



universidad
de león



**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2019/2020**

**DATOS PERSONALES A CAMBIO DE
CONTENIDOS O SERVICIOS
DIGITALES: SOBRE LOS EFECTOS
DE LA RESOLUCIÓN
CONTRACTUAL**

**PERSONAL DATA IN EXCHANGE FOR
DIGITAL CONTENTS OR DIGITAL
SERVICES: ABOUT THE EFFECTS OF
THE TERMINATION OF THE
CONTRACT**

**MÁSTER EN DERECHO DE LA CIBERSEGURIDAD Y
ENTORNO DIGITAL**

AUTORA: CLAUDIA DEL ROSARIO ARCE HUACO

TUTORA: HELENA DÍEZ GARCÍA

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	3
RESUMEN.....	4
OBJETO DEL TRABAJO	5
METODOLOGÍA.....	7
PARTE CENTRAL	9
1. Antecedentes.....	9
2. Datos personales, ¿como contraprestación?.....	11
3. Nociones previas sobre la Directiva 2019/770.....	14
4. Contenidos y servicios digitales	17
4.1 Sobre su definición.	17
4.2 Sobre los medios de suministro	18
4.3 Sobre la funcionalidad, interoperabilidad y compatibilidad	20
a. Funcionalidad	20
b. Interoperabilidad y compatibilidad	20
4.4 Sobre las formas de suministro.....	20
5. A propósito de la conformidad de los contenidos y servicios digitales	21
5.1 Requisitos de conformidad.....	21
5.2 Sobre las faltas de conformidad.....	22
5.3 Mecanismos correctores.....	25
5.4 Sobre la resolución como remedio en los contratos a cambio de datos personales.....	27
6. Sobre los efectos de la resolución en los contratos a cambio de datos personales ..	28
6.1 La restitución por parte del consumidor	28
6.2 La restitución por parte del empresario.....	29
a. Las definiciones de datos personales y “contenido distinto de los datos personales que el consumidor haya facilitado o creado”	29
i. La definición de datos personales	29
ii. Contenido distinto de los datos personales que el consumidor haya facilitado o creado	32
b. Obligaciones del empresario respecto de los datos personales del consumidor	34
i. Derecho de supresión.....	36
ii. Derecho a la portabilidad.....	38
c. Obligaciones del empresario respecto del contenido distinto de los datos personales que el consumidor haya facilitado o creado	41
i. Abstención de uso	42
ii. Puesta a disposición de los contenidos al consumidor	43
CONCLUSIONES	46
BIBLIOGRAFÍA	50

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
<i>Cfr.</i>	Compárese con
Cit.	Citada
Dirs.	Directores
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
Ed.	Editorial
FD.	Fundamento
<i>Ibíd.</i>	<i>Ibidem</i> (“en el mismo lugar”)
Infra.	Abajo
<i>Loc. cit.</i>	<i>Loco citato</i> (“en el lugar citado”)
n°	Número
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i> (“en la obra citada”)
p. (pp.)	Página(s)
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
Supra.	Arriba
UE	Unión Europea
Vol.	Volumen
<i>Vid.</i>	<i>Vide</i> (“véase”)

RESUMEN

La Directiva 2019/770 regula la conformidad de contenidos o servicios digitales con el contrato e incluye a los contratos en los que el consumidor facilita datos personales a cambio. Uno de sus remedios ante faltas de conformidad es la resolución contractual, cuyos efectos suscitan especial interés en este tipo de contratos. Es así, que la Directiva ha ideado incluir dentro de la información facilitada por el consumidor no solo a los datos personales, sino también al “contenido distinto de los datos personales que el consumidor haya facilitado o creado”. Por tanto, las obligaciones del empresario tras la resolución, seguirán dos caminos diferentes: se acudirá al RGPD para los datos personales, mientras que la misma Directiva se ocupará de ese otro contenido. Por el lado del consumidor, sus obligaciones se traducirán en la abstención de uso y de puesta a disposición de terceros de aquellos contenidos o servicios digitales.

Al encontrarnos con dos categorías de información facilitada por el consumidor, resultaba necesario distinguirlas, toda vez que el camino de la Directiva ofrece una menor protección. Así pues, se encontró que la definición amplia de datos personales abarca a esos otros contenidos, por lo que siempre podrá acudirse al RGPD.

Palabras clave: Contenido digital, servicios digitales, contrato, conformidad, resolución contractual, datos personales, consumidor, RGPD, Directiva 2019/770.

ABSTRACT

Directive 2019/770 regulates the conformity of digital content or a digital service with the contract, including contracts in which consumer provides personal data to the trader. One of its remedies in the event of a lack of such conformity is the termination of the contract. In order to focus on its effects, we need to know that the Directive has included within the information provided by the consumer not only personal data, but also “any content other than personal data, which was provided or created by the consumer”. Therefore, the obligations of the trader shall follow two different paths: the GDPR shall apply to the personal data, while the Directive shall concerns itself solely with that other content. With regard to the consumer, his obligations shall be to refrain from using the digital content or digital service and from making it available to third parties.

With two categories of information provided by the consumer, we needed to distinguish between them, since the Directive offers less protection. The result was the

broad definition of personal data covers that other content, so consumers may always use the GDPR.

Keywords: Digital content, digital services, conformity, termination of the contract, personal data, consumer, GDPR, Directive 2019/770.

OBJETO DEL TRABAJO

Hoy en día, el desenvolvimiento individual y social de las personas ha descubierto nuevos caminos para llevarse a cabo de manera *online*, a través de contenidos y servicios digitales, en apariencia gratuitos. Sin embargo, el requisito para su acceso es facilitar de forma continua datos personales, para cumplir a fin de cuentas con finalidades comerciales. De esa manera, hemos venido a ser parte de un mercado de datos, en el que desconocemos el rumbo de nuestra información personal.

Resulta preocupante que por segunda vez el Tribunal de Justicia de la Unión Europea invalide una decisión de adecuación de la Comisión Europea para la transferencia de datos personales a Estados Unidos¹, sede principal de las empresas de contenidos y servicios digitales más utilizados y, hace preguntarse: ¿cuánto se puede ceder por el fomento de la economía digital?² Por otro lado, tal y como advierte la doctrina, la posición de la tecnología no es neutral, porque es desarrollada por personas físicas con motivaciones evidentemente económicas³.

Pues bien, desde el 25 de mayo de 2018 que entró en aplicación el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD, en adelante)⁴, todo tratamiento de datos personales debe de respetar sus principios (art. 5) así como fundamentarse en alguna de sus bases jurídicas del artículo 6.1 y en caso de datos de categoría especial, debe aplicarse de manera conjunta el artículo 6.1 con el 9.2. Asimismo, se encuentra bien protegido el

¹ STJUE (Gran Sala), de 16 de julio de 2020, Data Protection Commissioner contra Facebook Ireland Ltd. y Maximilian Schrems, asunto C-311/18.

² Vid. *Infra*. Apartado 1 sobre la Estrategia del Mercado Único Digital.

³ MARTINEZ VELENCOSO Luz M. y SANCHO LÓPEZ, Marina. El nuevo concepto de onerosidad en el mercado digital. ¿Realmente es gratis la App? *InDret Revista para el análisis del Derecho* [en línea]. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2018, n° 1, p. 28. [Consulta: 31.08.2020] Disponible en <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/332602/423381>

⁴ REGLAMENTO (UE) 2016/679 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (DOUE L 119 de 04.05.2016).

fundamento jurídico del consentimiento, el cual debe de ser expreso, libre, específico, informado e inequívoco (considerando 32).

Sin embargo, el devenir de nuestras vidas en el entorno digital trae aparejado otro cuestionamiento jurídico que entrelaza al derecho contractual con el de la protección de datos personales. Y es que si el suministro de contenidos y servicios digitales es en apariencia gratuito, la discusión doctrinal surge en si cabe considerar a los datos personales como contraprestación, no obstante de tratarse de un derecho fundamental. En ese escenario es que se publica la Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2019 relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales⁵ (Directiva 2019/770, en adelante), que regula la conformidad de los contenidos y servicios digitales y que incluye como contrato al suministro de contenidos y servicios digitales *a cambio*⁶ de datos personales.

Esta Directiva es relevante porque reconoce que ante este tipo de contrataciones, se puede exigir un suministro no solo conforme con el contrato, sino también con las expectativas razonables del consumidor y con los fines a los que normalmente se destinen contenidos o servicios digitales del mismo tipo⁷. En esa línea, trae consigo mecanismos correctores ante situaciones de falta de conformidad y entre ellos, se encuentra la resolución contractual.

Es aquí que surge un cuestionamiento que merece especial atención y llegados a este punto, será el objetivo general de este trabajo y es:

Identificar los efectos que trae consigo la resolución por falta de conformidad en los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales en los que el consumidor haya facilitado datos personales.

En ese orden de ideas, resulta necesario dar respuesta a los siguientes objetivos específicos:

- Conocer los antecedentes de la regulación sobre la conformidad de los *contenidos digitales* de la mano de su evolución como concepto jurídico.

⁵ DOUE L 136 de 22.05.2019. Las leyes de transposición podrán realizarse hasta el 1 de julio de 2021 y entrará en vigor el 1 de enero de 2022.

⁶ Cfr. Segundo párrafo del apartado 1 del artículo 3 de la Directiva 2019/770.

⁷ Artículo 8 de la Directiva 2019/770.

- Adentrarse en la discusión sobre la calificación de datos personales como contraprestación.
- Delimitar la conformidad, las faltas de conformidad y sus remedios, con énfasis en la resolución, de los contenidos y servicios digitales *online* (sin soporte material).
- Distinguir los datos personales del “contenido distinto de los datos personales que el consumidor haya facilitado o creado” que introduce la Directiva.
- Analizar la devolución de prestaciones que acarrea la resolución, con énfasis en los derechos del consumidor respecto de su información facilitada al empresario (datos personales y aquel otro contenido antedicho).
- Estudiar las fricciones y remisiones al Reglamento General de Protección de Datos.
- Valorar si la protección al consumidor ofrecida por la Directiva respecto a las consecuencias establecidas por ella al utilizar el remedio de la resolución contractual, es suficiente.

METODOLOGÍA

El tema del trabajo surgió a partir de las clases de la asignatura *La ciberseguridad en el comercio electrónico y el marketing digital* a cargo de mi tutora. En el desarrollo de la misma, vimos distintas nuevas regulaciones, de las cuales dos resaltaron mi atención. Al conversar con mi tutora, me recomendó la búsqueda de bibliografía que finalmente haría decantarme por el tema seleccionado.

Al abordar el mismo, el método teórico de investigación jurídica que pretendía utilizar era el inductivo, por lo que me centré, en primer lugar, en el estudio de la Directiva 2019/770 en concreto, con el apoyo bibliográfico al respecto. Sin embargo, me vi en medio de un tema que me resultaba complejo. En consecuencia, decidí combinar distintos métodos además del inductivo, tales como el deductivo, el histórico-lógico y también me permití adentrarme en el método discursivo, con la finalidad de entender esta nueva regulación y encontrar respuestas.

Así pues, resultó necesario empezar a leer doctrina y jurisprudencia de áreas que, a pesar de no ser parte de la investigación, serían de utilidad para una mejor

contextualización de los contenidos y servicios digitales. Enseguida, al realizar la búsqueda de antecedentes, me encontré con discusiones jurídicas que no había reparado, pero que a fin de cuentas me permitieron entender las primeras lecturas no comprendidas en un inicio.

De esa manera es que pude definir la estructura del trabajo y empezar con su redacción, siguiendo las pautas indicadas por mi tutora. La temática de la bibliografía y de la jurisprudencia tomó otro rumbo, centrándose ahora sí en el objeto principal del trabajo, para lo cual fue necesario también acudir a la normativa europea que viene surgiendo junto con la Directiva de estudios, además de las guías del que fuera el Grupo del Artículo 29.

Entre revisiones, comentarios y ánimos de mi tutora es que pude reparar en mis errores, volver a redactar y terminar la ejecución de este trabajo.

PARTE CENTRAL

1. Antecedentes

Podemos remontarnos hasta la Directiva 1999/44/CE⁸ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, para poder dilucidar cómo es que llegarían a regularse los contenidos digitales ante faltas de conformidad. Precisamente esta Directiva establece los criterios para determinar la conformidad y sus remedios sobre bienes de consumo en contratos de compraventa. Y, la definición de los bienes antedichos (cualquier bien mueble corpóreo), incluiría a una clase de contenidos digitales: los suministrados *en un soporte material*⁹. No obstante, esta protección parcial (al quedar fuera los contenidos digitales *sin soporte material*), se vería aún más restringida al no preverse reglas concretas que puedan utilizar los consumidores de contenidos digitales ante problemas relacionados con la calidad o el acceso a los mismos¹⁰.

Ahora bien, el interés europeo de contar con una regulación de contenidos digitales en el derecho de consumo y contractual estaba latente, por lo que encontramos que, en el año 2009, la Comisión Europea encargó dos estudios, uno jurídico encargado a la Universidad de Ámsterdam y el otro, económico, a Europe Economics, que dibujarían el destino normativo del *contenido digital*¹¹, influyendo ambos en la redacción de la

⁸ Que, a partir del 1 de enero de 2022, será derogada por la Directiva 2019/771 de 20 de mayo de 2019 relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, por la que se modifican el Reglamento (CE) n° 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE y se deroga la Directiva 1999/44/CE (DOUE L 136, de 22.5.2019) (en adelante, Directiva 2019/771), conforme a su artículo 23.

⁹ Véase CAMARA LAPUENTE, Sergio. La protección del consumidor en el contrato sobre contenidos digitales. En: Antonio ORTI VALLEJO y Margarita JIMÉNEZ HORWITZ (dirs.), *Estudios sobre el contrato de compraventa Análisis de la transposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos español y alemán*. 1° ed., Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2016, p. 232 y 233. Con respecto al caso español, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU) en su artículo 6, no utiliza el término de *bienes de consumo* sino el de *productos de consumo*, entendiéndolo como todos los bienes muebles (incluidos los bienes inmateriales). En ese sentido, en cuestiones de conformidad, la protección a los contenidos digitales con o sin soporte material quedaría amparada.

¹⁰ MILÁ RAFEL, Rosa. Intercambios digitales en Europa: las propuestas de Directiva sobre compraventa en línea y suministro de contenidos digitales. *Revista Cesco de Derecho de Consumo* [en línea]. España: Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2016, n° 17, p. 33. [Consulta: 31.08.2020]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5530504>

¹¹ CAMARA LAPUENTE, Sergio. El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva 9.12.2015. *InDret Revista para el Análisis del Derecho* [en línea]. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2016, n° 3, p.9. [Consulta: 31.08.2020] Disponible en <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/314398>

Directiva 2011/83/UE¹² y de la abandonada Propuesta del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea (en adelante, CESL)¹³.

La Directiva 2011/83/UE define a los *contenidos digitales* por primera vez, además de armonizar aspectos relativos a sus contratos de suministro, tales como los requisitos de información precontractual, el ejercicio del derecho de desistimiento y, para los suministrados en soporte material, disposiciones sobre la entrega.

Con respecto a los contenidos digitales a cambio de datos, el CESL con sus enmiendas, es el primero en introducir su protección, al distinguir entre contratos con una contraprestación dineraria, contraprestación no dineraria (de dar, hacer o no hacer) y por último, con una ausencia total de contraprestación; otorgándoles, según se trate, un cúmulo distinto de remedios por falta de conformidad, pues consideraban que las expectativas legítimas eran diferentes. Así, a *las contraprestaciones no dinerarias*, se les excluía la reducción del precio, mientras que, a los contratos sin ningún tipo de contraprestación, no se les aplicaba ningún remedio¹⁴.

Posteriormente, el 6 de mayo de 2015, la Comisión Europea comunica la Estrategia para la creación de un Mercado Único Digital Europeo¹⁵, que busca el mantenimiento del liderazgo europeo en la economía digital, garantizando una libre circulación así como una alta protección de los datos personales y del consumidor. Para ello, se basa en tres pilares, que para nuestra materia de estudio corresponde el relativo a *Mejorar el acceso de los consumidores y las empresas a los bienes y servicios en línea en toda Europa*. Entre sus medidas, tenemos el desarrollo de normas de comercio electrónico transfronterizo, agendando para antes de finales de 2015, una propuesta de normativa

¹² Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOUE L304, de 22.11.2011).

¹³ COMISIÓN EUROPEA, *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea*, Bruselas, 11.10.2011, COM(2011) 635 final.

¹⁴ Véase CAMARA LAPUENTE, Sergio. “El régimen de la falta de conformidad...”, cit., pp. 21 y 22. Véase también *Ídem*. Resolución contractual y destino de los datos y contenidos generados por los usuarios de servicios digitales. *Cuadernos de Derecho Transnacional* [en línea]. Madrid: Universidad Carlos III, 2020, vol. 12, nº 1, pp. 838-862. [Consulta: 31.08.2020] Disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT>

¹⁵ COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Una estrategia para el Mercado Único Digital de Europa*, Bruselas, 6.05.2015, COM/2015/0192 final. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52015DC0192>.

armonizada para compras en línea de contenidos digitales y de ventas transfronterizas en línea de bienes materiales.

Es así que, el 9 de diciembre de 2015, la Comisión publica dos propuestas: la Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales¹⁶ (en adelante, la Propuesta de la Directiva 2019/770) y la Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes (que, luego de ser modificada, llegaría a ser la Directiva 2019/771).

La Propuesta de la Directiva 2019/770 hacía referencia a los contenidos digitales de manera que su definición comprendía también a los servicios digitales. Respecto a su ámbito de aplicación, incluyó a los contratos en los que el consumidor facilitara *activamente* una *contraprestación no dineraria* en forma de datos personales u otro tipo de datos (art. 3). Ello trajo consigo críticas respecto al requisito de una conducta activa en el consumidor y por otro lado, un amplio debate sobre si los datos personales podían ser considerados como una contraprestación, que aún sigue vigente. El Supervisor Europeo de Protección de Datos manifestó su rotunda negativa¹⁷ y finalmente, la versión vigente que fue publicada el 22 de mayo de 2019, suprimió los términos *activamente* y *contraprestación no dineraria*, encontrándonos con un artículo 3 que dice: “y este facilite o se comprometa a facilitar datos personales al empresario”, que no resolvió el debate.

2. Datos personales, ¿como contraprestación?

La discusión sobre la inclusión de contratos gratuitos de suministro de contenidos digitales *online* (sin soporte material) en el derecho de consumo, viene de tiempo atrás. Concretamente respecto a su inclusión en la Directiva 2011/89/UE, existieron interpretaciones¹⁸ que entendían que sí y por tanto, también quedaban amparados aquellos

¹⁶ COMISIÓN EUROPEA. *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales*, Bruselas, 9.12.2015, COM(2015) 634 final.

¹⁷ Vid. SUPERVISOR EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS (SEPD), *Opinion 4/2017 on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content*, 14.03.2017. Disponible en: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-14_opinion_digital_content_en.pdf

¹⁸ Véase CÁMARA LAPUENTE, Sergio. “La protección del consumidor...” cit., p. 231-232. Como bien indica este autor, la Comisión Europea al interpretar a la Directiva 2011/83/UE, señala que los contratos de contenido digital *online* están sujetos a la Directiva, inclusive si no se encuentra envuelto el pago de un precio por parte del consumidor.

contratos, en apariencia gratuitos, pero en los que sí que se daba una contraprestación no dineraria, como son los datos personales.

Respecto a la inclusión, a su manera, que hace la Directiva 2019/770, de los contratos en los que “se facilita o se comprometa a facilitar datos personales” que serán explotados comercialmente por el empresario, no puede dejarse de lado que su regulación es un avance importante en la actualización del derecho en general, pero trae consigo la necesidad de mayores aclaraciones.

Las dos premisas que debemos de considerar en todo momento son las siguientes: la protección de los datos personales se trata de un derecho fundamental y, la realidad en la que nos encontramos es que los datos personales están siendo mercantilizados.

Una cuestión importante que surge es determinar si estamos verdaderamente ante un contrato *gratuito*. Es evidente el valor económico que tienen nuestros datos personales y la Estrategia del Mercado Único Digital y por tanto, la Directiva 2019/770 al incluir este tipo de contratos, lo reconocen. Aunque sí que intencionalmente la Directiva evitó utilizar el término *contraprestación* e incluyó en su considerando 24 una reproducción de lo que dijera el SEPD en su Dictamen: “la protección de datos personales es un derecho fundamental, por lo que los datos personales no pueden considerarse una mercancía”.

En los contratos gratuitos, solo una de las partes obtiene un beneficio sin contraprestación alguna¹⁹. Y en los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales, el consumidor con sus datos personales sí que asume una obligación ya sea, como quiera calificarse, o bien de dar²⁰ (datos personales) o de hacer²¹ (una obligación de cesión de uso de sus datos personales).

Por ese lado, al ser evidente que como consumidores, estamos dando algo a cambio es que el considerando 24 señala que la Directiva 2019/770 “debe garantizar que los consumidores, en el contexto de dichos modelos de negocio, tengan derecho a medidas correctoras contractuales” regulándose las reglas sobre la conformidad. No obstante, si el contrato es gratuito, “no se entiende muy bien que el consumidor disponga de los remedios derivados de la falta de conformidad de los contenidos digitales”²².

¹⁹MARTINEZ VELENCOSO Luz M. y SANCHO LÓPEZ, Marina, *op. cit.*, p. 8.

²⁰ CÁMARA LAPUENTE, Sergio. “El régimen de la conformidad...” cit., p.21.

²¹ MARTINEZ VELENCOSO Luz M. y SANCHO LÓPEZ, Marina, *op. cit.*, p. 11.

²² *Ibíd.*, p.5.

Si bien es cierto, resulta arriesgado adelantarse en declarar la onerosidad de este tipo de contratos porque el mensaje que se estaría dando es que la mercantilización de los datos personales está amparado normativamente y, ello entraría en conflicto con el RGPD. Se hacen evidentes las fricciones que viene generando la incursión de la protección de datos en el derecho contractual, a través del derecho de consumo²³.

Una solución que ha previsto la misma Directiva, es señalar en su artículo 3.8 que, en caso de conflicto entre ambas normativas, prevalece la normativa de protección de datos (RGPD y la Directiva 2002/58/CE²⁴). En virtud del RGPD, para proceder con el tratamiento de datos personales, es necesario cumplir con los principios de su artículo 5 y con las bases lícitas de su artículo 6.1 y, en caso de tratarse de datos especiales, el cumplimiento conjunto de los artículos 6.1 con el 9.2.

De allí que se torna imprescindible tener claro qué tipo de base puede justificar este tipo de tratamiento. Precipitadamente, se podría señalar que a efectos prácticos, el consentimiento (art. 6.1. a) RGPD)) evitaría cualquier tipo de vulneración de derechos por parte del responsable del tratamiento (del empresario). No obstante, este tendría que haberse dado libremente (art.7.4 RGPD) y, al condicionar la ejecución del contrato (de suministro de contenidos o servicios digitales) al consentimiento del tratamiento de datos personales no necesarios para la ejecución del contrato, sino para fines comerciales, no sería tan libre. Además, esta finalidad comercial va a traer consigo, en la mayoría de casos, decisiones automatizadas, por lo que se requeriría de un consentimiento explícito, ergo reforzado (artículo 22.2. c) RGPD). Es por ello que encontramos en la doctrina un análisis sobre otras posibilidades como el tratamiento necesario para la ejecución del contrato (art. 6.1.b) RGPD) y el interés legítimo (art. 6.1. f) RGPD) que igualmente presentan inconvenientes²⁵.

Además, debe de informarse que este consentimiento puede ser retirado en cualquier momento (7.3 RGPD). Por el lado de la Directiva 2019/770, su considerando 40 indica que queda en manos del Derecho nacional la regulación de “las consecuencias para los contratos sujetos a la presente Directiva en caso de que el consumidor retire el

²³ Véase GARCÍA PEREZ, Rosa María, *op. cit.*, p. 875 y ss.

²⁴ Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 2002, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones electrónicas (Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas) (*DOUE* L 201, de 31.07.2002).

²⁵ Véase GARCÍA PEREZ, Rosa María, *op. cit.*, p. 875-907.

consentimiento para el tratamiento de sus datos personales”. Pero esa facultad de revocación del consentimiento -que en efecto al tratarse de datos personales, encuentra su plena justificación-, trae consigo una pregunta sobre uno de los principios del derecho contractual: ¿qué pasaría entonces con el principio de obligatoriedad del contrato? Al momento de intentar buscar una respuesta, no podemos olvidar que nos encontramos en el escenario de un contrato por adhesión y nuevamente, está de por medio un derecho fundamental.

Una solución doctrinal es que la protección de los datos personales al tratarse de un derecho de la personalidad, podría dársele un tratamiento similar al de los derechos de imagen, en los que se permite que en determinados casos, pueda disponerse de este tipo de derechos, a través de la explotación comercial, por lo que se prevé la facultad de revocar el consentimiento en cualquier momento, aunque previa indemnización²⁶. Pero, en los contratos a cambio de datos personales, al centrarse las ganancias de los empresarios en el *Big Data* y no en una persona en concreto, ¿cómo se calcularía esa indemnización? Es más, ¿cabría una indemnización por parte de un consumidor? Entiendo que por ello, aunque esta posición doctrinal no desarrolla en sí la posibilidad de dar una indemnización, sino se centra más bien en el hecho de que los derechos personalísimos no tienen por qué ser, sin excepción, intransmisibles ni extrapatrimoniales, es que concluye que la posición del consumidor debe prevalecer²⁷.

3. Nociones previas sobre la Directiva 2019/770

Siguiendo con la estrategia del Mercado Único Digital, la Directiva tiene por finalidad contribuir con un correcto funcionamiento del mercado interior, a la vez que alcanzar un alto nivel de protección de los consumidores²⁸. En esa línea, optó por una

²⁶ MARTINEZ VELENCOSO Luz M. y SANCHO LÓPEZ, Marina, *op.cit.*, p.11.

²⁷ *Ibíd.*, p. 32.

²⁸ Artículo 1 Directiva 2019/770.

armonización de máximos²⁹, para evitar la fragmentación jurídica³⁰ y ofrecer mayor seguridad jurídica, aunque con ciertas libertades hacia los Estados miembros para que, por un lado, ellos decidan ampliar o no la aplicación de la Directiva a contratos no regulados por ella³¹ y por otro, deja claro que es el Derecho nacional el que se ocupa de regular la naturaleza jurídica del contrato de suministro³², esa tarea de determinar si nos encontramos con un contrato de compraventa, de alquiler o de servicios, así como sobre la celebración, validez, nulidad y efectos de dichos contratos, incluidas las consecuencias de resolución³³ que no estén reguladas por la Directiva así como, la indemnización por daños y perjuicios³⁴, entre otras libertades de las que trataremos más adelante.

²⁹ Véase MORAIS CARVALHO, Jorge. Contratos de compraventa de bienes (Directiva 2019/771) y suministro de contenidos o servicios digitales (Directiva 2019/770) – Ámbito de aplicación y grado de armonización. *Cuadernos de Derecho Transnacional* [en línea]. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2020, vol. 12, n° 1, p. 932. [Consulta: 31.08.2020] Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/5230>. Este autor pone en discusión la protección al consumidor con una armonización de máximos, puesto que las posibilidades de mejorar la posición del consumidor disminuyen, además de que los países que hayan previsto una mayor protección, se encontrarán obligados a reducirla. Así también, recuerda que la tendencia de armonización plena está presente a partir del año 2005 con la Directiva 2005/29/CE, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (DOUE L 149, de 11.6.2005) y, es en este contexto en el que surge nuestra Directiva de estudios.

³⁰ La Exposición de Motivos de la Propuesta de la Directiva 2019/770 manifiesta esta preocupación e informa que Estados miembros tales como Países Bajos y Reino Unido (antes del Brexit) ya cuentan con una legislación propia.

³¹ Considerandos 16, 17 y 18 de la Directiva 2019/770. Sobre el prestador de plataforma “socio contractual directo del consumidor”, véase GARCÍA PÉREZ, Rosa María. Bases jurídicas relevantes del tratamiento de datos personales en la contratación de contenidos y servicios digitales. *Cuadernos de derecho Transnacional* [en línea]. Madrid: Universidad Carlos III, 2020, vol. 12, n° 1, pp.880 y 881. [Consulta: 31.08.2020] Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/5228>

³² SCHULZE, Reiner. Contratar en la era digital. *Working Paper 8/2018. Cátedra Jean Monnet de Derecho Privado Europeo* [en línea]. Barcelona: Universidad de Barcelona, 2018, p. 9. [Consulta: 31.08.2020] Disponible en: http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/124048/1/WP_2018_8.pdf. Sobre qué tipo de contrato caracteriza el suministro de contenidos digitales, nos dice: “Esta cuestión es muy discutida y se responde de formas distintas. Cuando el contenido digital se suministra mediante un objeto físico (como un DVD), tiene sentido aceptar un contrato de compraventa. En muchos otros casos, especialmente cuando se suministra a través de Internet sin soporte físico de datos, se puede asumir un servicio - pero dependiendo de las categorías nacionales respectivas para los tipos de contrato y con muchas variaciones y características especiales (por ejemplo, en el caso de “streaming” con una aproximación al contrato de alquiler). La propuesta de la Comisión Europea para la Directiva [así como finalmente la Directiva] ha intentado superar estos problemas utilizando su propio enfoque unificado del contrato de suministro de contenidos digitales (independientemente de las categorías tradicionales de compra y servicio).”

³³ En la versión en español de la Directiva encontramos sorpresivamente “efectos de la terminación del contrato” en lugar de “efectos de la resolución del contrato”. A efectos prácticos, los Estados miembros tienen competencia para regular los efectos de cualquier modalidad de terminación del contrato. CÁMARA LAPUENTE nos habla de este y otros errores de traducción en sus notas 5 y 23 de: “Resolución contractual...”, cit., p. 839 y 846.

³⁴ Considerandos 12, 73 y artículo 3.10 de la Directiva 2019/770.

Por tanto, la Directiva se centra en armonizar ciertos requisitos de los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales, sea cual sea su tipificación, entre empresarios y consumidores, respecto de:

- La conformidad de los contenidos o servicios digitales con el contrato.
- Las medidas correctoras ante la falta de conformidad o el incumplimiento del suministro; así como las modalidades para exigirlos.
- La modificación de los contenidos o servicios digitales.

La Directiva va a aplicarse tanto a los contratos en los que un empresario se compromete a suministrar o suministre contenidos o servicios digitales a cambio de un precio³⁵ que el consumidor paga o se compromete a pagar, así como también, cuando el consumidor facilita o se compromete a facilitar datos personales al empresario.

Respecto a los contratos en los que se facilite datos personales, encontramos cuatro circunstancias en las que no será aplicable la Directiva y son: por un lado, cuando esos datos personales son recabados por el empresario (i) exclusivamente para suministrar contenidos o servicios digitales, o (ii) con el único fin de cumplir requisitos legales; asimismo, (iii) cuando el empresario recaba únicamente metadatos, tales como información sobre el dispositivo del consumidor o el historial de navegación, excepto cuando esta situación se considere un contrato con arreglo al Derecho nacional, y (iv) cuando el consumidor, sin haber celebrado un contrato con el empresario, está expuesto a recibir publicidad exclusivamente para obtener acceso a contenidos o servicios digitales. Sin embargo, la Directiva deja en manos del Derecho nacional la forma de regular las excepciones (iii) y (iv), permitiendo la ampliación de la aplicación de la Directiva a las mismas, si así lo decidiera el Estado miembro³⁶.

Por otro lado, vamos a encontrar características importantes, pero dispersas sobre los contenidos y servicios digitales en la Directiva. Es por ello que dedicaremos el siguiente apartado a su estudio.

³⁵ Encontramos una definición amplia de precio en la Directiva que incluye además del dinero, “una representación digital de valor, pagadero a cambio del suministro de los contenidos o servicios digitales” (art. 2.1.). Encontramos ejemplos de representaciones digitales en el considerando 23: vales electrónicos o cupones electrónicos. Siguiendo con este considerando, “también debe entenderse que incluyen las monedas virtuales, en la medida en que estén reconocidas por el Derecho nacional”.

³⁶ Debemos tener en cuenta que tan solo las dos primeras excepciones las encontramos en el segundo párrafo del primer apartado del artículo 3, mientras que todas las excepciones las tenemos en el considerando 25 de la Directiva 2019/770.

4. Contenidos y servicios digitales

4.1 Sobre su definición.

Una novedad de esta Directiva es que protege y otorga una definición propia a los contenidos digitales y a los servicios digitales, a diferencia de la Propuesta, que como vimos anteriormente, englobaba a ambos bajo una única denominación de *contenidos digitales*.

Tanto en la Propuesta como en la Directiva 2019/770, encontramos una misma preocupación³⁷: la necesidad de un concepto neutro que brinde estabilidad frente a futuras innovaciones (de ahí la inclusión en la Directiva de *servicios digitales*).

La prerrogativa de un concepto que abarque futuras novedades ya lo había logrado, por su amplitud, la definición de *contenidos digitales* de la Directiva 2011/83/UE. Es así que la misma continúa vigente, encontrándola en el artículo 2.1 de la Directiva 2019/770: *datos producidos y suministrados en formato digital*³⁸, como son los archivos de vídeo, archivos de audio, archivos de música, juegos digitales, libros electrónicos. Mientras que, un servicio digital, conforme con el artículo 2.2, puede tratarse de (i) *un servicio que permite al consumidor crear, tratar, almacenar o consultar datos en formato digital*, como el almacenamiento en la nube, o bien de (ii) *un servicio que permite compartir datos en formato digital cargados o creados por el consumidor u otros usuarios de ese servicio, o interactuar de cualquier otra forma con dichos datos*, como las redes sociales.

Ahora bien, la Directiva sí que va a excluir de su aplicación a ciertos contenidos o servicios digitales de acuerdo al contrato de qué se trate, enumerados en el artículo 3.5, tales como los relativos a servicios financieros, de juegos, de asistencia sanitaria, servicios de comunicaciones electrónicas³⁹, con excepción de los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración, entre otros.

³⁷ Considerando 19 de la Directiva 2019/770 y considerando 11 de la Propuesta de la Directiva 2019/770.

³⁸ CAMARA LAPUENTE, Sergio. “La protección del consumidor...” cit., p. 223. Sobre esta misma definición hecha por primera vez en la Directiva 2011/83/UE (en su artículo 2.11), este autor manifiesta: “lo cierto es que, el criterio adoptado (producción y suministro digital), tienen, en su amplitud, una doble valía: por una parte, permite cubrir futuros productos y servicios así como nuevos métodos para acceder a ellos que pudieran surgir en el futuro; por otra parte, esa holgura es beneficiosa para una elevada protección del consumidor, al no existir ninguna restricción a contenidos digitales excluidos del ámbito protector de la norma”.

³⁹ Definidos en el artículo 2.4 de la Directiva (UE) 2018/1972 (DOUE L 321, de 17.12.2018). Por lo tanto, la Directiva 2019/770 no es aplicable a los servicios de acceso a internet, que la misma lo indica expresamente en su considerando 19.

En cuanto a que los contenidos digitales son datos, vamos a encontrarnos, en efecto, con contenidos digitales del empresario, que son los que suministra al consumidor, pero también, van a tener la categoría de contenido digital todo dato creado por un consumidor al utilizar los servicios digitales⁴⁰.

Por último, es importante destacar que, la Directiva 2011/83/UE será modificada por la Directiva 2019/2161/UE⁴¹, que viene a actualizarla con los nuevos alcances, entre otras, de la Directiva 2019/770 y por tanto, agrega las mismas definiciones de contenidos y servicios digitales, además de incluir en su ámbito de aplicación a los contratos de suministro de contenidos digitales sin soporte material y de servicios digitales, en los que el consumidor facilite datos personales.

4.2 Sobre los medios de suministro

Como sabemos, podemos acceder a contenidos o servicios digitales a través de un soporte material, como un CD, DVD, pendrive o, sin dicho soporte, de manera *online*, mediante una transmisión de la web, una descarga en nuestros dispositivos o simplemente contando con un permiso o cuenta para acceder al uso de redes sociales o al almacenamiento de contenidos digitales. En consecuencia, la Directiva al regular contenidos y servicios digitales, se aplicará a ambas categorías, esto es, con independencia del soporte utilizado⁴².

Ahora bien, los contenidos digitales suministrados a través de soportes materiales, tienen la consideración de bienes, conforme a la Directiva 2011/88/UE. En ese sentido, la Directiva 2019/771 regula las faltas de conformidad en los contratos de compraventa de bienes. Entonces, a esta categoría de contenidos digitales ¿no tendría que aplicársele la Directiva 2019/771?

⁴⁰ CÁMARA LAPUENTE, Sergio. “El régimen de la falta de conformidad...” cit., p. 14.

⁴¹ Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión (*DOUE* L 328, de 18.12.2019). Las leyes de transposición podrán realizarse hasta el 28 de noviembre de 2021 y entrará en vigor el 28 de mayo de 2022.

⁴² Considerando 19 de la Directiva 2019/770.

Pues, no. La Directiva 2019/770 ha reparado en incluir expresamente su aplicación a todo soporte material que sirva exclusivamente como portador de contenidos digitales⁴³. Lo mismo hace la Directiva 2019/771 al excluirlos de su ámbito de aplicación⁴⁴.

Al tratarse de un soporte material, no le serán de aplicación los artículos 5 (sobre la obligación de suministro del empresario) ni 13 (sobre las medidas correctoras que puede exigir el consumidor en caso de incumplimiento en el suministro) porque lo que va a haber es una entrega. En efecto, se aplicarán en su lugar, las disposiciones de la Directiva 2011/83/UE relativas a las obligaciones de la entrega de bienes y las medidas correctoras en caso de incumplimiento de dicha entrega. Asimismo, el derecho de desistimiento y la naturaleza del contrato, regulados en la Directiva antedicha, le serán de aplicación⁴⁵.

Por otro lado, nos vamos a encontrar con un nuevo tipo de bien, *bien con elementos digitales*, que introducen las Directivas 2019/770 y 2019/771. Está definido como “todo objeto mueble tangible que incorpore contenidos o servicios digitales o esté interconectado con ellos de tal modo que la ausencia de dichos contenidos o servicios digitales impediría que los bienes realizasen sus funciones”⁴⁶, tal es el caso de un *smartphone* o de un reloj inteligente. La normativa que será aplicable a los contenidos o servicios digitales de ese bien, será la Directiva 2019/771, siempre que se hayan suministrado junto con los bienes, con arreglo al contrato de compraventa y, con independencia de si han sido suministrados por el vendedor o un tercero. Así por ejemplo, si se compra un coche con una aplicación de navegación GPS instalada, las faltas de conformidad que pudiesen presentarse, estarán amparadas por la Directiva 2019/771. Por el contrario, si se adquirió un coche sin esa aplicación y posteriormente, adquiere por Internet una aplicación de GPS, este contenido digital estará regulado por la Directiva 2019/770⁴⁷.

⁴³ Artículo 3.3 de la Directiva 2019/770.

⁴⁴ Artículo 3.4.a) de la Directiva 2019/771.

⁴⁵ Considerando 20 de la Directiva 2019/770.

⁴⁶ Artículo 2.3 de la Directiva 2019/770 y artículo 2.5.b) de la Directiva 2019/771.

⁴⁷ MORAIS CARVALHO, Jorge, *op. cit.*, p. 939.

4.3 Sobre la funcionalidad, interoperabilidad y compatibilidad

Es importante tener en cuenta estas características por su utilidad en el desarrollo posterior de este trabajo.

a. Funcionalidad

Esta característica junto con la interoperabilidad, ya figuraba en la Directiva 2011/83/UE como parte de la información precontractual obligatoria para los contratos de consumo de contenidos digitales.

La Directiva 2019/770 define, en su artículo 2.1.11, a la funcionalidad como “la capacidad de los contenidos o servicios digitales de realizar sus funciones teniendo en cuenta su finalidad”. En esa línea, podría verse afectada la capacidad de los contenidos o servicios digitales ante la presencia o ausencia de restricciones técnicas⁴⁸.

En consecuencia, en caso que tales restricciones de uso se deriven de alguna limitación impuesta por el titular de los derechos de propiedad intelectual en su licencia de uso y se aparten de lo que razonablemente esperarían el consumidor; no habrá falta de conformidad respecto de la funcionalidad si, previamente el empresario informó de ello al consumidor y este aceptó tal limitación de forma separada y expresa⁴⁹.

b. Interoperabilidad y compatibilidad

El artículo 2 de la Directiva 2019/770 especifica que, la compatibilidad se refiere a la capacidad de los contenidos o servicios digitales de funcionar con hardware y software utilizado normalmente para este tipo de contenidos o servicios digitales; mientras que la interoperabilidad, alude a esa misma capacidad pero con hardware y software distinto.

La Directiva 2019/2161 actualiza estos tres conceptos tal y como están en la Directiva 2019/770.

4.4 Sobre las formas de suministro

Encontramos que la Directiva 2019/770 diferencia a los suministros en dos categorías, según se trate (i) de un único acto de suministro (por ejemplo, la descarga de un libro electrónico que se almacena en un dispositivo personal), o de una serie de actos individuales (cuando el consumidor recibe un enlace para descargar un nuevo libro electrónico cada semana), siendo el elemento distintivo la posibilidad de acceso posterior

⁴⁸ Considerando 43 de la Directiva 2019/770.

⁴⁹ Art. 8.5 de la Directiva 2019/770.

indefinido por parte del consumidor (considerando 56) y, (ii) de un suministro de forma continua a lo largo de un periodo de tiempo, que incluye la puesta a disposición de un servicio durante un periodo determinado o indefinido (como un contrato de almacenamiento en nube de dos años o un registro como miembro de una plataforma de medios sociales por un período indefinido), cuyo elemento distintivo es el hecho de que los contenidos o servicios digitales están disponibles o son accesibles para los consumidores únicamente durante el período determinado del contrato o mientras esté en vigor el contrato indefinido (considerando 57).

5. A propósito de la conformidad de los contenidos y servicios digitales

5.1 Requisitos de conformidad

Las nuevas reglas de conformidad en los contratos de consumo serán regulados por (i) la Directiva 2019/770, respecto de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales y (ii) la Directiva 2019/771, sobre los contratos de compraventa de bienes de consumo, que deroga a la Directiva 1999/44/CE.

Ambas Directivas al ser complementarias, pero abarcar diferentes objetos de aplicación, han cuidado en guardar cierto paralelismo. Ya serán los Estados miembros los encargados de transponerlas en un solo cuerpo normativo o por separado, siempre teniendo en cuenta sus particularidades⁵⁰.

Volviendo a la Directiva 2019/770, encontramos en su artículo 6 los requisitos que ha de cumplir el empresario para que haya conformidad: (i) requisitos subjetivos (lo estipulado en el contrato) del artículo 7⁵¹, (ii) requisitos objetivos del artículo 8, (iii) con la correcta integración de los contenidos y servicios digitales al entorno digital del consumidor del artículo 9 y (iv) no ha de vulnerar derechos de terceros, en particular los derechos de propiedad intelectual, conforme al artículo 10.

Una de las críticas⁵² sobre la Propuesta de la Directiva hacía referencia a los requisitos objetivos, al encontrarse subordinados a lo que se haya dispuesto en el contrato y así, solo si el contrato no establecía de forma clara y comprensible los requisitos, podía recurrirse a aquellos que sean “aptos para los fines a los que ordinariamente se destinen

⁵⁰ MORAIS CARVALHO, Jorge, *op. cit.*, p. 937.

⁵¹ Siguiendo al considerando 42, estos requisitos incluyen a la información precontractual, al formar parte integrante del contrato, conforme con la Directiva 2011/83/UE. Vid. Supra el apartado 4.3, sobre la funcionalidad, interoperabilidad y compatibilidad.

⁵² Véase CAMARA LAPUENTE, Sergio. “El régimen de la falta de conformidad...” cit., pp.26-41.

contenidos digitales del mismo tipo” (art. 6.2 de la Propuesta). Y esto último también era criticado al no incluir también a la expectativa que fundadamente pueda esperar el consumidor, que sí que ya estaba contemplada en la Directiva 1999/44/CE, en su artículo 2.d).

La Directiva 2019/770 corrige ambos defectos y de esa manera, los requisitos subjetivos y objetivos alcanzan el mismo valor, tal cual lo apreciamos en su artículo 8.1. Asimismo, los requisitos objetivos se refieren tanto a los fines a los que normalmente se destinen contenidos o servicios del mismo tipo, así como a las expectativas razonables del consumidor, para lo que se tendrá en cuenta la naturaleza del contenido o servicio digital, las características que presentan normalmente otros contenidos o servicios, así como cualquier declaración pública realizada por el empresario o en su nombre.

También están incluidas las instrucciones que el consumidor pueda razonablemente esperar recibir, además de las actualizaciones necesarias para mantener esa conformidad. No haber dejado a las actualizaciones solamente a lo que las partes puedan pactar, contribuye a un entorno seguro y va más allá, pues el periodo en el que deben de ser administradas para los suministros de un único acto o en una serie de actos separados, abarca todo el tiempo que el consumidor razonablemente pueda esperar, teniendo en cuenta el tipo y finalidad de los contenidos o servicios digitales, así como las circunstancias y naturaleza del contrato. Además, si el consumidor no hubiese realizado la actualización en un tiempo razonable, condiciona la exención de responsabilidad del empresario a que haya informado al consumidor previamente sobre la disponibilidad, pero también sobre las consecuencias de no instalar la actualización. Al verse obligado a brindar esa información, va a generar que la importancia de realizar una actualización sea conocida por todos.

5.2 Sobre las faltas de conformidad

Hay que tener en cuenta que el consumidor puede encontrarse con una falta de suministro o con una falta de conformidad por parte del empresario.

Sobre la falta de suministro es importante destacar lo siguiente: la obligación principal del empresario es la de suministrar el contenido o servicio digital pactado⁵³, sin

⁵³ Considerando 41 de la Directiva 2019/770.

demora indebida tras la celebración del contrato, salvo pacto en contrario (art. 5)⁵⁴. En consecuencia, el artículo 11.1 señala que “el empresario será responsable por cualquier incumplimiento en el suministro (...) de conformidad con el artículo 5”. Por tanto, debe entenderse que, la falta de suministro incluye el retraso en el suministro (cumplimiento tardío no acordado)⁵⁵.

Regresando a la conformidad, el empresario será responsable de cualquier falta de conformidad que se manifieste⁵⁶:

- En los casos de un único acto de suministro o una serie de actos individuales de suministro:
 - ✓ Responsable por la falta de conformidad que exista en el momento del suministro.
 - ✓ Ahora, si conforme al Derecho nacional, el empresario es responsable por una falta de conformidad que se manifieste en un período de tiempo posterior al suministro, dicho periodo no será inferior a 2 años a partir del momento del suministro.

Estos plazos no incluyen a las actualizaciones que deben ser suministradas por el empresario, conforme a los requisitos objetivos, por el tiempo que razonablemente el consumidor pueda esperar.

- Cuando se trate de un suministro continuo durante un periodo:
 - ✓ Solo es responsable por la falta de conformidad que se produzca o manifieste dentro del período de suministro.
 - ✓ Las interrupciones a corto plazo que puedan presentarse, serán tratadas como falta de conformidad cuando estas sean notables o recurrentes⁵⁷.

Sobre la carga de la prueba, tenemos que⁵⁸:

⁵⁴ Recuérdese que a los contenidos digitales con soporte material no le es de aplicación el artículo 5 ni tampoco las medidas correctoras del artículo 13, sino más bien las disposiciones sobre la entrega de bienes y medidas correctoras de la Directiva 2011/83/UE relativas a las obligaciones de la entrega de bienes y las medidas correctoras. Vid. supra. apartado 4.2.

⁵⁵ CAMARA LAPUENTE, Sergio. “La falta de conformidad...” cit., p.50.

⁵⁶ Artículo 11 de la Directiva 2019/770.

⁵⁷ Considerando 51 de la Directiva 2019/770.

⁵⁸ Artículo 12 de la Directiva 2019/770.

- En los casos de un único acto de suministro o una serie de actos individuales de suministro, demostrar que eran conformes en el momento del suministro:
Recae en el empresario por toda falta de conformidad que se manifieste en el plazo de 1 año desde el momento de suministro.
- Cuando se trate de un suministro continuo durante un periodo, demostrar que eran conformes dentro de ese periodo:
Recae en el empresario cuando la falta de conformidad se manifieste dentro de ese periodo.

Merece hacer hincapié que el consumidor sí que tiene que “aportar pruebas de que los contenidos o servicios digitales no son conformes”⁵⁹, pero no tiene que demostrar que la falta de conformidad existía en el momento del suministro de los contenidos o servicios digitales o, en caso de suministro continuo, durante la vigencia del contrato, conforme al considerando 59.

Por otro lado, la inversión de la carga de la prueba no se aplicará cuando el empresario demuestre que el entorno digital del consumidor no es compatible con los requisitos técnicos que fueron informados de forma clara y comprensible antes de la celebración del contrato.

Asimismo, aunque la carga de la prueba recaiga en el empresario, el consumidor tendrá el deber de cooperación en la medida de lo razonablemente posible y necesario, “a fin de que se pueda determinar la falta de conformidad y poder solucionar las incidencias que surjan como consecuencia de la misma”⁶⁰, para lo cual el empresario deberá de utilizar los medios técnicos disponibles menos intrusivos. Si el consumidor incumpliera este deber, habiendo sido informado de sus consecuencias, acarreará que la carga de la prueba recaiga sobre él.

⁵⁹ En ese sentido, STJUE (Sala Primera) de 4 de junio de 2015, Froukje Faber contra Autobedrijf Hazet Ochten BV, asunto C-497/13, FD. 70, segundo párrafo: “El consumidor únicamente está obligado a probar la existencia de la falta de conformidad. No tiene la obligación de probar la causa de ésta ni que su origen es imputable al vendedor”, sobre la aplicación del artículo 5.3 de Directiva 1999/44/CE.

⁶⁰ HEREDERO CAMPO, María Teresa. Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales. Contratos de suministro de contenidos y servicios digitales. *AIS: Ars Iuris Salmanticensis* [en línea]. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2019, vol.7, p. 264. [Consulta: 31.08.2020] Disponible en: <https://revistatesi.usal.es/index.php/ais/article/view/22499/21937>.

Por último, volviendo a los datos personales, *un incumplimiento de las obligaciones del RGPD en los contratos a cambio de dichos datos personales, ¿tendría también la consideración de falta de conformidad?*

El considerando 48 de la Directiva 2019/770 nos da una respuesta afirmativa: si los hechos que den lugar a un incumplimiento de los requisitos del RGPD, incluyendo sus principios, constituyan también una falta de conformidad⁶¹, “el consumidor debe tener derecho a las medidas correctoras por falta de conformidad previstas en la presente Directiva, a menos que el contrato ya sea nulo o anulable en virtud del Derecho nacional”.

A modo ilustrativo, uno de los ejemplos que brinda el considerando 48 es el siguiente: si el empresario de una aplicación de compra en línea no adopta las medidas previstas en el RGPD para la seguridad del tratamiento de los datos personales del consumidor y, como consecuencia de ello, los datos de la tarjeta de crédito del consumidor quedan expuestos a programas maliciosos o programas espía, esa omisión también podría constituir una falta de conformidad de los contenidos o servicios digitales, ya que el consumidor puede razonablemente esperar que una aplicación de este tipo tenga habitualmente características que impidan que se revelen los datos de los pagos.

5.3 Mecanismos correctores

Antes de adentrarnos en las medidas correctoras por falta de conformidad, es preciso señalar que respecto a la falta de suministro, los remedios que puede exigir el consumidor siguen una jerarquía: primero, se exigirá la puesta en conformidad y, en caso de que el empresario no cumpliera con esta puesta en conformidad sin demora indebida o en el tiempo acordado, surgirá el derecho a resolver el contrato. Sin embargo, cabe la resolución de inmediato en las circunstancias del artículo 13.2.

Sobre las faltas de conformidad, el consumidor cuenta con las medidas correctoras descritas en el artículo 14 de la Directiva, que son: la puesta en conformidad, la reducción proporcionada del precio (que se reserva solamente para los contratos de suministro a cambio de un precio) y la resolución contractual.

⁶¹ En esa línea, entre otras, STJUE (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014, Google Spain S.L. contra AEPD, asunto C-131/12, FD 71, téngase en cuenta las consideraciones hechas por el TJUE que aunque se refieren a la Directiva 95/46/CE, resultan aplicables al RGPD respecto a que todo tratamiento de datos personales debe ser conforme a los principios relativos al tratamiento (art. 5 RGPD) y a sus bases jurídicas (art. 6 RGPD).

Aquí también la puesta en conformidad va a encabezar la jerarquía⁶². Respecto de la misma, deberá de cumplirse en un plazo razonable, sin cargo alguno y sin mayores inconvenientes para el consumidor. Pues bien, a diferencia de la regulación de la falta de conformidad en los bienes, no vamos a encontrarnos con una sustitución o reparación a elección del consumidor, sino que el legislador, por la naturaleza de los contenidos y servicios digitales, ha optado por exigir en sí la puesta en conformidad y la manera concreta de poner en conformidad, quedará a elección del empresario, que podrá hacerlo por ejemplo, facilitando actualizaciones o poniendo una nueva copia de estos a disposición del consumidor⁶³.

En caso de que esta puesta en conformidad resulte imposible o suponga al empresario costes desproporcionados según los requisitos del artículo 14.2, así como cuando la puesta en conformidad no hubiese cumplido las características del artículo 14.3, o cuando pese al intento del empresario, subsiste la falta de conformidad, el consumidor podrá exigir la reducción del precio o la resolución contractual. Aunque también cabrá optar directamente por ambos remedios en caso de que la falta de conformidad sea de tal gravedad que justifique utilizar de inmediato alguna de estas opciones.

Sobre la resolución contractual en específico, tenemos que: (i) cuando el suministro sea a cambio del pago de un precio, el consumidor solo podrá resolver el contrato si la falta de conformidad no es leve⁶⁴, (ii) cuando el suministro sea a cambio de que el consumidor facilite datos personales, el consumidor podrá resolver el contrato sin importar si la falta de conformidad es o no leve (considerando 67) y, (iii) en los casos en los que el consumidor pague un precio y facilite datos personales, el consumidor tendrá

⁶² Al respecto, STJUE (Sala Primera) de 16 junio 2011, Gebr. Weber GmbH contra Jürgen Wittmer e Ingrid Putz contra Medianess Electronics GmbH, asuntos acumulados C-65/09 y C-87/09, FD. 72, que, aunque se refiere al artículo 3 de Directiva 1999/44/CE, la intención de la jerarquía en los remedios, entiéndase en el sentido de que “en interés de ambas partes del contrato, ésta [la Directiva] da prioridad a la ejecución de éste, (...) en relación con la anulación del contrato o la reducción del precio de venta. Además, esta elección se explica por la circunstancia de que, en general, estos dos últimos medios subsidiarios no permiten garantizar el mismo grado de protección del consumidor que la puesta en conformidad del bien”.

⁶³ Considerando 63 de la Directiva 2019/770.

⁶⁴ Al respecto, resulta preciso recordar STJUE (Sala Primera) de 3 de octubre de 2013, Soledad Duarte Hueros contra Autociba, S.A., Automóviles Citroën España, S.A., asunto C-32/12, puesto que, en caso de que la falta de conformidad fuera leve, solo quedaría optar por la reducción del precio. En esa línea, esta sentencia nos dice que, si un consumidor opta por solicitar judicialmente solo la resolución contractual y, a consideración del juez, se trata de una falta de conformidad de escasa importancia (conforme a la Directiva 2019/770, de una falta leve), su derecho a la reducción del precio sigue vigente, es más, el juez puede declararla de oficio. En esa línea, el FD. 40 indica que no puede hacerse anticipar al consumidor, el resultado de la calificación jurídica de la falta de conformidad, cuyo análisis definitivo corresponderá al juez y más aún, teniendo en cuenta que el análisis sobre el carácter leve depende esencialmente de las diligencias que practicará el juez.

derecho a todas las medidas correctoras disponibles ante una falta de conformidad (considerando 67), por lo que en estos casos mixtos, sí que cabría también la reducción del precio.

En cuanto a las faltas de suministro y conformidad por fuerza mayor, el considerando 14 deja en manos del Derecho nacional su regulación, así como el derecho a la suspensión del cumplimiento de obligaciones hasta que la otra parte cumpla, conforme al considerando 15.

Por último, el consumidor podrá ejercitar su derecho a reclamar una indemnización por daños y perjuicios conforme a sus normas nacionales, inclusive la responsabilidad extracontractual frente a las personas que hayan intervenido en las fases previas a la cadena de transacciones⁶⁵, así como al desarrollador del contenido o servicio digital diferente al empresario⁶⁶.

5.4 Sobre la resolución como remedio en los contratos a cambio de datos personales

Los datos personales, sean o no finalmente denominados *contraprestaciones*, son dados por el consumidor a cambio de un contenido o servicio digital *online*, sin soporte material⁶⁷. Aun así, es muy difícil determinar cuál es el valor pecuniario de los mismos, teniendo en cuenta que las ganancias responden en realidad al *Big Data*, que a los datos de una sola persona en concreto. Es por todo ello que, como mencionábamos en el punto anterior, en los contratos a cambio de datos personales (incluyendo a los contratos mixtos: precio más datos personales), siempre va a ser posible acudir a la resolución contractual, ya sea ante faltas de suministro o ante faltas de conformidad⁶⁸ (Vid. Supra. 5.3).

La manera de ejercitar la resolución es sencilla, basta una declaración al empresario en la que se exprese la decisión de resolver el contrato.⁶⁹

⁶⁵ Considerando 12 de la Directiva 2019/770.

⁶⁶ Considerando 13 de la Directiva 2019/770.

⁶⁷ El almacenamiento en nube, las redes sociales o las plataformas que ofrecen el acceso a archivos de música, son en esencia servicios o contenidos digitales sin soporte material. Hasta el momento, los contenidos digitales en soporte material se dan a cambio de un precio.

⁶⁸ La Directiva 2019/770 al regular también la modificación de los contenidos o servicios digitales en su artículo 19, contempla en su apartado 2 las circunstancias en las cuales un consumidor puede resolver el contrato y, la forma de resolver así como las obligaciones que surgirán serán reguladas por los mismos artículos de la resolución ante la falta de conformidad y falta de suministro, esto es, los artículos 15 a 18.

⁶⁹ Artículo 15 de la Directiva 2019/770.

Ahora bien, una resolución contractual conlleva la restitución de las prestaciones realizadas en cumplimiento del contrato, lo que hace preguntarse sobre el devenir de los datos personales que se dieron a cambio. El artículo 16 de la Directiva 2019/770 nos ofrece esta respuesta, que trae consigo otras cuestiones a las que dedicaremos también nuestra atención.

6. Sobre los efectos de la resolución en los contratos a cambio de datos personales

En su artículo 16, la Directiva advierte que mientras se utiliza un contenido o servicio digital, el consumidor además de haber facilitado sus datos personales, ya sea en el momento de celebración del contrato o en un momento posterior⁷⁰, puede haber generado otro contenido que no califique como un dato personal (“contenido distinto de los datos personales que el consumidor haya facilitado o creado”)⁷¹.

En ese sentido, ante la inminente obligación del empresario de restituir toda esa información⁷² generada por el consumidor, encontramos un camino distinto según sea la categoría del dato. Evidentemente, la suerte de los datos personales tiene que resolverse según lo regulado por el RGPD, por lo que la Directiva nos remite a su aplicación, mientras que sobre el destino de ese otro contenido se encargará la misma Directiva.

Por otro lado, ante la importancia de saber qué pasa con estos datos, no podemos dejar de lado las obligaciones del consumidor tras la resolución, por lo que también fue tarea de la Directiva determinar cómo restituía ese contenido o servicio digital al empresario.

6.1 La restitución por parte del consumidor

El artículo 17 de la Directiva 2019/770 estipula las obligaciones del consumidor tras la resolución contractual. En relación a los contenidos o servicios digitales suministrados de manera *online* (sin soporte material), el primer apartado de este artículo señala que el consumidor se abstendrá tanto de utilizarlos como de ponerlos a disposición de terceros. En específico, se concretará eliminando o haciendo inaccesibles esos contenidos o servicios digitales, como ejemplifica el considerando 72.

⁷⁰ Considerando 24 de la Directiva 2019/770.

⁷¹ CAMARA LAPUENTE, Sergio. “Resolución contractual...” cit., p. 839.

⁷² Entiéndase como conjunto de datos. Además, recuérdese que estos datos serían contenidos digitales, generados por el consumidor y son esos contenidos digitales los que el empresario ha de restituir.

A su vez, la Directiva, en el apartado 5 de su artículo 16, prevé la facultad del empresario para impedir cualquier uso posterior por parte del consumidor, ocupándose él mismo de hacer inaccesibles esos contenidos o servicios digitales⁷³ o simplemente, inhabilitando la cuenta de usuario del consumidor.

6.2 La restitución por parte del empresario

Resulta esencial ocuparnos de distinguir los datos personales de la otra información generada por el consumidor, puesto que, como veremos, al ofrecernos una mayor protección el camino del RGPD⁷⁴, en casos dudosos podría suceder que nos encontremos con políticas de privacidad que no le otorguen la calificación de datos personales a información que sí que lo es.

a. Las definiciones de datos personales y “contenido distinto de los datos personales que el consumidor haya facilitado o creado”

i. La definición de datos personales

El artículo 4.1 RGPD define a los datos personales como: “toda información sobre una persona física identificada o identificable”. Dada la repercusión de una interpretación correcta es que contamos con el Dictamen 4/2007 sobre el concepto de datos personales del que fuera el Grupo de trabajo del artículo 29⁷⁵, que deja claro que se trata de un concepto amplio, aunque no es ilimitado, por lo que hay que tener en cuenta las exclusiones del ámbito de aplicación del RGPD. Asimismo, desglosa y analiza por separado sus cuatro componentes: toda información – sobre – identificada o identificable

⁷³ Para ello, podría valerse de las medidas de gestión de derechos digitales (DRM). No obstante, hay que tener en cuenta que este tipo de medidas, que están relacionadas con la funcionalidad del contenido digital, son parte de la información precontractual a la que está obligado el empresario (Artículo 6.1.r) Directiva 2011/83/UE).

⁷⁴ En ese sentido, STJUE (Gran Sala), de 16 de julio de 2020, *op. cit.*, FD. 101: el RGPD “tiene como finalidad, en particular, tal y como se desprende de su considerando 10, garantizar un nivel uniforme y elevado de protección de las personas físicas dentro de la Unión y, a tal efecto, garantizar en toda la Unión que la aplicación de las normas de protección de los derechos y libertades fundamentales de esas personas en relación con el tratamiento de datos de carácter personal sea coherente y homogéneo”. En esa línea, STJUE (Gran Sala), de 6 de octubre de 2015, Maximilian Schrems contra Data Protection Commissioner, asunto C-362/14, FD.96: para que las decisiones de adecuación de la Comisión sean válidas, se “requiere la constatación debidamente motivada por esta institución de que el tercer país considerado garantiza efectivamente por su legislación interna o sus compromisos internacionales, un nivel de protección de los derechos fundamentales sustancialmente equivalente al garantizado en el ordenamiento jurídico de la Unión”. Con ambas sentencias queda claro que la libre circulación de datos que también es objeto del RGPD va a poder llevarse a cabo solo cuando el tratamiento de datos personales quede garantizado a la luz de los artículos 7 y 8 de la Carta.

⁷⁵ GRUPO DE TRABAJO DEL ARTÍCULO 29 (GT29) *Dictamen 4/2007 sobre el concepto de datos personales*, adoptado el 20 de junio de 2007 (WP 136). Disponible en: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_es.pdf

– persona física. Al ser evidente la referencia a una persona física, en resumidas cuentas dice lo siguiente sobre los demás aspectos:

- **Toda información:** Se debe de dar una interpretación lata, con independencia de la naturaleza (tanto información objetiva como subjetiva), contenido (privada y familiar, laboral, económica y cualquier otro tipo de actividad desarrollada por la persona) y con independencia del soporte que la contenga.
- **Sobre:** Se deben de tener en cuenta tres elementos alternativos y no cumulativos: contenido (cuando se proporciona información que se refiere a una persona concreta, independientemente de cualquier propósito), finalidad (cuando los datos se utilizan para evaluar, tratar de determinada manera o influir en la situación o el comportamiento de una persona), o resultado (cuando es probable que su uso repercute en los derechos y los intereses de determinada persona, basta con que la persona pueda ser tratada de forma diferente por otras personas como consecuencia del tratamiento de tales datos).
- **[Persona física] identificada o identificable:** En líneas generales, la identificación se logra a través de datos concretos que podemos llamar *identificadores*. Tal es así que, la definición del artículo 4.1 RGPD señala que tendrá la condición de identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante un *identificador*. Pero, qué implicaría ser indirectamente identificable. El Dictamen aclara que esta situación se dará cuando los identificadores disponibles no permitan identificar a una persona, pero al combinarlos con otros datos dé como resultado su identificación. Además, siguiendo al considerando 26 del RGPD tenemos que, para considerar a una persona identificable, hay que tener en cuenta todos los medios *razonables* que pueda utilizar el responsable o cualquier otra persona para identificarla. Al respecto, el Dictamen indica que esta razonabilidad debe considerar a factores como el rédito que se espera obtener o la finalidad del tratamiento. Finalmente, debemos saber que con el RGPD, los datos personales seudonimizados tendrán la consideración de datos personales y, la información anónima o convertida en anónima no le

será de aplicación el RGPD, aunque tal consideración de anónima siempre va a depender de las circunstancias concretas de cada caso⁷⁶.

Entonces, evidentemente en los siguientes ejemplos estamos ante datos personales⁷⁷: localización, historial de navegación, listado de contactos, identificadores únicos del dispositivo y del cliente, mensajería instantánea, fotografías, vídeos y datos biométricos (por ejemplo, modelos de reconocimiento facial y huellas dactilares), así como las listas de reproducción musicales.

Ahora, respecto a nuestros contratos de estudio, debemos tener en cuenta que la protección desde el diseño (artículo 25 RGPD), va a generar que el responsable aplique medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, tales como la seudonimización y el cifrado de datos personales (art. 32.1.a) RGPD).

Finalmente, los datos personales pueden clasificarse según su origen⁷⁸:

- Datos generados por la persona: Se trata de los que fueron facilitados de forma activa y consciente por el interesado. Por ejemplo, su nombre.
- Datos observados: Son los datos que obtiene el responsable del tratamiento de la actividad del interesado al usar el contenido o servicio digital. Son datos que indirectamente está dando el propio interesado. Por ejemplo, el historial de búsqueda, los datos de tráfico y los datos de geolocalización.
- Datos inferidos y deducidos por el empresario: Son creados por el responsable del tratamiento sobre la base del análisis de los anteriores. Por ejemplo, el perfil creado para asignar una calificación crediticia.

⁷⁶ Véase GARCÍA HERRERO, Jorge. *Anonimización y RGPD. ¿Tú qué sabes?* [en línea] [Consulta: 31.08.2020] Disponible en: <https://jorgegarciaherrero.com/anonimizacion-y-rgpd-tu-que-sabes/>. Este autor hace un ejemplo claro sobre como la consideración de información anónima va a depender del caso en concreto. La situación es la siguiente: en un pueblo de 3 habitantes, los resultados de distintos procesos electorales siempre son los mismos: 1 voto por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y 2 votos por el Partido Popular (PP). Como razonablemente se puede esperar, cualquier persona que conozca a estos habitantes o que posea en sí mayor información, va a poder saber quién ha votado por el PSOE y quiénes por el PP.

⁷⁷ GT29. *Dictamen 02/2013 sobre las aplicaciones de los dispositivos inteligentes*, adoptado el 27 de febrero de 2013 (WP 202). pp. 10-11. Disponible en: https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/wp202_es.pdf

⁷⁸ GT29. *Directrices sobre el derecho a la portabilidad de los datos*, adoptadas el 13 de diciembre de 2016, revisadas por última vez y adoptadas el 5 de abril de 2017 (WP 242 rev.01), pp. 11-12 Disponible en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/wp242rev01-es.pdf>

ii. Contenido distinto de los datos personales que el consumidor haya facilitado o creado

A mi entender, esta información a la que la Propuesta de la Directiva denominaba como “otro tipo de datos”⁷⁹, vendría a ser sobre una persona física identificada o identificable, al ser información que ella misma ha brindado. Entonces, qué le daría la categoría de “no personal”. Podríamos irnos a los ámbitos en los que el RGPD no se aplica. Así, tenemos el tratamiento de datos personales en el ejercicio de actividades personales o domésticas, en las que el responsable del tratamiento es esa misma persona física; no obstante, en nuestros contratos a cambio de datos personales, el responsable del tratamiento es el suministrador que ofrece ese contenido o servicio digital, por lo que no estamos dentro de esta excepción. Ahora, podría referirse a la información que ha sido anonimizada, pero al tener esta característica, ya no se le podría asociar con el consumidor y por tanto, no cabría devolvérsela. En caso de que el consumidor brindase información adicional y pueda identificársele, estaríamos en realidad ante información seudonimizada y nuevamente ante un dato personal (artículo 11 RGPD).

Considerando el carácter amplio que tiene la definición de datos personales, es que el SEPD en su Dictamen, sugirió que todos los tipos de datos que figuraban en la Propuesta de la Directiva 2019/770 se consideraran como datos personales en el sentido del RGPD⁸⁰.

Dejando de lado lo expuesto, cabría preguntarse a qué datos se refiere la Directiva con el contenido distinto de los datos personales que el consumidor *hubiese facilitado o creado*. Tomando en cuenta la clasificación por el origen de los datos personales, este contenido se referiría exclusivamente a la primera categoría: a los datos facilitados activa y concientemente por el consumidor y no, a los datos observados por el empresario. La razón la encontramos en una de las excepciones sobre las obligaciones del empresario respecto a este contenido: salvo cuando dicho contenido “esté exclusivamente relacionado con la actividad del consumidor” (art. 16.3.b) Directiva 2019/770)⁸¹.

A saber, siguiendo al considerando 69, estos contenidos pueden incluir imágenes digitales, archivos de vídeo y audio así como contenidos creados en dispositivos móviles.

⁷⁹ Como se hacía mención en el apartado 1, la Propuesta de la Directiva 2019/770 incluyó a contratos no solo a cambio de datos personales, sino a cambio de “otra contraprestación no dineraria en forma de datos personales u otro tipo de datos”, en su artículo 3.

⁸⁰ SEPD, *op. cit.*

⁸¹ CAMARA LAPUENTE, Sergio. “Resolución contractual...” cit., pp. 851-852.

Entonces, ¿podríamos entender que las obras protegidas por propiedad intelectual entran en este tipo de contenido? Siguiendo la definición amplia de los datos personales, toda obra que es plasmación de la personalidad del autor, que muestra aquella originalidad que emana de él, definitivamente va a estar asociada a él, por su derecho moral de paternidad y en efecto, los empresarios tendrán identificadas esas obras con ese autor, por los datos personales que previamente este autor-consumidor-interesado ha facilitado.

Por otra parte, el Reglamento (UE) 2018/1807 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de noviembre de 2018 relativo a un marco para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea, define⁸² a estos datos como todos aquellos que no estén dentro de la definición de datos personales dada por el RGPD. Según las Orientaciones de la Comisión Europea sobre este Reglamento, estos datos no personales consisten en datos que no se relacionan con una persona física identificada o identificable, como los datos sobre las condiciones climáticas y también, los datos que inicialmente eran datos personales, pero que luego se convirtieron en anónimos⁸³. Y lo más importante es que expresamente señala que “si los datos no personales pueden relacionarse con una persona de alguna manera, haciendo que sean identificables directa o indirectamente, los datos deben considerarse datos personales”⁸⁴. En ese sentido, los contenidos generados por el consumidor de nuestra Directiva de estudios, no calzarían con esta definición de datos no personales, sino otra vez, entrarían en la categoría de datos personales.

Probablemente el ánimo de mantener esta clase de datos haya sido mantener protegido a un consumidor que pueda encontrarse con cláusulas de adhesión que no contemplen como datos no personales a datos que sí que lo son. No obstante, esta intención no guardaría coherencia con las excepciones que la misma Directiva brinda a las obligaciones del empresario, como veremos más adelante.

Ahora sí nos dedicaremos a estudiar la manera en cómo restituye el empresario la información del consumidor.

⁸² Artículo 3.1 del Reglamento 2018/1807 (DOUE L 303, de 28.11.2018).

⁸³ COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Orientaciones sobre el Reglamento relativo a un marco para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea*. Bruselas, 29.5.2019, COM(2019) 250 final, p. 6 Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0250&from=EN>

⁸⁴ *Ibíd.*, p. 8

b. Obligaciones del empresario respecto de los datos personales del consumidor

El apartado 2 del artículo 16 de la Directiva no hace más que remitirnos al RGPD para la regulación de estas obligaciones. Entre sus considerandos, el 59 nos aclara que se debe acudir al RGPD, tanto para los contratos a cambio de datos personales como también para los mixtos (precio más datos personales) y retrocediendo un poco, el considerando 38 dibuja los derechos que se solicitarían: derecho a la portabilidad y a la supresión. A su vez, con este considerando sabemos que el derecho a resolver el contrato debe entenderse sin perjuicio del derecho a retirar el consentimiento en cualquier momento (art. 7.3 RGPD). Un último lineamiento nos deja el considerando 40: las consecuencias de aquellos contratos en los que el consumidor ejerza su derecho de retirada del consentimiento, serán competencia del Derecho nacional.

Al estar facultados por el RGPD a retirar nuestro consentimiento en cualquier momento, volvemos al debate sobre las implicancias contractuales, que apuntamos en el apartado 2 de este trabajo. De todas maneras, el interesado-consumidor va a poder acudir al RGPD no solo ante una falta de conformidad, sino cuando desee ejercitar tan siquiera su derecho de acceso, mediante el cual ha de dársele toda información respecto de todos sus datos personales que estén siendo tratados, tanto sobre los datos que haya facilitado activamente, así como sobre los datos observados e inferidos o creados por el responsable (art. 15.1.h) RGPD).

Otra cuestión a considerar es la base jurídica sobre la que finalmente se trataron estos datos personales. Si es que se basó sobre un consentimiento, el interesado va a poder ejercer sin problemas su derecho a la portabilidad. No obstante, si estuviésemos ante un interés legítimo del responsable, siempre tenemos al derecho de oposición⁸⁵ y téngase en cuenta que para utilizar este fundamento jurídico no deben de haber prevalecido los intereses, derechos ni libertades fundamentales del interesado. Sobre el derecho de supresión, adelantamos que en ambos casos, podrá ejercitarlo.

En cualquier caso, la respuesta al ejercicio de estos derechos ha de transmitirse siguiendo los requisitos del artículo 12 RGPD, observando en específico el deber del responsable de asegurarse de la identidad del solicitante, por el que está facultado para

⁸⁵ Conforme con el artículo 21.1 RGPD, el responsable del tratamiento podrá seguir utilizando estos datos en caso demuestre que tiene motivos legítimos imperiosos que prevalezcan sobre esos intereses, derechos y libertades del interesado; así como para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones.

solicitar información adicional en caso de dudas razonables. No obstante, el GT 29 señala que, los procedimientos de autenticación no han de ser excesivos⁸⁶. En caso se ejerzan derechos sobre datos seudonimizados y el responsable no esté en condiciones de identificar al interesado, conforme con el artículo 11.2 RGPD, el interesado podrá facilitar información adicional que permita su identificación, por lo que el responsable se encontrará obligado a dar respuesta a su solicitud.

Sobre el plazo, el responsable deberá dar respuesta sobre sus actuaciones sin dilación indebida⁸⁷, aunque contará con un mes desde la recepción de la solicitud, que podrá prorrogarse en dos meses más en casos complejos o repetitivos, prórroga que deberá de haberse notificado dentro de aquel primer mes. Asimismo, en caso rechace la solicitud, debe de notificárselo motivadamente al interesado dentro del primer mes desde la recepción de la solicitud, informándole además sobre sus derechos para emprender acciones administrativas y judiciales.

Con la finalidad de no alargar este plazo, considero que en la misma declaración de resolución, el interesado podría solicitar el ejercicio de sus derechos correspondientes.

Toda actuación se dará a título gratuito, salvo se traten de solicitudes infundadas o excesivas, que ha de demostrar el responsable. En estos casos, puede cobrar un canon razonable o negarse a actuar.

Como última precisión, el artículo 13.2.b) RGPD obliga al responsable del tratamiento a informar al interesado sobre la existencia de sus derechos, en el momento en que obtenga sus datos personales. En ese sentido, la importancia de la Directiva 2019/770 va a radicar en que el consumidor sepa que sí que puede exigir que el suministro de un contenido o servicio digital *gratuito* sea conforme con el contrato y sobretodo, con lo que razonablemente esperaría recibir. Por tanto, va a ser fundamental, para que esta Directiva funcione, que los empresarios se encarguen de informar a sus consumidores que cuentan con los mecanismos correctores ante un eventual incumplimiento o falta de conformidad en el suministro. En esa línea, la Directiva 2019/2161 incluye como información precontractual “un recordatorio de la existencia de una garantía jurídica de

⁸⁶ GT 29. “Directrices sobre el derecho a la portabilidad de los datos”, *cit.*, p.16. Sin embargo, en caso de dudas sobre la identidad para cumplir con la solicitud de supresión de datos personales, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) indica que el responsable requerirá el documento de identidad u otra documentación equivalente, como puede verse en su formulario de ejercicio de derecho de supresión: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/formulario-derecho-de-supresion.pdf>

⁸⁷ Considerando 59 RGPD.

conformidad para (...) contenido digital y servicios digitales”, al ampliar el artículo 6.1.1) de la Directiva 2011/83/UE. Asimismo, considero que el empresario debería de recordar al consumidor sobre sus derechos como interesado inmediatamente después de ser notificado con la solicitud de resolución.

Vayamos a analizar los derechos de supresión y portabilidad de los datos personales.

i. Derecho de supresión

Debe garantizarse la protección por defecto de los datos personales (art. 25 RGPD), de manera que sean utilizados conforme con el principio de minimización de datos (art. 5.1.c) RGPD), esto es que sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación a sus fines, para lo cual, debe de tenerse en cuenta el plazo de conservación.

Otro de los principios relativos al tratamiento de datos personales es el de la limitación de ese plazo de conservación (art. 5.1.e) RGPD), por el que solo podrán mantenerse los datos personales durante el tiempo necesario para que se cumplan los fines del tratamiento. Así, “para garantizar que los datos personales no se conserven más tiempo del necesario, el responsable del tratamiento ha de establecer plazos para su supresión o revisión periódica” (considerando 39). Es por ello que, el responsable debe establecer dichos plazos, o en todo caso, los criterios de determinación correspondientes e incluirlos dentro de su registro de actividades del tratamiento (art. 30. 1. f) RGPD) y, antes de recoger datos personales, deberá de informar sobre los mismos a sus interesados (art. 13.2.a) RGPD).

En ese sentido, una resolución contractual por falta de conformidad generaría que los fines del tratamiento dejen de ser pertinentes y necesarios, por lo que no cabría continuar con el tratamiento, ergo con la conservación, procediéndose a su supresión. Esta situación encaja con el primero de los supuestos que habilitan el derecho de supresión del artículo 17: “los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo”. Ahora bien, esta supresión debe llevarse a cabo sin dilación indebida y sin necesidad de una solicitud previa por parte del interesado. De todas maneras, el interesado está habilitado para hacerlo⁸⁸.

⁸⁸ En ese sentido, dentro de la Política de Datos de Facebook (<https://www.facebook.com/privacy/explanation>), encontramos: “RETENCIÓN DE DATOS Y

Cabe resaltar que este derecho procederá también, entre otros supuestos, cuando el interesado retire su consentimiento⁸⁹ y no haya otro fundamento jurídico sobre el que se base el tratamiento (art. 17.1.b) RGPD) así como en caso el interesado se haya opuesto al tratamiento y no primen otros motivos legítimos para el mismo (art.17.1.c) RGPD).

Por otro lado, cuando el responsable haya hecho públicos dichos datos personales, estará obligado a indicar a los otros responsables que supriman todo enlace a tales datos o las copias o réplicas de los mismos, teniendo en cuenta la tecnología y los medios a su disposición para informar a esos terceros (considerando 65 y art. 17.2 RGPD).

Hay que tener en cuenta que nuestra huella digital no va a desaparecer por los siguientes factores: la persistencia de datos, las redundancias y el respaldo. Ante ello, la técnica más utilizada es la sobrescritura de los datos, que consiste en sobrescribir datos

DESACTIVACIÓN Y ELIMINACIÓN DE CUENTAS. Almacenamos los datos hasta que dejan de ser necesarios para proporcionarte nuestros servicios y Productos de Facebook, o hasta que se elimina tu cuenta, lo que ocurra primero. La necesidad de los datos se determina en función de cada caso y obedece a factores como la naturaleza de los datos, el motivo de la recopilación y el tratamiento, y las necesidades de retención operativas o legales aplicables. Por ejemplo, si realizas una búsqueda en Facebook, puedes acceder a esa consulta y eliminarla del historial de búsqueda en cualquier momento, pero el registro de dicha búsqueda se elimina transcurridos seis meses. Si envías una copia de tu documento de identidad para que se verifique una cuenta, la eliminaremos 30 días después de revisarla, a menos que se indique lo contrario. (...) Cuando eliminas tu cuenta, eliminamos el contenido que has publicado, como tus fotos y actualizaciones de estado, por lo que no podrás recuperar esa información. En cambio, la información sobre ti que han compartido otras personas no se eliminará, ya que no forma parte de tu cuenta. Si no quieres eliminar la cuenta, pero quieres dejar de usar los Productos durante un tiempo, puedes desactivarla. Puedes eliminar tu cuenta cuando quieras desde la configuración de Facebook y de Instagram.”

Sobre la eliminación permanente de la cuenta de Facebook, se nos informa lo siguiente: “¿Qué sucede si elimino permanentemente mi cuenta de Facebook?

- No podrás reactivar tu cuenta.
- Se eliminarán permanentemente tu perfil, fotos, publicaciones y todo el contenido que hayas añadido. No podrás recuperar ningún contenido que hayas añadido.
- Ya no podrás seguir usando Facebook Messenger.
- No podrás utilizar el inicio de sesión con Facebook en otras aplicaciones en las que te hayas registrado con tu cuenta de Facebook (por ejemplo, Spotify o Pinterest). Puede que te tengas que poner en contacto con las aplicaciones y los sitios web para recuperar esas cuentas.
- Es posible que cierta información (como los mensajes que has enviado a amigos) siga estando visible después de eliminar la cuenta. Las copias de los mensajes que has enviado están almacenadas en las bandejas de entrada de tus amigos.”

Sobre el periodo de duración en llevarse a cabo la supresión, encontramos: “Una vez transcurridos 30 días, tu cuenta y toda tu información se eliminarán permanentemente y no podrás recuperar tu información. Puede que se tarden hasta 90 días desde el principio del proceso de eliminación en eliminar todo el contenido que has publicado. Mientras eliminamos esta información, otras personas de Facebook no podrán acceder a ella. Es posible que guardemos copias de tu información durante 90 días en el almacenamiento de seguridad que utilizamos para poder recuperarla en caso de una catástrofe, un error de software u otros posibles acontecimientos que causen una pérdida de datos. También puede que almacenemos tu información para ciertos casos, como asuntos legales, infracción de condiciones o prevención de daños.”

⁸⁹ GT 29. “Dictamen 02/2013 sobre las aplicaciones de los dispositivos inteligentes” cit., pp. 30-31: “debe ser posible desinstalar aplicaciones y, con ello, eliminar todos los datos personales, incluidos aquellos almacenados en los servidores de los responsables de tratamiento de datos. (...) En principio, una vez que el usuario ha desinstalado la aplicación, el desarrollador carece de fundamento jurídico para continuar tratando los datos personales relativos al usuario y debe, por tanto, eliminar todos sus datos.”

nuevos en los datos que se han ordenado borrar, por lo que cuantas más veces se escriba sobre los datos inicialmente borrados, más difícil será recuperarlos⁹⁰.

Finalmente el apartado 3 del artículo 17 nos señala las situaciones en las que no se aplicará el derecho de supresión, de las que destacan: casos en los que prevalezca el derecho a la libertad de expresión e información, el cumplimiento de una obligación legal del responsable o una misión en interés público, así como para la formulación, ejercicio o defensa de reclamaciones, que hay que tenerla en cuenta en caso de algún eventual conflicto relacionado con la falta de conformidad.

ii. Derecho a la portabilidad

Este derecho fue otra de las novedades que trajo consigo el RGPD, regulado en su artículo 20, contiene importantes enunciados que las Directrices elaboradas por el GT29⁹¹ las desarrollan de manera prolija. Es por ello que a partir de las mismas, vamos a interpretar las implicancias en nuestro caso en concreto.

Pues bien, este derecho busca respaldar la elección, el control y la capacitación de los interesados y así, reequilibrar la relación entre estos y el responsable.

Su contenido podemos dividirlo en tres partes:

- Derecho a recibir datos personales que le incumban y que haya facilitado al responsable, *en un formato estructurado, de uso común y lectura mecánica.*
- Derecho a transmitir esos datos a otros responsables, *sin que lo impida el responsable.*
- Derecho a la transmisión directa de responsable a responsable, *cuando sea técnicamente posible.*

En esa línea, el interesado va a estar facultado para obtener, reutilizar y si desea, transmitir sus datos personales a otro responsable e inclusive a terceros de confianza que custodien su información. Lo que debe quedar claro es que la portabilidad no está condicionada a la transferencia de los datos personales a otro responsable. El interesado puede quedarse con sus datos personales para su uso personal⁹².

⁹⁰ CÁMARA LAPUENTE, Sergio. Resolución contractual... p.856.

⁹¹ GT29. "Directrices sobre el derecho a la portabilidad" cit.

⁹² *Ibíd.*, p.5.

Este derecho solo va a poder habilitarse cuando la base jurídica del tratamiento sea el consentimiento (art. 6.1.a) RGPD y en datos de categoría especial, 9.2.a) RGPD) o un contrato del que el interesado sea parte (art. 6.1.b) RGPD). La portabilidad no será de aplicación cuando el tratamiento sea necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, o cuando cumpla una obligación legal (considerando 68 y art. 20.3 RGPD).

Sobre los datos “que le incumban”, se incluyen los datos seudonimizados que estén claramente vinculados con el interesado (por ejemplo, al haber proporcionado el identificador correspondiente conforme con el art. 11.2. RGPD)⁹³.

Pero también pueden incumbirle datos personales en los que se muestren detalles de terceros. En ese sentido, el apartado cuarto del artículo 20 del RGPD señala que el ejercicio de este derecho “no afectará negativamente a los derechos y libertades de otros”.

Al respecto, las Directrices nos indican que se podrá transmitir esta información al interesado solo cuando el servicio que ofrece el responsable permite a este interesado tratar sus datos para una actividad puramente personal o doméstica. Respecto a la transmisión directa a otro responsable, solo podrá darse cuando esa información vaya a estar bajo el control exclusivo del solicitante para finalidades puramente personales o domésticas, por lo que el nuevo responsable no podrá utilizar los datos de terceros para sus propios fines, como por ejemplo incluir a esos terceros en sus registros de mercadotecnia.⁹⁴

Las Directrices indican además que la referencia a terceros del artículo 20.4 RGPD podría incluir también a la propiedad intelectual y los secretos comerciales. Ante ello, concluye que la información protegida de terceros no debe servir como excusa para no proporcionar los datos personales del interesado, por lo que siempre debe darse la portabilidad, de manera que no se revele esa información protegida⁹⁵.

Sobre los datos personales “facilitados por el interesado”, el GT29 resuelve que son los datos facilitados consciente y activamente por el interesado, así como los datos observados por el empresario. Y no incluirá a los datos inferidos o creados por el empresario (recuérdese la clasificación⁹⁶ por el origen de los datos personales)⁹⁶. Claro que

⁹³ *Ibíd.*, p. 11.

⁹⁴ *Ibíd.*, p. 13.

⁹⁵ *Ibíd.*, p.14.

⁹⁶ *Ibíd.*, pp.11-12.

el interesado puede ejercitar su derecho de acceso para saber sobre la existencia de decisiones automatizadas, por lo que deberá de informársele también de la lógica aplicada, la importancia y consecuencias previstas de ese tratamiento (artículo 15.1.h) RGPD).

Ahora bien, el empresario, ¿cómo es que debe de llevar a cabo la portabilidad?

La información al interesado debe de brindársela “en un formato estructurado, de uso común y lectura mecánica”. Se busca que el interesado pueda acceder a sus datos de manera sencilla y a su vez, que pueda reutilizarlos. Es por ello que el considerando 68 del RGPD indica que este formato debe ser interoperable⁹⁷. Eso sí, no obliga al empresario a adoptar o mantener sistemas técnicamente compatibles⁹⁸. Y aquí vemos la diferencia con el derecho de acceso, en el que solo se exige un formato electrónico de uso común⁹⁹.

Sobre la facultad del interesado de transmitir esos datos a otro responsable “sin que se lo impida el responsable”, hace referencia a cualquier obstáculo legal, técnico o financiero con el fin de evitar o retrasar el acceso, la transmisión o reutilización de los datos, tales como la falta de interoperabilidad o la excesiva complejidad para recuperar los datos¹⁰⁰.

Respecto a la transmisión de responsable a responsable¹⁰¹ “cuando sea técnicamente posible”, como el responsable emisor no está obligado a tener sistemas

⁹⁷ Una iniciativa sobre la portabilidad de datos es el Data Transfer Project (DTP) cuyos participantes actuales son: Google, Microsoft, Facebook, Twitter y Apple y, que ellos mismos cuentan que “se lanzó en 2018 para crear una plataforma de portabilidad de datos de servicio a servicio de código abierto para que todas las personas en la web pudieran mover fácilmente sus datos entre proveedores de servicios en línea cuando lo deseen. Los colaboradores del DTP creen que la portabilidad y la interoperabilidad son fundamentales para la innovación. Hacer que sea más fácil para las personas elegir entre los servicios facilita la competencia, les permite probar nuevos servicios y les permite elegir la oferta que mejor se adapte a sus necesidades”. Entre sus objetivos encontramos “alentar a las organizaciones a utilizar modelos de datos comunes en sus sistemas, lo que sucederá si las organizaciones tienen en cuenta la importación y exportación de datos al diseñar inicialmente sus sistemas o al proporcionar actualizaciones”. Podemos encontrar más información sobre el proyecto en su página web: <https://datatransferproject.dev/>

⁹⁸ Sobre los conceptos de interoperabilidad y compatibilidad véase el apartado 4.3.b).

⁹⁹ Por ejemplo, en Facebook (https://www.facebook.com/settings?tab=your_facebook_information) se puede optar entre “recibir la información en formato HTML, que permite una lectura sencilla, o en formato JSON, que facilita la importación mediante otro servicio”. Esta información incluye la “que has proporcionado, subido y compartido en Facebook, como la información de tu perfil y tus publicaciones, Me gusta y comentarios” así como la “información sobre tu cuenta de Facebook, como tus inicios de sesión en la plataforma y los dispositivos que usas”.

¹⁰⁰ GT29, *op. cit.*, p. 18.

¹⁰¹ Respecto a la transmisión directa de responsable a responsable, en Facebook (https://www.facebook.com/settings?tab=your_facebook_information) solo existe la opción de “Transferir una copia de tus fotos o vídeos”, por la que “se transferirá una copia de tus fotos y vídeos. Cuando se complete la transferencia, se aplicarán las condiciones y políticas de dicho servicio al uso que haga de tus fotos y vídeos”. No obstante, en mi experiencia personal, solo podía elegir como destinatario a Google

compatibles, sino solo interoperables, habrá que ver la viabilidad técnica de transmisión caso por caso¹⁰².

El responsable tiene que garantizar la seguridad en la transmisión de los datos personales (mediante el encriptado de datos o seguridad de extremo a extremo), pero no va a ser responsable del uso posterior que de ellos se haga. Asimismo, las Directrices indican que no tiene la obligación de comprobar ni verificar la calidad de los datos, sin perjuicio de que esos datos deben de ser exactos y estar actualizados, conforme a los principios del artículo 5.1 del RGPD. Además no puede retener los datos personales por más tiempo del necesario o el que haya sido previamente especificado. Este derecho debe de entenderse sin perjuicio de ningún otro derecho, en especial debe de quedar claro que la portabilidad no conlleva la supresión automática de esos datos personales. De la misma manera, si el interesado ejercita su derecho de supresión, el responsable no podrá valerse de la portabilidad para retrasar o negarse a la supresión¹⁰³. También debe tenerse en cuenta que la portabilidad será independiente de cualquier conflicto contractual entre el responsable y el interesado¹⁰⁴.

Por último, en relación a la negativa a portar los datos o ante la pretensión de cobrar un canon, las Directrices señalan que en el caso de los servicios de la sociedad de la información que se especializan en el tratamiento automatizado, la aplicación de sistemas automatizados como las interfaces de programación de aplicaciones (API), facilitarían los intercambios con el interesado, por lo que en muy pocos casos podría justificarse un cobro o una negativa¹⁰⁵. Además, ello traería consigo que puedan realizarlo en un plazo más corto que el de los tres meses.

c. Obligaciones del empresario respecto del contenido distinto de los datos personales que el consumidor haya facilitado o creado

A fin de que pueda asegurarse al consumidor los mismos derechos que tendría respecto de sus datos personales, la Directiva 2019/770 le concede dos derechos semejantes a los derechos de portabilidad y supresión consagrados en el RGPD. En esa

Fotos. Por otro lado, en la misma capa se informa que “también puedes descargar tu información directamente”, conforme a las indicaciones de la nota 80 de este trabajo.

¹⁰² GT29, *loc. cit.*

¹⁰³ *Ibíd.*, p.8.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, p.14.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, p.17.

línea, en la Directiva los encontramos desde el enfoque de las obligaciones del empresario. Así tenemos:

i. Abstención de uso

Encontramos que la pretensión restitutoria se canaliza a través de una obligación de no hacer¹⁰⁶: “el empresario se abstendrá de utilizar cualquier contenido distinto de los datos personales que el consumidor hubiese facilitado o creado al utilizar los contenidos o servicios digitales suministrados por el empresario” (artículo 16.2).

Asimismo, la obligación es de una abstención, por lo que podría cumplirse mediante la supresión de los datos, pero también a través del bloqueo de los mismos, impidiendo su uso por parte del responsable y de otros usuarios, pudiendo utilizar las técnicas propias del derecho a la limitación del tratamiento de los datos personales (art. 18 RGPD)¹⁰⁷.

A propósito del articulado dedicado a esta obligación, no la condiciona a una previa solicitud del consumidor. En esa línea, encajaría con los principios del RGPD de minimización de datos y limitación del plazo de conservación (artículo 5.1. RGPD), puesto que al ya no existir finalidad alguna para seguir tratando estos contenidos, ya no tendrían por qué seguir conservándose. Así, el empresario deberá de cumplir con su obligación “en el momento de la resolución del contrato” (considerando 69 Directiva 2019/770).

Desde el punto de vista del consumidor, estaría facultado de asegurarse del cumplimiento de esta obligación, a través de su derecho de acceso del RGPD (art. 15. 1: “tendrá derecho a obtener del responsable del tratamiento confirmación de si se están tratando o no datos personales que le conciernen”), toda vez que el consumidor va a poder valerse siempre de la definición amplia de datos personales.

Además, el consumidor va a poder exigir esa abstención, tal cual sucede con el derecho de supresión del artículo 17 del RGPD. Solo que en caso de tener que exigirla, podemos suponer que habría tenido que darse previamente un incumplimiento de la

¹⁰⁶ CAMARA LAPUENTE, Sergio. “El régimen de la falta de conformidad...” cit., p. 67.

¹⁰⁷ CÁMARA LAPUENTE, Sergio. “Resolución contractual...” cit., p. 856.

obligación del empresario y en la Directiva, no se dice qué sucede ante ello, por lo que le correspondería al Derecho nacional determinarlo¹⁰⁸.

Sin embargo, a esta obligación le corresponden cuatro excepciones, que, siguiendo al mismo artículo 16.4, se darán cuando ese contenido del consumidor:

- a. No tenga ninguna utilidad fuera del contexto de los contenidos o servicios digitales suministrados.
- b. Esté exclusivamente relacionado con la actividad del consumidor durante el uso de los contenidos o servicios digitales.
- c. Haya sido agregado con otros datos por el empresario y no pueda desagregarse o solo pueda desagregarse realizando esfuerzos desproporcionados.
- d. Haya sido generado conjuntamente por el consumidor y otras personas, y otros consumidores puedan continuar haciendo uso del contenido.

Con respecto a la última excepción, así como sucede con el derecho de supresión, encontramos derechos fundamentales de terceros como la libertad de expresión e información. Además, estarían los derechos de propiedad intelectual (la protección de obras en coautoría, colectivas o en colaboración, así como el respeto a las cesiones de los derechos patrimoniales)¹⁰⁹.

Pero no se entienden las razones de las otras excepciones, aunque como se analizará a continuación en el siguiente punto, el empresario también está obligado a poner a disposición del consumidor sus contenidos, salvo en estas tres mismas excepciones. Y sobre esta obligación, sí que la Directiva menciona que se ha pensado en los intereses de los empresarios al contemplar sus excepciones (considerando 71). Con ello recordamos que la intención de la Estrategia del Mercado Único Digital es en esencia el fomento de la economía digital y que algunas veces, será el mercado de datos el que encuentre amparo legislativo.

ii. Puesta a disposición de los contenidos al consumidor

Con la finalidad de evitar que el consumidor pueda verse disuadido a ejercer su derecho a resolver el contrato y así, garantizársele una protección efectiva,¹¹⁰ la Directiva

¹⁰⁸ Recuérdese que la Directiva 2019/770 deja en manos de los Estados miembros la regulación de las consecuencias de la resolución del contrato en tanto no estén regulados por la Directiva (artículo 3.10).

¹⁰⁹ CÁMARA LAPUENTE, Sergio. “El régimen de la falta de conformidad...” cit., pp. 68-69.

¹¹⁰ Considerando 70 de la Directiva 2019/770.

en su artículo 16.4 le concede el derecho a recuperar esos contenidos, siempre y cuando se lo solicite al empresario.

Comparándolo con el derecho a la portabilidad de los datos personales, encontramos solo al primer elemento: el derecho del consumidor a recibir su información. No hay ninguna mención sobre la facultad de transmitir esos datos a otro empresario ni tampoco la posibilidad de hacerlo de manera directa, de empresario a empresario. Sin embargo, al no encontrar ninguna prohibición sobre el traslado posterior, el consumidor, si así lo decidiera, podrá trasladar su contenido recibido a un nuevo empresario.

Se agrega que esta recuperación deberá de darse sin impedimentos por parte del empresario, que serán, al igual que en el derecho a la portabilidad, cualquier obstáculo legal, técnico o financiero.

Sobre el formato, este debe de ser el “utilizado habitualmente y legible electrónicamente”. Otra referencia sobre el formato la encontramos en el considerando 71 que tan solo dice que deberá de tratarse de un” formato de lectura mecánica comúnmente utilizado”. Cabría esperar que se tratase de un formato interoperable, al igual que en el derecho a la portabilidad. Y es que, si el consumidor ejercita su derecho a la portabilidad de sus datos personales, también cabe esperar que pretenda recuperar esos otros contenidos. En ese sentido, el empresario podría devolver el conjunto de toda esa información en un mismo formato interoperable, lo que sería parte de los requisitos objetivos desarrollados en la conformidad: la expectativa razonable del interesado¹¹¹. Además, la Directiva indica que deben de aplicarse normas, especificaciones técnicas abiertas, buenas prácticas y códigos de conducta a este tipo de formatos y en general, para la aplicación uniforme de la Directiva en sí (considerando 50). Y como vimos, iniciativas como DTP¹¹² van a promover la portabilidad de la información en general del consumidor que este desee tener consigo.

Siguiendo con las características, el empresario realizará esta puesta a disposición sin cargo alguno, aunque se detalla que no cubrirá los gastos generados por el propio entorno digital del consumidor, tales como los costos de su conexión a internet, al no estar relacionados específicamente con la recuperación de los contenidos¹¹³ y, en un plazo

¹¹¹ Artículo 8.1.b) de la Directiva 2019/770.

¹¹² Véase nota 97.

¹¹³ Considerando 71 de la Directiva 2019/770.

razonable. Uno de los elementos del criterio de razonabilidad son los usos y prácticas de las partes implicadas¹¹⁴, por lo que se esperaría que el plazo concuerde con el empleado en transmitir los datos personales.

En cuanto a sus exclusiones, el empresario no estará obligado a efectuar esta puesta a disposición cuando (mismas tres primeras excepciones a la obligación de abstención de uso):

- a. No tenga ninguna utilidad fuera del contexto de los contenidos o servicios digitales suministrados.
- b. Esté exclusivamente relacionado con la actividad del consumidor durante el uso de los contenidos o servicios digitales.
- c. Haya sido agregado con otros datos por el empresario y no pueda desagregarse o solo pueda desagregarse realizando esfuerzos desproporcionados.

En relación a las mismas, como ya se mencionó, la Directiva reconoce, en su considerando 71, que se han tomado en cuenta los intereses del empresario y también, que estas excepciones no tienen ninguna utilidad ni interés práctico relevante para el consumidor. Es aquí donde la posible intención del legislador que suponíamos de incorporar este contenido, a pesar de poder incluirse dentro de los datos personales, para proteger en cualquier caso al consumidor, se ve reducida, inclusive descartada. Más aún si el derecho a la portabilidad puede ejercerse por los fines personales y domésticos que pueda tener el consumidor, no se entiende bajo qué criterio se puede decir que este contenido no va a tener ningún interés práctico relevante para el consumidor¹¹⁵. El mismo ánimo de tener consigo su información personal va a llevar al consumidor a ejercitar tanto su derecho a la portabilidad como a recuperar sus otros contenidos facilitados o creados por él mismo. Nos encontramos en una situación en la que ha habido una falta de conformidad, por lo que sí que habrán motivos suficientes para que el consumidor no solo ya no confíe en el empresario y ejerza su derecho de supresión, sino que también va a querer tener consigo información que para él sí que es de valor.

¹¹⁴ Considerando 46 de la Directiva 2019/770.

¹¹⁵ En esa línea, apunta también CÁMARA LAPUENTE, Sergio. “Resolución contractual...” cit., pp. 854-855.

Al no contemplarse dentro de las excepciones al contenido que haya sido creado en conjunto con otros consumidores, deberá de incluirse dentro de la información facilitada, sin perjuicio de que los terceros puedan seguir utilizándola. No obstante, debe de tenerse en cuenta que, al igual que en el derecho a la portabilidad, esta transferencia no debe de causar ningún perjuicio a los derechos o libertades de esos terceros.

Por último, encontramos en el considerando 71 que la obligación de transmitir estos datos, debe de entenderse sin perjuicio del derecho del empresario a no revelar determinados contenidos de conformidad con el Derecho aplicable. En esa línea, cabría aplicar las mismas precisiones realizadas por las Directrices del GT 29 sobre el derecho a la portabilidad, con referencia a la propiedad intelectual y a los secretos comerciales: transmitir los datos solicitados por el consumidor, solo que sin la información protegida.

CONCLUSIONES

1. Sobre los datos personales como contraprestación. Al regularse la conformidad en este tipo de contratos, el mensaje que se da es que los datos personales son la contraprestación que ha otorgado el consumidor y por tanto, puede exigir recibir una prestación conforme con el contrato. Sin embargo, al eliminar la Directiva el término de *contraprestación* de su Propuesta y al incluir en sus considerandos que los datos personales no pueden ser tratados como mercancías, no sabemos en qué tipo de contrato estamos, porque evidentemente no es un contrato gratuito y, tampoco queda claro cómo denominar a la acción consciente o no del consumidor de facilitar sus datos personales para acceder a contenidos o servicios digitales. Es necesario, como se mencionó en este trabajo, tener en cuenta dos premisas: que la protección de datos personales es un derecho fundamental y que el mercado de datos es parte de nuestra realidad. Para que pueda protegerse efectivamente a un consumidor, este debe de recibir mensajes claros y, si partimos de una Directiva que no aclara por qué si los datos personales no deben de tratarse como mercancía, el consumidor debe darlos a cambio, no se logra mejorar la posición de indefensión del consumidor, así se diga luego que puede exigir la conformidad.

2. La resolución contractual como remedio directo. Ante faltas de conformidad graves de contratos a cambio exclusivamente de datos personales (no mixtos: precio más datos personales), el consumidor podrá escoger directamente entre la puesta en

conformidad o la resolución inmediata, remedios con intereses distintos sobre la conservación del contrato. En esa línea, si en ocasiones la consideración de la gravedad es difícil de delimitar en bienes de consumo, es lógico que nos encontremos con mayor frecuencia en situaciones similares con los contenidos y servicios digitales. En consecuencia, podríamos encontrarnos siempre supeditados a seguir la jerarquización de los remedios para faltas difíciles de calificar, que el consumidor sí que considere graves, pero que el empresario, inclusive el juez, no. No obstante, al prevalecer la puesta en conformidad, indirectamente se lograría que los empresarios ofrezcan contenidos o servicios digitales conformes durante el tiempo establecido por la Directiva, sobretodo las redes sociales, con las que podría ser más difícil optar por la resolución, al haber creado un vínculo fuerte con el consumidor.

3. Los dos grupos de información facilitados por el consumidor. Tras la resolución, al seguir caminos distintos las obligaciones del empresario respecto de la información facilitada por el consumidor, según se trate de datos personales o del “contenido distinto de los datos personales que el consumidor haya facilitado o creado” que introduce la Directiva, es que resultó necesario distinguir esta información. Sin embargo, no he encontrado ninguna diferencia entre ambos grupos de información, sino más bien, he notado que la definición amplia de datos personales abarca a ese otro contenido facilitado por el consumidor. Consideré que posiblemente la intención del legislador debió ser la de proteger al consumidor de posibles cláusulas de adhesión que califiquen como datos no personales a datos que sí que lo son. Sin embargo, la protección ofrecida a esos otros contenidos por la Directiva es menor.

4. Las excepciones en las obligaciones del empresario tras la resolución contractual, no protegen al consumidor. En situaciones de falta de conformidad, la utilidad e interés del consumidor para ejercer sus derechos va a responder a fines personales que surgen precisamente porque se le está permitiendo resolver el contrato. En efecto, la expectativa razonable del consumidor se va a traducir en recuperar su información así como en la abstención de uso por parte del empresario. Así, excepciones como la que “esté exclusivamente relacionada con la actividad del consumidor” para no obligar al empresario, limitan esa expectativa que trae consigo la Directiva. Peor aún, si la propia Directiva reconoce en sus considerandos que se han tomado en cuenta los intereses del empresario y que no existe ningún interés práctico relevante por parte del consumidor.

5. Siempre quedará el RGPD. En todo caso, teniendo en cuenta que (i) aquellos otros contenidos se encuentran incluidos dentro del concepto amplio de protección de datos y (ii) que la Directiva remite las obligaciones del empresario en relación a los datos personales del consumidor al RGPD, el consumidor podrá acudir siempre a este Reglamento. Así, según el fundamento jurídico en que se haya basado el tratamiento de sus datos, podrá ejercer sus derechos: si es que la base es el consentimiento, podrá recuperar sus datos mediante el derecho a la portabilidad; no obstante, si se encontrara ante un interés legítimo del empresario, se aplicará el derecho de oposición. En ambos casos, podrá obtener la supresión de sus datos personales, no tan solo la abstención.

6. Fricciones con el RGPD. Es importante tener en cuenta en primer lugar que, es necesario que las diferentes ramas del Derecho trabajen de manera conjunta en la búsqueda de respuestas jurídicas en los escenarios novedosos que nos ha traído la revolución digital. Por otro lado, en el tema que nos ocupa en esta oportunidad, debemos notar que la misma Directiva advierte las fricciones que va a presentar con el RGPD al regular contratos gratuitos *o no* a cambio de datos personales, pues inmediatamente surgen las preguntas en materia contractual sobre la onerosidad, sobre el principio de conservación del contrato al permitir el RGPD la retirada del consentimiento en cualquier momento y por tanto, la relación del consentimiento contractual con las bases jurídicas del Reglamento y por el lado de la protección de datos, preocupa la mercantilización de los datos personales. Por último, no podemos perder de vista que ambas regulaciones buscan la libre circulación de los datos personales, ergo el incentivo de la economía digital.

7. Pueden haber faltas de conformidad por incumplimiento del RGPD. Debe de tenerse en cuenta que el incumplimiento de los principios o de las bases jurídicas del RGPD, constituyen también faltas de conformidad, sobretodo de los requisitos objetivos que exige la Directiva. Por tanto, se podrá exigir la puesta en conformidad por vulneraciones al RGPD.

8. Acerca de la utilidad de la Directiva. No debe negársele las contribuciones que trae consigo esta Directiva, más aún en el contexto jurídico en el que nos encontramos: la transformación digital ha traído consigo grandes retos en el camino de adaptación a estas nuevas realidades para el Derecho. Es una cuestión importante el que se regule la conformidad en los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales en los que el consumidor haya facilitado datos personales. Ahora, será útil en la medida

en que el consumidor sea informado y pueda exigir dicha conformidad. Para tal fin, necesita de información clara y concisa; evidentemente, el canal más eficiente será el empresario del que recibe contenidos o servicios digitales, pues con él mantiene una interrelación constante. Así, para que pueda hacer efectivos sus derechos ante faltas de conformidad, en especial atención al remedio de la resolución, los empresarios, además de incluirlos como información precontractual, podrían enviar un recordatorio sobre los derechos que puede ejercer el consumidor inmediatamente después de recibida la solicitud de resolución, así como entregar toda la información en formatos interoperables. Los Estados miembros se van a encontrar con una tarea ardua al transponer esta Directiva y, todos los juristas, en realidad, tenemos un compromiso en adaptar el Derecho a este nuevo contexto, que inquieta e invita a discutir sobre nuestras instituciones jurídicas.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

CAMARA LAPUENTE, Sergio. La protección del consumidor en el contrato sobre contenidos digitales. En: Antonio ORTI VALLEJO y Margarita JIMÉNEZ HORWITZ (dirs.), *Estudios sobre el contrato de compraventa Análisis de la transposición de la Directiva 2011/83/UE en los ordenamientos español y alemán*. 1º ed., Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2016, pp 211-269.

CAMARA LAPUENTE, Sergio. El régimen de la falta de conformidad en el contrato de suministro de contenidos digitales según la Propuesta de Directiva 9.12.2015. *InDret Revista para el Análisis del Derecho* [en línea]. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2016, N° 3, 92 p. [Consulta: 31.08.2020] Disponible en <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/314398>

CAMARA LAPUENTE, Sergio. Resolución contractual y destino de los datos y contenidos generados por los usuarios de servicios digitales. *Cuadernos de Derecho Transnacional* [en línea]. Madrid: Universidad Carlos III, 2020, vol. 12, n° 1, pp. 838-862. [Consulta: 31.08.2020] Disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT>

HEREDERO CAMPO, María Teresa. Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales. Contratos de suministro de contenidos y servicios digitales. *AIS: Ars Iuris Salmanticensis* [en línea]. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2019, vol.7, pp. 263-265. [Consulta: 31.08.2020] Disponible en: <https://revistatesi.usal.es/index.php/ais/article/view/22499/21937>.

GARCÍA HERRERO, Jorge. *Anonimización y RGPD. ¿Tú qué sabes?* [en línea] [Consulta: 31.08.2020] Disponible en: <https://jorgegarciaherrero.com/anonimizacion-y-rgpd-tu-que-sabes/>.

GARCÍA PÉREZ, Rosa María. Bases jurídicas relevantes del tratamiento de datos personales en la contratación de contenidos y servicios digitales. *Cuadernos de derecho Transnacional* [en línea]. Madrid: Universidad Carlos III, 2020, vol. 12, n° 1, pp. 875-907. [Consulta: 31.08.2020] Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/5228>

MARTINEZ VELENCOSO Luz M. y SANCHO LÓPEZ, Marina. El nuevo concepto de onerosidad en el mercado digital. ¿Realmente es gratis la App? *InDret Revista para el análisis del Derecho* [en línea]. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2018, n° 1, 36 p. [Consulta: 31.08.2020] Disponible en <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/332602/423381>

MILÁ RAFEL, Rosa. Intercambios digitales en Europa: las propuestas de Directiva sobre compraventa en línea y suministro de contenidos digitales. *Revista Cesco de Derecho de Consumo* [en línea]. España: Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2016, n° 17, 34 p. [Consulta: 31.08.2020]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5530504>

MORAIS CARVALHO, Jorge. Contratos de compraventa de bienes (Directiva 2019/771) y suministro de contenidos o servicios digitales (Directiva 2019/770) – Ámbito de aplicación y grado de armonización. *Cuadernos de Derecho Transnacional* [en línea]. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2020, vol. 12, n° 1, pp. 930-940 [Consulta: 31.08.2020] Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/5230>

SCHULZE, Reiner. Contratar en la era digital. *Working Paper 8/2018. Cátedra Jean Monnet de Derecho Privado Europeo* [en línea]. Barcelona: Universidad de Barcelona, 2018, 16 p. [Consulta: 31.08.2020] Disponible en: http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/124048/1/WP_2018_8.pdf.

Fuentes

COMISIÓN EUROPEA, *Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea*, Bruselas, 11.10.2011, COM(2011) 635 final.

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Una estrategia para el Mercado Único Digital de Europa*, Bruselas, 6.05.2015, COM/2015/0192 final. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:52015DC0192>.

COMISIÓN EUROPEA. *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales*, Bruselas, 9.12.2015, COM(2015) 634 final.

COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Orientaciones sobre el Reglamento relativo a un marco para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea*, Bruselas, 29.5.2019, COM(2019) 250 final. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0250&from=EN>

GRUPO DE TRABAJO DEL ARTÍCULO 29. *Dictamen 4/2007 sobre el concepto de datos personales adoptado el 20 de junio de 2007* (WP 136). Disponible en: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_es.pdf

GRUPO DE TRABAJO DEL ARTÍCULO 29. *Dictamen 02/2013 sobre las aplicaciones de los dispositivos inteligentes*, adoptado el 27 de febrero de 2013 (WP 202). Disponible en: https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-12/wp202_es.pdf

GRUPO DE TRABAJO DEL ARTÍCULO 29. *Directrices sobre el derecho a la portabilidad de los datos*, adoptadas el 13 de diciembre de 2016, revisadas por última vez y adoptadas el 5 de abril de 2017 (WP 242 rev.01). Disponible en: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2019-09/wp242rev01-es.pdf>

SUPERVISOR EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS (SEPD), *Opinion 4/2017 on the Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content*, 14.03.2017. Disponible en: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-14_opinion_digital_content_en.pdf

Jurisprudencia

STJUE (Sala Primera) de 16 junio 2011, Gebr. Weber GmbH contra Jürgen Wittmer e Ingrid Putz contra Medianess Electronics GmbH, asuntos acumulados C-65/09 y C-87/09

STJUE (Sala Primera) de 3 de octubre de 2013, Soledad Duarte Hueros contra Autociba, S.A., Automóviles Citroën España, S.A., asunto C-32/12

STJUE (Gran Sala) de 13 de mayo de 2014, Google Spain S.L. contra AEPD, asunto C-131/12.

STJUE (Sala Primera) de 4 de junio de 2015, Froukje Faber contra Autobedrijf Hazet Ochten BV, asunto C-497/13.

STJUE (Gran Sala), de 6 de octubre de 2015, Maximillian Schrems contra Data Protection Commissioner, asunto C-362/14

STJUE (Gran Sala), de 16 de julio de 2020, Data Protection Commissioner contra Facebook Ireland Ltd. y Maximillian Schrems, asunto C-311/18