

ESTHER ARROYO AMAYUELAS, SERGIO CÁMARA LAPUENTE (Dir.) *El Derecho privado en el nuevo paradigma digital*. Colegio Notarial de Cataluña, Marcial Pons, 2020, 536 págs. ISBN 978-84-9123-845-4

MARÍA JOSÉ SANTOS MORÓN
Catedrática de Derecho civil
Universidad Carlos III de Madrid

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6027>

La creciente digitalización tanto de las relaciones contractuales como de las propias relaciones sociales, unido los disruptivos cambios provocados por la tecnología suponen grandes retos para el Derecho privado. La obra que se comenta aborda, de manera novedosa, clara y sistemática, pero también crítica, muchos de estos retos. Proporciona un panorama general de la situación, ofrece respuesta a muchas de las interrogantes que se suscitan y, lo que es igualmente importante, apunta incoherencias de la regulación y problemas no resueltos que precisan solución.

El libro recoge las ponencias presentadas en el Congreso celebrado en Barcelona los días 3 y 4 de octubre de 2019, como fruto de la colaboración entre el Proyecto DER2017-84747-R desarrollado en la Universidad de la Rioja y la cátedra Jean Monnet de Derecho privado europeo de la Universidad de Barcelona. Al conjunto de esas ponencias se han agregado otras tres contribuciones que completan el elenco de cuestiones analizadas

La obra se estructura en cinco bloques temáticos con los que se pretende abarcar los distintos ámbitos del Derecho privado en los que actualmente se aprecia un mayor impacto de las nuevas tecnologías. El primer bloque se centra en el análisis de las recientes Directivas 2019/770 sobre contenidos y servicios digitales (en adelante DCSD) y sobre compraventa de bienes de consumo (Dir. 2019/771, en adelante DCV) que, si bien ofrecen soluciones a los problemas de falta de conformidad de los bienes y servicios adquiridos, también arrojan muchas dudas que es preciso resolver. La segunda parte del libro pone el foco en el destino de los datos personales en el ámbi-

to de los servicios digitales, cuestión de enorme actualidad e interés, dado que la proliferación de modelos de negocios que ofrecen bienes y servicios aparentemente gratuitos pero que no lo son en realidad (el usuario consiente la utilización de sus datos a modo de contraprestación y en muchos casos no es consciente de ello) suscita muchas dudas en torno a su adecuación a la normativa sobre protección de datos de carácter personal. Por otra parte, el imparable desarrollo del comercio electrónico y la aparición de plataformas on line ha alterado el modelo de negocios tradicional y la forma de acceso a bienes y servicios lo que plantea numerosas interrogantes. Además, muchas de estas plataformas tienen como fin facilitar el intercambio de archivos y contenidos entre los usuarios, multiplicando así las posibilidades de infracción de derechos de propiedad intelectual ajenos. A estos temas se dedican, respectivamente, la tercera y cuarta sección del libro. El último apartado del mismo encara algunos retos futuros como la identidad digital y la conducción autónoma.

El primer bloque, relativo a los contratos sobre contenidos digitales, servicios digitales y compraventa de bienes y consumo, comienza con un estudio de las Directivas 2019/770 y 2019/771, realizado por Jorge Morais Carvalho, que aclara cuáles son los aspectos concretos que, pese a tratarse de Directivas de máximo, los Estados miembros tienen cierta libertad para regular. Resalta las novedades incorporadas y pone de manifiesto que la jerarquización de los remedios para la falta de conformidad llevará a una disminución del nivel de protección en algunos países como Portugal. A continuación, Christian Twigg-Flesner analiza

críticamente los requisitos de conformidad previstos en las mencionadas directivas distinguiendo según que se trate de bienes o de contenidos y servicios digitales. Incide, en particular, en los elementos a valorar para determinar las “razonables expectativas” del consumidor y cuestiona que no se tengan en cuenta para configurar tales expectativas las declaraciones públicas de personas participantes en la cadena de distribución, distintas del vendedor/suministrador, si éste no las conocía. Por otra parte, considera que, en su conjunto, ambas Directivas mantienen un planteamiento demasiado tradicional que, al tratarse de Directivas de máximos, deja poco margen a la innovación por parte de los Estado miembros. En la siguiente contribución Lidia Arnau Raventós explora los remedios por falta de conformidad cuando en la compraventa o en el suministro de contenidos digitales existe pluralidad de prestaciones. Se centra en el supuesto de pluralidad objetiva simple (el contrato tiene como objeto distintas prestaciones uniformes) y analiza la posibilidad de aplicar los remedios para la falta de conformidad a la entrega una cantidad de bienes inferior a la debida. A continuación, aborda el supuesto en que hay una falta de conformidad que afecta sólo algunos de los bienes entregados, en cuyo caso cabe plantear si procede la resolución total o parcial del contrato. El cuarto trabajo de este apartado, del cual es autora Beate Gsell, versa sobre los límites temporales de los remedios para la falta de conformidad previstos en las DCSD y DCV, poniendo de manifiesto las discordancias existentes en dicha regulación, en la que existen diferencias según que se trate de bienes o contenidos digitales y según que los contratos sean de tracto único o sucesivo. Así, por ej., mientras que en el contrato de compraventa de bienes que incorporan elementos digitales el defecto debe aparecer, en principio, en el plazo de dos años desde la entrega, cuando los elementos digitales ínsitos en el bien comprado se suministran de modo continuo durante un periodo, el defecto puede aparecer a lo largo de todo ese periodo.

Entrando ahora en el segundo bloque temático, la primera contribución es un trabajo de Axel Metzger, que analiza aquellas cuestiones que la DCSD traslada a los legisladores nacionales (v. gr. determinación de cuándo se ha celebrado un contrato; requisitos de validez; cláusulas abusivas...) para, seguidamente, estudiar el modelo de mercado basado en la utilización de datos personales de

los usuarios. Aunque la DCSD ha evitado calificar los datos personales como “contraprestación”, es evidente que lo reconoce como una práctica habitual en el mercado (de ahí que amplíe su ámbito de aplicación al supuesto en que el consumidor obtiene contenidos o servicios digitales a cambio de sus datos). Pero este modelo de mercado, explica el autor, tiene ciertos fallos como la falta de información o de competencia entre las distintas empresas que deben ser subsanados. A continuación, Sergio Cámara estudia las consecuencias que la resolución del contrato de suministro de contenidos y servicios digitales puede tener en el destino de los datos y contenidos generados por los usuarios, cuestionando si cabría extenderlas a otros supuestos de extinción contractual. El autor compara los derechos de acceso, portabilidad y supresión recogidos en el RGPD con el derecho a impedir el uso de los datos y el derecho a recuperarlos establecido en la DCSD para el supuesto de resolución, advirtiendo sobre la necesidad de diferenciar entre los contenidos que deban ser catalogados como datos personales (a los que se aplicaría el RGPD) y aquellos otros que no constituyan datos personales. Concluye que, si bien cuando se trata de datos personales los derechos reconocidos en el RGPD protegen eficazmente al usuario, no ocurre lo mismo cuando los contenidos digitales no tienen tal carácter, en cuyo caso las facultades de recuperar los datos e impedir su uso establecidas en la Directiva tienen un efecto muy limitado. El tercer trabajo de esta sección, del que es autora Rosa M^a García Pérez, estudia la interacción entre la normativa de protección de datos y la normativa de protección de consumidores establecida en la DCSD. En particular, advierte sobre la necesidad de diferenciar entre el consentimiento contractual y el consentimiento al tratamiento de datos, que debe reunir los requisitos exigidos en el RGPD, lo que significa que debe emitirse separadamente del consentimiento contractual, de forma libre, granular (es decir de forma independiente para cada finalidad del tratamiento), inequívoca y mediante una acción afirmativa. Se refiere a otras posibles bases de legitimación del tratamiento de datos (v. gr. datos necesarios para la ejecución del contrato; interés legítimo) y aborda, por último, la posibilidad de que el incumplimiento de la normativa de protección de datos por parte del proveedor de contenidos o suministros digitales pueda determinar una falta de conformidad que permita acudir a los remedios previstos en la reiterada Di-

rectiva. Para finalizar este bloque Ginebra Molins estudia el destino de los bienes digitales del sujeto tras su muerte. En este ámbito existen aspectos patrimoniales y personales involucrados, lo que explica que unos ordenamientos aborden la cuestión desde una perspectiva eminentemente patrimonial y/o sucesoria mientras que otros lo hagan tomando como punto de partida la protección de datos personales. La autora contrasta la regulación contenida en la Ley catalana de Voluntades digitales, que parte del primer punto de vista, y es sumamente respetuosa con las limitaciones que derivan de los contratos celebrados por el difunto con el proveedor de servicios de internet, y la LOPD. Esta última regula la cuestión desde la perspectiva de la protección de datos personales, pero, como bien indica la autora, parece más bien una ley de “desprotección de datos y contenidos digitales” pues parte de la regla de acceso de por defecto a los contenidos y datos personales del fallecido, y concede legitimación a un gran número de personas para obtener dicho acceso.

La tercera sección del libro comienza con un trabajo de Joana Campos Carvalho, que estudia el concepto de plataforma on line, su papel en la conclusión del contrato y el marco legal europeo al respecto. Aunque las plataformas on line suelen presentarse como meros intermediarios, en muchos casos pueden ser considerados como la verdadera parte contractual, como sucede, en su opinión, con Uber. Tras analizar las posibles figuras contractuales que podrían cubrir la estructura triangular propia de este modelo de negocio (v. gr. contrato de agencia, por persona a designar) concluye, con apoyo en la normativa portuguesa y ciertas resoluciones del TJUE (SS. 9-11-2016, C-149/15; 20-12-17, C-434/15) que la responsabilidad de Uber frente al usuario excede la de mero intermediario. A continuación, examina las normas europeas que actualmente regulan algún aspecto de las plataformas on line y la propuesta de reglas modelo sobre plataformas online del *European Law Institut*. En la siguiente contribución, Raúl Lafuente Sánchez se ocupa de las medidas establecidas en el Reglamento sobre Bloqueo Geográfico Injustificado para garantizar que las empresas que venden bienes o prestan servicios a través de internet puedan hacer inaccesibles sus interfaces a consumidores de otros países o zonas geográficas. Aunque este Reglamento, al igual que las DCSD y DVC, no modifica el marco legal preexistente para la determinación de la compe-

tencia judicial internacional y la ley aplicable, el concepto de “actividad dirigida” que emplea para definir su objeto y ámbito de aplicación, suscita una serie de problemas que se analizan en este trabajo. Para terminar esta sección, Agustín V. Ruiz Vega y Consuelo Riaño Gil, especialistas en Comercialización e Investigación de Mercados, estudian aquellos aspectos involucrados en el comercio electrónico, como la calidad estética del sitio web, su facilidad de uso, la calidad de los contenidos publicados, o la garantía de privacidad, que pueden (o no) tener influencia en las tendencias de compra del consumidor, así como en su intención de volver a utilizar el sitio web y recomendarlo a otros usuarios. El estudio se completa analizando si la conducta de compra de los internautas varía o no en función del dispositivo electrónico utilizado.

El siguiente bloque de la obra comentada aborda el papel de las plataformas de internet en la lesión de derechos de propiedad intelectual y otros derechos. En primer lugar, Esther Arroyo explica que las nuevas modalidades de servicios y plataformas digitales -muchos de las cuales no encajan en la tipología inicialmente recogida en la Directiva 2000/31 para los servicios de intermediación (acceso, memoria tampón y alojamiento)- obliga a replantearse el rol de los intermediarios en internet. Con tal fin analiza cómo ha ido evolucionando la interpretación, por parte del TJUE y de los tribunales de los Estados miembros, de ciertos elementos claves del sistema de exoneración de responsabilidad establecido en la Directiva 2000/31 (neutralidad del intermediario, control editorial, conocimiento de la ilicitud, etc.). Concluye que la tendencia actual –plasmada en parte en la Directiva 2019/790 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital- se dirige a ampliar las obligaciones de control preventivo de las plataformas lo que podría entrar en conflicto con la libertad de expresión y el propio negocio de internet. Seguidamente Gerald Spindler expone el contenido del art 17 de la mencionada Directiva 2019/790, que impone a los proveedores de servicios de intercambio de contenidos la obligación de obtener licencia de los eventuales titulares de derechos de propiedad intelectual. A continuación, analiza la posibilidad de que el sistema instaurado en este precepto afecte distintos derechos fundamentales (v. gr. libertad de empresa, libertad de expresión, de información). A partir de ahí describe las cauteles que, en la interpretación y transposición de la

norma, serían necesarias para evitar esa afectación, incidiendo en la necesidad de evitar que el deber de verificar los contenidos de la plataforma para comprobar si se requieren licencias se convierta en una obligación general de supervisión. La tercera contribución de este bloque temático, cuyo autor es José Manuel Ventura Ventura, da cuenta de otra de las novedades incorporadas en la señalada Directiva 2019/790: el reconocimiento, a las editoriales de medios de prensa en línea, de específicos derechos de propiedad intelectual, en concreto los derechos de reproducción y puesta a disposición al público. El autor explica las razones que han dado lugar a estos derechos afines -con los que se pretende evitar los problemas suscitados por el uso no autorizado de publicaciones de prensa por parte de servicios de la sociedad de información-, analiza su contenido y alcance y se pronuncia sobre sus posibles consecuencias en el futuro.

La obra finaliza con un último apartado que trata sobre la identificación electrónica en los servicios financieros y los accidentes causados por vehículos automatizados y autónomos. Del primer tema se ocupan Lina Dagiliené y Paulius Astromskis, que ponen de relieve la importancia de la identificación en el ámbito digital y en particular, en las transacciones financieras, donde la imposibilidad de probar la propia identidad puede llevar a la exclusión del mercado. Tras realizar un análisis histórico de la regulación europea sobre identificación electrónica se centran en los desa-

ños que presentan los métodos de identificación digital que, si bien están en permanente desarrollo –especialmente en el campo biométrico y del blockchain- presentan todavía fisuras en relación con la privacidad, ciberseguridad y otros aspectos como el almacenamiento de datos. En cuanto al segundo tema, Mónica Navarro Michel comienza su trabajo precisando las diferencias entre vehículos autónomos, automatizados y conectados. Después analiza la posibilidad de aplicar la normativa sobre circulación de vehículos de motor a los accidentes provocados por vehículos autónomos, teniendo en cuenta las soluciones sugeridas en el Informe del Grupo de Expertos de Responsabilidad y Nuevas Tecnologías y las adoptadas en otros ordenamientos. Concluye que el régimen de accidentes de tráfico, en su opinión preferible al de responsabilidad por productos defectuosos, sería apto, con algunas modificaciones, para resolver los daños causados por vehículos autónomos.

Como puede verse, el libro comentado aborda temas de enorme interés y actualidad que proporcionan una visión amplia y certera sobre los numerosos problemas que, en el campo del Derecho privado, suscita el desarrollo tecnológico y la imparable digitalización de nuestra sociedad. En este sentido, resulta de obligada lectura para todo aquél investigador interesado en los desafíos legales que generan las nuevas tecnologías, que encontrará en este libro un claro estímulo para continuar adentrándose en este campo.