, accés i recopilació de dades. Els serveis de la societat de la informació també cobreixen serveis que consisteixen a transmetre informació per una xarxa de comunicació, o acollir informació facilitada pel destinatari del servei.

La radiodifusió televisiva segons es defineix en la Directiva 89/552/CEE i la radiodifusió radiofònica no són serveis de la societat de la informació, ja que no es presten a petició individual; al contrari, els serveis que es transmeten entre dos punts, com el vídeo a la

carta o la tramesa de comunicacions comercials per correu electrònic, són serveis de la societat de la informació.

L'ús del correu electrònic o, per exemple, de sistemes equivalents de comunicació entre individus, que fan persones físiques que actuen fora de la seva professió, negoci o activitat professional, fins i tot quan els usen per a subscriure contractes entre ells, no constitueixen un servei de la societat de la informació. La relació contractual entre un empleat i el seu empresari no és un servei de la societat de la informació; les activitats que per la seva pròpia naturalesa no es poden dur a terme a distància ni per mitjans electrònics, com ara el control legal de la comptabilitat de les empreses o l'assessorament mèdic que requereix el reconeixement físic d'un pacient, no constitueixen serveis de la societat de la informació."

Com és lògic, i així ho adverteix el considerant transcrit, l'activitat física de lliurament de mercaderies, que no es fa en línia, no constitueix un servei de la societat de la informació, ja que no es fa "a distància" ni "per via electrònica".

D'altra banda, la mera comunicació feta per via electrònica entre dues persones que actuen fora de la seva professió, el seu negoci o activitat professional no significa que s'estiguin prestant mútuament serveis de la societat de la informació, i així la Directiva exclou expressament aquest supòsit del concepte de SSI, ja que no tindria sentit exigir en aquest cas el compliment dels requisits que s'exigeixen al prestador de serveis de la societat de la informació.

La LSSICE, que s'encarrega de dur a terme la transposició de la Directiva 2000/31, afirma en l'exposició de motius que s'ha volgut adoptar un concepte ampli de *serveis de la societat de la informació*:

"S'acull, en la Llei, un concepte ampli de *serveis de la societat de la informació*, que engloba, a més de la contractació de béns i serveis per via electrònica, el subministrament d'informació per aquest mitjà (com el que efectuen els diaris o revistes que es poden trobar a la Xarxa), les activitats d'intermediació relatives a la provisió d'accés a la Xarxa, a la transmissió de dades per xarxes de telecomunicacions, a la realització de còpia temporal de les pàgines d'Internet sol·licitades pels usuaris, a l'allotjament en els mateixos servidors d'informació, serveis o aplicacions facilitats per altres o a la provisió d'instruments de cerca o d'enllaços a altres llocs d'Internet, i també qualsevol altre servei que es presti a petició individual dels usuaris (descàrrega d'arxius de vídeo o àudio...), sempre que representi una activitat econòmica per al prestador. Aquests serveis són oferts pels operadors de telecomunicacions, els proveïdors d'accés a Internet, els portals, els motors de cerca o qualsevol altre subjecte que disposi d'un lloc a Internet per mitjà del qual faci de les activitats indicades, inclòs el comerç electrònic."

En realitat, el concepte no és més ampli del que ja es recollia en la Directiva, perquè, com ja hem vist, el subministrament d'informació per mitjà de la Xarxa, si constitueix una activitat econòmica per al prestador, també es considera un SSI (cf. considerant 18 DCE), igual que la resta dels serveis que s'esmenten en el paràgraf transcrit de l'exposició de motius de la LSSICE, que també entren sense problemes en el concepte de SSI que adopta la Directiva.

La LSSICE incorpora un annex amb definicions. Hi defineix explícitament què s'entén per *serveis de la societat de la informació* a efectes de la mateixa Llei:

Definició legal de serveis de la societat de la informació

"[...] tot servei prestat normalment a títol oneros, a distància, per via electrònica i a petició individual del destinatari. El concepte de *servei de la societat de la informació* també comprèn els serveis no remunerats pels seus destinataris, en la mesura que constitueixin una activitat econòmica per al prestador de serveis."

Aquesta definició, que s'ajusta perfectament al concepte de la DCE, es completa amb una llista d'exemples que la LSSICE qualifica expressament com a SSI, sempre que representin una activitat econòmica. Són els següents:

Exemples de serveis de la societat de la informació

- 1r. La contractació de béns o serveis per via electrònica.
- 2n. L'organització i gestió de subhastes per mitjans electrònics o de mercats i centres comercials virtuals.
- 3r. La gestió de compres a la Xarxa per grups de persones.
- 4t. La tramesa de comunicacions comercials.
- 5è. El subministrament d'informació per via telemàtica.
- 6è. El vídeo per encàrrec, com a servei en el qual l'usuari pot seleccionar a partir de la Xarxa, tant el programa que vol com el moment del subministrament i recepció, i, en general, la distribució de continguts després de la petició individual prèvia."

Per acabar de tancar el concepte, la mateixa definició continguda en l'annex diu que no constitueixen SSI els serveis que no reuneixin les característiques ja esmentades (prestació normalment a títol oneros, a distància, per via electrònica i a petició individual del destinatari), i recull com a exemples de serveis que no són SSI, bàsicament els mateixos exemples que ja recollia l'annex de la Directiva 98/34 i que hem exposat més amunt (serveis prestats per telefonia vocal, fax, tèlex; serveis de radiodifusió televisiva; serveis de radiodifusió sonora; teletext televisiu i altres serveis equivalents, com les guies electròniques de programes).

També disposa expressament que no es considera SSI l'intercanvi d'informació mitjançant correu electrònic o un altre mitjà de comunicació electrònica equivalent, per a finalitats alienes a l'activitat econòmica dels qui els utilitzen (com ja havia indicat el considerant 18 DCE).

Així mateix, la LSSICE exclou del seu àmbit d'aplicació certs serveis de la societat de la informació. Així, la Llei no és aplicable "als serveis prestats per notaris i registradors de la propietat i mercantils en l'exercici de les seves respectives funcions públiques", ni tampoc "als serveis prestats per advocats i procuradors en l'exercici de les seves funcions de representació i defensa en judici" (cf. art. 7 LSSICE).

1.2. "Àmbit coordinat" i principi de control en origen

Amb l'objectiu de promoure la lliure circulació de serveis de la societat de la informació, la Directiva sobre el comerç electrònic tracta d'evitar que els estats estableixin restriccions a la prestació de serveis procedents d'altres estats membres. Per a això delimita un determinat conjunt de matèries, denominat *àmbit normatiu coordinat*, en el qual, llevat d'excepcions, no és possible que l'estat de destinació imposi restriccions.

Aquest "àmbit normatiu coordinat" és constituït pels requisits que qualsevol llei imposi als prestadors de serveis de la societat de la informació amb relació als aspectes següents (cf. art. 2.h DCE i annex de definicions de la LSSICE, lletra i):

- a) L'inici de l'activitat.
- b) L'exercici de l'activitat.

En canvi, no formen part de l'àmbit coordinat els requisits referents a les mercaderies pròpiament dites, ni els referents al seu lliurament (cf. considerant 21 i article 2.h DCE), ni tampoc, naturalment, els serveis que no es prestin per mitjans electrònics, perquè, de fet, aquests no són en absolut serveis de la societat de la informació.

El control del compliment d'aquesta normativa constitutiva de l'"àmbit normatiu coordinat" correspon a l'estat membre en el qual es trobi establert el prestador del servei (cf. art. 3.1 DCE i 7 LSSICE). S'estableix així un principi de control en origen (cf. considerant 22 DCE), de manera que els altres estats no poden restringir (per raons derivades de l'àmbit normatiu coordinat) la prestació de SSI procedents d'un prestador establert en un estat membre de la Unió Europea o de l'Espai Econòmic Europeu (cf. art. 7 LSSICE i 3.2 DCE).

L'objectiu d'aquest sistema és, doncs, facilitar la lliure circulació dels serveis, de manera que el prestador del servei en tingui prou de tenir en compte la legislació del seu país d'origen amb relació a les matèries que integren l'àmbit coordinat. Ara bé, aquest principi –que implica que l'estat de destinació del servei haurà de confiar que ja s'ha superat el control en origen i, per tant, no pot restringir la prestació del servei– té excepcions importants, previstes en la mateixa Directiva (cf. art. 3 DCE).

D'una banda, el principi de no-restricció dels SSI procedents d'un altre estat membre per raons inherents a l'àmbit normatiu coordinat no és aplicable en determinades matèries. La LSSICE indica concretament les següents:

- drets de propietat intel·lectual o industrial,

Exemple

Pel que fa al començament de l'activitat, podríem destacar les titulacions professionals, la publicitat registral, les autoritzacions, qualificacions o notificaciones que siguin preceptives en funció de l'activitat concreta que es vulgui prestar en xarxa.

Exemple

Quant a l'exercici de l'activitat, convindria assenyalar requisits referents a la manera d'actuar del prestador, la qualitat o el contingut del servei, la publicitat, la contractació per via electrònica i la responsabilitat.

- emissió de publicitat per institucions d'inversió col·lectiva,
- activitat d'assegurança directa feta en règim de dret d'establiment o en règim de lliure prestació de serveis,
- obligacions nascudes dels contractes subscrits per persones físiques que tinguin la condició de consumidors,
- règim d'elecció per les parts contractants de la legislació aplicable al seu contracte, i
- licitud de les comunicacions comercials no sol·licitades i enviades per correu electrònic o un altre mitjà de comunicació electrònica equivalent.

En totes aquestes matèries, els prestadors de serveis establerts en altres països de la UE o de l'EEE queden subjectes a la Llei espanyola. Se n'exceptuen, tanmateix, els casos en els quals, de conformitat amb les mateixes normes reguladores d'aquestes matèries, la llei del país de residència o d'establiment del destinatari del servei no sigui aplicable. A més, i en tot cas, la constitució, transmissió, modificació i extinció de drets reals sobre béns immobles situats a Espanya han d'estar subjectes als requisits formals de validesa i eficàcia establerts en l'ordenament jurídic espanyol (cf. art. 3 LSSICE).

D'altra banda, és possible imposar restriccions respecte d'un determinat SSI procedent d'un altre estat quan atempti o pugui atemptar contra els principis enumerats en l'article 8 LSSICE. Aquestes restriccions també es poden adoptar respecte de serveis de la societat de la informació procedents d'un prestador establert a Espanya, de manera que les analitzarem més avall, en tractar de les regles generals relatives a la prestació de serveis de la societat de la informació.

Apuntem aquí tan sols que la LSSICE preveu que per a l'adopció d'aquestes mesures amb relació a prestadors establerts en un país de la UE o de l'EEE diferent d'Espanya, l'òrgan competent haurà de requerir, en primer lloc, l'estat d'establiment perquè adopti les mesures oportunes. Si aquest no les adopta o són insuficients, l'òrgan espanyol competent haurà de notificar amb caràcter previ a la Comissió Europea o al Comitè Mixt de l'EEE, i també a l'estat corresponent, les mesures que es disposi a adoptar, excepte en els casos d'urgència, per als quals es preveu la possibilitat d'adoptar les mesures i fer-ne la comunicació posteriorment, dins del termini màxim de quinze dies.

1.3. Determinació del lloc d'establiment del prestador

El sistema de control a l'estat d'origen parteix de la base que al prestador establert en un estat membre se li aplicarà la legislació nacional d'aquest estat. L'aplicabilitat de la legislació d'un estat concret a un prestador es basa en la noció d'*establiment*. Així, la LSSICE és aplicable:

- a) als prestadors establerts a Espanya i als serveis prestats per ells, i
- b) als serveis de la societat de la informació que els prestadors residents o domiciliats en un altre estat membre ofereixin per mitjà d'un establiment permanent situat a Espanya (cf. art. 2 LSSICE).

Per *prestadors establerts a Espanya*, la LSSICE entén aquells que tenen la residència o el domicili social al territori espanyol, sempre que coincideixi amb el lloc on estigui efectivament centralitzada la gestió administrativa i la direcció dels seus negocis. Altrament, es té en compte el lloc on es dugui a terme aquesta gestió o direcció (art. 2.1.II LSSICE). Per *prestadors amb establiment permanent al territori espanyol*, la LSSICE entén aquells que disposin a Espanya, d'una manera continuada o habitual, d'instal·lacions o llocs de treball en els quals duguin a terme tota o una part de la seva activitat (art. 2.2.II LSSICE).

S'estableix la presumpció que un prestador està establert a Espanya quan el mateix prestador o alguna de les seves sucursals s'hagi inscrit en un registre mercantil espanyol o en un altre registre públic espanyol en el qual fos necessària la inscripció per a l'adquisició de personalitat jurídica. Ara bé, l'ús de mitjans tecnològics situats a Espanya per a la prestació o l'accés al servei no serveix com a criteri per a determinar, per si sol, l'establiment a Espanya del prestador (cf. art. 2.3 LSSICE). Per tant, no n'hi ha prou, per exemple, que els servidors estiguin físicament ubicats en territori espanyol.

La Llei preveu igualment que les seves disposicions són aplicables als prestadors establerts en països que no siguin membres de la Unió Europea o de l'Espai Econòmic Europeu que dirigeixin els seus serveis específicament al territori espanyol, sempre que amb això no es contravingui el que es disposa en tractats o convenis internacionals aplicables (cf. art. 4 LSSICE).

1.4. Normes generals aplicables a la prestació de serveis de la societat de la informació

La LSSICE estableix un conjunt de regles –molt poques– que són aplicables d'una manera general a la prestació de serveis de la societat de la informació, amb independència del tipus de servei que es presti. Aquestes regles generals es refereixen al principi de no-autorització prèvia (art. 6 LSSICE), al principi ja vist de control en origen (art. 7 LSSICE), a la possibilitat d'imposar restriccions per a la salvaguarda de determinats interessos generals (art. 8 LSSICE) i a l'obligació d'oferir certa informació sobre la identitat del prestador (art. 10 LSSICE). Altres obligacions, com les establertes en els articles 11 i 12 *bis* LSSICE, es refereixen només a una categoria determinada de prestadors, els prestadors de "serveis d'intermediació", a qui ens referirem en l'apartat següent. També per a aquests prestadors són concebudes les normes especials en matèria de responsabilitat dels articles 13 a 17 LSSICE.

a) El principi de no-autorització prèvia

La prestació de serveis de la societat de la informació no està subjecta a cap autorització prèvia (cf. art. 6 LSSICE). Tanmateix, com és lògic, sí que són exigibles les autoritzacions previstes en l'ordenament i que responguin al tipus concret d'activitat que es vulgui dur a terme en línia. El que no s'exigeix és una autorització específica pel fet que una activitat determinada es vulgui fer en línia i constitueixi un servei de la societat de la informació. Tampoc no es crea un registre especial de prestadors de serveis de la societat de la informació.

b) Restriccions a la prestació de serveis de la societat de la informació

La Directiva 31/2000 permet, com a excepció al principi de control en origen, que els estats membres imposin restriccions als serveis procedents d'altres estats de la UE o de l'EEE quan atemptin contra determinats principis o presentin un risc "seriós i greu" d'anar en detriment d'aquests principis. Les mesures de restricció han de ser necessàries per a la protecció d'aquests principis i resultar proporcionades. Entre aquests principis, la Directiva enumera l'ordre públic, la protecció de menors, la dignitat humana, la salut i la seguretat públiques o la protecció dels consumidors (cf. art. 3.4 DCE). La LSSICE recull aquesta possibilitat d'establir mesures de restricció en l'article 8:

"1) En cas que un servei determinat de la societat de la informació atempti o pugui atemptar contra els principis que s'expressen a continuació, els òrgans competents per a la seva protecció, en exercici de les funcions que tinguin legalment atribuïdes, poden adoptar les mesures necessàries perquè se n'interrompi la prestació o per a retirar les dades que els vulneren. Els principis a què al·ludeix aquest apartat són els següents:

- a) La salvaguarda de l'ordre públic, la investigació penal, la seguretat pública i la defensa nacional.
- b) La protecció de la salut pública o de les persones físiques o jurídiques que tinguin la condició de consumidors o usuaris, fins i tot quan actuïn com a inversors.
- c) El respecte a la dignitat de la persona i al principi de no-discriminació per motius de raça, sexe, religió, opinió, nacionalitat, discapacitat o qualsevol altra circumstància personal o social.
- d) La protecció de la joventut i de la infantesa."

Sobre l'article 8 de la LSSICE

En el moment de tancar aquesta edició es troba en curs de tramitació parlamentària el Projecte de llei d'economia sostenible, la disposició final segona del qual preveu la inclusió d'una nova lletra e) en aquest article, amb l'estil següent: "e) La salvaguarda dels drets de propietat intel·lectual". La reforma projectada també preveu la introducció d'un nou apartat 2 en l'article 8 (amb reenumeració dels actuals). Aquest apartat seria semblant a: "2. Els òrgans competents per a l'adopció de les mesures a què es refereix l'apartat anterior, per tal d'identificar el responsable del servei de la societat de la informació que està tenint la conducta presumptivament vulneradora, poden requerir als prestadors de serveis de la societat de la informació la comunicació de les dades que permetin aquesta identificació a fi que pugui comparèixer en el procediment. Els prestadors estan obligats a facilitar les dades necessàries per a dur-ne a terme la identificació".

El precepte preveu que aquestes restriccions puguin ser adoptades respecte de qualsevol servei de la societat de la informació, inclosos, per tant, els procedents de prestadors establerts a Espanya. Certament, això no constitueix una extralimitació en la transposició, ja que, al cap i a la fi, són les normes nacio-

nals les que regeixin la prestació de serveis d'operadors establerts en cada estat, i no sembla que hi hagi d'haver obstacle perquè els límits que l'estat imposi als serveis procedents de tercers països –com a excepció al principi de control en origen– també s'apliquin als prestats localment.

El precepte es refereix als "òrgans competents" per a la protecció dels principis enunciats. No es limita, doncs, als òrgans judicials, sinó que també inclou els de naturalesa administrativa que tinguin legalment encomanada la protecció d'aquests principis. Aquests òrgans poden adoptar les mesures previstes en aquest article davant serveis de la societat de la informació que atemptin o puguin atemptar contra aquests béns.

La LSSICE no atribueix a les autoritats administratives una competència general per a vetllar per la licitud dels serveis de la societat de la informació. El que estableix és que aquells òrgans que ja tinguin encomanada la protecció administrativa dels principis indicats, poden, precisament "en exercici de les funcions que tinguin legalment atribuïdes", adoptar les mesures previstes en l'article, això és, "les necessàries perquè s'interrompi [la] prestació [del servei] o per a retirar les dades que [...] vulneren" aquests principis. Per tant, la competència per a la salvaguarda en via administrativa del principi de què es tracti ha d'estar ja conferida per l'ordenament. El que afegeix la LSSICE és la precisió que, entre les mesures que aquests òrgans estan autoritzats a adoptar per a complir les seves funcions, hi ha també les d'ordenar la suspensió del servei o la retirada de continguts.

Ara bé, els òrgans administratius no poden actuar en cap cas en perjudici de les competències que corresponen d'una manera exclusiva a l'autoritat judicial. Així, el mateix article 8 LSSICE recalca que aquelles mesures que estan reservades al poder judicial només les pot adoptar aquest poder, la qual cosa, en certa manera, no deixa de ser una obvietat. El precepte ho expressa en els termes següents:

"En tots els casos en els quals la Constitució i les lleis reguladores dels respectius drets i llibertats així ho prevegin d'una manera excloent, només l'autoritat judicial competent pot adoptar les mesures previstes en aquest article, com a garant que és del dret a la llibertat d'expressió, del dret de producció i creació literària, artística, científica i tècnica, la llibertat de càtedra i el dret d'informació."

(Art. 8.1.III LSSICE)

En aquest apartat es trasllueix amb claredat la preocupació del legislador per deixar clar que la possibilitat d'imposar restriccions a la prestació de serveis de la societat de la informació no pot anar en detriment de l'exercici dels drets i llibertats aquí enunciats, que no són altres que els reconeguts i protegits en l'article 20.1 de la Constitució espanyola (CE). En tot cas, l'àmbit que ha de quedar reservat a les autoritats judicials, i en conseqüència al correlatiu camp d'actuació dels òrgans administratius, no sembla fàcil de delimitar a la pràctica,

Exemples d'òrgans judicials

Entre els òrgans assenyalats, es poden esmentar, per exemple, els que tinguin competència per a actuar en via administrativa en matèria de protecció de la salut o dels consumidors.

atesa la connexió íntima amb la llibertat d'expressió i informació que en molts casos presenten els serveis de la societat de la informació, en particular els prestats per pàgines web.

La redacció actual d'aquest apartat 8.1.III LSSICE es deu a la Llei 56/2007, de 28 de desembre, de mesures d'impuls de la societat de la informació. Amb aquesta nova redacció, el precepte es refereix ara als casos en els quals la Constitució o les lleis prevegin la competència de les autoritats judicials "d'una manera excloent", matís clau que no constava en el text original. Introdueix, a més, la menció expressa del conjunt ja vist de drets i les llibertats, que són, fonamentalment, els que una activitat restrictiva extralimitada posaria en perill. En enumerar els drets i llibertats de l'article 20.1 de la Constitució i fer referència a la competència exclusiva de l'autoritat judicial per a adoptar determinades mesures de restricció, s'està fent una remissió clara a l'apartat 5 del mateix article 20 CE, segons el qual "només es pot acordar el segrest de publicacions, enregistraments i altres mitjans d'informació en virtut de resolució judicial".

Precisament en aquesta mateixa línia, l'apartat 5 del mateix article 8 LSSICE estableix que "les mesures de restricció que s'adoptin a l'empara d'aquest article han de complir, en tot cas, les garanties i els requisits previstos en els apartats 3 i 4 de l'article 11 d'aquesta Llei". Doncs bé, l'article 11.3 LSSICE, encara que en l'essencial constitueix una reiteració literal de l'article 8.1.III LSSICE, inclou un últim incís que fa explícita la remissió a l'article 20.5 CE, en assenyalar que "en particular, l'autorització del segrest de pàgines d'Internet o de la seva restricció quan aquesta afecti els drets i les llibertats d'expressió i informació i altres emparats en els termes establerts en l'article 20 de la Constitució només pot ser decidida pels òrgans jurisdiccionals competents". Fora d'això, la referència a l'article 11.4 LSSICE constitueix una nova cautela o garantia per a evitar mesures de restricció excessives o arbitràries, en exigir que aquestes siguin "objectives, proporcionades i no discriminatòries" i que s'adoptin "d'acord amb els procediments administratius legalment establerts o els previstos en la legislació processal que correspongui".

Aquestes cauteles són, en certa manera, redundants amb les ja considerades en el mateix article 8 LSSICE, en disposar que:

"En l'adopció i el compliment de les mesures de restricció a què al·ludeix aquest apartat s'han de *respectar*, en tot cas, *les garanties, les normes i els procediments previstos en l'ordenament jurídic* per a protegir els drets a la intimitat personal i familiar, a la protecció de les dades personals, a la llibertat d'expressió o a la llibertat d'informació, quan aquests en poguessin resultar afectats."

(Art. 8.1.II LSSICE)

Sens dubte, les garanties, les normes i els procediments ja previstos en l'ordenament jurídic hi són per a respectar-se, amb la qual cosa el valor d'aquesta declaració no sembla passar d'un mer recordatori, potser d'intenció didàctica, per a fer explícit que no es poden imposar mesures que impliquin una vulneració d'aquells drets i llibertats.

c) Obligació de proporcionar determinada informació

La LSSICE estableix, com a deure específic aplicable a tots els serveis de la societat de la informació, l'obligació de proporcionar informació sobre la identitat i altres circumstàncies del prestador. Concretament (art. 10.1 LSSICE), el prestador haurà de facilitar que tant els usuaris com les autoritats competents puguin accedir a certa informació per via electrònica i "d'una manera permanent, fàcil, directa i gratuïta", per exemple mitjançant la inclusió d'aquesta informació al seu lloc d'Internet (cf. art. 10.2 LSSICE).

Aquesta informació preceptiva inclou les seves dades d'identificació (nom o denominació social, residència o domicili –si escau, l'adreça d'un dels seus establiments permanents a Espanya–, adreça electrònica); número d'identificació fiscal; les dades d'inscripció registral (inscripció al Registre Mercantil o en el qual, si escaigués, estigués inscrit el prestador, o bé als efectes d'adquisició de personalitat jurídica, o bé als simples efectes de publicitat); en el cas de desenvolupar una activitat subjecta a autorització administrativa prèvia, les dades relatives a l'autorització; en el cas de tractar-se d'una professió regulada, la informació pertinent sobre col·legiació, titulació i normes aplicables; els codis de conducta a què estigués adherit el prestador i la manera de consultar-los electrònicament. S'exigeix, també, cert detall en la informació sobre el preu, de què tractarem més endavant en abordar el règim de la contractació electrònica.

La Llei imposa algunes altres obligacions als prestadors de serveis, però ja no són obligacions de caràcter general, sinó referides a determinats tipus de prestadors (en particular, veurem les normes específiques que s'estableixen per als anomenats *serveis d'intermediació*) o bé relatives a determinats tipus de serveis o activitats (com algunes normes en matèria de contractació electrònica, o bé regles sobre la tramesa de comunicacions comercials no sol·licitades o sobre serveis de tarifació addicional).

En els apartats següents abordarem aquestes matèries, no sense abans destacar que, com és obvi, la Llei 34/2002 no construeix per als serveis de la societat de la informació un cos de normes tancat que exclougui l'aplicació de la resta dels preceptes de l'ordenament jurídic. El fet que un servei es presti per via electrònica no l'eximeix de complir totes les normes que s'hi puguin aplicar en consideració al tipus concret de servei de què es tracti: des de normes fiscals fins a normes de control administratiu en matèria de comerç, sanitat o llicències preceptives per al desenvolupament de l'activitat concreta, passant, naturalment, per les normes civils o mercantils de caràcter general aplicables

a les obligacions i als contractes, les normes sobre competència deslleial, sobre defensa de la competència, sobre publicitat, sobre protecció de dades personals, les normes penals i un llarg etcètera.

D'una manera molt particular, els serveis de la societat de la informació dirigits a consumidors queden subjectes a tot el bloc de normes de protecció de consumidors. La mateixa Directiva de comerç electrònic, en el considerant 11, recull una relació de directives en matèria de protecció dels consumidors que declara plenament aplicables als serveis de la societat de la informació.

d) Codis de conducta i sistemes alternatius de resolució de conflictes

La LSSICE fomenta l'elaboració i adopció de codis de conducta dels prestadors de serveis de la societat de la informació. L'exposició de motius de la Llei considera que aquests codis "són un instrument d'autoregulació especialment apte per a adaptar els diversos preceptes de la Llei a les característiques específiques de cada sector". Als codis de conducta hi dedica la LSSICE l'article 18 i la disposició final vuitena.

L'article 18 encarrega a les administracions públiques impulsar "l'elaboració i aplicació de codis de conducta voluntaris, per part de les corporacions, associacions o organitzacions comercials, professionals, i de consumidors, en les matèries regulades en aquesta Llei". Encara que no es fixa un contingut concret per a aquests codis, el mateix precepte apunta que, entre altres aspectes, poden abordar procediments de detecció i retirada de continguts il·lícits o la tramesa de comunicacions comercials no sol·licitades. També suggereix que poden establir sistemes de resolució extrajudicial de conflictes relacionats amb la prestació dels serveis.

Una de les maneres de fomentar la confiança en els serveis de la societat de la informació és el desenvolupament de distintius que garanteixin al consumidor determinats nivells de qualitat en la prestació del servei. Una de les formes d'exterioritzar aquest especial compromís amb la qualitat i protecció del consumidor és precisament l'adhesió a un codi de conducta. En un segon nivell, l'Administració pot concedir un distintiu especial a determinats codis de conducta.

Així, la disposició final vuitena de la LSSICE preveu la creació pel Govern

"[d']un distintiu que permeti identificar els prestadors de serveis que respectin codis de conducta adoptats amb la participació del Consell de Consumidors i Usuaris, i que incloguin, entre altres continguts, l'adhesió al sistema arbitral de consum o a altres sistemes de resolució extrajudicial de conflictes que respectin els principis establerts en la normativa comunitària sobre sistemes alternatius de resolució de conflictes amb consumidors, en els termes que reglamentàriament s'estableixin".

En desenvolupament d'aquesta previsió es va dictar el RD 292/2004, de 20 de febrer, substituït més endavant pel vigent RD 1163/2005, de 30 de setembre, pel qual es regula el distintiu públic de confiança en els serveis de la societat

de la informació i de comerç electrònic, i també els requisits i el procediment de concessió. El distintiu rep la denominació de *distintiu públic de confiança en línia*. La determinació de l'aspecte gràfic d'aquest distintiu es va modificar mitjançant el RD 231/2008, de 15 de febrer.

La LSSICE també considera necessari promoure l'adopció, normalment per mitjà de codis de conducta, de procediments extrajudicials de solució de conflictes sorgits en el marc de la contractació electrònica i en la prestació dels altres serveis de la societat de la informació. Preveu, a més, que les parts que intervenen en la prestació i recepció de serveis de la societat de la informació poden acudir als arbitratges previstos en la legislació sobre arbitratge i sobre protecció dels consumidors (art. 32 LSSICE). Per a una anàlisi detallada dels sistemes alternatius de resolució de conflictes, remetem al capítol corresponent d'aquesta obra.

2. Regles particulars aplicables als serveis d'intermediació

Tant la Directiva com la LSSICE presten una atenció especial a una categoria de serveis de la societat de la informació que es poden qualificar d'instrumentals o accessoris. Es tracta d'aquells serveis de la societat de la informació l'objecte dels quals és precisament facilitar la prestació d'altres serveis, també de la societat de la informació, o bé simplement permetre l'accés a informació que un tercer facilita sense caràcter de serveis de la societat de la informació, com ocorrerà, per exemple, si aquest subministrament d'informació no constitueix activitat econòmica.

Aquests serveis instrumentals reben en la versió espanyola de la Directiva la denominació de *serveis intermediaris* (rúbrica de la secció 4 del capítol II), i la LSSICE els denomina *serveis d'intermediació*. La lletra *b* de l'annex de definicions de la Llei defineix *servei d'intermediació* com a "servei de la societat de la informació pel qual es facilita la prestació o utilització d'altres serveis de la societat de la informació o l'accés a la informació", i a continuació assenyala que "són serveis d'intermediació la provisió de serveis d'accés a Internet, la transmissió de dades per xarxes de telecomunicacions, la realització de còpia temporal de les pàgines d'Internet sol·licitades pels usuaris (això és, l'anomenat *caching*), l'allotjament als mateixos servidors de dades, aplicacions o serveis subministrats per altres i la provisió d'instruments de cerca, accés i recopilació de dades o d'enllaços a altres llocs d'Internet". Es tracta, doncs, dels mateixos serveis per als quals s'estableixen exclusions de responsabilitat en els articles 14 a 17 LSSICE: accés i transmissió, *caching*, allotjament i provisió d'enllaços.

En la Directiva, l'expressió *serveis intermediaris* s'empra simplement per a identificar d'una manera global els tipus de serveis per als quals s'estableix una exclusió de responsabilitat pels continguts de tercers (articles 12 a 15 DCE). En el mateix sentit, s'empra l'expressió *serveis d'intermediació* en la LSSICE, si bé inclou el servei de provisió d'eines de localització d'informació (això és, fonamentalment cercadors i enllaços), per al qual, a diferència de la Directiva, la Llei espanyola també estableix una regla d'exclusió de responsabilitat. Ara bé, en la LSSICE els prestadors de serveis d'intermediació queden, a més, subjectes al compliment de certes obligacions, dirigides bàsicament als prestadors d'accés a la Xarxa i de transmissió de dades. Es tracta d'obligacions de col·laboració amb les autoritats i d'informació als usuaris.

2.1. Deures de col·laboració

Els proveïdors del servei d'accés i de transmissió, als quals se sol aplicar la denominació d'*ISP*³, es troben materialment en una posició privilegiada per a exercir funcions de control a la Xarxa, i a aquests proveïdors recorre la Llei per a exigir-los la seva col·laboració quan es tracta d'imposar mesures de restricció a determinades activitats efectuades en línia. Com hem vist en l'apartat anterior, quan un servei de la societat de la informació atempti o pugui atemptar contra determinats principis d'ordre públic, els òrgans competents:

⁽³⁾Les inicials *ISP* corresponen en anglès al concepte *Internet service provider*.

"[...] poden adoptar les mesures necessàries perquè se n'interrompi la prestació o per retirar les dades que els vulneren."

(cf. art. 8.1 LSSICE)

Aquestes mesures es poden acordar tant respecte de prestadors establerts a Espanya com respecte de prestadors establerts en altres països de la UE o de l'Espai Econòmic Europeu, i amb més motiu encara respecte de prestadors establerts en estats no pertanyents a la UE ni a l'EEE. Doncs bé, en qualsevol d'aquests supòsits, els òrgans competents poden exigir la col·laboració dels prestadors de serveis d'intermediació (establerts a Espanya) per tal de garantir l'efectivitat de la mesura de restricció acordada, la qual cosa es tradueix bàsicament que els poden ordenar que deixin de prestar el servei d'intermediació al prestador que duu a terme l'activitat il·lícita, o que deixin d'allotjar els continguts lesius. Fixeu-vos, tanmateix, que l'eficàcia d'aquestes mesures és probablement molt relativa, ja que la tecnologia ofereix múltiples vies per a burlar aquests obstacles i d'altres.

Amb una tècnica legislativa un pèl enrevessada, la LSSICE estableix aquest deure de col·laboració, separadament, per al cas en el qual el servei que calgui restringir procedeixi d'Espanya (art. 11.1 LSSICE), d'un altre estat membre de la UE o de l'EEE (art. 8.2 LSSICE), o d'un estat que no pertany ni a la UE ni a l'EEE (art. 11.2 LSSICE).

En el primer supòsit, a saber, quan un òrgan competent hagi ordenat que s'interrompi la prestació d'un servei o que es retirin determinats continguts procedents d'un prestador establert a Espanya, si per a fer efectiva aquesta mesura resulta necessària la col·laboració dels prestadors de serveis d'intermediació, aquest òrgan els pot exigir, d'acord amb l'article 11.1 LSSICE, "que suspenguin el corresponent servei d'intermediació utilitzat per a la provisió del servei de la societat de la informació o dels continguts la interrupció o retirada dels quals hagin estat ordenats respectivament".

Aquest "servei d'intermediació" és, normalment, un servei de connectivitat o un servei d'allotjament.

En cas que el servei que atempti contra els principis de l'article 8 LSSICE procedeixi d'un estat no pertanyent a la Unió Europea o a l'EEE, l'article 11.2 LSSICE conté una previsió similar que obliga els prestadors de serveis d'intermediació establerts a Espanya a col·laborar amb l'òrgan competent per fer efectiva la mesura de restricció acordada. Així, si aquest òrgan considera necessari impedir que des d'Espanya es pugui accedir al servei il·lícit, pot recórrer als prestadors de serveis d'intermediació establerts a Espanya i ordenar-los que suspenguin el servei d'intermediació corresponent. La redacció del precepte, idèntica a la de l'últim incís de l'article 11.1 LSSICE, assenyalava que:

"[...] aquest òrgan pot ordenar a aquests prestadors de serveis d'intermediació que suspenguin el servei d'intermediació corresponent utilitzat per a la provisió del servei de la societat de la informació o dels continguts la interrupció o retirada dels quals hagin estat ordenats respectivament."

Es pot considerar un **servei d'intermediació per a la provisió del servei de la societat de la informació** el servei de transmissió de dades que presten els operadors de telecomunicacions establerts a Espanya perquè des d'Espanya es puguin rebre les dades enviades des del lloc web il·lícit, i no necessàriament el prestador que ofereix el servei de connexió a Internet al lloc web en origen.

Quant al **"servei d'intermediació utilitzat per a la provisió [...] dels continguts"**, pot ocórrer que un prestador d'allotjament establert a Espanya estigui allotjant el lloc original del prestador estranger, o bé una còpia dels seus continguts, per exemple en el cas d'una rèplica (*mirror*) o d'un servei *caché* per a accelerar el lliurament de la informació, com en el cas de les anomenades *content delivery networks*. En aquests casos, l'òrgan competent podria exigir al prestador que suspengui aquest servei d'allotjament.

Ni en l'article 11.1 LSSICE ni en l'11.2 LSSICE es preveu el cas que el prestador del servei il·lícit estigui establert en un país diferent d'Espanya però membre de la UE o de l'EEE. Sabem, no obstant això, que també per a aquests serveis l'òrgan competent espanyol pot establir restriccions si atempten o poden atemptar contra els principis de l'article 8 LSSICE. És lògic entendre que també en aquest cas l'òrgan pot recórrer a la col·laboració dels intermediaris establerts a Espanya. La Llei, tanmateix, es refereix tan sols a una situació específica.

Com recordareu, en cas que l'activitat il·lícita procedeixi d'un prestador establert en un estat de la UE o de l'EEE, l'òrgan competent haurà de seguir el procediment intracomunitari previst en l'article 8 LSSICE, al qual ens hem referit ja. Aquest procediment preveu que, en primer lloc, es requereixi les autoritats competents de l'estat de què es tracti perquè siguin elles les que prenguin les

Exemple

Per esmentar un cas il·lustratiu, l'òrgan competent que ordeni als titulars d'un lloc web la retirada de continguts que atempten contra algun dels principis de l'article 8 LSSICE, també pot exigir a l'empresa d'hostatge (*hosting*) que allotja aquest lloc web que en suspengui el servei d'allotjament. O, també, ordenar al prestador del servei de transmissió de dades que deixi de proporcionar aquest servei al titular del lloc web de contingut il·lícit.

mesures oportunes. Doncs bé, la LSSICE (art. 8.4) estableix que els òrgans de l'Estat de què es tracti poden requerir la col·laboració dels intermediaris establerts a Espanya en els termes ja vistos de l'article 11.2 LSSICE.

Les ordres dirigides als prestadors de serveis d'intermediació, igual que hem vist en les dirigides als prestadors del servei il·lícit, hauran de complir totes les garanties que estableix l'ordenament per a la protecció dels drets i llibertats que se'n podrien veure afectats, en particular els drets a la intimitat personal i familiar, a la protecció de les dades personals i a la llibertat d'expressió i d'informació. Es reitera que "en tots els casos en els quals la Constitució, les normes reguladores dels respectius drets i llibertats o les que resultin aplicables a les diferents matèries atribueixin competència als òrgans jurisdiccionals d'una manera excoent per a intervenir en l'exercici d'activitats o drets, només l'autoritat judicial competent pot adoptar les mesures previstes en aquest article" (art. 11.3 LSSICE); i que les mesures "han de ser objectives, proporcionades i no discriminatòries" i respectar els procediments administratius o processals que corresponguin (art. 11.4 LSSICE).

2.2. Deures d'informació en matèria de seguretat

L'article 12 *bis* LSSICE, introduït per la Llei 56/2007, de mesures d'impuls de la societat de la informació, obliga els prestadors del servei d'accés a Internet establerts a Espanya a proporcionar una informació determinada als seus clients. N'hi haurà prou per a complir aquesta obligació que el prestador incorpori al lloc web la informació a què es refereix el precepte.

La informació que han de proporcionar d'una manera fàcil, directa i gratuïta als clients es refereix, d'una banda, a eines tècniques que augmenten la seguretat de la informació i, en particular, als sistemes de protecció davant virus informàtics i davant el correu brossa (*spam*). També han d'informar sobre filtres per a restringir l'accés a continguts i serveis nocius per a la joventut i la infantesa.

D'una altra banda, els proveïdors d'accés a Internet i els que prestin el servei de correu electrònic han d'informar de la mateixa manera els seus clients sobre les mesures de seguretat que apliquen en la prestació d'aquests serveis.

Així mateix, s'encarrega als proveïdors d'accés la funció didàctica d'advertir els seus clients sobre "les possibles responsabilitats en què puguin incórrer per l'ús d'Internet amb finalitats il·lícites, en particular, per la comissió d'il·lícits penals i per la vulneració de la legislació en matèria de propietat intel·lectual i industrial".

2.3. Deure de retenció de dades

El legislador comunitari, amb l'objectiu de facilitar la persecució de delictes comesos en les xarxes telemàtiques, i per a harmonitzar les mesures que començaven a prendre sobre això els diferents estats membres, va promulgar la Directiva 2006/24/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 15 de març, sobre la conservació de dades generades o tractades amb relació a la prestació de serveis de comunicacions electròniques d'accés públic o de xarxes públiques de comunicacions. Aquesta Directiva va ser objecte de transposició a l'ordenament espanyol mitjançant la Llei 25/2007, de 18 d'octubre, de conservació de dades relatives a les comunicacions electròniques i a les xarxes públiques de comunicacions. Aquesta Llei va derogar l'article 12 LSSICE, en el qual s'establien certes previsions en aquesta matèria i que, no obstant això, no s'havia arribat a aplicar per falta del desenvolupament reglamentari corresponent.

Els destinataris de les obligacions de retenció de dades contingudes en la Llei 25/2007 són els operadors que prestin serveis de comunicacions electròniques disponibles al públic, o que explotin una xarxa pública de comunicacions electròniques a Espanya, en els termes previstos per la Llei 32/2003 general de telecomunicacions (LGT). D'acord amb la LGT, un "operador" és la persona física o jurídica que desenvolupa aquestes activitats i ha notificat l'inici de la seva activitat a la Comissió del Mercat de les Telecomunicacions. És clar que aquests operadors de telecomunicacions són alhora prestadors de serveis d'intermediació de la societat de la informació, en la mesura que presten un servei d'accés a xarxes electròniques de comunicació o de transmissió de dades per aquestes xarxes.

S'obliga els operadors a conservar durant dotze mesos, comptats des del moment en què es va produir la comunicació, determinades dades generades o tractades en el marc de la prestació de serveis de comunicacions electròniques o de xarxes públiques de comunicació, i a cedir-les als agents facultats (policia judicial, vigilància duanera i Centre Nacional d'Intel·ligència) quan així se'ls requereixi amb l'autorització corresponent, judicialment i exclusivament amb finalitats de detecció, investigació i enjudiciament de delictes greus. Aquestes dades, en canvi, no poden ser requerides als operadors per a ser utilitzades en plets de naturalesa civil, per exemple per a identificar els usuaris de xarxes P2P.

Aquesta limitació és conforme al dret comunitari, segons se segueix de la Sentència del Tribunal de Justícia de la UE (Gran Sala), de 29 gener de 2008, en el cas Promuisca c. Telefónica de España (assumpte C-275/06). En aquest cas, el Tribunal va examinar l'article avui derogat 12 LSSICE, que limitava els usos de les dades retingudes pels operadors a la seva utilització en el marc d'una investigació criminal o per a la salvaguarda de la seguretat pública i la defensa nacional. El Tribunal va sostenir que el dret comunitari no obliga els estats membres a imposar l'obligació de facilitar dades personals dels usuaris en el marc d'un procediment civil per a garantir la protecció dels drets de propietat intel·lectual, alhora que va admetre que la Directiva 2002/58/CE (Directiva sobre la privacitat i les comunicacions electròniques) "no exclou la possibilitat que els estats membres imposin el deure de divulgar dades personals en un procediment civil".

Les dades que els operadors hauran de conservar i, si escau, cedir són exclusivament les dades de trànsit i localització, i també les dades relacionades que permetin identificar l'abonat o usuari registrat. En canvi, no és objecte de conservació el contingut de les comunicacions electròniques ni tampoc la informació consultada utilitzant la Xarxa. Les dades objecte de conservació són les necessàries per a identificar l'origen i la destinació de la comunicació, la data, l'hora i la durada que tindrà, el tipus de comunicació, l'equip de comunicació dels usuaris i la localització de l'equip de comunicació mòbil. En el cas de l'accés a Internet, correu electrònic i telefonia per Internet, aquestes dades inclouen:

a) Respecte de l'origen de la comunicació: la identificació d'usuari assignada; la identificació d'usuari i el número de telèfon assignats a tota comunicació que accedeixi a la xarxa pública de telefonia; el nom i l'adreça de l'abonat o de l'usuari registrat a qui s'ha assignat en el moment de la comunicació una adreça de protocol d'Internet (IP), una identificació d'usuari o un número de telèfon.

b) Respecte de la destinació de la comunicació: la identificació d'usuari o el número de telèfon del destinatari o dels destinataris d'una trucada per Internet; els noms i les adreces dels abonats o usuaris registrats, i la identificació d'usuari del destinatari de la comunicació.

c) Respecte del moment de la comunicació: la data i l'hora de la connexió i desconnexió del servei d'accés a Internet registrades, basades en un fus horari determinat, i també l'adreça IP, tant dinàmica com estàtica, assignada pel proveïdor d'accés a Internet a una comunicació, i la identificació d'usuari o de l'abonat o de l'usuari registrat; la data i l'hora de la connexió i desconnexió del servei de correu electrònic per Internet o del servei de telefonia per Internet, basades en un fus horari determinat.

d) Respecte del tipus de comunicació: el servei d'Internet utilitzat.

e) **Respecte de l'equip de comunicació:** el número de telèfon d'origen en el cas d'accés mitjançant marcatge de números, i la línia digital d'abonat (DSL) o un altre punt terminal identificador de l'autor de la comunicació (cf. art. 3 Llei 25/2007).

2.4. Normes d'exclusió de responsabilitat

Un dels punts fonamentals de la LSSICE, com també de la Directiva sobre el comerç electrònic, és l'establiment d'un sistema d'exclusions de responsabilitat dels intermediaris, que persegueix oferir a aquests prestadors una certa seguretat jurídica davant el risc que poguessin ser declarats responsables dels continguts o de les activitats il·lícites dutes a terme pels seus usuaris.

La Directiva regula aquesta matèria en els articles 12 a 15, mentre que la Llei de transposició ho fa en els articles 13 a 17. Malgrat el temps transcorregut des de l'entrada en vigor de la LSSICE, la interpretació dels preceptes no resulta pacífica i planteja dificultats importants als jutjats i tribunals, que sovint han sostingut lectures divergents. En aquest apartat tractarem d'exposar d'una manera sintètica els elements principals d'aquesta regulació i l'estat actual de la jurisprudència.

2.4.1. Característiques generals del sistema d'exclusió de responsabilitat

Com a característiques principals del sistema d'exclusió de responsabilitat es poden assenyalar les següents:

a) Abast horitzontal

A diferència d'altres desenvolupaments legislatius, i en particular de la nord-americana Digital Millennium Copyright Act, les normes d'exclusió de responsabilitat establertes en la LSSICE no es refereixen a una categoria concreta de continguts il·lícits (com podrien ser els continguts que infringeixin drets de propietat intel·lectual), sinó que són aplicables horitzontalment a qualsevol supòsit en què la il·licitud del contingut pugui donar lloc a responsabilitat. Així, l'intermediari que satisfaci les condicions exigides per la regla d'exclusió queda lliure de responsabilitat tant si la informació o activitat transmeses o allotjades infringeixen drets d'autor com si constitueixen, per exemple, un atemptat a l'honor o al dret a la intimitat, un acte de competència deslleial, infracció de drets de marca, injúries, calúmnies, revelació de secrets o, en suma, qualsevol supòsit d'il·licitud de què es pugui derivar responsabilitat.

b) Referides només a la responsabilitat pels continguts intermedis

Les exclusions de responsabilitat en la DCE i en la LSSICE no tenen un abast il·limitat. No protegeixen el proveïdor d'una manera general davant qualsevol tipus de responsabilitat que es pugui derivar del desenvolupament de les se-

Lectura recomanada

Per a un tractament extens de la qüestió, us remetem a la monografia de M. Peguera (2007). *La exclusión de responsabilidad de los intermediarios en Internet*. Granada: Comares. Aquest apartat constitueix, en part, una adaptació de parts d'aquesta obra.

ves activitats d'intermediació. Tan sols el protegeixen de les responsabilitats –aquestes sí, de tot tipus– que es deriven de la naturalesa de les dades transmises o emmagatzemades. Gràcies a l'exclusió de responsabilitat, el proveïdor no pot ser obligat a respondre pel fet que les dades transmises o emmagatzemades siguin il·lícites. Això no impedeix, tanmateix, que una prestació defectuosa del servei pugui donar lloc a responsabilitat contractual davant els usuaris que han contractat els seus serveis, responsabilitat que no quedaria coberta per les regles d'exclusió.

Això és així perquè tant la Directiva com la LSSICE determinen expressament l'abast de l'exclusió de responsabilitat. Emprant expressions equivalents a les de la Directiva, la LSSICE disposa, en el cas del servei de mera transmissió i de provisió d'accés, que els prestadors d'aquests serveis "no són responsables de la informació transmesa" (art. 14 LSSICE); per al supòsit de *caching*, estableix que "no són responsables del contingut d'aquestes dades ni de la seva reproducció temporal" (art. 15 LSSICE); per al supòsit d'allotjament de dades, disposa que "no són responsables de la informació emmagatzemada a petició del destinatari" (art. 16 LSSICE), i finalment, en el cas de provisió d'enllaços o instruments de cerca (supòsit no previst en la Directiva), la LSSICE disposa que "no són responsables de la informació a la qual dirigeixin els destinataris dels seus serveis" (art. 17).

c) Aplicables davant qualsevol tipus de responsabilitat

En la mesura que el prestador del servei d'intermediació compleixi els seus requisits, les normes d'exclusió de responsabilitat exclouen tant la responsabilitat civil com la penal o la de caràcter administratiu que pogués comportar haver fet les tasques d'intermediació respecte de continguts il·lícits. En la Directiva, l'eficàcia en l'àmbit penal de les exclusions de responsabilitat no es declara d'una manera expressa, però sembla pacífica la conclusió que la prohibició de ser declarat responsable no es refereix solament a la responsabilitat civil, sinó que també protegeix davant una possible responsabilitat penal.

Així s'indica, per exemple, en el Primer informe sobre l'aplicació de la Directiva:

"Les limitacions de responsabilitat previstes per la Directiva s'estableixen d'una manera horitzontal, és a dir, cobreixen la responsabilitat tant civil com penal de tots els tipus d'activitats il·lícites iniciades per tercers."

Tampoc en la LSSICE, igual que en la Directiva, no hi ha una declaració expressa que indiqui que les exclusions de responsabilitat també arriben a excloure la responsabilitat penal. Tanmateix, sembla clar que aquesta és la finalitat de la norma, seguint el sentit de la Directiva. Poc sentit tindria que en quedés exclosa la responsabilitat civil i, tanmateix, es pogués imputar una responsabilitat penal pel mateix fet. En la doctrina penalista sembla pacífica l'opinió que les regles de la LSSICE també n'exclouen la responsabilitat penal de l'intermediari.

Lectura recomanada

Per tal d'aprofundir en el tema, consulteu:

M. E. Clement Meoro (2003). "La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información". A: M. E. Clemente Meoro; S. Cavanillas Múgica. *Responsabilidad civil y contratos en internet: Su regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico* (pàg. 1-116, especialment pàg. 74). Granada: Comares.

Lectura recomanada

Per tal d'ampliar la informació sobre l'aplicabilitat de les regles d'exclusió de la LSSICE a la responsabilitat penal, podeu veure, entre d'altres:

Ó. Morales García (2001, novembre). "Criterios de atribución de responsabilidad penal a los Prestadores de Servicios e Intermediarios de la Sociedad de la Información". *Revista de Derecho y Proceso Penal* (núm. 3, pàg. 139-167).

J. Guardiola García (2004). "Limitaciones a la responsabilidad penal de los prestadores de servicios de la Sociedad de la Información: eficacia en el ámbito penal de las exenciones previstas en la Ley 34/2002". A: M. Á. Davara Rodríguez (coord.). *XVIII Encuentros sobre Informática y Derecho 2003-2004* (pàg. 339-349). Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, qui assenyalava que "es posible entender que los supuestos de exención de responsabilidad previstos en los arts. 14 a 17 de la LSSICE responden, en realidad, a la concurrencia de causas de justificación que se integran en el ámbito penal de la mano de la previsión de la eximente de ejercicio legítimo de un derecho del art. 20.7º del CP. Y, por ende, quien actúa en su ámbito queda exento de responsabilidad penal".

M. Gómez Tomillo (2006). *Responsabilidad Penal y Civil por Delitos Cometidos a través de Internet: Especial consideración del Caso de los Proveedores de Contenidos, Servicios, Acceso y Enlaces* (2a. ed.). Cizur Menor: Aranzadi.

L'objectiu de la norma és impedir que es pugui atribuir responsabilitat a l'intermediari que reuneix els requisits previstos per a gaudir de l'exclusió de responsabilitat, ja que es considera que en aquests casos la seva funció és neutra i aliena al contingut de la informació intermediada. En aquest sentit, la referència general que l'article 13 LSSICE fa a la "responsabilitat civil, penal i administrativa", sembla respondre a la intenció d'indicar que totes aquestes possibles responsabilitats queden excloses quan l'intermediari compleix els requisits previstos per a cada supòsit en els articles 14-17 LSSICE.

Comentari sobre la relació existent entre la LSSICE i la responsabilitat civil

S'ha argumentat en alguna ocasió que, en ser la LSSICE una llei ordinària, les seves disposicions no poden afectar la responsabilitat civil derivada de la vulneració de drets fonamentals, per als quals regeix la reserva de llei orgànica en virtut de l'article 81.1 CE. Així, en particular, s'ha argumentat que les exclusions de responsabilitat de la LSSICE no es podrien invocar en cas que els continguts il·lícits constituïssin intromissions il·legítimes en l'honor, la intimitat o la pròpia imatge, tipificades així per la Llei orgànica 1/1982 de protecció civil del dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge. Tanmateix, les regles de la LSSICE no fan més que delimitar uns supòsits en els quals el caràcter neutre, instrumental i passiu de la funció desenvolupada justifica que no es pugui apreciar en l'intermediari una participació directa o substancial en la intromissió il·legítima i que, per tant, no se li pugui atribuir cap responsabilitat civil per la intromissió. Aquesta regla d'exclusió de responsabilitat s'estableix sense disminuir de cap manera la responsabilitat exigible a l'autor dels continguts constitutius d'intromissió il·legítima i sense impedir l'exercici d'accions d'aturada contra l'intermediari perquè posi fi a la vulneració del dret causada per l'activitat de l'usuari infractor. No es produeix una alteració de les previsions de la Llei 1/1982, ni pel que fa a la tipificació de les intromissions il·legítimes, ni tampoc pel que fa als mitjans de tutela que preveu; en conseqüència,

Lectura recomanada

Us remetem a la lectura del text de l'Informe de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell i al Comitè Econòmic i Social Europeu: Primer informe sobre l'aplicació de la Directiva 2000/31/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 8 de juny de 2000, relativa a determinats aspectes jurídics dels serveis de la societat de la informació, en particular el comerç electrònic al mercat interior (Directiva sobre el comerç electrònic), COM(2003) 702 final (Brussel·les), 21 de novembre de 2003, pàg. 14.

s'entén que no es vulnera de cap manera la reserva de llei orgànica prevista per al desenvolupament d'aquests drets.

Es plantegen alguns problemes quant a l'aplicació d'aquestes normes a la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques, tenint en compte que la noció de *serveis de la societat de la informació* que empra la Directiva exigeix que es tracti de serveis "normalment remunerats". El considerant 19 de la Directiva adverteix que "aquesta característica no succeeix en les activitats que fa l'Estat, sense contrapartida econòmica, en el compliment de la seva missió, principalment en els àmbits social, cultural, educatiu i judicial".

Tanmateix, aquesta limitació, derivada de la interpretació que fa el Tribunal de Justícia del concepte de *serveis* contingut en l'article 60 del Tractat, no necessàriament s'ha de predicar de la noció emprada pel legislador espanyol en la LSSICE. El cert és que la LSSICE recull el requisit del caràcter normalment remunerat, però guarda silenci respecte de si en el concepte de *serveis de la societat de la informació* es poden incloure els prestats per les administracions públiques.

Aquest silenci, unit a la conveniència que els serveis d'intermediació duts a terme per les administracions no es vegin subjectes a la càrrega desproporcionada de responsabilitat que podria derivar del caràcter objectiu i directe del règim de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques, ha comportat la doctrina administrativista que s'ha ocupat d'aquestes matèries en entendre que les regles d'exclusió de responsabilitat de la LSSICE són plenament aplicables a les administracions públiques.

Sobre la responsabilitat de les administracions públiques en la prestació de serveis de la societat de la informació

Així J. Valero Torrijos (2005). "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la prestación de servicios de intermediación". A: S. Cavanillas Múgica (coord.). *Deberes y responsabilidades de los servidores de acceso y alojamiento: Un análisis multidisciplinar* (pàg. 115-143, esp. pàg. 131). Granada: Comares.

Galán Galán també conclou que "la exención de responsabilidad propia de los prestadores de servicios intermediarios de la sociedad de la información es también aplicable a la Administración cuando realice esas mismas actividades", si bé assenyala que "las peculiares naturaleza, posición y función de la Administración frente a las propias del particular, pueden aconsejar que se le imponga la obligación de realizar un control de contenidos" [cf. A. Galán Galán (2003). "La responsabilidad por la actividad informativa de la Administración en el marco de los servicios de la sociedad de la información". *Revista de Estudios de Juventud* (núm. 61, pàg. 17-41, esp. pàg. 38-39)].

d) No impedeixen l'exercici d'accions de cessació

Les regles d'exclusió de responsabilitat de la Directiva adverteixen expressament que aquestes normes no afecten la possibilitat que un tribunal o una autoritat administrativa pugui dictar ordres de cessació perquè el proveïdor posi fi a una infracció o perquè la impedeixi, sempre que aquestes ordres es dictin de conformitat amb l'ordenament intern de l'estat membre (cf. articles 12.3, 13.2 i 14.3 DCE). En tot cas, la disponibilitat d'accions per a obligar a posar fi o impedir una infracció es deixa a la voluntat dels estats membres, l'ordenament dels quals ha de ser el que determini si, i en quins casos, es pot exercitar aquest tipus d'accions. Es pot destacar, de tota manera, que la Directiva exigeix als estats membres que arbitrïn mesures cautelars que permetin actuar ràpidament contra les infraccions. Així, en l'article 18.1, la Directiva disposa que:

"Els estats membres han de vetllar perquè els recursos judicials existents en virtut de la legislació nacional amb relació a les activitats de serveis de la societat de la informació permetin adoptar ràpidament mesures, fins i tot mesures provisionals, destinades a posar fi a qualsevol presumpta infracció i a evitar que es produeixin nous perjudicis contra els interessos afectats."

La LSSICE, en traslladar les exclusions de responsabilitat, no va indicar expressament que no afectarien la possibilitat d'exercitar accions de cessació. En tot cas, sembla clar que d'aquesta omisió no es pot deduir que el legislador espanyol ha optat per atribuir a les exclusions de responsabilitat l'efecte d'enervar les possibles accions de cessació i remoció previstes en l'ordenament, la qual cosa seria directament contrària a la Directiva. Recentment, el Tribunal Suprem, referint-se al cas de l'allotjament de dades, ha assenyalat ja amb claredat que l'exclusió de responsabilitat de l'article 16 LSSICE no impedeix l'exercici d'accions de cessació (STS 773/2009, Sala Civil, de 9 de desembre de 2009).

En sentit contrari, encara que referit a l'activitat de transmissió de dades, es pot veure la Interlocutòria, de 10 de novembre de 2004, del Jutjat del Mercantil núm. 2 de Madrid, per la qual es deneguen les mesures cautelars sol·licitades contra el proveïdor Bitmailer, SL. Aquí el jutge va entendre que les normes d'exclusió de responsabilitat de la LSSICE exclouen la possibilitat d'exercitar accions de cessació i remoció davant el prestador intermediari que dugui a terme una mera transmissió i que reuneixi els requisits per a acollir-se a l'exclusió de responsabilitat, llevat que la cessació o remoció se sol·liciti a aquest intermediari en el marc del deure de col·laboració establert en l'article 11 LSSICE examinat més amunt.

D'altra banda, i posteriorment a la Interlocutòria esmentada, la possibilitat d'exercitar accions de cessació contra els intermediaris en el camp de la propietat intel·lectual es va ampliar notablement (vegeu l'article 8.3 de la Directiva 2001/29/CE sobre drets d'autor i drets afins en la societat de la informació i l'article 9.1 de la Directiva 2004/48/CE relativa al respecte dels drets de propietat intel·lectual; aquesta última incorporada al nostre ordenament amb la Llei 23/2006, de 7 de juliol, per la qual es modifica el Text refós de la llei de propietat intel·lectual). Així, el text vigent de la Llei de propietat intel·lectual recull expressament la possibilitat d'adoptar mesures de cessació i altres mesures cautelars contra els intermediaris, malgrat que els actes d'aquests no constitueixin per si mateixos cap infracció (cf. articles 138, 139 i 141 TRLPI).

e) La manca dels requisits exigits per a l'exclusió de responsabilitat no implica necessàriament que el prestador passi a ser responsable

La Directiva no atribueix responsabilitat al prestador que no compleix els requisits previstos en les regles d'exclusió de responsabilitat. Les normes de la Directiva en matèria de responsabilitat es limiten a establir els supòsits en els quals l'intermediari ha de quedar lliure de responsabilitat, però no prejutgen si, en el cas de no quedar cobert per l'exclusió, aquest intermediari n'haurà de ser considerat responsable. Quan les exclusions de responsabilitat no siguin aplicables, perquè no es produeixen els requisits exigits, són les normes de l'ordenament de l'estat corresponent les que determinen si l'intermediari ha de respondre o no, resultat que no és predeterminat per la Directiva. Les seves normes, com ja assenyalava expressament l'exposició de motius de la proposta de directiva (cf. COM[1998] 586 final), no afecten el dret material que governa els diferents tipus de responsabilitat. En el mateix sentit, el Primer informe d'aplicació de la DCE va advertir que "la Directiva no afecta la responsabilitat [...] dels intermediaris en els casos no coberts per les limitacions definides en la Directiva".

Els articles 14 a 17 LSSICE tampoc no estableixen regles d'atribució de responsabilitat, sinó que solament fixen els requisits exigibles per a gaudir de l'exclusió de responsabilitat, sense que l'incompliment d'aquests requisits fun-

Lectura recomanada

Llegiu el primer informe sobre l'aplicació de la Directiva 2000/31/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 8 de juny de 2000, COM(2003) 702 final (Brussel·les), 21 de novembre de 2003, pàg. 14.

cioni com a criteri d'atribució de responsabilitat. Els criteris d'atribució de responsabilitat són els fixats en les normes generals i especials en matèria de responsabilitat i en la seva interpretació jurisprudencial.

Així, quan un prestador de serveis duu a terme una activitat que no s'ajusta a les condicions exigides per a gaudir de l'exclusió en pot ser declarat responsable si i només si hi ha una norma en el nostre ordenament que o bé atribueix responsabilitat (de naturalesa civil, penal o administrativa) per raó d'aquesta conducta (responsabilitat per fet propi), o bé obliga el prestador a respondre dels actes il·lícits d'un tercer (l'usuari) en atenció a les circumstàncies concurrents i, en particular, en consideració a la relació que hi ha entre el prestador i el tercer autor de l'acte il·lícit (responsabilitat per fet aliè).

No ens referim ara al fet obvi que el prestador que no reuneix els requisits per a l'exclusió conserva sempre la possibilitat d'al·legar que els continguts de la il·licitud dels quals se'l vol fer responsable, en realitat, no són il·lícits, o que el dany el rescabament del qual se li exigeix no haurà comportat cap responsabilitat. És clar que en aquestes circumstàncies no hi haurà responsabilitat. Ens referim als casos en què realment els continguts són il·lícits i el prestador no es pot acollir als supòsits d'exclusió perquè no reuneix els requisits que exigeixen. Perquè en aquests casos es pugui exigir responsabilitat al prestador, no n'hi ha prou amb els articles 14 a 17 LSSICE, cal una norma d'imputació de responsabilitat.

Certament, es pot pensar que els criteris emprats en la LSSICE per a delimitar els supòsits d'exclusió de responsabilitat influeixen a l'hora de decidir sobre l'atribució de responsabilitat al prestador en aplicació de les normes generals. En particular, es pot suposar que aquelles condicions exigides per a l'exclusió de responsabilitat que consisteixen en un requisit d'actuació diligent del prestador es puguin interpretar raonablement com una concreció de quina és la diligència específica que s'espera d'aquest tipus d'operadors en la prestació dels seus serveis, de manera que el seu incompliment es podria entendre que és suficient, per exemple, per a omplir el requisit de culpa o negligència que s'exigeix en l'article 1902 del Codi civil (CC) als efectes de l'atribució de responsabilitat civil, o potser es podria considerar que constitueix la infracció d'un deure de cura en l'àmbit penal.

És necessari advertir, no obstant això, que sempre caldrà verificar si en el cas concret, en consideració a les circumstàncies concurrents, l'actuació del prestador es pot considerar veritablement negligent o efectivament infractora d'un deure de cura. I en tot cas, la responsabilitat civil, si s'arriba a imposar, no s'atribuiria al prestador ex articles 14 a 17 LSSICE, sinó ex article 1902 CC, i, per tant, dependria en darrer terme que s'haguessin verificat no sols la culpa o negligència, sinó també els altres elements requerits en aquesta norma (acció

Exemple

Uns continguts concrets que no siguin il·lícits són emparats pel dret a la llibertat d'expressió o per les excepcions als drets d'autor.

o omissió, dany, relació de causalitat). I, de la mateixa manera, la responsabilitat penal s'atribuiria, si escaigués, en virtut de les normes que la regulen, i no per imposició de la LSSICE.

f) Aplicabilitat de les regles generals sobre responsabilitat

L'article 13 LSSICE inicia la secció sobre responsabilitat advertint en el primer apartat que els prestadors de serveis de la societat de la informació (i no sols els d'intermediació) "estan subjectes a la responsabilitat civil, penal i administrativa establerta amb caràcter general en l'ordenament jurídic, sens perjudici del que es disposa en aquesta Llei".

En sentit estricte, aquest apartat resulta superflu (no modifica de cap manera el règim jurídic dels subjectes afectats, ja que es limita a dir tautològicament que queda afectat per les normes que els afectin). L'últim incís tampoc no afegeix res quant als efectes jurídics: "[...] sens perjudici del que es disposa en aquesta Llei."

El segon apartat del mateix article assenyala que "per a determinar la responsabilitat dels prestadors de serveis per l'exercici d'activitats d'intermediació, cal remetre's al que estableixen els articles següents". També aquest apartat sembla superflu, i presenta l'inconvenient que, en realitat, els "articles següents" no són aptes per a "determinar la responsabilitat", sinó solament per a excloure-la.

En definitiva, es tracta d'un article introductor a la secció, que creiem que s'ha d'interpretar com a mer recordatori que la responsabilitat dels prestadors dels serveis d'intermediació s'ha de dilucidar d'acord amb les normes generals i especials del nostre ordenament que estableixin responsabilitat en el l'àmbit civil, penal i administratiu, excepte en els casos en els quals es puguin beneficiar d'una de les exclusions de responsabilitat previstes en els articles 14 a 17 LSSICE. En aquest cas, i només amb l'extensió prevista en la regla d'exclusió corresponent, queden fora de perill de responsabilitat.

2.4.2. Supòsits i requisits per a l'exclusió de responsabilitat

Tant la Directiva com la LSSICE concedeixen una exclusió de responsabilitat pels continguts aliens en la prestació de determinats serveis d'intermediació, que es preveuen separatament i per a cadascun dels quals s'estableixen determinats requisits, del compliment dels quals depèn la possibilitat de gaudir de l'exclusió de responsabilitat. Aquests serveis d'intermediació són: el de transmissió de dades i provisió d'accés a la Xarxa, el de realització de còpies temporals o *proxy caching*, el d'allotjament de dades i, finalment, el de provisió d'instruments de localització d'informació, servei per al qual la Directiva no disposa una regla d'exclusió i, tanmateix, sí l'estableix la LSSICE.

a) Els serveis de transmissió de dades i provisió d'accés (art. 14 LSSICE)

Entre les diferents prestacions característiques dels proveïdors de serveis d'intermediació n'hi ha dues que constitueixen exemples paradigmàtics d'actuacions merament instrumentals. És el cas del servei que consisteix ex-

Lectura recomanada

J. A. Vega Vega (2005). *Contratos electrónicos y protección de los consumidores* (pàg. 113). Madrid: Reus.

clusivament a transmetre en una xarxa de comunicacions dades facilitades per un tercer, que sol·licita que siguin transmeses; i també és el cas del simple servei de proporcionar accés a una xarxa de comunicacions. En el primer grup inclouríem d'una manera general els operadors de xarxes de telecomunicacions; i en el segon, en el qual és clar que també es presta un servei de transmissió, inclouríem els proveïdors d'accés a Internet. L'article 14 LSSICE els concedeix una exclusió de responsabilitat en disposar que, en determinades condicions, els prestadors "d'un servei d'intermediació que consisteixi a transmetre per una xarxa de telecomunicacions dades facilitades pel destinatari del servei o a facilitar-ne l'accés, no són responsables de la informació transmesa".

En les activitats de transmissió i provisió d'accés s'entén inclòs, i per tant també queda cobert de responsabilitat, "l'emmagatzemament automàtic, provisional i transitori de les dades, sempre que serveixi exclusivament per a permetre'n la transmissió per la xarxa de telecomunicacions i que la seva durada no superi el temps raonablement necessari per a això".

Les condicions perquè el prestador pugui gaudir d'aquesta exclusió de responsabilitat són: a) no haver-ne originat la transmissió, això és, no haver tingut la iniciativa de dur-la a terme; b) no haver modificat ni seleccionat les dades objecte de la transmissió, sense que es considerin modificació les manipulacions estrictament tècniques necessàries per a fer la transmissió, i c) no haver seleccionat els destinataris de les dades que transmet.

b) L'activitat de *proxy caching* (art. 15 LSSICE)

L'emmagatzemament en memòria cau per part del prestador del servei de transmissió (*proxy caching*) de les dades sol·licitades pels usuaris constitueix una eina fonamental per a reduir les congestions a la Xarxa i la lentitud de càrrega de les pàgines web. Consisteix, en síntesi, a apropar a l'usuari final els continguts més sol·licitats. El prestador del servei de transmissió pot instal·lar un servidor *proxy cache* i emmagatzemar-hi en la memòria les pàgines sol·licitades pels usuaris. D'aquesta manera, quan altres clients tornin a demanar veure la mateixa pàgina, el servidor no haurà d'anar a buscar les dades al servidor original, sinó que pot mostrar directament la còpia que en té en la memòria cau.

La LSSICE preveu el *proxy caching* en l'article 15. Hi disposa que els prestadors d'un servei d'intermediació que transmetin per una xarxa de telecomunicacions dades facilitades per un destinatari del servei, i que, amb l'única finalitat de fer-ne més eficaç la transmissió ulterior a altres destinataris que les sol·licitin, les emmagatzemin en els seus sistemes d'una manera automàtica, provisional i temporal, no són responsables del contingut d'aquestes dades ni de la seva reproducció temporal. L'exclusió de responsabilitat no és aplicable si l'operador modifica la informació. Mentre no ho faci, és dins del supòsit de fet objectiu a què s'aplica l'exempció. Per gaudir de l'exclusió de responsabilitat, el prestador ha de complir, a més, els requisits següents:

- Permetre l'accés a la informació només a qui compleixi les condicions imposades al lloc original. Cal tenir present que el lloc web original pot exigir algunes condicions a qui hi vulgui accedir, encara que no impliquin cap pagament. És freqüent, per exemple, que alguns mitjans de comunicació a Internet demanin a qui hi vulgui accedir que es registri, per a la qual cosa haurà de donar el seu nom i l'adreça electrònica, i obtindrà així una contrasenya que haurà d'usar per a poder veure tots o una part dels continguts del lloc web. L'ISP que té una còpia *caché* d'un lloc web determinat ha d'exigir als usuaris que li demanin visitar-la les mateixes condicions que fixa el lloc web original.
- Respectar les normes generalment acceptades i aplicades pel sector per a l'actualització de la informació. No seria acceptable que les còpies en memòria cau mostressin una informació diferent de la que constés al lloc original; per aquest motiu, el prestador s'ha de preocupar d'actualitzar la informació emmagatzemada, seguint els usos del sector (en l'actualitat, bàsicament el protocol HTTP definit en el RFC 2616).
- No interferir en la utilització lícita de tecnologia generalment acceptada i utilitzada pel sector amb la finalitat d'obtenir dades sobre la utilització de la informació. El titular del lloc web original està interessat, per molts motius, a saber com, quan, des d'on i, sobretot, quantes vegades es consulta la seva pàgina. Atès que moltes visites no es fan a la pàgina original, sinó a la còpia en memòria cau, el proveïdor que té la còpia ha de permetre que el titular de la informació original pugui obtenir dades d'aquest tipus mitjançant la tecnologia existent per a aquesta finalitat, d'acord amb els usos del sector.
- Retirar la informació que hi hagi emmagatzemat –o fer que sigui impossible accedir-hi–, tan aviat com tingui un coneixement efectiu que la informació ha estat retirada del lloc de la Xarxa en el qual era inicialment, que s'ha impossibilitat l'accés a aquesta informació; o que un tribunal o un òrgan administratiu ha ordenat retirar la informació o impedir que s'hi accedeixi.

c) Allotjament de dades (art. 16 LSSICE)

Es tracta del servei d'intermediació de la societat de la informació que consisteix a emmagatzemar dades facilitades pel destinatari d'aquest servei. És el cas, per exemple, de les empreses d'hostatge, que allotgen llocs web als seus servidors.

Mentre que el supòsit anterior entra, clarament, dins l'àmbit d'aplicació de l'article 16 LSSICE, més discussió es planteja amb relació a altres supòsits d'hostatge que no responen a la idea típica dels prestadors d'allotjament. Per exemple, l'allotjament que fa YouTube dels vídeos enviats pels usuaris, o l'allotjament que fa eBay de les ofertes de subhasta dels seus usuaris, o fins i tot l'allotjament, en un blog, dels comentaris enviats pels lectors.

L'annex de la LSSICE, en definir la noció de *serveis d'intermediació*, esmenta el servei consistent en "l'allotjament als mateixos servidors de dades, aplicacions o serveis subministrats per d'altres", de la qual cosa es podria entendre que l'article 16 LSSICE es limita al tipus de servei prestat per les empreses d'hostatge i no inclou l'emmagatzemament dels continguts generats pels usuaris en blogs o llocs web com els esmentats. Tanmateix, no sembla que el text citat limiti fins a aquest punt l'àmbit d'aplicació de l'article 16 LSSICE.

Probablement, la referència als "mateixos servidors" es pot entendre en el sentit de tenir control sobre l'espai de disc en el qual s'allotja el contingut, sense necessitat de tenir la propietat del servidor. Així, un lloc que allotja vídeos enviats per usuaris també seria un prestador del servei d'allotjament respecte d'aquests vídeos, malgrat que el servidor en el qual aquest lloc web es troba allotjat pertanyi a un tercer, l'empresa d'hostatge.

S'exigeixen dos requisits perquè l'exclusió de responsabilitat sigui aplicable. El primer consisteix a no tenir coneixement efectiu que l'activitat o la informació allotjada és il·lícita o que lesiona béns o drets d'un tercer susceptibles d'indemnització. En la Directiva (art. 14) es preveuen dos tipus de coneixement: d'una banda, el "coneixement efectiu" de la il·licitud i, de l'altra, la consciència de fets o circumstàncies que revelen el caràcter il·lícit de la informació. Per a quedar lliure de responsabilitat penal n'hi ha prou de no tenir coneixement efectiu, mentre que per a quedar lliure de responsabilitat civil (responsabilitat per danys i perjudicis) també cal no tenir aquest coneixement indicatiari derivat de fets o circumstàncies. La LSSICE, tanmateix, no va incorporar aquesta distinció i, per tant, d'acord amb aquesta Llei, un coneixement merament indicatiari no seria suficient per a perdre l'exempció, tampoc en el cas de responsabilitat purament civil. El segon requisit per a gaudir de l'exclusió de responsabilitat consisteix en el fet que, en cas que el prestador tingui coneixement efectiu de la il·licitud, actuï amb diligència per retirar les dades o per impossibilitar l'accés a les dades.

En tot cas, hi ha d'haver una vertadera independència entre el prestador del servei d'allotjament i el destinatari que el sol·licita. Si aquest últim actua sota l'autoritat o el control del prestador de serveis i, per tant, el prestador no és ja un simple intermediari, l'exempció de responsabilitat no li serà aplicable (art. 16.2 LSSICE).

d) Provisió d'enllaços i instruments de cerca (art. 17 LSSICE)

La Directiva de comerç electrònic no conté cap regla d'exclusió relativa a la responsabilitat eventual que es pugui derivar del fet d'oferir enllaços o *links* (vincles directes a un altre lloc de la Xarxa) o de facilitar instruments o motors de cerca per a localitzar continguts a la Xarxa. La LSSICE, tanmateix, estableix una exclusió de responsabilitat per a aquests supòsits, basada en els mateixos requisits exigits per al cas d'allotjament. La LSSICE disposa així, en l'article 17, que els prestadors de serveis de la societat de la informació que facilitin enllaços a altres continguts de la Xarxa, o que incloguin directoris o instruments de cerca de continguts, no són responsables de la informació a la qual dirigei-

xin els destinataris dels seus serveis, sempre que no tinguin coneixement efectiu que l'activitat o la informació a què remeten o que recomanen és il·lícita o pot lesionar béns o drets d'un tercer susceptibles d'indemnització o, si el tenen, sempre que actuïn amb diligència per suprimir o inutilitzar l'enllaç corresponent.

També en aquest supòsit s'exigeix una vertadera independència entre el prestador i el proveïdor dels continguts enllaçats. Així, d'acord amb l'article 17.2 LSSICE,

"[...] l'exempció de responsabilitat establerta en l'apartat 1 no opera en el supòsit que el proveïdor de continguts a què s'enllaci o la localització del qual es faciliti actuï sota la direcció, l'autoritat o el control del prestador que faciliti la localització d'aquests continguts".

2.4.3. El requisit de falta de coneixement efectiu en els supòsits d'hostatge i d'enllaç

La falta de coneixement efectiu constitueix un element essencial de la regla d'exclusió de responsabilitat tant en el supòsit d'allotjament de dades (art. 16 LSSICE) com en el supòsit de provisió d'enllaços o motors de cerca (art. 17 LSSICE). Ambdós articles inclouen un paràgraf idèntic referit al coneixement efectiu en els termes següents:

"S'entén que el prestador de serveis té el coneixement efectiu a què es refereix el paràgraf a) quan un òrgan competent hagi declarat la il·licitud de les dades, n'hagi ordenat la retirada o que s'hi impossibiliti l'accés, o s'hagués declarat l'existència de la lesió, i el prestador conegués la corresponent resolució, sens perjudici dels procediments de detecció i retirada de continguts que els prestadors apliquin en virtut d'acords voluntaris i d'altres mitjans de coneixement efectiu que es poguessin establir."

(articles 16.1.II i 17.1.II LSSICE)

La interpretació d'aquest paràgraf no és pacífica. Per a alguns autors, el precepte s'ha d'interpretar com una llista tancada expressiva de les úniques situacions en les quals el coneixement efectiu es pot considerar assolit pel proveïdor (tesi que es pot denominar *limitadora*). Per a una altra part de la doctrina, al contrari, cal entendre que l'article no exclou la possibilitat d'apreciar, quan escaigui, que el prestador del servei va tenir coneixement efectiu de la il·licitud dels continguts en supòsits diferents dels previstos en aquests articles (tesi no limitadora). Les resolucions judicials tampoc no han seguit fins ara una línia uniforme.

Finalment, el Tribunal Suprem ha tingut ocasió de posicionar-se i ho ha fet decantant-se amb claredat a favor de la tesi no limitadora, i ha admès, en una interpretació d'acord amb la Directiva sobre el comerç electrònic, que és possible obtenir el coneixement efectiu al marge dels mitjans previstos expressament en l'article 16.1.II LSSICE (STS 773/2009, Sala Civil, de 9 de desembre de 2009).

Exemples de casos que segueixen les tesis limitadora i no limitadora

Així, per exemple, segueixen la tesi limitadora la Interlocutòria, de 7 de març de 2003, del Jutjat d'Instrucció núm. 9 de Barcelona (cas ajoderse.com); o la Sentència, de 20 de desembre de 2005, de l'Audiència Provincial (AP) de Madrid (secció 14a.) (cas aprendizmason.org); mentre que semblen inclinar-se per una lectura no limitadora la Sentència, de 6 de febrer de 2006, de l'AP de Madrid (secció 19a.) (cas Associació d'Internautes), o la Interlocutòria, de 30 d'octubre de 2006, (secció 2a.) de l'AP de Càceres (secció 2a.).

El TS assenyala sobre això que "no és conforme a la Directiva –l'objectiu de la qual és, sobre això, harmonitzar els règims d'exempció de responsabilitat dels prestadors de serveis– una interpretació de l'apartat 1 de l'article 16 de la Llei 34/2002 com la proposada per la recurrent, ja que redueix injustificadament les possibilitats d'obtenció del "coneixement efectiu" de la il·licitud dels continguts emmagatzemats i amplia correlativament l'àmbit de l'exempció, amb relació als termes de la norma harmonitzadora, que exigeix un coneixement efectiu, però sense restringir els instruments aptes per a assolir-lo.

"A més que el mateix article 16 permet aquesta interpretació favorable a la Directiva –en deixar fora de perill la possibilitat d'«altres mitjans de coneixement efectiu que es poguessin establir»–, no es pot prescindir que aquesta Directiva atribueix el mateix valor que al «coneixement efectiu» a aquell que s'obté pel prestador del servei a partir de fets o circumstàncies aptes per a possibilitar, encara que immediatament o per inferències lògiques a l'abast de qualsevol, una aprehensió efectiva de la realitat de què es tracti."

2.4.4. Inexistència d'obligació general de supervisió

La Directiva sobre el comerç electrònic prohibeix que els estats membres estableixin obligacions generals de monitoratge dels continguts a càrrec dels intermediaris. Així, d'acord amb l'article 15.1 DCE, els estats membres no poden imposar als prestadors de serveis una obligació general, o bé de supervisar les dades que transmetin o emmagatzemin, o bé de fer recerques actives de fets o circumstàncies que indiquin activitats il·lícites amb relació als serveis d'hostatge, i també amb relació als serveis de transmissió de dades, de provisió d'accés a la Xarxa i d'emmagatzemament en memòria cau. Cal destacar, tanmateix, que la Directiva no exclou la possibilitat que els estats estableixin obligacions de supervisió que no siguin de caràcter general.

D'altra banda, la Directiva no posa cap impediment als estats membres per imposar obligacions de comunicació. Concretament, preveu la possibilitat que els estats exigeixin als prestadors de serveis de la societat de la informació que comuniquin amb promptitud a les autoritats les dades il·lícites d'una manera presumpta o les activitats il·lícites dutes a terme pels destinataris dels seus serveis; o també que els imposin l'obligació de comunicar a les autoritats, quan aquestes ho sol·licitin, informació que permeti identificar els destinataris dels seus serveis amb què hagin establert acords d'emmagatzemament (art. 15 DCE).

3. Comerç i contractació electrònica

El comerç electrònic és una realitat creixent, tant als països del nostre entorn com a Espanya. L'*Estudi sobre comerç electrònic B2C 2009*, elaborat per l'Observatori Nacional de les Telecomunicacions i de la Societat de la Informació (ONTSI), indica que l'any 2008 la xifra de negoci del comerç electrònic d'empresa a consumidor (*business to consumer*, B2C) havia assolit els 5.362 milions d'euros, empès per l'augment constant del nombre d'internautes, que el mateix any va passar del 53,5% al 58,3% de la població de quinze o més anys. El percentatge d'internautes que va comprar per Internet el 2008 va ser del 40,3%, que va arribar a la xifra total de 8,9 milions de compradors.

En el comerç electrònic incideixen diversos cossos normatius, a més de les regles generals en matèria d'obligacions i contractes. En els apartats següents farem referència a les principals fonts i centrarem l'atenció en les normes establertes per la LSSICE.

3.1. El principi d'equivalència funcional

La formalització de contractes entre absents, això és, entre persones que no es troben simultàniament presents en un mateix lloc, no és en absolut un fenomen desconegut en el dret de la contractació. Tant el Codi civil com el Codi de comerç (Ccom) van incloure regles específiques sobre la perfecció del contracte en aquests supòsits (p. ex., articles 1262 CC i 54 Ccom). Amb la irrupció de les comunicacions electròniques va aparèixer una via més per a la transmissió i instrumentació o fixació de les manifestacions de voluntat determinants per a la conclusió del contracte. Per a no obstaculitzar el desenvolupament del comerç electrònic cal establir un principi general que afirmi la plena validesa i eficàcia dels contractes formalitzats per via electrònica, considerant que es tracta d'una via funcionalment equivalent a les formes orals o escrites (en paper) de formalització de contractes. Així ho va fer el primer instrument internacional dedicat específicament al comerç electrònic, la Llei model d'UNCITRAL sobre comerç electrònic, aprovada el 12 de juny de 1996 (articles 5 i 11), i, també més endavant, la Convenció de les Nacions Unides sobre la utilització de les comunicacions electròniques en els contractes internacionals, adoptada per l'Assemblea General de l'ONU el 23 de novembre de 2005 (art. 8.1).

La Directiva sobre el comerç electrònic va exigir als estats que facilitessin la formalització de contractes electrònics i, en particular, que garantissin que "el règim jurídic aplicable al procés contractual no entorpeixi la utilització real dels contractes per via electrònica, ni condueixi a privar d'efecte i de validesa jurídica en aquest tipus de contractes per a la seva formalització per via electrònica" (art. 9.1 DCE), amb la possibilitat d'establir excepcions respecte

Exemples de contractes entre absents

Des d'antic s'han subscrit contractes per carta, i, més endavant, per telèfon, telègraf, etcètera.

de determinats tipus de contractes. De les diverses excepcions que permet la Directiva, la Llei espanyola només recull els supòsits dels contractes relatius al dret de família i successions.

Seguint el mandat de la Directiva de remoure els obstacles jurídics que puguin perjudicar el desenvolupament del comerç electrònic, la LSSICE afirma el principi d'"equivalència funcional", això és, el principi que els actes i contractes duts a terme per via electrònica han de produir els mateixos efectes que els formalitzats per escrit o de paraula. La instrumentació electrònica es considera així un "equivalent funcional" a la instrumentació per les vies tradicionals escrites o orals. El sol fet que el contracte s'hagi dut a terme per via electrònica no n'ha de perjudicar en res la validesa i eficàcia jurídiques.

Aquest principi no resulta estrany en el nostre sistema de contractes, presidit pel principi de llibertat de forma (cf. articles 1278 i 1279 CC). La LSSICE reitera aquest principi espiritualista –fins i tot manllevant l'expressió de l'article 1279 CC– en assenyalar que "els contractes formalitzats per via electrònica han de produir tots els efectes previstos per l'ordenament jurídic, quan es presentin el consentiment i els altres requisits necessaris per a la seva validesa" (art. 23.1 LSSICE). D'altra banda, i en la mateixa direcció de facilitar la conclusió de contractes electrònics, la Llei adverteix que per a la validesa del contracte no és necessari que les parts s'hagin posat d'acord prèviament per a emprar mitjans electrònics (cf. art. 23.2 LSSICE).

El principi de llibertat de forma, tanmateix, coneix moltes excepcions, particularment en el cas de contractes formalitzats amb consumidors, o bé perquè s'exigeix que constin per escrit les manifestacions de les parts, o bé perquè s'exigeixi aquesta constància respecte d'una informació determinada que s'ha de proporcionar al consumidor. I per això resulta fonamental per a complir el propòsit de la Directiva de facilitar la utilització real dels contractes electrònics el principi que estableix la LSSICE d'equiparació entre forma escrita i forma electrònica: "sempre que la Llei exigeixi que el contracte o qualsevol informació que hi estigui relacionada consti per escrit, aquest requisit s'entén satisfet si el contracte o la informació es conté en un suport electrònic" (art. 23.3 LSSICE).

La Llei no estén aquesta equiparació al cas de l'exigència de forma documental pública, però tampoc no s'oposa que es pugui emplenar electrònicament si la legislació específica així ho admet. Aquests contractes, i també tots els que requereixin la intervenció d'òrgans jurisdiccionals, notaris, registradors o autoritats públiques, es regeixen per la seva legislació específica (cf. art. 23.4.II LSSICE).

3.2. Marc jurídic de la contractació electrònica

Ni la Directiva sobre el comerç electrònic ni la LSSICE estableixen cap regulació general de la contractació electrònica. Al contrari, es limiten a dictar algunes regles molt bàsiques. A més del principi d'equivalència funcional, afirmat en l'article 23, la LSSICE tracta sobre la prova dels contractes formalitzats per via electrònica, sobre la intervenció de tercers de confiança, sobre la llei aplicable i sobre la determinació del moment i lloc de formalització del contracte. Disposa, a més, una sèrie d'obligacions prèvies i posteriors a la formalització del contracte, i marca certs límits a la tramesa de comunicacions comercials per via electrònica.

El conjunt de normes aplicables als contractes electrònics és, naturalment, molt més ampli. En termes generals, és aplicable als contractes formalitzats per via electrònica la normativa sobre contractes a distància. Aquesta regulació es conté, d'una banda, en els articles 38 a 47 de la Llei 7/1996, de 15 de gener, d'ordenació del comerç al detall (LOCM) (modificats per la Llei 47/2002, de 19 de desembre, de reforma de la LOCM), i, d'una altra banda, en la mesura que es tracti de contractació amb consumidors, en els articles 92 a 106 del Text refós de la llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris (TRLGDCU) (aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre).

Sens dubte, quan el contracte s'hagi firmat electrònicament, resultarà aplicable la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica. Moltes altres disposicions legals poden resultar aplicables en funció del tipus concret de transacció que es dugui a terme. En particular, caldrà tenir molt present la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal.

En el cas concret dels serveis financers, és aplicable la Llei 22/2007, d'11 de juliol, sobre comercialització a distància de serveis financers destinats als consumidors, que trasllada a l'ordenament espanyol part de la Directiva 2002/65/CE. Aquesta Llei estableix el règim específic dels contractes de serveis financers amb consumidors, prestats, negociats i formalitzats a distància, sens perjudici de l'aplicació de la normativa general continguda en la LSSICE i en el Text refós de la llei general de defensa dels consumidors i usuaris.

També cal tenir en compte la Llei de condicions generals de la contractació (LCGC), de 13 d'abril de 1998, que resulta especialment pertinent en la mesura que en el comerç electrònic la majoria dels contractes utilitzen condicions generals predisposades pel prestador del servei. Quant a contractes formalitzats amb consumidors cal tenir en compte, en particular, el que disposen els articles 80 a 91 del TRLGDCU de 2007.

En desenvolupament de l'article 5.3 LCGC es va dictar el RD 1906/1999, de 17 de desembre, pel qual es regula la contractació telefònica o electrònica amb condicions generals i amb què es va voler traslladar la Directiva 97/7/CE sobre contractes a distància.

L'article 5.3 LCGC, tanmateix, és una norma molt discutida i certament deficient des del punt de vista de tècnica legislativa i fins i tot des de la perspectiva de la validesa, ja que incorre en contradiccions greus tant amb la LOCM com amb la mateixa LCGC, ambdues de rang superior. La LSSICE va disposar que, en el termini d'un any des de la seva entrada en vigor, el Govern modificaria aquest Reial decret (cf. disposició final cinquena LSSICE), però aquesta modificació no s'ha produït encara.

3.3. Comunicacions comercials per via electrònica

Part de l'activitat de comerç electrònic consisteix en la promoció o publicitat dels productes o serveis. La LSSICE recorda que les comunicacions comercials i les ofertes promocionals es regeixen, a més de per la mateixa LSSICE, per la seva normativa pròpia, per la legislació en matèria de publicitat, per la legislació de comerç i, si escau, per la legislació de protecció de dades (cf. art. 19 LSSICE).

Les normes especials de la LSSICE en aquesta matèria es refereixen, d'una banda, a certa informació que han de contenir les comunicacions comercials, ofertes promocionals i concursos (art. 20 LSSICE). En particular, les comunicacions comercials que es facin per via electrònica han de ser clarament identificables com a tals, i ha de ser també clarament identificable la persona que les fa, sigui física o jurídica. En el cas concret que aquestes comunicacions tinguin lloc per correu electrònic o un altre mitjà de comunicació equivalent, hauran d'incloure, al començament del missatge, la paraula *publicitat* o bé la seva abreviatura, *publi* (cf. art. 20.1 LSSICE). Quan es tracti d'ofertes promocionals, com les de descomptes, premis i regals, o en els casos de concursos o jocs promocionals, s'exigeix també que s'identifiquin clarament com a tals i que les condicions d'accés i de participació siguin fàcilment accessibles i s'expressin d'una manera clara i inequívoca. També la normativa sobre comerç al detall exigeix requisits similars d'identificació de les ofertes comercials (cf. art. 39 LOCM).

El règim previst en la LSSICE per a les comunicacions comercials no sol·licitades té un interès especial. A diferència de les bustiades postals, el cost d'enviar un missatge publicitari a milers de destinataris per correu electrònic és irrisori. En conseqüència, la tramesa de comunicacions comercials electròniques representa un estalvi de costos important per a l'activitat de màrqueting directe de les empreses. Aquestes comunicacions, no obstant això, susciten la qüestió de si és correcte l'ús que es fa de les dades personals dels destinataris i de si aquests poden exigir no rebre aquesta publicitat, o si fins i tot és necessari que n'hagin donat el consentiment previ per a rebre-la.

En els últims anys, el fenomen denominat *correu brossa* (*spam*), és a dir, la tramesa massiva de correus electrònics no sol·licitats que envaeixen les bústies dels internautes, ha crescut d'una manera desmesurada i preocupant. Bàsicament, es tracta de correu amb finalitats comercials, però també hi ha "correu brossa" d'altres tipus, com missatges en cadena sobre qualsevol tema o missatges generats per virus informàtics. S'han desenvolupat diferents sistemes de bloqueig del correu brossa, però sembla molt difícil aturar-lo. La quantitat

ingent de missatges d'aquesta naturalesa representa un problema important no sols per als destinataris, sinó també per a la Xarxa en general, tant en termes econòmics per l'ús de l'amplada de banda, com en termes d'alentiment del trànsit.

És freqüent que els missatges d'aquest tipus continguin indicacions fictícies sobre la seva vertadera procedència, o que donin instruccions per a donar-se de baixa i que siguin instruccions falses. D'aquesta manera, de vegades el missatge no sol·licitat adverteix que si no es vol tornar a rebre, s'hi respongui indicant-ho així; però és freqüent que això no serveixi per a ser donat de baixa, sinó precisament que el remitent o l'emissor de correu brossa (*spammer*) tingui una confirmació que l'adreça electrònica està vigent i, per tant, continuï enviant missatges. La lluita contra el correu brossa ha fet que diferents països adoptin mesures legislatives, fins i tot de caràcter penal. Sobre la producció normativa en aquest camp, es pot consultar el lloc web <<http://www.spamlaws.com>>.

Les dues grans opcions de política legislativa per a establir la licitud de les comunicacions comercials són els sistemes denominats de *baixa voluntària* (*opt-out*) i d'*alta voluntària* (*opt-in*). El sistema de baixa voluntària permet enviar missatges no sol·licitats a tots els qui no hagin optat per no rebre'ls. Per a això cal donar al receptor la possibilitat d'exigir que no se li enviïn missatges nous. En el sistema d'alta voluntària, en canvi, la comunicació només és lícita si prèviament el destinatari ha optat per rebre comunicacions, això és, no n'hi ha prou que no s'hi hagi oposat (com en el sistema de baixa voluntària), sinó que ha d'haver sol·licitat que se li enviïn aquestes comunicacions, o les ha d'haver autoritzat expressament.

Inicialment, la LSSICE va regular la matèria d'una manera molt rigorosa i va prohibir la tramesa de comunicacions comercials per correu electrònic o altres mitjans de comunicació electrònica equivalents si prèviament no havien estat sol·licitades o expressament havien estat autoritzades pels seus destinataris. Així ho establí, en la redacció inicial, l'article 21 LSSICE, article que consagra, per tant, un sistema d'alta voluntària. No obstant això, com a conseqüència de la Directiva 2002/58/CE, de 12 de juliol del 2002, sobre el tractament de les dades personals i la protecció de la intimitat al sector de les comunicacions electròniques (Directiva sobre la privacitat i les comunicacions electròniques), va caldre modificar la regulació inicial. La modificació de la LSSICE en aquest punt, que afecta els articles 21, 22 i 38, es va dur a terme per mitjà de la disposició final primera de la Llei 32/2003, de 3 de novembre, general de telecomunicacions (LGT).

La nova regulació flexibilitza la rigidesa del sistema anterior, perquè, si bé continua prohibint la tramesa (tant a persones físiques com a persones jurídiques) per correu electrònic o un altre mitjà de comunicació equivalent de comunicacions publicitàries o promocionals que prèviament no hagin estat sol·licitades o expressament autoritzades pels seus destinataris (consentiment que es pot revocar en qualsevol moment), aquesta prohibició no s'aplica quan hi hagi una relació contractual prèvia entre el remitent i el destinatari i sempre que:

a) el prestador hagi obtingut d'una manera lícita les dades de contacte del destinatari;

b) les faci servir per a la tramesa de comunicacions comercials referents a serveis o productes de la seva pròpia empresa que siguin similars a les que inicialment van ser objecte de contractació amb el client; i

c) ofereixi en tot cas al destinatari la possibilitat d'oposar-se al tractament de les seves dades amb finalitats promocionals, mitjançant un procediment senzill i gratuït, tant en el moment de recollida de les dades com en cadascuna de les comunicacions comercials que li dirigeixi (cf. art. 21.2 LSSICE).

En tot cas, el destinatari té dret a revocar en qualsevol moment el consentiment donat per a rebre comunicacions comercials, i a aquest efecte el prestador del servei ha d'habilitar procediments senzills i gratuïts que puguin revocar el consentiment donat i facilitar informació sobre aquests procediments que sigui accessible per mitjans electrònics. De la mateixa manera, hauran de permetre al destinatari oposar-se al tractament de les seves dades, excepte en el que sigui estrictament necessari per a permetre una comunicació en xarxa o per a prestar el servei expressament sol·licitat (cf. art. 22)

3.4. Obligacions d'informació precontractual

La LSSICE estableix algunes obligacions específiques per a les fases prèvia i posterior a la formalització del contracte electrònic, que són aplicables només als casos en els quals un dels contractants estigui actuant com a prestador d'un servei de la societat de la informació i, per tant, amb caràcter empresarial o professional. Naturalment, aquestes obligacions –excepte en el cas d'incompatibilitat o contradicció– no són obstacle per a l'aplicabilitat cumulativa de la resta dels requisits previstos en altres normes (per exemple, els que resultin d'aplicació segons la modalitat contractual de què es tracti, o del tipus concret de serveis que es prestin o de les condicions de les parts que hi intervenen, o de l'ús de condicions generals, etcètera).

En particular, respecte a la fase prèvia a la formalització del contracte i sempre sens perjudici de l'aplicació d'altres normes que també imposen obligacions d'informació precontractual (com les establertes per la Llei d'ordenació del comerç detallista), s'exigeix que abans que s'iniciï el procediment de contractació, es posi a disposició del destinatari informació clara, comprensible i inequívoca sobre:

a) els tràmits que s'han de seguir per a subscriure el contracte;

b) si el prestador arxivarà el contracte i si serà accessible;

c) els mitjans tècnics de què disposa el destinatari del servei per a identificar i corregir errors en la introducció de les dades;

d) la llengua o les llengües en les quals es pot formalitzar el contracte (cf. art. 27.1 LSSICE).

Aquesta informació s'ha de proporcionar mitjançant tècniques adequades al mitjà de comunicació utilitzat i d'una manera permanent, fàcil i gratuïta. S'entén que aquesta obligació es compleix si el prestador inclou la informació a la seva pàgina o lloc d'Internet. En cas que la contractació es faci per mitjà de dispositius amb pantalles de format reduït (com telèfons mòbils o d'altres), s'entén que es compleix aquesta obligació si es facilita d'una manera permanent, fàcil, directa i exacta l'adreça d'Internet en la qual aquesta informació es posa a disposició del destinatari (cf. art. 27.1 LSSICE).

No obstant això (cf. art. 27.2 LSSICE), no és necessari facilitar aquesta informació prèvia si així ho acorden els contractants, sempre que cap dels dos no sigui consumidor. I tampoc no és exigible si el contracte s'ha subscrit exclusivament mitjançant l'intercanvi de correu electrònic (o d'una comunicació electrònica equivalent).

A més, el prestador de serveis, també anteriorment a l'inici del procediment de contractació, haurà de posar a disposició del destinatari dels seus serveis les condicions generals a les quals s'haurà de subjectar el contracte, de manera que el destinatari les pugui emmagatzemar i reproduir. També en aquest cas l'obligació regeix només en cas que una de les parts actuï com a empresari o professional i, per tant, amb la consideració de "prestador de serveis" (cf. art. 27.4 LSSICE).

Els problemes de validesa i d'irrevocabilitat de l'oferta del prestador s'hauran de resoldre d'acord amb la legislació específica (per exemple, d'acord amb el que es disposa en la legislació de comerç al detall per a la contractació entre empresaris o professionals o en el TRLGDCU per a la contractació amb consumidors). La LSSICE simplement disposa que, sens perjudici de la legislació específica aplicable, les ofertes o propostes de contractació són vàlides durant el període que fixi l'oferent i, si no n'ha fixat cap, durant el temps que romanquin accessibles als destinataris dels serveis (cf. art. 27.3 LSSICE).

3.5. Moment i lloc de formalització del contracte

El nostre sistema de perfecció consensual del contracte (cf. art. 1258 CC) requereix determinar en quin moment s'entén produït el consentiment, que es manifesta pel concurs de l'oferta i l'acceptació (cf. art. 1262.1 CC). En la contractació entre presents no hi sol haver cap dificultat per a determinar el moment en què aquest concurs es produeix. Ara bé, en els contractes subscrits entre persones físicament distants, necessitem alguna regla que ens ajudi a precisar aquest moment.

Les solucions legals i jurisprudencials són variades. En un extrem, hi ha la teoria de la cognició, segons la qual l'acceptació només produeix efectes a partir del moment en el qual l'oferent l'hagi conegut. En l'altre extrem, hi ha la teoria de la declaració o manifestació, que considera suficient que el receptor de l'oferta hagi manifestat la declaració de voluntat d'acceptar-la. La primera tesi es tempera amb la teoria de la recepció: no fa falta que l'oferent hagi conegut efectivament l'acceptació, sinó que n'hi ha prou que l'hagi pogut conèixer, això és, que hagi arribat a la seva esfera de control. La segona tesi, la de la declaració o manifestació, se suavitzava amb la teoria de l'expedició: no n'hi ha prou d'haver exterioritzat l'acceptació, sinó que cal haver-la enviat (pel mitjà que sigui) a l'altra part; és necessari, doncs, que l'acceptació hagi sortit de l'esfera de control de l'acceptant.

El Codi civil va optar per la tesi de la cognició en l'article 1262.2, la redacció original del qual disposava que "l'acceptació feta per carta no obliga qui va fer l'oferta sinó des que va arribar al seu coneixement", encara que la jurisprudència es va encarregar de matisar-la amb consideracions en la línia de la tesi de la recepció. El Codi de comerç, en l'article 54, es va orientar en el sentit de la teoria de l'expedició: "els contractes que es formalitzin per correspondència queden perfeccionats des que es contesti acceptant la proposta o les condicions amb què aquesta fos modificada".

La LSSICE –gràcies a una disposició addicional– ha volgut unificar els dos sistemes i ha reformat la redacció d'ambdós articles. Aquesta reforma estableix, tant per als contractes civils com per als mercantils, i siguin o no contractes electrònics, un criteri general i un altre d'especial. El criteri general disposa que "tot i trobar-se en llocs diferents qui va fer l'oferta i qui la va acceptar, hi ha consentiment des que l'oferent coneix l'acceptació o des que, després d'haver-la remès l'acceptant, no la pugui ignorar sense faltar a la bona fe", mentre que, per al supòsit especial que els contractes que es formalitzin "mitjançant dispositius automàtics", es disposa que es presenta el consentiment "des que se'n manifesta l'acceptació" (cf. disposició addicional quarta LSSICE).

El criteri general recull la teoria de la recepció. El contracte queda perfeccionat des del moment en què l'acceptació arriba a l'esfera de control de l'oferent, de manera que aquest "no la pugui ignorar sense faltar a la bona fe". No cal que l'hagi conegut efectivament (encara que, si és així, amb més raó haurem de donar el contracte per perfeccionat). La LSSICE, d'altra banda, ofereix un criteri –ara sí, referit únicament als contractes electrònics– per a determinar en quin moment s'ha rebut l'acceptació: s'entén que s'ha rebut quan la part a la qual vagi dirigida en pugui tenir constància (cf. art. 28.2 LSSICE).

La Llei no proporciona cap criteri per a saber què significa *tenir constància* de l'acceptació, però potser es pot aplicar per analogia el criteri que sí que proporciona la Llei quant a la constància de la recepció de la confirmació: s'entén que el destinatari té constància d'haver rebut la confirmació quan aquesta hagi

estat emmagatzemada al servidor en el qual tingui donat d'alta el compte de correu electrònic, o al dispositiu utilitzat per a la recepció de comunicacions (cf. art. 28.2.II LSSICE).

El primer supòsit no constitueix precisament un exemple de norma tecnològicament neutral; més neutralitat poden apreciar en el segon, que fa referència d'una manera genèrica al dispositiu emprat per a rebre les comunicacions. Tanmateix, la referència al servidor de correu electrònic resulta il·lustrativa, ja que indica que no és necessari que el missatge hagi arribat a les mans de l'altra part, sinó que n'hi ha prou que hagi arribat al lloc a què aquesta es pot dirigir per accedir al seu contingut.

El criteri especial, aplicable als contractes formalitzats per mitjà de "dispositius automàtics", recull la tesi de l'expedició, en la mesura que considera perfeccionat el contracte des que es manifesta l'acceptació, a condició que aquesta manifestació es faci per mitjà d'un mecanisme que la reculli automàticament i que, per tant, implica no una mera manifestació, sinó una vertadera expedició de l'acceptació.

El legislador no explica què s'ha d'entendre per *dispositius automàtics*, però sembla que vol fer referència als supòsits en els quals el contracte no requereix enviar un missatge electrònic amb l'acceptació, sinó, per exemple, fer un simple clic en el web, de tal manera que el prestador de serveis rebria aquesta acceptació d'una manera "instantània". Aquesta recepció instantània (discutible) faria que la seva acceptació i el seu coneixement (o, almenys, la seva recepció) fossin simultanis i, per tant, es pogués determinar com a moment de la perfecció el de la "manifestació de l'acceptació".

Finalment, respecte al lloc en el qual s'entén formalitzat el contracte, la nova redacció dels articles 1262 CC i 54 Ccom estableix la regla general per als contractes entre absents, que consisteix en el fet que el contracte es presumeix formalitzat al lloc on es va fer l'oferta. Ara bé, en el cas concret dels contractes formalitzats per via electrònica, la LSSICE estableix una regla específica en l'article 29: si es tracta de contractes entre empresaris o professionals, es presumeixen formalitzats al lloc d'establiment del prestador de serveis; si es tracta de contractes en els quals una de les parts és un consumidor, es presumeixen formalitzats al lloc de residència habitual d'aquest últim.

3.6. Regles per a la fase posterior a la contractació

Respecte a la fase posterior a la formalització del contracte, és a dir, una vegada s'ha verificat el concurs de l'oferta i de l'acceptació, la LSSICE exigeix que l'oferent lliuri a l'altra part una confirmació d'haver rebut l'acceptació (cf. art. 28 LSSICE). De la mateixa manera que per a les obligacions d'informació precontractual, s'adverteix aquí que no cal facilitar aquesta confirmació si així ho acorden els contractants, sempre que cap dels dos no sigui un consumidor; i tampoc no és necessari –una vegada més– si el contracte s'ha formalit-

zat exclusivament mitjançant l'intercanvi de correu electrònic o d'una comunicació electrònica equivalent. Fixeu-vos que s'ha mantingut aquí l'incís que diu "quan aquests mitjans no siguin emprats amb el propòsit exclusiu d'eludir el compliment d'aquesta obligació" (cf. art. 28.3.b LSSICE), incís que també constava en la redacció original de l'article 27.2.b LSSICE, referit a la informació precontractual i que més endavant va ser suprimit per la Llei 56/2007, de mesures d'impuls de la societat de la informació.

La confirmació de recepció de l'acceptació es pot fer per correu electrònic, o un altre mitjà de comunicació electrònica equivalent, en l'adreça indicada per l'acceptant i dins del termini de vint-i-quatre hores des que va rebre l'acceptació; o bé utilitzant un mitjà equivalent al que s'ha utilitzat per a l'acceptació i fent la confirmació de manera immediata, tan aviat com l'acceptant hagi finalitzat el procés i sempre que la confirmació pugui ser arxivada pel destinatari.

L'obligació de confirmar la recepció de l'acceptació no constitueix un requisit de validesa del contracte. Es tracta d'una obligació establerta per la Llei i la conseqüència de la seva omisió és la imposició d'una sanció administrativa. L'article 38 LSSICE –reformat per la LGT de 2003– considera infracció greu l'omissió habitual d'aquesta obligació (cf. art. 38.3.f LSSICE).

L'obligació de confirmar correspon a l'oferent, però cal tenir en compte que no sempre el venedor serà "oferent", sinó que ho pot ser també el comprador. El comprador és l'"oferent" quan respon amb una oferta de compra a la *invitatio ad offerendum* del venedor. En aquests casos, per tant, és al comprador a qui correspon l'obligació de confirmar. La LSSICE deixa ben clar que l'obligació de confirmar pot correspondre al destinatari del servei i preveu per a aquest cas que el prestador faciliti el compliment d'aquesta obligació posant a disposició del destinatari els mitjans oportuns (cf. art. 28.1.II LSSICE).

Quant a la prova del contracte, la LSSICE simplement es remet a les normes generals de l'ordenació, amb una remissió especial a la Llei 59/2003 de signatura electrònica, en cas que es tracti de contractes firmats electrònicament (cf. art. 24 LSSICE).

3.7. El dret de desistiment

En termes generals i llevat d'una sèrie d'excepcions, en els contractes a distància –entre els quals s'inclouen els formalitzats per via electrònica–, la llei concedeix al comprador del bé, o destinatari del servei, un termini breu de temps per a desistir del contracte lliurement, això és, sense necessitat d'expressar o justificar cap causa (*ad nutum*). Com a fonament d'aquest dret se sol assenyalar la dificultat que té l'adquirent de valorar l'adequació del bé o servei que està contractant a distància, o simplement la voluntat del legislador de proporcionar un termini especial de reflexió. Aquest dret és dispositiu en cas que es tracti de comerç entre empresaris o professionals, mentre que resulta impera-

Operacions de confirmació de recepció de l'acceptació

Aquest és el cas, per exemple, de les operacions en les quals l'acceptació es manifesta fent clic sobre la pàgina web en la qual comprem, i tot seguit apareix una pantalla nova que ens indica que l'acceptació ha estat rebuda correctament. Ara bé, aquesta manera de confirmar l'acceptació només resulta suficient si és susceptible de ser arxivada pel destinatari.

tiu en el cas de contractes subscrits amb consumidors. La seva regulació es troba ara separada en dos textos normatius: d'una banda, en la LOCM per als contractes entre empresaris; de l'altra, en el nou Text refós de la llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris per als contractes a distància subscrits amb consumidors.

Disposicions del TRLGDCU en matèria de consum

El TRLGDCU, en compliment del que estableix la disposició addicional cinquena de la Llei 44/2006, de 29 de desembre, de millora de la protecció dels consumidors i usuaris, va incorporar diferents lleis preexistents, o parts de les lleis, i va agrupar així en un sol cos legal la major part de les disposicions en matèria de consum (si bé queden fora del text refós certes normes referides a sectors molt específics o amb una incidència particular en altres àmbits a més del de consum, com és el cas de la Llei 29/2006, de 26 de juliol, de garanties i ús racional dels medicaments i productes sanitaris, la Llei 7/1995, de 23 de març, de crèdit al consum, la Llei 22/2007, d'11 de juliol, sobre comercialització a distància de serveis financers destinats als consumidors, la Llei 42/1998, de 15 de desembre, d'aprofitament per tanda de béns immobles, o la Llei 34/1998, d'11 de novembre, general de publicitat).

D'aquesta manera, el TRLGDCU va assumir el contingut de la Llei 26/1991, de 21 de novembre, sobre contractes formalitzats fora dels establiments mercantils, la Llei 23/2003, de 10 de juliol, de garanties en la venda de béns de consum; la Llei 22/1994, de 6 de juliol, de responsabilitat civil pels danys causats per productes defectuosos; la Llei 21/1995, de 6 de juliol, sobre viatges combinats, i també la regulació dictada en matèria de protecció dels consumidors i usuaris en la Llei 47/2002, de 19 de desembre, de reforma de la LOCM, per a la transposició a l'ordenament jurídic espanyol de la Directiva 97/7/CE, sobre contractes a distància. La LOCM, modificada per la Llei 47/2002, regulava, tant per a consumidors com per a empresaris o professionals, el dret de desistiment als contractes a distància. La major part dels preceptes de la LOCM en aquesta matèria segueixen en vigor, però, com ja hem assenyalat, només resulten aplicables als contractes en què no intervinguin consumidors.

El TRLDCU ha optat per establir un règim general o comú del dret de desistiment dels consumidors i usuaris, que s'ubica sistemàticament en el llibre II ("Contractes i garanties"), títol I ("Contractes amb els consumidors i usuaris"), que segueix en l'essencial el que ja disposava la LOCM. El capítol II ("Dret de desistiment") d'aquest títol I estableix la disciplina comuna d'aquest dret, que defineix com "la facultat del consumidor i usuari de deixar sense efecte el contracte formalitzat i notificar-ho així a l'altra part contractant en el termini establert per a l'exercici d'aquest dret, sense necessitat de justificar la seva decisió i sense penalització de cap classe" (art. 68.1.I TRLDCU). Es prohibeixen, amb sanció de nul·litat de ple dret, les clàusules que imposin al consumidor i usuari una penalització per l'exercici d'aquest dret (art. 68.1.II TRLDCU).

La facultat per a desistir del contracte no existeix d'una manera general en tots els contractes en què intervinguin consumidors i usuaris, sinó solament en aquells supòsits en què així s'hagi previst legalment o reglamentàriament, i també quan aquest dret s'hagi reconegut en el mateix contracte o en la promoció o publicitat (art. 68.2 TRLDCU). En els casos en els quals el dret de desistiment estigui legalment atribuït al consumidor i a l'usuari, aquest dret es regeix, en primer lloc, per les disposicions legals que l'atribueixen i, en segon lloc, per les regles generals dels articles 68 a 79 TRLDCU (cf. art. 68.3 TRLDCU). El cas dels contractes a distància constitueix un dels supòsits en els quals

legalment s'atribueix el dret a desistir al consumidor i usuari, segons disposa expressament l'article 101 TRLGDCU, amb una sèrie d'excepcions previstes en l'article 102 TRLGDCU. Davant el règim comú, el dret de desistiment en els contractes a distància presenta la peculiaritat que l'empresari pot exigir al consumidor i usuari que es faci càrrec del cost directe de la devolució del bé o servei (art. 101.1 TRLDCU). Igual que en el règim general supletori, se sancionen amb nul·litat les clàusules que imposin una penalització per l'exercici d'aquest dret. Es qualifiquen també de nul·les de ple dret les clàusules que imposin la renúncia al desistiment (art. 101.2 TRLDCU).

Llevat de pacte en contra, no hi ha dret de desistiment en els supòsits que recull l'article 102 TRLGDCU:

- a) Contractes de subministrament de béns el preu dels quals estigui subjecte a fluctuacions de coeficients del mercat financer que l'empresari no pugui controlar.
- b) Contractes de subministrament de productes confeccionats segons les especificacions del consumidor i usuari o clarament personalitzats, o que, per la seva naturalesa, no puguin ser tornats o es puguin deteriorar o puguin caducar amb rapidesa.
- c) Contractes de subministrament d'enregistraments sonors o de vídeo, de discos i de programes informàtics que haguessin estat desprecintats pel consumidor i usuari, i també de fitxers informàtics, subministrats per via electrònica, susceptibles de ser descarregats o reproduïts amb caràcter immediat per al seu ús permanent.
- d) Contractes de subministrament de premsa diària, publicacions periòdiques i revistes.
- e) Contractes de prestació de serveis l'execució dels quals hagi començat, amb l'acord del consumidor i usuari, abans de finalitzar el termini de set dies hàbils.
- f) Contractes de serveis d'apostes i loteries.

Els quatre primers supòsits esmentats també es preveuen com a excepció al dret de desistiment en l'article 45 LOCM. Els dos últims provenen de la disposició addicional primera de la LOCM avui derogada, que regulava el dret de desistiment en els contractes de prestació de serveis formalitzats amb consumidors. Crida l'atenció que el TRLGDCU no hagi recollit altres excepcions al dret de desistiment que sí que preveu la Directiva 97/7/CE sobre contractes a distància i que també recollia l'esmentada disposició addicional primera de la LOCM, com són el cas "dels contractes de subministrament de serveis d'allotjament, de transport, de menjars o d'esbarjo, quan el proveïdor es comprometí en formalitzar-se el contracte a subministrar aquestes prestacions en una data determinada o en un període concret".

Per remissió expressa de l'article 101 TRLGDCU, el dret de desistiment que té el consumidor i usuari en els contractes formalitzats a distància es regeix per les normes comunes del capítol II del títol I del llibre II del TRLGDCU. D'aquest règim convé destacar els elements següents:

a) Pesa sobre l'empresari un deure d'informació sobre l'existència del mateix dret de desistiment i del seu mode d'exercici. Aquesta obligació inclou la de proporcionar un document de desistiment per a facilitar al consumidor l'exercici d'aquest dret (art. 69 TRLGDCU).

b) El termini general per a l'exercici del desistiment és de set dies hàbils, considerant com a tals els que determini la llei del lloc de lliurament del bé o de prestació del servei. Per a determinar si el dret s'ha exercitat dins de termini, cal tenir en compte la data en la qual el consumidor va expedir la seva declaració de desistiment, la qual cosa sembla perfectament raonable tenint en compte la brevetat del termini. Quan es tracti de béns, el termini es compta des de la recepció del bé; quan es tracti de contractes de prestació de serveis, el termini es compta des de la formalització del contracte. S'estableixen regles especials per al cas en què l'empresari no hagi complert els seus deures d'informació i documentació (art. 71.3 TRLGDCU).

c) Regeix el principi de llibertat de forma per a l'exercici del dret de desistiment; n'hi ha prou que s'acrediti per qualsevol mitjà. En particular, l'article 70 TRLGDCU indica que "en tot cas es considera vàlidament exercitat mitjançant la tramesa del document de desistiment o mitjançant la devolució dels productes rebuts". La prova de l'exercici del dret correspon al consumidor i a l'usuari.

d) Si bé la regla general és que l'exercici del dret no ha de comportar cap despesa per al consumidor, en el cas dels contractes a distància, com ja hem assenyalat, l'empresari pot exigir al consumidor i usuari que es faci càrrec del cost directe de la devolució (art. 101.1 TRLGDCU).

e) Una vegada exercitat el desistiment, les parts s'han de tornar recíprocament les prestacions fetes (el TRLGDCU remet en aquest punt als articles 1303 i 1308 CC). No hi ha obligació d'indemnitzar l'empresari per la disminució de valor que hagi sofert el bé com a conseqüència del seu ús conforme al que s'havia pactat o a la seva naturalesa. Tanmateix, el consumidor sí que tindrà dret al reemborsament de les despeses necessàries i útils realitzades en el bé. Tampoc no té el consumidor el dret de compensar a l'empresari per l'ús realitzat del servei (art. 74 TRLGDCU). Si el contracte estava finançat per un crèdit concedit per l'empresari, o per un tercer d'acord amb l'empresari, el desistiment comporta la resolució del contracte de crèdit sense cap penalització (art. 77 TRLGDCU).

Malgrat que l'obligació fonamental de qui exercita el desistiment és la devolució del bé o del servei, el consumidor no perd el dret a desistir quan la restitució és impossible per pèrdua, destrucció o una altra causa. Ara bé, si la impossibilitat de restitució és imputable al consumidor, aquest ha de restituir el valor de la prestació (art. 75 TRLGDCU).

L'empresari, per la seva part, ha de tornar les sumes abonades pel consumidor i usuari, sense dret a retenir despeses, en el termini més breu possible i com a màxim dins dels trenta dies següents al desistiment. Si no n'efectua la devolució en aquest termini, el consumidor pot reclamar l'import duplicat, a més de la indemnització dels danys i perjudicis causats, pel que fa a l'import que excedeixin d'aquesta quantitat (art. 76 TRLGDCU).

Les previsions del TRLGDCU en matèria de dret de desistiment coincideixen en l'essencial amb el que disposa la LOCM per al desistiment en els contractes a distància formalitzats entre empresaris (vegeu els articles 44, 45 i 47 LOCM), si bé aquesta última configura aquest dret amb caràcter dispositiu i, per tant, permet que els contractants en pactin l'exclusió. Es pot destacar, a més, que després de la derogació de la seva disposició addicional primera, la LOCM només preveu el desistiment per als contractes de béns i no per als de prestació de serveis.

4. Infraccions i sancions

La LSSICE inclou un capítol d'infraccions i sancions que tipifica determinats incompliments dels seus preceptes com a infraccions de caràcter molt greu, infraccions de caràcter greu i infraccions de caràcter lleu, i estableix les sancions corresponents. Les infraccions es tipifiquen en l'article 38 LSSICE, que ha estat modificat diverses vegades. L'únic supòsit d'infracció molt greu és constituït per "l'incompliment de l'obligació de suspendre la transmissió, l'allotjament de dades, l'accés a la Xarxa o la prestació de qualsevol altre servei equivalent d'intermediació, quan un òrgan administratiu competent ho ordeni, en virtut del que disposa l'article 11".

Entre les infraccions greus es pot destacar l'incompliment significatiu d'alguns dels deures d'informació previstos en l'article 10 LSSICE; determinades vulneracions de les normes sobre tramesa de comunicacions comercials i, en particular, "l'enviament massiu de comunicacions comercials per correu electrònic o un altre mitjà de comunicació electrònica equivalent, o la tramesa, en el termini d'un any, de més de tres comunicacions comercials pels mitjans al·ludits a un mateix destinatari quan en aquests enviaments no es compleixin els requisits establerts en l'article 21"; no posar a disposició del destinatari del servei les condicions generals a què estigui subjecte el contracte, o l'incompliment habitual de l'obligació de confirmar la recepció de l'acceptació en els contractes subscrits amb consumidors. Entre les diverses infraccions de caràcter lleu s'inclouen vulneracions similars a les greus però dutes a terme en un grau menor, i també l'incompliment de certs deures d'informació quan no constitueixin infracció greu.

La quantia de les sancions pot arribar fins als 600.000 euros en el cas d'infraccions molt greus, fins als 150.000 euros en el cas d'infraccions greus i fins als 30.000 euros en el cas d'infraccions lleus. No hi ha un mínim en el cas de sancions lleus (art. 39 LSSICE). Per a determinar l'import de la sanció, s'han de ponderar l'existència d'intencionalitat, la durada en el temps, la reincidència, els perjudicis ocasionats, els beneficis obtinguts per la infracció i el volum de facturació que afecti la infracció (art. 40 LSSICE).

En l'article 41 LSSICE es preveu la possibilitat que, en els procediments sancionadors per infraccions greus o molt greus, s'adoptin les mesures provisionals previstes en la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i en les seves normes de desenvolupament, quan es considerin necessàries "per a assegurar l'eficàcia de la resolució que definitivament es dicti, el bon final del procediment, evitar el manteniment dels efectes de la infracció i les exigències dels interessos generals". En particular, aquest precepte preveu que es poden acordar, entre altres mesures, "la suspensió temporal de l'activitat del prestador de

serveis i, si escau, el tancament provisional dels seus establiments", i també "el precinte, el dipòsit o la confiscació de registres, suports i arxius informàtics i de documents en general, i d'aparells i equips informàtics de tot tipus".

Reitera aquí la LSSICE les cauteles ja previstes en l'article 8 LSSICE, sobre la necessitat que en l'adopció d'aquestes mesures es respectin les garanties previstes en l'ordenament per a la protecció dels drets a la intimitat, a la protecció de dades, a la llibertat d'expressió i a la informació. De la mateixa manera s'assenyala que "en tots els casos en els quals la Constitució, les normes reguladores dels respectius drets i llibertats o les que resultin aplicables a les diferents matèries atribueixin competència als òrgans jurisdiccionals per a intervenir en l'exercici d'activitats o drets, només l'autoritat judicial competent pot adoptar les mesures previstes en aquest article".

Com hem vist, la declaració equivalent continguda en l'article 8 LSSICE va ser modificada per la Llei 56/2007, de mesures d'impuls de la societat de la informació, en el sentit que aquesta limitació de les competències dels òrgans administratius es refereix només als casos en els quals els tribunals tinguin atribuïda la competència d'una manera exloent. Probablement s'hagi d'atribuir a una distracció del legislador no haver modificat en els mateixos termes el text de l'article 41 LSSICE.

Per als casos d'urgència i quan així sigui necessari per a la protecció immediata dels interessos implicats, l'article 41.4 LSSICE preveu que les mesures provisionals assenyalades es puguin adoptar fins i tot abans de la incoació de l'expedient. Les mesures queden sense efecte si no s'inicia el procediment sancionador en el termini de quinze dies. L'acord d'iniciació del procediment haurà de confirmar, modificar o aixecar les mesures adoptades.

La Llei també preveu la possibilitat d'imposar multes coercitives per un import no superior a 6.000 euros per cada dia que transcorri sense que es compleixin les mesures provisionals que s'haguessin acordat. La potestat per a imposar aquestes multes correspon a l'òrgan administratiu competent per a resoldre el procediment sancionador (art. 42 LSSICE).

Bibliografia

- Arias Pou, M.** (2006). *Manual práctico de comercio electrónico*. Las Rozas (Madrid): La Ley.
- Arroyo Aparicio, A.** (2003). *Los contratos a distancia en la Ley de ordenación del Comercio Minorista*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Banegas Núñez, J.; Mateu de Ros, R.** (dir.) (2008). *Comentario a la Ley 56/2007 de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información*. Cizur Menor: Civitas.
- Botana García, G. A.** (2001). *Comercio electrónico y protección de los consumidores*. Las Rozas (Madrid): La Ley.
- Busto Lago, J. M.** (2008). "La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información (ISPs)". A: L. F. Reglero Campos (coord.). *Tratado de Responsabilidad Civil* (4a. ed., tom II, pàg. 973-1123). Cizur Menor: Aranzadi.
- Camacho Clavijo, S.** (2006, 20 d'abril). "El derecho de desistimiento unilateral en la contratación electrónica (ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la ley de ordenación del comercio minorista)". *La Ley* (núm. 6466).
- Cavanillas Múgica, S.** (2003). "La conclusión del contrato en Internet". A: M. E. Clemente Meoro; S. Cavanillas Múgica. *Responsabilidad civil y contratos en internet: Su regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico* (pàg. 117-201). Granada: Comares.
- Cavanillas Múgica, S.** (coord.) (2005). *Deberes y responsabilidades de los servidores de acceso y alojamiento: Un análisis multidisciplinar*. Granada: Comares.
- Cavanillas Múgica, S.** (coord.) (2007). *Responsabilidad de los proveedores de información en Internet*. Granada: Comares.
- Clemente Meoro, M. E.** (2000). "Algunas consideraciones sobre la contratación electrónica". *Revista de Derecho Patrimonial* (núm. 4, pàg. 59-87).
- Clemente Meoro, M. E.** (2003). "La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de la sociedad de la información". A: M. E. Clemente Meoro; S. Cavanillas Múgica. *Responsabilidad civil y contratos en internet: Su regulación en la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico* (pàg. 1-116). Granada: Comares.
- Clemente Meoro, M. E.** (2006). "El ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos a distancia". *Revista de Derecho Patrimonial* (núm. 16, pàg. 163-183).
- Cotino, L.** (coord.) (2008). *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*. València: Tirant lo Blanch.
- Domínguez Luelmo, A.** (2000). "Contratación electrónica y protección de consumidores". *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (núm. 660, pàg. 2327-2387).
- Galindo, F.** (2002). "Códigos de conducta para la regulación del comercio y el gobierno electrónicos". *La Ley* (II, pàg. 1873-1882).
- García Rubio, M. P.** (2001). "Las condiciones generales en la contratación electrónica". *La Ley* (I, pàg. 1693-1698).
- Gómez-Segade, J. A.; Fernández-Albor Baltar, Á.; Tato Plaza, A.** (2001). *Comercio electrónico en Internet*. Madrid: Marcial Pons.
- González Malabia, S.** (2004). *Tutela judicial del comercio electrónico*. València: Tirant lo Blanch.
- Guisado Moreno, Á.** (2004). *Formación y perfección del contrato en Internet*. Madrid: Marcial Pons.
- Illescas Ortiz, R.** (2009). *Derecho de la contratación electrónica* (2a. ed.). Cizur Menor: Civitas.
- Illescas Ortiz, R.** (dir.); **Ramos Herranz, I.** (coord.) (2001). *Derecho del comercio electrónico: Primeras jornadas celebradas en la Universidad Carlos III de Madrid*. Las Rozas (Madrid): La Ley.
- Jiménez de Parga, R.** (2000). "El comercio electrónico (¿seguridad jurídica?)". *Derecho de los Negocios* (núm. 118-119, pàg. 1-11).

Juliá Barceló, R. (2000). *Comercio electrónico entre empresarios: La formación y prueba del contrato electrónico (EDI)*. València: Tirant lo Blanch.

Martínez Nadal, A. (2001). *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación* (3a. ed.). Madrid: Civitas.

Martínez Nadal, A. (2001). "El pago con tarjeta en la contratación electrónica. En especial, el art. 46 LOCM". *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* (núm. 84, pàg. 27-83).

Mateu de Ros, R.; Cendoya Méndez de Vigo, J. M. (coords.) (2000). *Derecho de Internet: Contratación Electrónica y Firma Digital*. Cizur Menor: Aranzadi.

Mateu de Ros, R.; López-Monís Gallego, M. (coords.) (2003). *Derecho de Internet: la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*. Cizur Menor: Aranzadi.

Miranda Serrano, L. M. (2006). "Protección del cliente electrónico como contratante a distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista". *Cuadernos de Derecho y Comercio* (núm. 45, pàg. 77-111).

Moro Almaraz, M. J. (dir.); **Aparicio Vaquero, J. P.** (coord.) (2004). *Autores, consumidores y comercio electrónico*. Madrid: Colex.

Orduña, J.; Aguilera, G. (dirs.); **Plaza, J.; Balluguera, C.** (coords.) (2009). *Comercio, Administración y Registro electrónicos*. Cizur Menor: Civitas.

Orduña Moreno, J. (dir.); **Campuzano Laguillo, A. B.; Plaza Penadés, J.** (coords.) (2003). *Comercio electrónico y contratación*. València: Tirant lo Blanch.

Paniza Fullana, A. (2003). *Contratación a distancia y defensa de los consumidores*. Granada: Comares.

Peguera Poch, M. (2007). *La exclusión de responsabilidad de los intermediarios en Internet*. Granada: Comares.

Plaza Penadés, J. (2003). "La responsabilidad civil de los intermediarios en Internet y otras redes (su regulación en el Derecho comunitario y en la LSSICE)". A: F. J. Orduña Moreno (dir.). *Contratación y comercio electrónico* (pàg. 195-237). València: Tirant lo Blanch.

Ribas Alejandro, J. (2003). *Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet*. Cizur Menor: Aranzadi.

Rodríguez Molinero, E. (2002). "Las relaciones comerciales por vía electrónica a la luz de la LSSI". *La Ley* (VII, pàg. 1639-1641).

Roselló Moreno, R. de. (2001). *El comercio electrónico y la protección del consumidor*. Barcelona: Cedecs.

Sala i Andrés, A. M. (2000). "La autoría en las manifestaciones electrónicas". *La Ley* (VI, pàg. 1873-1879).

Torres Lana, J. Á. (2004, juliol-agost). "Forma del negocio y nuevas tecnologías". *Revista de Derecho Privado* (pàg. 489-522).

Vattier Fuenzalida, C. (2002). "Responsabilidad contractual y extracontractual en el comercio electrónico". *Anuario de Derecho Civil* (pàg. 67-89).

Vázquez Ruano, T. (2008). *La protección de los destinatarios de las comunicaciones comerciales electrónicas*. Madrid: Marcial Pons.

Vega Vega, J. A. (2005). *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*. Reus: Madrid.