

Se recomienda leer los materiales conjuntamente con el cuestionario correspondiente al tema para fijar la atención en las cuestiones de interés y hacer una lectura comprensiva.

También, materiales “Derecho y TICs”, Máster Oficial Sistemas y Servicios Sociedad de la Información www.uv.es/mastic

TEMA VII

VII. CONTROL Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS DE LA LSSICE... 2

- 1. CUENTO DE LA LSSICE Y RÉGIMEN DISCIPLINARIO 2
- 2. SUPERVISIÓN Y CONTROL DE LA LSSICE 3

VII. CONTROL Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS DE LA LSSICE

1. Cuento de la LSSICE y régimen disciplinario

Adaptado de Javier A. Maestre maestre@dominiuris.com Abogado.

Nota: Texto actualizado a la redacción final de la Ley.

Un día un hombre con gabardina le preguntará:

- Oiga, usted tiene página Web ¿no? Bien, me enseña el certificado de inscripción del nombre de dominio o dirección de Internet que usa en el registro donde se encuentra inscrito para fines de publicidad o para adquirir su personalidad jurídica.

- Nuestra dirección es "tienda.tañabueyes.com" y, que yo sepa, no lo tenemos notificado a ningún sitio.

- Falta de notificación del dominio o dirección de Internet para la realización de una actividad económica, infracción leve art. 38.4.a) LSSICE. Bien,

¿Qué información suministra en la Web sobre su establecimiento?

- El correo electrónico nada más, todo el mundo sabe dónde estamos

-Incumplimiento de lo establecido en las letras a) y f) del artículo 10.1. Infracción grave, art. 38.3.a) LSSICE. Bien,

¿En qué Condiciones efectúa usted las comunicaciones comerciales?

-Bueno, cuando me llega una novedad de la capital, mando un correillo a los que puedan estar interesados.

-Vaya, incumplimiento de lo previsto en el artículo 20 para las comunicaciones comerciales, ofertas promocionales y concursos.

Infracción leve, art. 38.4.c). Denuncia a la Agencia de Protección de datos. ¿Han prestado esas personas su consentimiento para la remisión de los mensajes? ¿Cuántos mensajes les ha remitido en el último año?

-Hombre, como tal, no lo he hecho, pero nunca se han quejado. En el último año les habré enviado unos 4 o 5 mensajes

-El envío, en el plazo de un año, de más de 3 comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a los destinatarios que no hayan autorizado su remisión. Infracción grave, art. 38.3.b). ¿Realiza Ud. transacciones o contratos a través de la Red?

-Bueno, la Mariana, no sale de casa, me hace el pedido por Internet y luego por la tarde el chico le lleva la compra.

-No proporcionar al destinatario del servicio, por medios electrónicos, las condiciones generales a que, en su caso, se sujete el contrato, en la forma prevista en el artículo 27. Infracción grave art. 38.3.c). ¿Confirma usted la aceptación de la compra o ha pactado su exclusión en el contrato con el consumidor?

-Yo pongo en el pedido lo que ella me pide en el correo, pero nunca ha habido ningún problema.

-El incumplimiento habitual de la obligación de confirmar la recepción de una aceptación, cuando no se haya pactado su exclusión o el contrato se haya celebrado con un consumidor, infracción grave, art. 38.3.d). Me parece que por hoy ya está bien, ya volveré otro día para hacer una inspección más a fondo, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la LSSICE. Sepa usted que, conforme a este precepto, tengo la consideración de autoridad pública, igual que un Inspector de Hacienda. Debe usted tener cuidado con su negocio, parece mentira que sea prestador de Servicios de la Sociedad de la Información: 2 infracciones leves, sanción máxima de 30.000 Euros por cada una. Total 60.000 Euros. 4 infracciones graves, sanción máxima de 150.000 Euros por cada una. Total 600.000 Euros. En total 660.000 Euros o 109.814.760 pesetas de las del año 2001.

2. Supervisión y control de la LSSICE

...Artículo 35. Supervisión y control.

Versión LMISI 2007

Artículo 35. Supervisión y control.

1. El Ministerio de Industria, Turismo y Comercio en el ámbito de la Administración General del Estado, y los órganos que correspondan de las Comunidades Autónomas, controlarán, en sus respectivos ámbitos territoriales y competenciales, el cumplimiento por los prestadores de servicios de la sociedad de la información de las obligaciones establecidas en esta Ley y en sus disposiciones de desarrollo, en lo que se refiere a los servicios propios de la sociedad de la información.

No obstante, las referencias a los órganos competentes contenidas en los artículos 8, 10, 11, 15, 16, 17 y 38 se entenderán hechas a los órganos jurisdiccionales o administrativos que, en cada caso, lo sean en función de la materia.

2. Los órganos citados en el apartado 1 de este artículo podrán realizar las actuaciones inspectoras que sean precisas para el ejercicio de su función de control.

Los funcionarios adscritos a dichos órganos y que ejerzan la inspección a que se refiere el párrafo anterior tendrán la consideración de autoridad pública en el desempeño de sus cometidos.

3. En todo caso, y no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, cuando las conductas realizadas por los prestadores de servicios de la sociedad de la información estuvieran sujetas, por razón de la materia o del tipo de entidad de que se trate, a ámbitos competenciales, de tutela o de supervisión específicos, con independencia de que se lleven a cabo utilizando técnicas y medios telemáticos o electrónicos, los órganos a los que la legislación sectorial atribuya competencias de control, supervisión, inspección o tutela específica ejercerán las funciones que les correspondan.

Artículo 36. Deber de colaboración.

1. Los prestadores de servicios de la sociedad de la información tienen la obligación de facilitar al Ministerio de Ciencia y Tecnología y a los demás órganos a que se refiere el artículo anterior toda la información y colaboración precisas para el ejercicio de sus funciones.

Igualmente, deberán permitir a sus agentes o al personal inspector el acceso a sus instalaciones y la consulta de cualquier documentación relevante para la actividad de control de que se trate, siendo de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el artículo 8.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2. Cuando, como consecuencia de una actuación inspectora, se tuviera conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de infracciones tipificadas en otras leyes, estatales o autonómicas, se dará cuenta de los mismos a los órganos u organismos competentes para su supervisión y sanción.

TÍTULO VII

Infracciones y sanciones

Artículo 37. Responsables.

Los prestadores de servicios de la sociedad de la información estén sujetos al régimen sancionador establecido en este Título cuando la presente Ley les sea de aplicación.

Artículo 38. Infracciones. Modificados los apartados 2,3 y 4 por ley 59/2003, de 19 de diciembre.

1. Las infracciones de los preceptos de esta Ley se calificarán como muy graves, graves y leves.

2. Son infracciones muy graves:

LAS TACHADAS, YA NO POR LMISI 2007 (respecto de sanciones por retención de datos de tráfico, téngase en cuenta la LEY 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones

~~a. El incumplimiento de las órdenes dictadas en virtud del artículo 8 en aquellos supuestos en que hayan sido dictadas por un órgano administrativo.~~

b. El incumplimiento de la obligación de suspender la transmisión, el alojamiento de datos, el acceso a la red o la prestación de cualquier otro servicio equivalente de intermediación, cuando un órgano administrativo competente lo ordene, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.

~~c. El incumplimiento significativo de la obligación de retener los datos de tráfico generados por las comunicaciones establecidas durante la prestación de un servicio de la sociedad de la información, prevista en el artículo 12.~~

~~d. La utilización de los datos retenidos, en cumplimiento del artículo 12, para fines distintos de los señalados en él.~~

3. Son infracciones graves:

~~a. El incumplimiento de la obligación de retener los datos de tráfico generados por las comunicaciones establecidas durante la prestación de un servicio de la sociedad de la información, prevista en el artículo 12, salvo que deba ser considerado como infracción muy grave.~~

b. El incumplimiento significativo de lo establecido en los párrafos a y f del artículo 10.1.

c. El envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente o el envío, en el plazo de un año, de más de tres.

3. Son infracciones graves:

El incumplimiento de la obligación de retener los datos de tráfico generados por las comunicaciones establecidas durante la prestación de un servicio de la sociedad de la información, prevista en el artículo 12, salvo que deba ser considerado como infracción muy grave.

El incumplimiento significativo de lo establecido en los párrafos a y f del artículo 10.1.

El envío masivo de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente o el envío, en el plazo de un año, de más de tres comunicaciones comerciales por los medios aludidos a un mismo destinatario, cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21.

El incumplimiento significativo de la obligación del prestador de servicios establecida en el apartado 1 del artículo 22, en relación con los procedimientos para revocar el consentimiento prestado por los destinatarios.

No poner a disposición del destinatario del servicio las condiciones generales a que, en su caso, se sujete el contrato, en la forma prevista en el artículo 27.

El incumplimiento habitual de la obligación de confirmar la recepción de una aceptación, cuando no se haya pactado su exclusión o el contrato se haya celebrado con un consumidor.

La resistencia, excusa o negativa a la actuación inspectora de los órganos facultados para llevarla a cabo con arreglo a esta Ley.

El incumplimiento significativo de lo establecido en el apartado 3 del artículo 10.

El incumplimiento significativo de las obligaciones de información o de establecimiento de un procedimiento de rechazo del tratamiento de datos, establecidas en el apartado 2 del artículo 22.

4. Son infracciones leves:

~~La falta de comunicación al registro público en que estén inscritos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9, del nombre o nombres de dominio o direcciones de Internet que empleen para la prestación de servicios de la sociedad de la información.~~

Nuevo: incumplimiento de lo previsto en el artículo 12 bis

No informar en la forma prescrita por el artículo 10.1 sobre los aspectos señalados en los párrafos b, c, d, e y g del mismo, o en los párrafos a y f cuando no constituya infracción grave.

El incumplimiento de lo previsto en el artículo 20 para las comunicaciones comerciales, ofertas promocionales y concursos.

El envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente cuando en dichos envíos no se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 21 y no constituya infracción grave.

No facilitar la información a que se refiere el artículo 27.1, cuando las partes no hayan pactado su exclusión o el destinatario sea un consumidor.

El incumplimiento de la obligación de confirmar la recepción de una petición en los términos establecidos en el artículo 28, cuando no se haya pactado su exclusión o el contrato se haya celebrado con un consumidor, salvo que constituya infracción grave.

El incumplimiento de las obligaciones de información o de establecimiento de un procedimiento de rechazo del tratamiento de datos, establecidas en el apartado 2 del artículo 22, cuando no constituya una infracción grave.

El incumplimiento de la obligación del prestador de servicios establecida en el apartado 1 del artículo 22, en relación con los procedimientos para revocar el consentimiento prestado por los destinatarios cuando no constituya infracción grave.

El incumplimiento de lo establecido en el apartado 3 del artículo 10, cuando no constituya infracción grave.

Artículo 39. Sanciones.

1. Por la comisión de las infracciones recogidas en el artículo anterior, se impondrán las siguientes sanciones:

Por la comisión de infracciones muy graves, multa de 150.001 hasta 600.000 euros.

La reiteración en el plazo de tres años de dos o más infracciones muy graves, sancionadas con carácter firme, podrá dar lugar, en función de sus circunstancias, a la sanción de prohibición de actuación en España, durante un plazo máximo de dos años.

Por la comisión de infracciones graves, multa de 30.001 hasta 1 50.000 euros.

Por la comisión de infracciones leves, multa de hasta 30.000 euros.

2. Las infracciones graves y muy graves podrán llevar aparejada la publicación, a costa del sancionado, de la resolución sancionadora en el Boletín Oficial del Estado, o en el diario oficial de la Administración pública que, en su caso, hubiera impuesto la sanción; en dos periódicos cuyo ámbito de difusión coincida con el de actuación de la citada Administración pública o en la página de inicio del sitio de Internet del prestador, una vez que aquella tenga carácter firme.

Para la imposición de esta sanción, se considerará la repercusión social de la infracción cometida, por el número de usuarios o de contratos afectados, y la gravedad del ilícito.

3. Cuando las infracciones sancionables con arreglo a lo previsto en esta Ley hubieran sido cometidas por prestadores de servicios establecidos en Estados que no sean miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, el órgano que hubiera impuesto la correspondiente sanción podrá ordenar a los prestadores de servicios de intermediación que tomen las medidas necesarias para impedir el acceso desde España a los servicios ofrecidos por aquéllos por un período máximo de dos años en el caso de infracciones muy graves, un año en el de infracciones graves y seis meses en el de infracciones leves.

Artículo 40. Graduación de la cuantía de las sanciones.

La cuantía de las multas que se impongan se graduará atendiendo a los siguientes criterios:

La existencia de intencionalidad.

Plazo de tiempo durante el que se haya venido cometiendo la infracción.

La reincidencia por comisión de infracciones de la misma naturaleza, cuando así haya sido declarado por resolución firme.

La naturaleza y cuantía de los perjuicios causados.

Los beneficios obtenidos por la infracción.

Volumen de facturación a que afecte la infracción cometida.

Artículo 41. Medidas de carácter provisional.

1. En los procedimientos sancionadores por infracciones graves o muy graves se podrán adoptar, con arreglo a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sus normas de desarrollo, las medidas de carácter provisional previstas en dichas normas que se estimen necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que definitivamente se dicte, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales.

En particular, podrán acordarse las siguientes:

Suspensión temporal de la actividad del prestador de servicios y, en su caso, cierre provisional de sus establecimientos.

Precinto, depósito o incautación de registros, soportes y archivos informáticos y de documentos en general, así como de aparatos y equipos informáticos de todo tipo.

Advertir al público de la existencia de posibles conductas infractoras y de la incoación del expediente sancionador de que se trate, así como de las medidas adoptadas para el cese de dichas conductas.

2. En la adopción y cumplimiento de las medidas a que se refiere el apartado anterior, se respetarán, en todo caso, las garantías, normas y procedimientos previstos en el ordenamiento jurídico para proteger los derechos a la intimidad personal y

familiar, a la protección de los datos personales, a la libertad de expresión o a la libertad de información, cuando éstos pudieran resultar afectados.

En todos los casos en que la Constitución, las normas reguladoras de los respectivos derechos y libertades o las que resulten aplicables a las diferentes materias atribuyan competencia a los órganos jurisdiccionales para intervenir en el ejercicio de actividades o derechos, sólo la autoridad judicial competente podrá adoptar las medidas previstas en este artículo.

3. En todo caso, se respetará el principio de proporcionalidad de la medida a adoptar con los objetivos que se pretendan alcanzar en cada supuesto.

4. En casos de urgencia y para la inmediata protección de los intereses implicados, las medidas provisionales previstas en el presente artículo podrán ser acordadas antes de la iniciación del expediente sancionador. Las medidas deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento sancionador en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

Artículo 42. Multa coercitiva.

El órgano administrativo competente para resolver el procedimiento sancionador podrá imponer multas coercitivas por importe que no exceda de 6.000 euros por cada día que transcurra sin cumplir las medidas provisionales que hubieran sido acordadas.

Nuevo por LMISI 2007

Artículo 43. Competencia sancionadora.

1. La imposición de sanciones por incumplimiento de lo previsto en esta Ley corresponderá al órgano o autoridad que dictó la resolución incumplida o al que estén adscritos los inspectores. Asimismo las infracciones respecto a los derechos y garantías de los consumidores y usuarios serán sancionadas por el órgano correspondiente de las Comunidades Autónomas competentes en materia de consumo.

2. En la Administración General del Estado, la imposición de sanciones por el incumplimiento de lo previsto en esta Ley corresponderá, en el caso de infracciones muy graves, al Ministro de Industria, Turismo y Comercio, y en el de infracciones graves y leves, al Secretario de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información.

No obstante lo anterior, la imposición de sanciones por incumplimiento de las resoluciones dictadas por los órganos competentes en función de la materia o entidad de que se trate a que se refieren los párrafos a) y b) del artículo 38.2 de esta Ley corresponderá al órgano que dictó la resolución incumplida. Igualmente, corresponderá a la Agencia de Protección de Datos la imposición de sanciones por la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos 38.3 c), d) e i) y 38.4 d), g) y h) de esta Ley.

3. La potestad sancionadora regulada en esta Ley se ejercerá de conformidad con lo establecido al respecto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de

las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en sus normas de desarrollo. No obstante, el plazo máximo de duración del procedimiento simplificado será de tres meses

Artículo 44. Concurrencia de infracciones y sanciones.

1. No podrá ejercerse la potestad sancionadora a que se refiere la presente Ley cuando haya recaído sanción penal, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.

No obstante, cuando se esté tramitando un proceso penal por los mismos hechos o por otros cuya separación de los sancionables con arreglo a esta Ley sea racionalmente imposible, el procedimiento quedará suspendido respecto de los mismos hasta que recaiga pronunciamiento firme de la autoridad judicial.

Reanudado el expediente, en su caso, la resolución que se dicte deberá respetar los hechos declarados probados en la resolución judicial.

2. La imposición de una sanción prevista en esta Ley no impedirá la tramitación y resolución de otro procedimiento sancionador por los órganos u organismos competentes en cada caso cuando la conducta infractora se hubiera cometido utilizando técnicas y medios telemáticos o electrónicos y resulte tipificada en otra Ley, siempre que no haya identidad del bien jurídico protegido.

3. No procederá la imposición de sanciones según lo previsto en esta Ley cuando los hechos constitutivos de infracción lo sean también de otra tipificada en la normativa sectorial a la que esté sujeto el prestador del servicio y exista identidad del bien jurídico protegido.

Cuando, como consecuencia de una actuación sancionadora, se tuviera conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de infracciones tipificadas en otras leyes, se dará cuenta de los mismos a los órganos u organismos competentes para su supervisión y sanción.

Artículo 45. Prescripción.

Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años, las graves a los dos años y las leves a los seis meses; las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años, las impuestas por faltas graves a los dos años y las impuestas por faltas leves al año.