

LA RESPONSABILIDAD DE LOS PRESTADORES DE
SERVICIOS EN LA ERA DIGITAL

LIABILITY OF SERVICE PROVIDERS IN THE DIGITAL AGE

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 3642-3683

Sonia MARTÍN
SANTISTEBAN

ARTÍCULO RECIBIDO: 28 de septiembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de febrero de 2022

RESUMEN: La crisis sanitaria ha impulsado el comercio electrónico, en general, y los servicios de la sociedad de la información, en particular. Esta explosión del mundo digital hace necesario evaluar si las herramientas legales actuales se ajustan a la evolución del mercado digital. Tras un repaso al agitado marco normativo de los servicios en línea y una identificación de los agentes que intervienen en las transacciones telemáticas, la autora se centra en una de las piezas claves en el desarrollo del sector y el surgimiento de nuevos modelos de negocio: la responsabilidad contractual de los prestadores de servicios en línea. Entre ellos se encuentran los suministradores de contenidos y servicios digitales, ya actúen éstos como socio contractual directo del destinatario del servicio electrónico o como prestador de servicios de intermediación, pero también ha de atenderse a la situación de determinados profesionales y empresarios, que prestan servicios en línea, pero no se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2019/770.

PALABRAS CLAVE: Prestadores de servicios en línea, servicios de la sociedad de la información, prestadores de servicios intermediarios, plataformas, proveedores de bienes, servicios, y contenidos digitales, responsabilidad civil.

ABSTRACT: *The health crisis has boosted electronic commerce, in general, and information society services, in particular. This explosion of the digital world makes it necessary to assess whether current legal tools are in line with the evolution of the digital market. After a review of the hectic regulatory framework of online services and an identification of the agents involved in telematic transactions, the author focuses on one of the key pieces in the development of the sector and the emergence of new business models: the contractual liability of online service providers. Among them are the providers of digital content and services, whether they act as a direct contractual partner of the recipient of the electronic service or as a provider of intermediation services. But the situation of certain professionals and entrepreneurs, who provide services online but are not included in the scope of Directive 2019/770, must also be addressed.*

KEY WORDS: On-line services providers, information society services; intermediary services providers, platforms, suppliers of goods, services and digital contents, civil liability.

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. MARCO LEGAL DE LOS SERVICIOS EN LÍNEA.- I. Los servicios de intermediación.- III. LOS ACTORES DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LÍNEA. DE LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN A LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES Y LOS CONTRATOS DE VENTA DE BIENES CON ELEMENTOS DIGITALES.- 1. Los suministradores de contenidos y servicios digitales y los vendedores de bienes con elementos digitales.- 2. Los prestadores de servicios de intermediación.- IV. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS EN LÍNEA.- 1. Los suministradores de contenidos y servicios digitales y los vendedores de bienes con elementos digitales.- A) Entrega de los bienes. B) Falta de conformidad.- C) Persona responsable- D) Plazos para el ejercicio de derechos- E) Carga de la prueba.- F) Medidas correctoras por incumplimiento y falta de conformidad.- G) Responsabilidad por daños.- 2. Los servicios de intermediación.- 3. Los demás prestadores de servicios en línea.- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

La crisis sanitaria ha impulsado el comercio electrónico, en general, y los servicios de la sociedad de la información, en particular. Junto a la adquisición de productos en el ciberespacio, las medidas sanitarias generadas por el Covid han propiciado el desarrollo de sectores como el e-learning, la telemedicina, el teleasesoramiento, el telegym, la telecultura, el ocio o el entretenimiento electrónico y todo apunta al desarrollo de nuevos servicios destinados a ser consumidos en línea. A las restricciones en el consumo presencial de ciertos servicios, que se mantendrán mientras dure la pandemia, debemos sumar el éxito de ciertas marcas que han ganado nuevos consumidores digitales que permanecerán fieles a las mismas, y el desarrollo de nuevas herramientas tecnológicas que amplían el abanico de prestaciones ofertadas a distancia. A principios de la pandemia, los *Principios Europeos para la crisis generada por el Covid 19*, elaborados por el *European Law Institute*, ya decían, en su artículo 10.2, que "los estados deben garantizar que las medidas tomadas por el brote de Covid 19 no impidan el cumplimiento de los contratos en curso y otras relaciones en un grado que sea mayor del necesario y, cuando sea posible, permitan la prestación a distancia"¹ y más recientemente, la Nueva Agenda Europea del Consumidor, publicada en noviembre de 2020, ponía de relieve que las medidas de confinamiento han destacado "el papel fundamental de las tecnologías digitales en la vida de las personas, permitiendo comprar bienes esenciales que, de otra manera, no serían asequibles y acceder a servicios a pesar de las restricciones"².

1 European Law Institute. *ELI Principles for the covid-19 crisis, 2020* (disponible en https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Principles_for_the_COVID-19_Crisis.pdf). Article 10: "States should ensure that measures taken due to the COVID-19 outbreak should not prevent the performance of ongoing contracts and other relationships to an extent that is more than necessary and, where possible, should permit performance at a distance".

2 Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo Nueva Agenda del Consumidor Reforzar la resiliencia del consumidor para una recuperación sostenible Bruselas,

• **Sonia Martín Santisteban**

Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad de Cantabria. Correo electrónico: sonia.martin@unican.es

Esta explosión del mundo digital va pareja a una mayor preocupación por la seguridad y la privacidad, lo que implica una nueva oportunidad para aquellas empresas relacionadas con la ciberseguridad, pero también hace necesario evaluar si las herramientas legales actuales se ajustan a la evolución del mercado digital. El interés de las instituciones europeas en el entorno digital no es reciente. En el marco, primero de la Agenda Digital para Europa (mayo 2010)³, y después de la Estrategia para el Mercado único Digital (mayo 2015)⁴, se han ido revisando directivas y tomando iniciativas legislativas dirigidas a proteger a los consumidores frente a quienes prestan contenidos y servicios digitales, ya sea como proveedores de los contenidos y servicios o como intermediarios en la contratación.

La diversidad de normativas concurrentes en esta materia (comercio electrónico, consumo, propiedad intelectual, protección de datos, derechos fundamentales) y de enfoques desde los cuales proteger al destinatario del servicio (información, desistimiento, conformidad, responsabilidad civil contractual y extracontractual), dificultan el estudio de una materia ya de por sí compleja y cuyo régimen jurídico se ve abocado a una evolución constante. Por ello, comenzaremos repasando el agitado marco normativo de los servicios en línea, en el que se suceden a ritmo vertiginoso Directivas y Reglamentos cuya interacción no está exenta de dificultades. En un segundo momento, identificaremos los agentes que intervienen en las transacciones telemáticas y nos detendremos en los prestadores de servicios intermediarios, que se han erigido en protagonistas de la era digital al actuar, en muchos casos, como “llave” o “candado” de las empresas que ofrecen bienes y servicios a través de la red. Finalmente, centraremos este trabajo en una de las piezas claves en la generación de la confianza que necesita el desarrollo del sector y el surgimiento de nuevos modelos de negocio: la responsabilidad contractual de los prestadores de servicios en línea, entendiendo por tales los prestadores de servicios de la sociedad de la información (servicios prestados normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario de dichos servicios). Entre los mismos se incluyen sin duda los tan de actualidad suministradores de contenidos y servicios digitales (también haremos referencia a los vendedores de bienes con elementos digitales, aunque no sean prestadores de servicios), ya actúen éstos como socio contractual directo del destinatario del servicio electrónico o como prestador de servicios de intermediación, pero

13.11.2020 COM(2020) 696 final (disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0696&from=EN>), p.3.

- 3 Comisión Europea, Una Agenda Digital para Europa. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Bruselas, 19.5.2010, COM (2010) 245 final, pp. 14-15. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:es:PDF>.
- 4 Comisión Europea, Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Bruselas, 6.5.2015 COM (2015) 192 final, COM (2015) 192 final. Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=HU>.

también los profesionales y empresarios que prestan servicios en línea, no incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2019/770.

II. MARCO LEGAL DE LOS SERVICIOS EN LÍNEA.

La Directiva 2000/31, de 8 de junio de 2000, sobre el comercio electrónico (DCE)⁵, traspuesta a nuestro derecho a través de la Ley de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico (LSSI), ha constituido el régimen jurídico general de los servicios de la sociedad de la información durante los últimos veinte años. El objetivo de la norma europea fue el de reglamentar el correcto funcionamiento del mercado interior y asegurar la libre circulación de los servicios de la sociedad de la información entre los Estados miembros, para lo cual instituyó un régimen privilegiado en materia de libre prestación de servicios en toda la Unión Europea, además de imponer una obligación general, a todos los prestadores de servicios, de proporcionar determinada información y colaborar en incidentes de ciberseguridad. Entre otros ámbitos se regula el de la responsabilidad civil de los prestadores de servicios intermediarios, ya que uno de los argumentos que invocó el legislador para justificar la adopción de la Directiva 2000/31 fue la necesidad de armonizar las divergencias entre las normativas y jurisprudencias de los distintos Estados miembros, en el ámbito de la responsabilidad civil de los prestadores de servicios que actúan como intermediarios. El considerando número 40 decía expresamente que dichas divergencias perjudican el buen funcionamiento del mercado interior y, en particular, el desarrollo de servicios transfronterizos, produciendo distorsiones en el marco de la competencia.

Cualquier prestación de servicios ejecutada por vía electrónica, a petición del destinatario y a cambio de una remuneración, entra en el ámbito de aplicación de la Directiva⁶, con las puntuales excepciones por ella previstas⁷. La normativa europea y las leyes nacionales no contemplan ninguna condición subjetiva por parte del prestador o el destinatario de dichos servicios. Se considera prestador de servicios “cualquier persona física o jurídica que suministre un servicio de la sociedad de la información” y destinatario del mismo “cualquier persona física o jurídica que utilice un servicio de la sociedad de la información por motivos

5 Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). DOCE L 178 de 17 de julio de 2000.

6 Art.2a) que remite al art.1.2 de la Directiva 98/34/CE modificada por la Directiva 98/48/CE y Anexo de la Ley de servicios de la sociedad de la información (LSSI): “servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios”.

7 Art.1.5d): “Las actividades de los notarios o profesiones equivalentes, en la medida en que impliquen una conexión directa y específica con el ejercicio de la autoridad pública, la representación de un cliente y la defensa de sus intereses ante los tribunales y las actividades de juegos de azar que impliquen apuestas de valor monetario incluidas loterías y apuestas”. En nuestro país, éstos últimos quedaron excluidos de esta lista durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley de servicios de la sociedad de la información, de modo que entran en el ámbito objetivo de aplicación de la Ley: art.5.

profesionales o de otro tipo” (art. 2b), siempre que el prestador del servicio esté establecido en un estado miembro. No obstante, cuando el destinatario del servicio tiene la condición de consumidor, le es aplicable el régimen jurídico de protección de los consumidores y usuarios (cndo I1DCE), con las especificidades que han introducido, en lo referente a los contenidos y servicios digitales, la Directiva 2011/83, de 25 de octubre y las Directivas 2019/770 y 2019/771, de 20 de mayo.

La normativa sobre servicios de la sociedad de la información no implica por sí misma una alteración sustancial del derecho de obligaciones y contratos ya que, tal y como prevé expresamente el art. 23.1LSSI, que consagra en el derecho español el principio de inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos, “Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos para su validez. Los contratos electrónicos se registrarán por lo dispuesto en este título, por los Códigos civil y de Comercio, y por las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial”. Entre las particularidades que contempla la DCE se encuentran las exigencias acerca de la información que sobre el servicio suministrado ha de recibir el usuario y que se imponen como obligación al prestador del servicio, o el deber de informar sobre los códigos de conducta a los que, en su caso, esté adherido y la forma de consultarlos electrónicamente (art. 10DCE). La responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios se asienta en dos principios fundamentales: la inexistencia de una obligación general de monitorización para impedir la publicación o transmisión de contenidos ilícitos y la ausencia de responsabilidad por los contenidos ilícitos que alojan o transmiten, siempre que no tengan conocimiento efectivo de los mismos (arts.12-15).

La propuesta de Ley de servicios digitales, de 15 de diciembre de 2020⁸, prevé la modificación de la DCE con el objetivo de actualizar las reglas y obligaciones de los prestadores de servicios digitales, y en particular de las plataformas que presten servicios intermediarios a destinatarios del servicio establecidos o residentes en la Unión. La norma mantiene los principios de la DCE en lo referente a la responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios, pero introduce nuevas obligaciones adaptadas al tipo y a la naturaleza del servicio intermediario de que se trate. Este Reglamento viene de la mano de la propuesta de Ley de

8 Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales (Ley de servicios digitales) y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE. Bruselas, 15.12.2020, COM (2020) 825 final 2020/0361 (COD). Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0825&from=ES>.

mercados digitales, de 15 de diciembre de 2020⁹, que establece disposiciones aplicables a las plataformas que actúan como “gatekeepers” en el mercado único. Es decir, las plataformas que actúan como puerta de acceso para que otras empresas lleguen a sus clientes, ostentando una posición privilegiada sobre el mercado que les permite imponer reglas a sus usuarios, ya sean éstos, empresarios o consumidores. La propuesta de Ley de mercados digitales se ocupa de los desequilibrios económicos, las prácticas comerciales desleales de los guardianes de acceso y sus consecuencias negativas, como la reducida disputabilidad de los mercados de plataformas.

En el ámbito del Derecho de consumo, el régimen informativo se amplía de la mano de la Directiva 2011/83, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores¹⁰, traspuesta al Derecho español a través del Texto Refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios (TRLGDCU) y modificada por la Directiva 2019/2161, de 27 de noviembre de 2019, sobre la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión¹¹. Además de contener requisitos formales específicos para los contratos celebrados fuera del establecimiento y a distancia (arts. 7 y 8), la Directiva 2011/83 contiene previsiones específicas para los contratos de suministro de contenidos digitales. Por una parte, introduce dos requisitos de información precontractual específicos para los contenidos digitales concertados, a través de cualquier tipo de contrato y soporte, entre un comerciante y un consumidor: la obligación de informar acerca de la funcionalidad e interoperabilidad del contenido digital (art. 6). Y, por otra parte, añade ulteriores requisitos de información a cargo de los proveedores de mercados en línea (nuevo art. 6bis incorporado a la Directiva 2011/83 tras la modificación operada por la Directiva 2019/2161), que deberán facilitarse “de forma clara, comprensible y adecuada a las técnicas de comunicación a distancia”: informar sobre los principales parámetros que determinan la clasificación de las ofertas y su importancia relativa frente a otros, indicar si el contrato se celebra con un comerciante o un no comerciante y, en este último caso, que los derechos de los consumidores derivados de la legislación de la Unión en materia de protección

9 Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de mercados digitales). Bruselas, 15.12.2020, COM (2020) 842 final 2020/0374 (COD). Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020PC0842&from=ES>.

10 Directiva 2011/83 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. DOCE L 304/64, 22 de noviembre de 2011.

11 Directiva 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. DOCE L-328/7. 18 diciembre 2019. Esta Directiva deberá ser traspuesta por los estados miembros antes del 28 de diciembre de 2021 y sus disposiciones de transposición deberán aplicarse a partir del 28 de mayo de 2022. Su objetivo es mejorar la protección del consumidor y adaptar la normativa de consumo al desarrollo tecnológico, por lo que contempla modificaciones en cuatro directivas: la Directiva 93/13 del Consejo y las Directivas 98/6, 2005/29 y 2011/83 del Parlamento Europeo y del Consejo.

de los consumidores no son de aplicación al contrato, e informar, cuando proceda, acerca de cómo las obligaciones relacionadas con el contrato se reparten entre el tercero que ofrece los bienes, servicios o contenido digital y el proveedor del mercado en línea, sin perjuicio de las obligaciones que recaigan sobre cada uno de ellos en virtud de otra normativa europea o nacional. Además, sin perjuicio de la DCE, todo ello independientemente de que los Estados miembros puedan introducir requisitos de información adicionales a los proveedores de mercados en línea, siempre y cuando sean proporcionados, no discriminatorios y tengan como único fin la protección de los consumidores (nuevo art. 6bis). Otra de las protecciones otorgadas por la Directiva 2011/83 (en su modificación operada por la Directiva 2019/2161) a los consumidores que contratan contenidos digitales, suministrados con soporte o sin él y siempre que se trate de contratos celebrados a distancia o fuera de establecimiento mercantil, radica en el derecho de desistir del contrato en un periodo de 14 o 30 días. A estos efectos, se contemplan reglas específicas en el ámbito del *dies a quo* (art. 9), el coste del desistimiento (art. 14) y sus excepciones (art. 16)¹².

Es también en el ámbito del consumo donde el legislador europeo ha dictado normas específicas sobre incumplimiento o falta de conformidad con el contrato y mecanismos de tutela. La Directiva 2019/770, de 20 de mayo de 2019, sobre suministro de contenidos y servicios digitales¹³ y la Directiva 2019/771, de la misma fecha, sobre compraventa de bienes¹⁴ -traspuestas a través del Real Decreto Ley 7/2021, de 27 de abril, cuyo artículo decimosexto prevé la modificación del TRLGDCU¹⁵- comparten el objetivo de regular la conformidad de los bienes, los contenidos o servicios digitales con el contrato y las medidas correctoras en caso de falta de conformidad o incumplimiento del suministro¹⁶. Pero, así como la Directiva 2019/770 tiene por objeto exclusivo la prestación de contenidos o servicios digitales o la venta de soportes materiales que sirven exclusivamente

12 Acerca del régimen legal de protección del consumidor de contenidos digitales, diseñado en la Directiva 2011/83: CÁMARA LAPUENTE, S.: "La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº11, 2014.

13 Directiva 2019/770, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales. DOCE L 136/I. 22 de mayo de 2019.

14 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) nº2017/2394 y la Directiva 2009/22 y se deroga la Directiva 1999/44. DOCE L/13628. 22 de mayo de 2019.

15 La entrada en vigor de ambas directivas y del RDL está prevista para el 1 de enero de 2022, con la salvedad de los artículos 126 y 126 bis (modificación de los contenidos o servicios digitales), que se aplicarán solo a los contratos celebrados a partir de esa fecha (Disposición Final 8ª.1). Acerca de la incorrecta trasposición de la entrada en vigor de la Directiva 2019/771 por parte del Real Decreto Ley 7/2021, ver CÁMARA LAPUENTE, S.: "Un primer balance de las novedades del RDL 7/2021, de 27 de abril, para la defensa de los consumidores en el suministro de contenidos y servicios digitales", *Diario La Ley*, nº9881, Sección Tribuna, 29 de junio de 2021, p. 9.

16 La directiva 2019/770 hace además referencia a las modificaciones del contrato de contenidos digitales, sea éste de ejecución periódica (art.19) y la directiva 2019/771 a las garantías comerciales (art.17).

como portadores de contenidos digitales, entre un empresario¹⁷ y un consumidor y a cambio de precio o datos personales, la Directiva 2019/771 tiene por objeto la venta de bienes muebles tangibles, incluidos los que lleven incorporados o interconectados contenidos o servicios digitales (de tal manera que la ausencia de dicho contenido o servicio impediría que los bienes cumplieren su función: los denominados bienes con elementos digitales), entre un empresario y un consumidor y a cambio de precio. Luego ambas normas son complementarias en sus ámbitos objetivos de aplicación, aunque la Directiva 2019/770, en consonancia con la frecuencia con que los consumidores tienen que consentir el uso o tratamiento de sus datos personales, por el suministrador de un contenido o servicio, a cambio de recibir los contenidos o servicios sin desembolso económico, ha dado un paso más en la protección del consumidor al extender su ámbito de aplicación a aquellos contratos que no tienen necesariamente por contraprestación un precio.

Estas dos directivas, separadas pero entrelazadas, constituyen a día de hoy el régimen jurídico más completo de los contratos que tienen por objeto contenidos y servicios digitales o bienes con elementos digitales. No alcanzan al suministro de contenidos o servicios digitales entre empresarios, pero, como veremos, ambas dejan abierta la puerta a que los estados miembros puedan ampliar su ámbito de aplicación a situaciones en principio excluidas.

Entre las normas jurídicas a través de las cuales las instituciones europeas quieren adaptar el mercado europeo a la era digital (Mercado Único Digital) se encuentran también las destinadas a regular materias conexas, pero con gran incidencia en la prestación de servicios en línea. Es el caso del Reglamento 2016/679, de 26 de abril, de datos personales¹⁸ -traspuesto al Derecho español a través de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales-, que recobra plena actualidad con la previsión específica que hace la Directiva 2019/770 a los contratos en que el consumidor facilita o se compromete a facilitar datos personales al comerciante (art. 3.1) y la extensión de dicha previsión a la Directiva 2011/83/UE (nuevo art. 3.1bis). También cabe mencionar el Reglamento 2017/1128, de 14 de junio, sobre portabilidad transfronteriza de servicios de contenidos digitales¹⁹, que permite a los consumidores que residen en un Estado miembro acceder y utilizar los servicios de contenidos digitales portables, disponibles en su país de residencia,

17 Emplearemos el término “empresario” que es el que ha utilizado el legislador español con ocasión de la trasposición de las Directivas por medio del Real Decreto 7/2021, aunque la Directiva 2019/770 utiliza el de “vendedor” y la Directiva 2019/771 el de “suministrador”.

18 Reglamento 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 (Reglamento General de Protección de Datos). DOCE L 119/I. 4 de mayo de 2016.

19 Reglamento 2017/1128 del parlamento europeo y del Consejo de 14 de junio de 2017 relativo a la portabilidad transfronteriza de los servicios de contenidos en línea en el mercado interior. DOCE L 168/I.

cuando se encuentran temporalmente en otro Estado miembro. El Reglamento busca el equilibrio entre los derechos de los consumidores de la Unión y los de los titulares de derechos de autor, actualmente regulados por la Directiva 2019/790, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital.

En estos momentos son objeto de debate dos propuestas de Reglamento complementarias: la propuesta de Ley de inteligencia artificial²⁰ y la propuesta de Ley sobre máquinas²¹, ambas de 21 de abril de 2021. La primera prohíbe ciertos usos de Inteligencia Artificial (IA) que generan riesgos considerados inadmisibles, regula los sistemas de IA de alto riesgo, establece obligaciones específicas de transparencia para ciertos sistemas de IA que generan un riesgo limitado y normas para garantizar su cumplimiento. El Parlamento europeo ha señalado que todo debate político sobre este Reglamento debe ir acompañado de una revisión de la Directiva 85/374, de 25 de julio, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (traspuesta al TRLGDCU), para adaptarla al mundo digital y abordar los retos que plantean las tecnologías digitales emergentes. La segunda propuesta de reglamento tiene por objeto revisar la Directiva 2006/42, de 17 de mayo, relativa a las máquinas. Entre otros aspectos, se abordan los riesgos derivados de las tecnologías digitales emergentes, por lo que garantiza, cuando proceda, la integración segura del sistema de IA en la maquinaria en general, a fin de no poner en peligro la seguridad de la máquina en su conjunto.

I. Los servicios de intermediación.

Como ya hemos adelantado, el legislador europeo también ha acometido la regulación de algunos aspectos relacionados con un tipo específico de prestador de servicios digitales: los servicios de intermediación. Por una parte, en el ámbito de la responsabilidad civil por contenidos ajenos, la DCE introdujo hace ya veinte años una exención de responsabilidad (los llamados puertos seguros) por la información ilícita transmitida o almacenada de forma automática, transitoria y temporal, o almacenada por algunos prestadores de servicios de la sociedad de la información.

Este régimen -que se verá sustituido por el de la mencionada Ley de servicios digitales, que introduce un marco horizontal para todas las categorías de

20 Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión. Bruselas, 21.4.2021, COM (2021) 206 final 2021/0106 (COD). Disponible en https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0008.02/DOC_I&format=PDF.

21 Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a las máquinas y sus partes y accesorios. Bruselas, 21.4.2021 COM (2021) 202 final 2021/0105 (COD). Disponible en https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:1f0f10ee-a364-11eb-9585-01aa75ed71a1.0014.02/DOC_I&format=PDF.

contenidos, productos, servicios y actividades en servicios intermediarios- debe completarse con la legislación sectorial existente que se aplicará con carácter de *lex specialis*. Por ejemplo, en el caso de los “prestadores de plataformas de intercambio de videos”, con las medidas previstas en el capítulo IX bis de la Directiva 2018/1808, de 14 de noviembre de 2018, de servicios de comunicación audiovisual²². Si bien este tipo de prestador de servicios de intermediación no tiene control sobre los contenidos generados por los usuarios, sí lo tiene sobre su presentación, etiquetado y secuenciación, por lo que el legislador europeo les impone obligaciones en la organización de los contenidos, con el objeto de proteger a los menores y al público en general: a) medidas adecuadas para proteger a los menores de contenidos que puedan afectar a su desarrollo físico, mental o moral; b) medidas para proteger al público en general de contenidos que inciten a la violencia o al odio contra un grupo o miembros de un grupo por los motivos mencionados en el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y c) medidas para evitar la difusión de contenido que constituya una infracción penal según el Derecho de la Unión.

En el caso de las plataformas para compartir contenidos en línea, hay que remitirse a la Directiva 2019/790, de 17 de abril de 2019, de derechos de autor²³. Esta norma contiene diferentes medidas dirigidas a armonizar aspectos específicos de los derechos de propiedad intelectual y crear un sistema europeo único, pero sin duda, uno de los aspectos más polémicos es su regla dirigida a los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea, una subcategoría de intermediarios de la sociedad de la información que tendrán que contar con la autorización previa de los titulares de derechos de autor para poder cargar contenidos protegidos. La norma sujeta este tipo de plataformas a un régimen de responsabilidad específico en lo referente a los actos ilícitos cometidos, a través de sus servicios, en materia de propiedad intelectual (art.17 y cndos 61 a 71).

Las plataformas de financiación participativa (*crowdfunding*), que actúan de intermediarias entre inversores y solicitantes de préstamo, no contaban hasta hace poco con una regulación armonizada, sino que debían adaptar sus modelos de negocio a las normativas nacionales (en nuestro caso comunicaciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y Ley 5/2015, de 27 de abril, de Fomento de la Financiación Empresarial). Afín de eliminar la barrera que supone

22 Directiva 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado. DOCE L 303/69. 28 de noviembre de 2018. Dicha Directiva había de ser objeto de trasposición antes del 19 de septiembre de 2020.

23 Directiva 2019/790 del Parlamento europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado Único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE. DOCE L 130/92. 17 de mayo de 2019. Dicha Directiva había de ser objeto de trasposición antes del 30 de junio de 2021.

requerir diferentes autorizaciones dentro de la Unión, ha surgido el Reglamento 2020/1503, de 7 de octubre de 2020, de servicios de financiación participativa para empresas²⁴. El Reglamento regula los requisitos para prestar estos servicios, la organización, autorización y supervisión de los proveedores de servicios de financiación participativa, la explotación de las plataformas de financiación participativa, y la transparencia y las comunicaciones publicitarias de estos servicios.

Por otra parte, el 12 de julio de 2020 comenzó a aplicarse el Reglamento 2019/1150, de 20 de junio de 2019, sobre servicios de intermediación en línea²⁵. El reglamento se aplica a proveedores de servicios de intermediación en línea y proveedores de motores de búsqueda, con independencia de donde estén establecidos o residan y de la ley que les sea aplicable, pero la norma sólo los obliga en la medida en que faciliten o propongan servicios a usuarios profesionales establecidos o domiciliados en la Unión Europea que, a su vez, ofrezcan bienes o servicios a consumidores ubicados en la Unión. Las obligaciones impuestas por la norma a los prestadores de servicios de intermediación y motores de búsqueda tienen por objetivo establecer un entorno digital más transparente, equitativo y fiable para aquellos usuarios profesionales que usan los servicios de los prestadores y motores de búsqueda. El Reglamento 2019/1150 ha servido de fuente de inspiración a la Ley de mercados digitales.

En el ámbito del Derecho de consumo contamos con tres directivas que, si bien no tienen por objeto exclusivo los prestadores de servicios intermediación, hacen una referencia explícita a los mismos. Por una parte, la ya mencionada Directiva 2019/2161, que incluye obligaciones de información específicas a cargo de los proveedores de mercados en línea (nuevo art. 6bis de la Directiva 2011/83) y regula algunos aspectos relacionados con las prácticas comerciales de los mismos (art. 7.4f de la Directiva 2005/29). Y, por otra parte, las también mencionadas Directivas 2019/770 y 2019/771, que precisan que los prestadores de plataformas pueden ser considerados empresarios a los efectos de las respectivas Directivas “si actúan con fines relacionados con sus propias actividades y en calidad de socio contractual directo del consumidor” e, incluso cuando no actúen en calidad de tal, si los estados miembros deciden calificarlos como empresarios y hacerles responder frente al consumidor por cualquier falta de conformidad del bien, contenido o servicio digital (considerando 18 Directiva 2019/770 y considerando 23 Directiva 2019/771).

24 Reglamento 2020/1503 del Parlamento europeo y del Consejo, de 7 de octubre de 2020, relativo a los proveedores europeos de servicios de financiación participativa para empresas, y por el que se modifican el Reglamento (UE) 2017/1129 y la Directiva (UE) 2019/1937. DOCE L 347/1. 20 de octubre de 2020.

25 Reglamento 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea. DOCE L 186/57. 11 de julio de 2019.

III. LOS ACTORES DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LÍNEA. DE LOS SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN A LOS CONTRATOS DE SUMINISTRO DE CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES Y LOS CONTRATOS DE VENTA DE BIENES CON ELEMENTOS DIGITALES.

Uno de los motivos del carácter fragmentario de la normativa aplicable a la materia que nos ocupa radica en el rápido desarrollo tecnológico y la necesidad de incluir nuevas realidades y agentes en los ámbitos de aplicación objetivo y subjetivo de la normativa europea.

I. Los suministradores de contenidos y servicios digitales y los vendedores de bienes con elementos digitales.

La necesidad de proseguir la tarea armonizadora necesaria para impulsar la economía digital de la Unión ha llevado a ampliar los aspectos regulados por la Directiva 2000/31, al ámbito de la responsabilidad contractual. Pero las directivas que cumplen este cometido (Directivas 2019/770 y 2019/771) ya no se refieren a los servicios de la sociedad de la información, sino a la venta y suministro de contenidos y servicios digitales, y no son aplicables a las relaciones B2B o C2C, sino exclusivamente a las relaciones B2C, sin perjuicio de la posibilidad de los estados miembros de ampliar sus ámbitos de aplicación en los términos por ellas previstos.

La Directiva 2019/770 es una directiva de consumo que sustituye los prestadores de servicios de la sociedad de la información por los suministradores de contenidos y servicios digitales, dos categorías sólo parcialmente coincidentes. Los servicios de la sociedad de la información comprenden una gran variedad de actividades económicas desarrolladas en línea: “todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios” (art. 2a DCE, que remite al art. 1.2 de la Directiva 98/34/CE modificada por la Directiva 98/48/CE), aunque lo que se define como un servicio puede consistir en la contratación de bienes²⁶. Quedan excluidos de su ámbito de aplicación determinados servicios muy concretos: los servicios prestados por notarios y profesiones equivalentes (por ejemplo registradores de la propiedad y mercantiles) en el ejercicio de sus respectivas funciones públicas, la representación de un cliente y defensa de sus intereses ante los tribunales (luego los servicios prestados por abogados y procuradores en el ejercicio de sus funciones de representación y defensa en juicio) y las actividades de juegos de azar (art. 1.4DCE), a las que sí se aplica en cambio, en nuestro país,

26 A tenor del considerando 18 DCE, “Los servicios de la sociedad de la información cubren una amplia variedad de actividades económicas que se desarrollan en línea: dichas actividades en particular consisten en la venta de mercancías en línea. Las actividades como la entrega de mercancías en sí misma o la prestación de servicios fuera de la línea no están cubiertas. (...)”.

la Directiva, por haber quedado estos servicios excluidos de la lista durante la tramitación parlamentaria del proyecto de LSSI.

El contrato de suministro de contenidos y servicios digitales constituye una nueva categoría que se define a través del bien sobre el recae, sin prejuzgar la naturaleza jurídica de la figura (contrato de compraventa, de servicios, de obra, de arrendamiento mobiliario, atípico, etc...). Estamos ante un contrato en virtud del cual el empresario suministra (en el sentido de entrega, sin prejuzgar el carácter periódico o no de la prestación)²⁷ o se compromete a suministrar contenidos o servicios digitales al consumidor y éste paga o se compromete a pagar un precio o a facilitar datos personales al empresario (art. 3.1 de la Directiva 2019/770 y nuevo art. 59.4 del TRLGDCU). Luego habrá contrato de suministro de contenidos o servicios digitales siempre que el bien objeto de tráfico jurídico sean contenidos o servicios digitales, independientemente de que el suministrador se obligue a una obligación de dar, hacer o dejar hacer y de que éstos se suministren mediante entrega física de un soporte material que sirva de transmisor de los contenidos digitales (DVD, CD, memoria USB y tarjetas de memoria) o enteramente en la red (art. 3.3 de la Directiva 2019/770 y nuevo artículo 114.1 del TRLGDCU). A estos efectos, se entiende por "contenido digital" aquellos datos que se producen y se suministran en formato digital y por "servicio digital" aquellos servicios que permiten al consumidor crear, tratar, almacenar o consultar datos en formato digital, así como aquellos servicios que permiten 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 (art. 2 de la Directiva 2019/770 y nuevo art. 59bis 1. del TRLGDCU)²⁸.

Los servicios digitales no son ya una subespecie de los contenidos digitales -tal y como era el caso en la Propuesta de Directiva 634/2015, de 9 de diciembre de 2015, sobre ciertos aspectos relativos al suministro de contenidos digitales- sino una categoría autónoma con dos variantes: los servicios que permiten al consumidor crear, tratar, almacenar o consultar datos en formato digital, y los que le permiten compartir datos en formato digital cargados o creados por el

27 Ver al respecto CASTILLO PARRILLA, J.A.: "A vueltas con el agotamiento del derecho de distribución en los contratos llamados "de suministro de contenidos digitales", a propósito de la STJUE de 12 de octubre de 2016 (C-166/2015), en AAVV: *Derecho digital: Retos y cuestiones actuales* (coord. F. CAPILLA RONCERO), Thomson Navarra, 2018, p.73.

28 El considerando 19 de la Directiva completa esta definición enumerando como ejemplos de contenidos digitales, "los programas informáticos, aplicaciones, archivos de vídeo, archivos de audio, archivos de música, juegos digitales, libros electrónicos u otras publicaciones electrónicas" y como ejemplo de servicios digitales que permiten la creación, el tratamiento, el acceso o el almacenamiento de datos en formato digital, incluido el programa (*software*) como servicio, "el intercambio de vídeos y audio y otro tipo de alojamiento de archivos, el tratamiento de textos o los juegos que se ofrezcan en el entorno de computación en nube y las redes sociales". La figura del contrato de suministro de contenidos digitales aparecía ya mencionada en la fallida Propuesta de Reglamento de normativa común de compraventa europea (art.2k.) y en la Directiva 2011/83 (art.2.11 y considerando 19), traspuesta en España en el TRLGDCU (art.59 bis1.i) mediante la Ley 3/2014, de 27 de marzo, que no definen la figura, pero sí lo que se entiende por contenido digital: "los datos producidos y suministrados en formato digital".

consumidor u otros usuarios de ese servicio, o interactuar de cualquier otra forma con dichos datos. El suministro de un servicio digital, aunque relacionado con datos en formato digital, no tiene por qué conllevar el suministro de contenidos digitales, ya que puede ser el propio destinatario del servicio quien proporcione esos datos, como es el caso del *cloud computing* o almacenamiento en la nube, las redes sociales (Facebook, twitter) o los servicios de comunicación interpersonal y mensajería de transmisión libre (WhatsApp o Telegram). En la Directiva 2019/770, el régimen jurídico dispensado por el legislador europeo a contenidos y servicios digitales es el mismo, aunque la distinción entre contenidos y servicios sigue siendo relevante a otros efectos, como, por ejemplo, en materia de responsabilidad por productos o servicios defectuosos²⁹.

De acuerdo con el art. 3.5a) de la Directiva 2019/770, quedan excluidos de su ámbito de aplicación material “la prestación de servicios distintos de los servicios digitales, independientemente de que el empresario haya utilizado formas o medios digitales para obtener el producto del servicio o para entregarlo o transmitirlo al consumidor”. Por ejemplo, “la prestación de servicios profesionales, como los de traducción, arquitectura, asesoramiento jurídico u otros servicios de asesoramiento profesional que el empresario suele realizar personalmente, independientemente de que este haya utilizado medios digitales para obtener el producto del servicio o para entregarlo o transmitirlo al consumidor” (cndo 27). Asimismo, quedan excluidos los servicios de comunicaciones electrónicas, la asistencia sanitaria (no así las aplicaciones sanitarias que el consumidor pueda obtener sin que sea prescrito o suministrado por un profesional de la salud) y los servicios de juego. Luego el legislador europeo no considera servicio digital, a efectos de aplicación de la Directiva 2019/770 (aunque sí es servicio de la sociedad de la información), la cada vez más frecuente prestación de servicios profesionales a través de la red, pero no vinculados necesariamente al entorno virtual, como el teleasesoramiento jurídico o financiero, la teledocencia, los telespectáculos, y en general cualquier tipo de servicio que no se preste de forma automatizada sino mediante la intervención personal del profesional.

Para quedar incluido en el ámbito de aplicación de la Directiva 2019/770, el contrato de suministro de contenidos o servicios digitales ha de tener además carácter oneroso, ya que el consumidor ha de pagar o comprometerse a pagar un precio o facilitar o comprometerse a facilitar datos personales al empresario, salvo cuando los datos sean tratados exclusivamente para suministrar los contenidos o servicios digitales o para que el empresario cumpla los requisitos legales a los que está sujeto y no trate esos datos para ningún otro fin (art. 3.1 de la Directiva 2019/770 y nuevo art. 59.4 del TRLGDCU). Y si había alguna duda sobre el

29 Ver. IV. La responsabilidad contractual de los prestadores de servicios electrónicos. I.G) Responsabilidad por daños.

carácter oneroso o no de los contratos de suministro que se celebran a cambio de datos personales (con la especialidad de que el intercambio afecta a derechos fundamentales), el nuevo artículo 119ter.2 del TRLGDCU parece haberlas disipado al referirse a ellos como “supuestos en que el consumidor o usuario haya facilitado datos personales como contraprestación”. El considerando 25 de la Directiva 2019/770 remite a los estados miembros el determinar si constituyen o no contratos a efectos de aplicación de la misma “situaciones en las que el empresario recaba únicamente metadatos tales como información sobre el dispositivo del consumidor o el historial de navegación”, o “en las que el consumidor, sin haber celebrado un contrato con el empresario, se expone a recibir publicidad con el fin exclusivo de obtener acceso a contenidos o servicios digitales”. El Real Decreto-Ley 7/2021 no se ha pronunciado al respecto por lo que debemos remitirnos a las normas generales en materia contractual para determinar si cabe o no calificar estos supuestos como contrato.

Por lo que respecta al ámbito subjetivo de aplicación de la Directiva, no quedan incluidos en el mismo los empresarios o profesionales que usan servicios digitales en el desempeño de su actividad principal (investigador que recurre a bases de datos para recabar información o abogado que utiliza herramientas digitales en la redacción de contratos o preparación de sus casos), en la medida en que no son consumidores, y ni tan siquiera quienes celebran contratos con doble objeto (usuario que contrata un servicio de mensajería instantánea que utiliza puntualmente para su actividad profesional). La Directiva 2019/770 -al igual que la Directiva 2019/771- deja abierta la puerta a la posibilidad de que los estados miembros extiendan su aplicación a contratos excluidos del mismo. Por ejemplo, menciona expresamente la posibilidad de extender la protección dispensada a los consumidores, a personas físicas o jurídicas que no sean consumidores en el sentido de la Directiva, como organizaciones no gubernamentales, empresas emergente y pymes (cndo 16) y a quienes celebran contratos con doble objeto, en parte relacionados y en parte no con la actividad comercial de la persona, cuando “el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato” (cndo 17). El Real Decreto 7/2021, de 27 de abril no ha hecho uso de estas posibilidades por lo que el nuevo régimen jurídico debe aplicarse exclusivamente a los contratos de contenidos o servicios digitales suministrados por un empresario y, al no modificarse el artículo 3 del TRLGDCU, exclusivamente cuando su destinatario sea una persona física, persona jurídica o entidad sin ánimo de lucro, que actúe en un ámbito ajeno al profesional. Compartimos la opinión de quienes no ven acertada la discrecionalidad de los estados miembros en la calificación, como consumidor o no, de quien celebra un contrato mixto, cuando viene siendo lo habitual, en el ámbito del derecho de consumo, atender a cuál es el

uso predominante³⁰. Se pronuncian expresamente en este sentido el considerando 17 de la Directiva 2011/83 o el considerando 12 de la Directiva 2014/17, de 4 de febrero, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial³¹, y las sentencias del Tribunal Supremo 364/2016, de 3 de junio³² y 224/2017, de 5 de abril³³.

La Directiva 2019/771 complementa la Directiva 2011/83/UE (que regula los requisitos de información, entrega y transmisión del riesgo de los contratos celebrados con los consumidores), a la vez que la Directiva 2019/770, en la medida en que incluye en su ámbito de aplicación lo que excluye ésta: los “contenidos o servicios digitales que estén incorporados a los bienes o interconectados con ellos, (...) y que se suministren con los bienes con arreglo al contrato de compraventa, con independencia de si dichos contenidos o servicios digitales son suministrados por el vendedor o por un tercero” (artículo 3.3) y de si se encuentran preinstalados en el propio bien o deben descargarse posteriormente en otro dispositivo interconectado con el bien comprado (cndo 15). Pero para que la venta de dichos contenidos o servicios quede incluida -junto a la de los bienes a los que se encuentran conectados- en el ámbito de aplicación de la Directiva 2019/771 y no en el Directiva 2019/770, es preciso que la incorporación o interconexión se haga en “modo que la ausencia de dichos contenidos o servicios digitales impediría que los bienes realizasen sus funciones” (art. 2.5.b de la Directiva 2019/771 y nuevo art. 59bis I. del TRLGDCU), atendiendo a la interpretación del contrato (cndo 15). En caso de duda acerca de si el suministro de un contenido o servicio digital incorporado a un bien o interconectado con él forma o no parte del contrato de compraventa, se presume que el contenido o servicio digital está comprendido en el contrato de compraventa (art. 3.3). Luego, en los casos de duda o cuando resulte claro que la ausencia del contenido o servicio digital incorporado o interconectado -y suministrado con el bien objeto de compraventa- impediría que el bien cumpliera su función, se aplicará el régimen de conformidad previsto por la Directiva 2019/771. De no ser así, estaremos en principio ante un contrato mixto, que se regirá por la Directiva 2019/771 en lo

30 En este sentido CAUFFMAN, C.: “New EU Rules on Business-to-Consumer and Platform-to-Business Relationships”, en *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 26, 4, 2019, p. 479 afirma que la decisión es problemática y MORAIS CARVALHO, J.: “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”, <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5230>, pp.935-936 afirma que “Por supuesto, los Estados miembros son libres de calificar a esta persona como consumidor, al igual que pueden hacerlo para las personas jurídicas o las empresas. Esta restricción del concepto de consumidor nos parece criticable, ya que puede dar lugar a discrepancias a escala europea y, al mismo tiempo, socavar el mercado interior y la protección efectiva del consumidor”.

31 Directiva 2014/17, de 4 de febrero, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48 y 2013/36 y el Reglamento 1093/2010. DOCE L 60/43. 28 de febrero de 2014.

32 RJ 2016\2300

33 RJ 2017\2669

referente a la faceta material y por la Directiva 2019/770 en lo referente a la faceta digital (art. 3.6 de la Directiva 2019/770)³⁴.

2. Los prestadores de servicios de intermediación.

Las relaciones bilaterales entre el empresario que presta el bien, servicio, o contenido digital y quien lo recibe (ya sea en calidad de consumidor o no) dan paso, en más de una ocasión, a relaciones triangulares en donde en el vértice del triángulo se sitúa un empresario-intermediario -organizado habitualmente como plataforma digital- que ofrece un espacio cerrado en el que se desarrolla la relación entre el proveedor del bien, servicio, o contenido digital y el adquirente del mismo (*market place* o mercado en línea). Por lo tanto, en estos supuestos de intermediación transaccional confluyen diferentes prestaciones de servicios. Por una parte, los servicios ofrecidos por la plataforma -el intermediario- a quienes recurren a ella, es decir, la relación contractual entre la plataforma y sus usuarios, que son tanto el proveedor del bien, servicio, o contenido digital, como su adquirente. Dicha relación viene regulada a través del contrato de acceso, generalmente un contrato de adhesión, complejo y atípico³⁵, a través del cual la plataforma asume diversas obligaciones que varían dependiendo de los servicios ofertados pero que incluye, como prestación esencial, la de permitir el acceso al usuario y, en su caso, el alojamiento de datos (otros servicios frecuentes son los de gestionar cobros, crear bancos de reputación de los usuarios oferentes, regular la actuación de los usuarios, supervisar el cumplimiento de las normas, aplicar sanciones en caso de incumplimiento de sus normas, etc.). Y, por otra parte, la relación entre el proveedor del bien, servicio, o contenido digital y su adquirente, es decir el contrato principal celebrado entre los usuarios de la plataforma y que justifica los otros dos. Este contrato, aunque celebrado en línea, puede ejecutarse en línea o no, inscribirse en el seno de una relación B2C, B2B o C2C, y tener por objeto el suministro de bienes, servicios (incluidos o no en el ámbito de aplicación de la Directiva 2019/770) o contenidos digitales.

La Directiva 2000/31 ya contemplaba, junto a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, que definía como quienes prestan un servicio “a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario” (art. 2a)³⁶, los prestadores de servicios intermediarios, distinguiendo a estos

34 Acerca de la dificultad de distinguir entre los bienes con contenidos digitales y los contratos mixtos: FERNÁNDEZ CHACÓN, I.: “El ámbito material de aplicación de la nueva Directiva relativa a los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales: Aspectos clave”, en VVAA. *Derecho y Nuevas Tecnologías* (coord. L.A. FERNÁNDEZ VILLAZÓN). Thomson, Navarra, 2020, p.575 y bibliografía allí citada.

35 Acerca de la naturaleza del contrato entre la plataforma y sus usuarios: RODRIGUEZ MARTINEZ, I.: “El servicio de mediación electrónica y las plataformas de economía colaborativa”, *Revista de Derecho mercantil*, núm.305/2017, p.25 y ss.

36 Art.2a) de la Directiva 2000/31/CE, que remite al art.1.2 de la Directiva 98/34/CE modificada por la Directiva 98/48/CE. El considerando 18 de la Directiva complementa la definición: “Los servicios de la sociedad de la información cubren una amplia variedad de actividades económicas que se desarrollan en línea;

efectos entre quienes prestan servicios de mera transmisión, memoria-tampón y alojamiento de datos, pero en el año 2000 el legislador no podía anticipar la realidad técnica, económica y social de los servicios digitales actuales. Se refiere también a este tipo de agente el ya mencionado Reglamento 2019/1150, que impone obligaciones específicas a los prestadores de servicios de intermediación en línea (definidos también como prestadores de servicios de la sociedad de la información), si éstos “permiten a los usuarios profesionales ofrecer bienes o servicios a los consumidores, con el objetivo de facilitar el inicio de transacciones directas entre dichos usuarios profesionales y consumidores”, y se “prestan a los usuarios profesionales sobre la base de relaciones contractuales entre el proveedor de los servicios y los usuarios profesionales que ofrecen los bienes o servicios a los consumidores” (art. 2.2). Ambos textos incluyen además expresamente en su ámbito de aplicación los prestadores de servicios que faciliten enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda.

En la actualidad, dichos servicios de intermediación se suelen desarrollar bajo la forma de plataformas, sin perjuicio de que los mismos no siempre actúen como mediadores en el sentido indicado, sino que en ocasiones prestan directamente los bienes, servicios, o contenidos digitales al adquirente. Así, las Directivas 2019/770 y 2019/771 prevén que los prestadores de plataformas pueden ser considerados vendedores o suministradores, a efectos de aplicación de las mismas, si actúan con fines relacionados con sus propias actividades y en calidad de socio contractual directo del consumidor. Aunque el legislador europeo prevé incluso la posibilidad de ampliar la cobertura de las Directivas a quienes contraten con prestadores de plataformas que no cumplan los requisitos anteriores (cndol8 de la Directiva 2019/770 y cndo 23 de la Directiva 2019/771).

A pesar de que han sido cada vez más las normas europeas que utilizan expresamente el término “plataformas” o “mercados en línea” en sus

dichas actividades en particular consisten en la venta de mercancías en línea. Las actividades como la entrega de mercancías en sí misma o la prestación de servicios fuera de línea no están cubiertas. Los servicios de la sociedad de la información no se limitan únicamente a servicios que dan lugar a la contratación en línea, sino también, en la medida en que representan una actividad económica, son extensivos a aquellos que consisten en ofrecer información en línea o comunicaciones comerciales, o los que ofrecen instrumentos de búsqueda, acceso y recopilación de datos. Los servicios de la sociedad de la información cubren también servicios consistentes en transmitir información a través de una red de comunicación, o albergar información facilitada por el destinatario del servicio. La radiodifusión televisiva según se define en la Directiva 89/552/CEE y la radiodifusión radiofónica no son servicios de la sociedad de la información, ya que no se prestan a petición individual; por el contrario, los servicios que se transmiten entre dos puntos, como el vídeo a la carta o el envío de comunicaciones comerciales por correo electrónico son servicios de la sociedad de la información. El uso del correo electrónico o, por ejemplo, de sistemas equivalentes de comunicación entre individuos, por parte de personas físicas que actúan fuera de su profesión, negocio o actividad profesional, incluso cuando los usan para celebrar contratos entre sí, no constituyen un servicio de la sociedad de la información. La relación contractual entre un empleado y su empresario no es un servicio de la sociedad de la información; las actividades que por su propia naturaleza no pueden realizarse a distancia ni por medios electrónicos, tales como el control legal de la contabilidad de las empresas o el asesoramiento médico que requiere el reconocimiento físico de un paciente, no constituyen servicios de la sociedad de la información”.

considerandos³⁷, son pocas las que se han atrevido hasta ahora con una definición³⁸, lo cual no es de extrañar ya que estamos ante un término genérico que abarca diferentes tipos de negocio. Buena prueba de ello la tenemos en la amplia definición propuesta por el Proyecto de Normas Modelo sobre Plataformas de Intermediación en Línea (*Draft Model Rule on Online Intermediary Platforms*), elaborado por el Instituto de Derecho Europeo, en 2019³⁹: “servicio de la sociedad de la información que proporciona uno o varios de los siguientes servicios: a) permiten a los consumidores celebrar contratos de suministro de bienes, servicios o contenidos digitales en un entorno digital controlado por el operador de la plataforma; b) permiten a los suministradores hacer publicidad en un entorno digital controlado por el operador de la plataforma que puede ser explorado por los consumidores afín de contactar con los suministradores y concluir un contrato fuera de la plataforma; c) ofrecen comparativas u otro servicio de asesoramiento a los consumidores que identifican relevantes suministradores de bienes, servicios o contenidos digitales y que dirigen a los consumidores a los sitios web de esos suministradores o les proporcionan datos de contacto; d) permiten a los usuarios de la plataforma proporcionar reseñas acerca de los suministradores, consumidores, bienes, servicios o contenido digital ofertado por los suministradores, a través de un sistema de buena reputación” (arts.1.2 y 2a). Tal y como destaca el Comentario Oficial al Proyecto de Normas Modelo, “la característica común a estos cuatro tipos de servicios radica en que facilitan o influyen en la celebración de un contrato sobre bienes, servicios, o contenidos digitales entre un suministrador y un consumidor, ya sea a cambio de dinero, datos o cualquier otra contraprestación”⁴⁰. Es decir que, tal y como las define Barrio Andrés, estamos ante un servicio de la sociedad de la información “capaz

37 La Directiva 2011/83, sobre los derechos de los consumidores, la Directiva 2018/1808, de servicios de comunicación audiovisual, el Reglamento 2019/1150, sobre servicios de intermediación en línea, la Directiva 2019/770, sobre suministro de contenidos y servicios digitales, la Directiva 2019/271, de compraventa de bienes, la Directiva 2019/790, de derechos de autor, o el Reglamento 2020/1503, sobre servicios de financiación participativa para empresas.

38 Una de las pocas es la Directiva 2019/2161, que elige la expresión “proveedores de mercados en línea”, para referirse a todo comerciante que pone a disposición del consumidor “un servicio que emplea programas (“software”), incluidos un sitio web, parte de un sitio web o una aplicación, operado por el comerciante o por cuenta de éste, que permite a los consumidores celebrar contratos a distancia con otros comerciantes o consumidores” (art.4.1e).

39 Las *Model Rules on On-line Platforms*, publicadas por el Instituto de Derecho Europeo (BUSCH, C et Al: *Report of the European Law Institute. Model Rules on Online Platforms*. https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf), se basan en el Borrador de directiva sobre plataformas en línea (BUSCH, C et. Al: “Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms”, *Journal of European Consumer and Market Law*, 4, 2016, pp.164-169. Una traducción al español en https://www.elsi.uni-osnabrueck.de/projekte/model_rules_on_online_intermediary_platforms/translations/spanish.html). Este borrador de Directiva, elaborado en 2016 por el *Research Group on the law of digital services* (un grupo de investigación formado por varias universidades europeas) tenía como propósito ofrecer “un conjunto de reglas que contribuyan a la ecuanimidad y transparencia en las relaciones entre operadores de plataformas y usuarios”, y de “poder servir como modelo a los legisladores nacional, europeo e internacional, así como de fuente de inspiración para una autorregulación y estandarización”.

40 BUSCH, C et Al: *Report of the European Law Institute. Model Rules on Online Platforms*. https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf, p.23

de facilitar la interacción “on-line” entre usuarios mediante el aprovechamiento de los sistemas de economía en red (por ej. Über, E-Bay, Amazon, etc.). Y ello con independencia de que las transacciones se completen en última instancia en línea -en el portal web de la plataforma o del proveedor del servicio en cuestión-, o fuera de línea, o de que no lleguen a completarse⁴¹.

Podríamos incluso emplear una definición más amplia (por ejemplo, la acuñada por Rodríguez de las Heras: “entorno digital cerrado de interacción múltiple entre los usuarios gestionado centralizadamente por un operador”⁴²), en la medida en que, fuera del ámbito del consumo, dichas plataformas se emplean también con fines no transaccionales: redes sociales, plataformas de citas, de interacción social e intercambio de contenidos sin fines comerciales⁴³. Entre estas últimas se encuentran las plataformas de intercambio de videos o las plataformas para compartir contenidos en línea, en general, a las que el legislador europeo ha exigido la adopción de medidas de control respecto de los contenidos ajenos que albergan, ya sea para proteger a menores y al público en general frente a contenidos que perjudiquen a su integridad física o moral o que inciten a la violencia, al odio o a la comisión de conductas delictivas (Directiva 2018/1808 de servicios de comunicación audiovisual), ya sea para proteger los derechos de propiedad intelectual y afines frente a quienes los vulneran recurriendo a una plataforma de intermediación (Directiva 2019/790 de derechos de autor).

La Propuesta de Ley de servicios digitales ofrece una definición precisa de lo que se entiende por plataforma en línea a los efectos de su aplicación. La Propuesta distingue, dentro de la categoría general de prestadores de servicios de alojamiento de datos (un tipo específico de servicio intermediario), la subcategoría de plataformas en línea que define como un “prestador de un servicio de alojamiento de datos que, a petición de un destinatario del servicio, almacena y difunde al público información, salvo que esa actividad sea una característica menor y puramente auxiliar de otro servicio y, por razones objetivas y técnicas, no pueda utilizarse sin ese otro servicio y la integración de la característica en el otro servicio no sea un medio para eludir la aplicabilidad del presente Reglamento” (art. 2h y cndd 13). Por lo tanto, no reserva el término plataforma para las plataformas transaccionales o mercados en línea (puesto que caben dentro de la definición las redes sociales), pero sí requiere que el intermediario, además de almacenar la información proporcionada por el destinatario del servicio a petición suya, la difunda al público, es decir, que la ponga “a disposición de un número potencialmente

41 BARRIO ANDRÉS, M.: *Manual de derecho digital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p.141

42 Definición acuñada por RODRIGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T.: “La contratación en plataformas electrónicas en el mercado de la estrategia para un mercado único digital en la Unión Europea”, AA.VV., *El Mercado digital en la Unión Europea* (dir. por CASTAÑOS CASTRO, P. Y CASTILLO PARRILLA J.A.), Reus, Madrid, 2019, p.105.

43 A tenor del comentario oficial, este tipo de plataformas quedan fuera del ámbito de aplicación del Proyecto de Normas Modelo: BUSCH, C et Al.: *Report of the European Law Institute*, cit., p.23.

ilimitado de terceros a petición del destinatario del servicio que ha facilitado dicha información” (art. 2e y cndo 14). A tenor del considerando 14 “el concepto debe excluir la difusión de información en grupos cerrados integrados por un número finito de personas predeterminadas. Los servicios de comunicaciones interpersonales definidos en la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, como los correos electrónicos o los servicios de mensajería privada, quedan fuera del ámbito de aplicación del presente Reglamento”⁴⁴.

IV. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS.

Sin duda, la diversidad de normativas nacionales constituye un importante obstáculo al comercio transfronterizo, al incrementarse los costes de las transacciones en una materia tan necesitada de reglas comunes como lo son las transacciones transfronterizas en línea. Y esta realidad es especialmente acusada en el caso del suministro de contenidos o servicios digitales, en unas ocasiones ofertados solos y en otras ocasiones junto a los bienes a los que van unidos o interconectados, a veces adquiridos con un propósito ajeno a la actividad profesional del adquirente, y otras veces como instrumento necesario al desempeño de la misma pero que, en cualquier caso, constituyen un tipo de bien que, por su propia naturaleza, está llamado a suministrarse en formato electrónico.

En este sentido, la entrada en vigor de las Directivas 2019/770 y 2019/771 -que se materializará en nuestro país el 1 de enero de 2022, a través del Real Decreto 7/2021, de 27 de abril, que contempla en su artículo decimosexto la modificación del TRLGDCU-dotará de un marco contractual claro a los contenidos y servicios digitales suministrados por un empresario a un consumidor y a la venta de productos inteligentes ligados al Internet de las cosas o, como los llama el legislador, los “bienes con elementos digitales” (vehículos, teléfonos, juguetes, ropa, accesorios, electrodomésticos inteligentes, etc.)”. Seguirán regulándose por los respectivos derechos nacionales los aspectos generales del derecho contractual (como la celebración, validez, nulidad o efectos de los contratos), la legalidad de los bienes, contenidos o servicios digitales (cndos 12 de la Directiva

44 Cndo 14: “El concepto de «difusión al público», tal como se utiliza en el presente Reglamento, debe comprender la puesta de información a disposición de un número potencialmente ilimitado de personas, es decir, hacer que la información sea fácilmente accesible para los usuarios en general sin necesidad de que el destinatario del servicio que proporciona la información haga nada más, sean quienes sean las personas que efectivamente obtengan acceso a la información en cuestión. No cabe entender que la mera posibilidad de crear grupos de usuarios de un determinado servicio implique, de por sí, que la información difundida de esa manera no se difunde al público. Sin embargo, el concepto debe excluir la difusión de información en grupos cerrados integrados por un número finito de personas predeterminadas. Los servicios de comunicaciones interpersonales definidos en la Directiva (UE) 2018/1972 del Parlamento Europeo y del Consejo, como los correos electrónicos o los servicios de mensajería privada, quedan fuera del ámbito de aplicación del presente Reglamento. La información solo debe considerarse difundida al público en el sentido del presente Reglamento cuando ello ocurra a petición directa del destinatario del servicio que ha proporcionado la información”.

2019/770 y 18 de la Directiva 2019/771), pero pasan a ser objeto de armonización los aspectos referentes a la entrega, los requisitos de conformidad en el suministro y las medidas correctoras en caso de falta de conformidad o incumplimiento. El propósito del legislador europeo es que, en el ámbito del derecho de consumo, estos aspectos pasen a ser una materia armonizada sin posibilidad de que los Derechos nacionales se aparten de lo establecido a nivel europeo si no es en los casos puntuales previstos por las propias Directivas⁴⁵. Si bien es cierto que son varias las cuestiones sobre las que puede darse una no deseada fragmentación jurídica y varias las materias que quedan fuera del ámbito de aplicación de las normas europeas.

La relevancia de la Directiva 2019/771 no se limita a los bienes con elementos digitales, sino que afecta al régimen de falta de conformidad en la compraventa de bienes de consumo, en general (con la consiguiente derogación del régimen introducido en el TRLGDCU por la Directiva 1999/44) y la Directiva 2019/770 contempla aspectos como la modificación de los contratos duraderos de contenidos o servicios digitales, que exceden el objetivo de este trabajo. Nos limitaremos a resaltar aquí los aspectos atinentes a la responsabilidad de los vendedores de bienes con elementos digitales (aunque no sean prestadores de servicios en línea) y los suministradores de servicios y contenidos digitales, analizando el lugar en que quedan frente a este nuevo régimen jurídico, los prestadores de servicios de intermediación y los prestadores de servicios en línea⁴⁶, en general.

I. Los suministradores de contenidos y servicios digitales y los vendedores de bienes con elementos digitales.

A) Entrega de los bienes.

De acuerdo con el régimen jurídico resultante de estas dos Directivas, el suministrador de contenidos o servicios digitales debe, siempre que no se haya previsto otra cosa en el contrato, suministrar sin demora indebida tras su celebración los contenidos o servicios objeto del contrato. En el caso de tratarse de "bienes con elementos digitales" o de contenidos digitales suministrados a través de un soporte material, debe aplicarse el art. 18 de la Directiva 2011/83 (pensado para la venta de bienes muebles tangibles) al elemento material y a su contenido, por lo que deberá efectuarse la entrega al consumidor, sin ninguna demora indebida y en un plazo máximo de 30 días a partir de la celebración del contrato (art. 5 de la Directiva 2019/770 y art. 66bis I. del TRLGDCU).

⁴⁵ Arts.1 y 4 y cndos 3 y 6 de la Directiva 2019/770 y arts.1 y 4 y cndos 1 a 10.

⁴⁶ Se utiliza en este trabajo el concepto de servicio en línea como sinónimo del de servicio de la sociedad de la información: servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios.

Para cumplir con dicha obligación de entrega o suministro, el empresario (vendedor de un bien con elementos digitales o suministrador de contenidos o servicios digitales) debe poner a disposición del consumidor o hacer que le resulte accesible el bien, contenido o servicio digital, incluidas sus actualizaciones. De ahí que, en el caso de que el consumidor tenga acceso al contenido o servicio a través de una instalación física o virtual gestionada por un tercero (por ejemplo, una plataforma electrónica o una instalación de almacenamiento en nube), el suministrador no será responsable de los actos u omisiones del tercero que gestione la instalación física o virtual, a no ser que ésta esté sometida al control del empresario o vinculada contractualmente a él, o que el consumidor no haya podido elegir la instalación a través de la cual recibir los contenidos o servicios digitales (considerando 41 de la Directiva 2019/770). Sin respaldo alguno en las Directivas, el nuevo artículo 123 del TRLGDCU prevé que “salvo prueba en contrario, la entrega o el suministro se entienden hechos en el día que figure en la factura o tique de compra, o en el albarán de entrega correspondiente si este fuera posterior”.

B) Falta de conformidad.

La conformidad con el contrato exige que el bien, contenido o servicio digital cumpla los requisitos subjetivos previstos en el contrato y los requisitos objetivos exigibles para bienes, contenidos o servicios digitales del mismo tipo y que el consumidor o usuario pueda razonablemente esperar. Se incluye la obligación del empresario de suministrar actualizaciones, según se hayan pactado en el contrato o según puedan ser necesarias para mantener la conformidad (arts.7 y 8 de la Directiva 2019/770 y arts.6 y 7 de la Directiva 2019/771, nuevo art. 115bis y ter del TRLGDCU).

Se admite una desviación de los criterios objetivos cuando, al concluir el contrato, el consumidor fue específicamente informado de que una determinada característica del bien, contenido o servicio digital se apartaba de los requisitos de conformidad objetivos previstos en la ley y el consumidor expresa y separadamente aceptó esa desviación al celebrar el contrato (art. 8.5 de la Directiva 2019/770 y art. 7.5 de la Directiva 2019/771; nuevo art. 115ter.5 del TRLGDCU).

La falta de conformidad alcanza la incorrecta instalación del bien o la incorrecta integración del contenido o servicio en el entorno digital del consumidor si la instalación o integración era responsabilidad del empresario o fue realizada por el consumidor siguiendo el suministro de instrucciones deficientes por parte del empresario (art. 8 de la Directiva 2019/771 y art. 9 de la Directiva 2019/770; nuevo art. 115 quater del TRLGDCU). Finalmente, la falta de conformidad también alcanza los vicios materiales y jurídicos, incluyendo las posibles limitaciones o restricciones derivadas de la vulneración de derechos de terceros, aunque en estos casos debe

prevalecer el tratamiento dispensado al contrato por los derechos nacionales (art. 9 y cndo 35 de la Directiva 2019/771 y art. 10 y cndo 54 de la Directiva 2019/770). A estos efectos, el nuevo artículo 117.2 del TRLGDCU reproduce el contenido de las Directivas al permitir que el consumidor o usuario pueda también en estos casos exigir las medidas correctoras por falta de conformidad, “salvo que una ley establezca en esos casos la rescisión o nulidad del contrato”.

C) *Persona responsable.*

De acuerdo con la Directiva 2019/770, la persona responsable de la falta de conformidad del contenido o servicio digital, ya se haya prestado éste en línea o mediante entrega física de un soporte material que sirva de transmisor de los contenidos digitales, es el empresario suministrador de los mismos. Sin embargo, a tenor de la Directiva 2019/771, es el vendedor quien debe responder de las faltas de conformidad existentes en los bienes vendidos cuando éstos se suministran con elementos digitales. Es decir que la Directiva 2019/771 traslada la falta de conformidad de un bien con elementos digitales, incluida la de los contenidos o servicios a él incorporados, al vendedor. El Real Decreto-Ley 7/2021 ha optado por referirse en ambos casos al “empresario”, aunque será preciso tener presente en cada caso quien contrató con el consumidor.

Ambas Directivas contemplan la existencia de un derecho de repetición de quien fue parte contractual del consumidor (y a quien no le fuera imputable el incumplimiento o falta de conformidad) contra la persona o personas responsables en la cadena de transacciones, pero remiten a los derechos nacionales la determinación de quién es el responsable y las acciones y condiciones de ejercicio correspondientes (art. 20 y cndo 78 de la Directiva 2019/770 y art. 18 y cndo 63 de la Directiva 2019/771). El considerando 63 de la Directiva 2019/771 se refiere expresamente a la posibilidad de una responsabilidad directa de la persona que interviene en fases anteriores de la cadena de transacciones frente al consumidor, pero excluye dicha cuestión del ámbito de aplicación de la Directiva, a no ser que se trate de una garantía comercial ofrecida al consumidor por el productor. El Real Decreto 7/2021 prevé un plazo de un año, desde que se ejecutó la medida correctora, para repetir frente al responsable de la falta de conformidad y contempla la responsabilidad directa del productor, en los mismos plazos y condiciones que los establecidos para el empresario, con el fin de que el bien, contenido o servicio digital sea puesto en conformidad, en aquellos casos en que al consumidor “le resulte imposible o le suponga una carga excesiva dirigirse al empresario” (nuevo art. 125.I del TRLGDCU). El texto español también obliga al productor a garantizar la existencia de repuestos durante un mínimo de diez años a partir de la fecha en que el bien deja de fabricarse (nuevo art. 127 bis I del

TRLGDCU), haciendo uso de la opción reconocida por el considerando 33 de la Directiva 2019/771.

Como veremos, nada dicen las Directivas 2019/770 y 2019/771 sobre los daños que puedan derivarse de la falta de conformidad de los contenidos o servicios digitales o de los bienes con elementos digitales, lo que obliga a remitirse a los derechos nacionales, incluidas las normas sobre trasposición de la Directiva 85/374, de 25 de julio de 1985, sobre la responsabilidad por productos defectuosos.

D) Plazos para el ejercicio de derechos.

El empresario es responsable de las faltas de conformidad existentes en el momento del acto de entrega o suministro, siempre que se manifiesten en el plazo mínimo de dos años, o de las que aparezcan y se manifiesten durante la vigencia del contrato de suministro de carácter continuo (art. 11 de la Directiva 2019/770 y art. 10 de la Directiva 2019/771). Haciendo uso de la facultad que reconoce el legislador europeo a los estados miembros, de ampliar los plazos en favor del consumidor, el nuevo artículo 120.1 del TRLGDCU diferencia a estos efectos entre la compraventa de bienes (con o sin elementos digitales), en cuyo caso el plazo se extiende hasta tres años desde la entrega del bien, y el contrato de suministro de contenidos y servicios digitales, para el cual se mantiene el plazo de dos años desde el suministro, previsto por la Directiva 2019/770. Para los supuestos de suministro continuo también se contempla la responsabilidad del empresario por los defectos de conformidad que se manifiesten durante la vigencia del contrato pero, en el caso de tratarse de un contrato de compraventa de bienes con elementos digitales que establece un suministro continuo de contenidos o servicios digitales durante un período inferior a tres años, se precisa que “el plazo de responsabilidad será de tres años a partir del momento de la entrega” (art. 120.2 del TRLGDCU).

Haciendo uso de la opción que contemplan, por una parte, el art. 11.3.2 de la Directiva 2019/770 y 10.4 y 10.5 de Directiva 2019/771 y, por otra parte, el considerando 44 de la Directiva 2019/771, el Real Decreto-Ley 7/2021 prevé que la acción para reclamar las medidas correctoras prescribirá a los cinco años desde la manifestación de la falta de conformidad (art. 124 del TRLGDCU), y el ejercicio de dichas medidas suspende el cómputo de los plazos en que ha de manifestarse la falta de conformidad y en que se presume su existencia (art. 122 del TRLGDCU). A estos efectos, el artículo 123.2 del TRLGDCU prevé que el empresario tendrá la obligación de entregar al consumir que ejercite su derecho a la puesta en conformidad, justificación documental que acredite la puesta a disposición del bien o del contenido o servicio digital por parte del consumidor, así como el retorno del mismo, una vez conforme. Se contempla además un plazo de un año, tras la entrega del bien o el suministro del contenido o servicio digital, durante el cual

el empresario responde de las faltas de conformidad que motivaron la puesta en conformidad, cuando se reproduzcan los defectos del mismo origen (art. 122.3 del TRLGDCU).

E) Carga de la prueba

El consumidor ha de probar que el bien, servicio o contenido no es conforme con el contrato, pero no debe probar la existencia de la falta de conformidad en el momento de la entrega o suministro, sino que se presume su existencia siempre que se manifieste en el plazo de un año desde la fecha de entrega o suministro, o dentro del periodo del suministro continuo (art. 12 de la Directiva 2019/770 y art. 11 de la Directiva 2019/771). La versión española extiende el plazo de presunción a dos años en el caso de compraventa de bienes con elementos digitales y en caso de suministro continuo de éstos inferior a tres años, mientras mantiene el plazo de un año para el contrato de suministro de contenidos y servicios digitales (art. 121.1 y 2 del TRLGDCU). A pesar de encontrarnos dentro de los plazos señalados anteriormente, el legislador europeo contempla una inversión de la carga de la prueba si el empresario demuestra que el entorno digital del consumidor no era compatible con los requisitos técnicos de los contenidos o servicios digitales suministrados y que el consumidor había sido informado acerca de los mismos antes de la celebración del contrato (art. 12.4 de la Directiva 2019/770 y nuevo art. 121.3 del TRLGDCU), así como en aquellos casos en que el consumidor se niegue a colaborar con el suministrador para establecer la causa de la falta de conformidad (art. 12.5. de la Directiva 2019/770 y nuevo art. 121.4 del TRLGDCU). Tratándose de una compraventa de bienes, corresponde a los derechos nacionales determinar en qué medida una contribución del consumidor a la falta de conformidad afecta a su derecho a exigir medidas correctoras (art. 13.7 de la Directiva 2019/771) y si para hacer valer sus derechos el consumidor ha de informar al vendedor de la falta de conformidad en un plazo mínimo (art. 12 de la Directiva 2019/771). El Real Decreto 7/2021 no se pronuncia al respecto por lo que, por lo que respecta a la primera cuestión, habrá que aplicar los criterios generales en materia de concurrencia de culpa. En lo referente a la segunda, hay que entender que, en caso de compraventa de bienes con elementos digitales, al igual que en el de suministro de contenidos o servicios digitales (cndo 11 in fine de la Directiva 2019/770), el consumidor no tiene obligación de notificar al empresario la falta de conformidad en un plazo mínimo.

F) Medidas correctoras por incumplimiento y falta de conformidad.

Ante el incumplimiento del suministro de contenidos o servicios digitales, la Directiva 2019/770 prevé que el consumidor podrá pedir el cumplimiento específico de la prestación acordada y, en caso de que no se atienda su pretensión sin demora indebida o en el periodo acordado por las partes, tendrá derecho a

resolver el contrato (art. 13.1 de la Directiva 2019/770 y nuevo art. 66bis 2 del TRLGDCU). Sólo en ciertos casos tendrá un derecho de resolución inmediata (art. 13.2 de la Directiva 2019/770 y nuevo art. 66bis 3 del TRLGDCU).

Para los casos de falta de conformidad, los remedios que contemplan ambas directivas y que son objeto de armonización, son la puesta en conformidad del bien, contenido o servicio digital, una reducción proporcional del precio y la resolución del contrato, dependiendo de cuáles sean las circunstancias de la falta de conformidad. Al igual que en el caso de la Directiva 1999/44/CE, la puesta en conformidad del bien es la medida correctora por defecto, salvo que resulte imposible o suponga costes desproporcionados, mientras que la reducción del precio y la resolución contractual son remedios subsidiarios o secundarios. Pero si la falta de conformidad es de tal gravedad que se justifica una reducción inmediata del precio o la resolución del contrato, el consumidor podrá recurrir directamente a ellas (art. 14.4.d) de la Directiva 2019/770 y art. 13.4c) de la Directiva 2019/771 y nuevo art. 119e) del TRLGDCU).

Luego, con carácter general, para poder solicitar la resolución será necesario haber exigido previamente la reparación o sustitución de los bienes o la puesta en conformidad de los contenidos o servicios digitales, o que resulte que los mismos no se pondrán en conformidad en un plazo razonable o sin mayores inconvenientes para el consumidor, siendo preciso, además, que el empresario demuestre que la falta de conformidad no es de escasa importancia. La Directiva 2019/770 prevé como salvedad a este último requisito el que los contenidos o servicios digitales no se suministren a cambio del pago de un precio (art. 14.6 de la Directiva 2019/770), ya que en estos casos el consumidor no dispone de una corrección consistente en la reducción del precio (cndo 67 de la Directiva). Con una redacción no totalmente coincidente, el Real Decreto 7/2021 también contempla dicha excepción (nuevo art. 119ter 2 del TRLGDCU)⁴⁷.

La resolución del contrato exige una declaración del consumidor, dirigida al empresario, en la que exprese su decisión de resolver el contrato (art. 15 Directiva 2019/770, art. 16.1 Directiva 2019/771 y nuevo art. 119ter 1 del TRLGDCU). En el caso de venta o de que el suministro de contenidos o servicios digitales se hubiese efectuado a cambio de precio, el empresario deberá devolver al consumidor, sin demora indebida y en el plazo máximo de 14 días desde el ejercicio del derecho de resolución, todos los importes pagados o la parte proporcional correspondiente a los bienes no conformes o al periodo durante el cual los contenidos o servicios digitales no fueron conformes (art. 16.1 Directiva 2019/770, art. 16.2 Directiva

47 Art. 119ter 2. "La resolución no procederá cuando la falta de conformidad sea de escasa importancia, salvo en los supuestos en que el consumidor o usuario haya facilitado datos personales como contraprestación". Acerca de las consecuencias del tratamiento de los datos personales como contraprestación: CAMARA LAPUENTE, S.: "Un primer balance", cit. p.17 y ss.

2019/771 y nuevo art. 119ter 1, 4 y 5 del TRLGDCU). En el caso de que los contenidos o servicios digitales se hubiesen entregado a cambio de datos, en lo referente a los de carácter personal se aplicará el Reglamento general de protección de datos y, en nuestro caso, la Ley orgánica 3/2019, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. En lo atinente a los datos no personales, el empresario deberá poner a disposición del consumidor los contenidos que este último haya facilitado o creado al utilizar los contenidos o servicios digitales suministrados por el empresario y deberá abstenerse de utilizar los mismos. Como contrapartida, el empresario tendrá derecho a impedir cualquier uso posterior de los contenidos o servicios digitales por parte del consumidor y a exigirle, en su caso, la devolución del soporte material en que se hubieren suministrado (art. 16.3 a 5 Directiva 2019/770 y nuevo art. 119ter 5 y 6 del TRLGDCU).

Se aprecian algunas diferencias entre ambas directivas, que obedecen a la distinta naturaleza de los bienes objeto de regulación. Por ejemplo, así como en el caso del contrato de compraventa de bienes la puesta en conformidad ha de materializarse en la reparación o sustitución del bien disconforme (a elección del consumidor), salvo imposibilidad de realizar la medida y/o modalidad elegida o imposición de costes desproporcionados o no razonables para el vendedor teniendo en cuenta todas las circunstancias (art. 13.2 y 3), la Directiva 2019/770 no concreta cómo habrá de llevarse a cabo la puesta en conformidad en el caso del suministro de contenidos o servicios digitales, lo cual parece acorde con la variada naturaleza que pueden revestir los contenidos y servicios digitales. El legislador se limita a exigir que se realice en un periodo razonable de tiempo, a partir del momento en que el consumidor haya informado acerca de la disconformidad (art. 14.3). Asimismo, el reconocimiento del derecho del consumidor a suspender el cumplimiento de sus obligaciones o parte de ellas, hasta que el empresario haya cumplido con las suyas, sólo se armoniza en la Directiva sobre compraventa de bienes, que remite no obstante a los estados miembros la determinación de las condiciones y modalidades de su ejercicio (art. 13.6); la Directiva sobre suministro de contenidos o servicios digitales sólo menciona, en su considerando núm. 15, la posibilidad de que los estados miembros regulen este derecho. El Real Decreto-Ley 7/2021 tampoco concreta cómo ha de llevarse a cabo la puesta en conformidad en el caso del suministro de contenidos o servicios digitales, pero amplía el derecho a suspender el pago por parte del consumidor al suministro de contenidos o servicios digitales, sin determinar en ninguno de los dos casos las condiciones y modalidades de su ejercicio (art.117.1 del TRLGDCU).

El legislador europeo remite a los derechos nacionales la regulación de otras posibles medidas, como la de una medida correctora concreta si la falta de conformidad del bien se manifiesta en los 30 días siguientes a la entrega

(art.3.7 de la Directiva 2019/771), o indemnizaciones por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento o falta de conformidad del bien, contenido o servicio digital. De hecho, los considerandos 73 de la Directiva 2019/770 y 61 de la Directiva 2019/771 contemplan el derecho del consumidor a reclamar una indemnización por los perjuicios debidos a una falta de conformidad o a un incumplimiento en la venta o suministro de bienes, contenidos o servicios digitales, en cuyo caso la indemnización debe situar al consumidor en la posición la más parecida posible a aquella en la que se encontraría de haberse suministrado en conformidad los bienes, contenidos o servicios. Sin embargo, dicha declaración no encuentra reflejo en el articulado de las Directivas⁴⁸, que sólo reconocen la libertad de los estados miembros de compensar los daños y perjuicios causados a los consumidores por incumplimiento de sus normas (art.3.10 Directiva 2019/770 y art. 3.6 de la Directiva 2019/771). Será por tanto conforme al régimen general de responsabilidad de los estados miembros qué habrá que determinar el ámbito de extensión de dicha responsabilidad por incumplimiento o falta de conformidad y si puede alcanzar, en su caso, a daños causados más allá del entorno digital del consumidor.

G) Responsabilidad por daños.

El art.116 del TRLGDCU se limita a reconocer el derecho del consumidor a ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la falta de conformidad “de acuerdo con la legislación civil y mercantil”. Entre dichas normas se encuentran las resultantes de la trasposición de la Directiva 85/374, de 25 de julio de 1985 sobre responsabilidad por productos defectuosos⁴⁹ (DRPD) -en nuestro país, los arts.135 y ss. del TRLGDCU-, no pensadas para los contenidos o servicios digitales. Si se trata de un contenido o servicio digital incorporado a un bien o interconectado con él (ejemplo, adquisición de un coche con un sistema de navegación GPS (contenido digital) y actualizaciones de software durante un determinado periodo de tiempo (servicio digital), o suministrado en soporte material (ejemplo, adquisición de un programa informático suministrado en CD), cabría defender la aplicación de las normas reguladoras de la responsabilidad generada por los daños de los productos, en la medida en que el bien al que aparece incorporado el elemento digital es un bien mueble⁵⁰. Otra cosa es si, en el caso de los bienes con software de código abierto, en los que el código fuente se comparte abiertamente y los usuarios pueden acceder libremente al programa (*software*), podemos hablar

48 La mayor parte de las Directivas sobre consumo no se pronuncian al respecto, aunque sí lo hacía el art. 14 de la propuesta de Directiva de suministro de contenidos digitales de 2015, que también remitía las condiciones de ejercicio de este derecho a la legislación de los Estados Miembros.

49 Directiva del Consejo 85/374, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. DOCE L 210/29. 7 de agosto de 1985.

50 GERHARD, W.: “Robot Liability” (June 19, 2018). Disponible en <https://ssrn.com/abstract=3198764> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3198764>, p.10.

de un producto acabado a efectos de aplicación de esta DRPD⁵¹. Estos softwares quedan precisamente excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2019/770, a no ser que el software se suministre a cambio de precio o datos personales del consumidor (cndo 32).

Resulta más discutible la inclusión de los contenidos o servicios digitales, no incorporados o interconectados con un bien o no suministrados en soporte material, en el ámbito de aplicación de la DRPD. Cabe defender un concepto amplio de producto y extender el ámbito de aplicación de la norma a los “productos digitales”, dejando sólo fuera los inmuebles y los servicios⁵², aunque la compleja naturaleza de algunos contratos de suministro de contenidos y servicios digitales hace que resulte difícil mantener, en el ámbito tecnológico, la distinción entre bienes y servicios⁵³.

Al margen de las dificultades que plantea la aplicación de la DRPD a los daños derivados de la prestación de servicios o contenidos digitales (incorporados o no a un bien)⁵⁴, debemos recordar que los protagonistas de la misma no son los mismos que los de la Directiva 2019/270 y la Directiva 2019/271. En primer lugar, a pesar de la ambigüedad que ha generado el art.3 del TRLGDCU en torno a las personas protegidas por el régimen de responsabilidad civil por productos defectuosos,

-
- 51 Precisamente, el art.3DRPD indica que la responsabilidad del productor se limita a los defectos existentes en el momento que el bien se pone en el mercado, porque está pensando en productos acabados y no en productos que evolucionan tras su puesta en circulación. Estos softwares quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2019/770, a no ser que el software se suministre a cambio de precio o datos personales del consumidor (cndo 32).
- 52 En este sentido: GERHARD, W.: “Robot Liability”, cit., p.11, para quien la Directiva no debería ver limitado su ámbito de aplicación a los productos “de la vieja escuela” y su aplicación debería ser independiente del modo en que los programas de ordenador son guardados, copiados y distribuidos; ZURITA MARTÍN, I: “Las propuestas de reforma legislativa del Libro Blanco europeo sobre inteligencia artificial en materia de seguridad y responsabilidad civil”, 7 de abril de 2021, Instituto de Derecho iberoamericano (<https://idibe.org/doctrina/las-propuestas-reforma-legislativa-del-libro-blanco-europeo-inteligencia-artificial-materia-seguridad-responsabilidad-civil/>): “creemos que el software debe ser considerado bien mueble a estos efectos incluso sin la existencia de soporte físico, tanto por la falta de alusión de los arts. 6 y 136 LCU a la necesaria corporeidad, como por aplicación del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes. Esta amplitud de concepto de producto tiene asimismo relación con el concepto de productor, que el art. 138 LCU extiende al fabricante o importador de cualquier elemento integrado en un producto terminado. Finalmente, su consideración como bien mueble con fundamento en el art. 335 CC también puede argumentarse acudiendo a la doctrina que defiende como decisivo el criterio de la susceptibilidad de apropiación –y no el de la movilidad- para determinar qué bienes pertenecen a esta categoría”.
- 53 De ahí el rechazo de la Directiva 2019/770 a clasificar la naturaleza de este tipo de contrato (cndo 12). En este sentido CÁMARA LAPUENTE, S.: “La nueva protección”, cit, pp.94-95.
- 54 Recordemos que la misma está siendo objeto de revisión para adaptarla al mundo digital y abordar los retos que plantean las tecnologías digitales emergentes, como los sistemas del Internet de las cosas. En su Resolución de 20 de octubre de 2020, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un régimen de responsabilidad civil en materia de inteligencia artificial (2020/2014(INL). https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_ES.html), el Parlamento insta a la Comisión a que “evalúe si la Directiva debe transformarse en un Reglamento, a que aclare la definición de “productos”, determinando para ello si el contenido digital y los servicios digitales entran dentro de su ámbito de aplicación, y a que considere la posibilidad de adaptar conceptos como “daño”, “defecto” y “productor”; opina que, en aras de la seguridad jurídica en toda la Unión, tras la revisión de la Directiva el concepto de “productor” debe incluir a fabricantes, desarrolladores, programadores, prestadores de servicios y operadores finales (...)” (considerando 8).

entendemos que cualquier persona que usa o consume un producto y sufre alguno de los daños previstos en el art.129 entra en el ámbito de protección del régimen legal, sea o no un consumidor. De lo contrario habría que concluir que no coincide el ámbito de aplicación de la DRPD con el del TRLGDCU⁵⁵. En segundo lugar, el “perjudicado”, que debe probar el defecto (“un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho, teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluso la presentación del producto, el uso que razonablemente pudiera esperarse del producto y el momento en que el producto se puso en circulación”⁵⁶, el daño y la relación de causalidad entre ambos, puede exigir la reparación de los daños causados al productor, importador y si el productor no pudiera ser identificado, al suministrador. En este último caso, a menos que dentro del plazo de tres meses el suministrador indique al dañado o perjudicado la identidad del productor o de quien le hubiera suministrado o facilitado a él dicho producto (art. 2.3 de la DRPD y art.138.2 del TRLGDCU).

La DRPD establece un sistema de responsabilidad objetivada (cndos 2 y 3 de la Directiva) en que el productor no puede exonerarse probando un comportamiento diligente sino exclusivamente la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el art.7 (art.140 del TRLGDCU)⁵⁷. Luego si el defecto de seguridad procede del contenido o servicio digital incorporado o interconectado, el productor final y el del software, en calidad de productor de una parte integrante, responderán solidariamente (arts.3 y 5 de la DRPD)⁵⁸, sin perjuicio de que el productor final pueda repetir frente al fabricante del software (art.5 de la DRPD y art.132 del TRLGDCU). Este último podrá liberarse de responsabilidad frente a la víctima si prueba que el defecto es imputable al diseño del bien corporal al que se ha incorporado o a las instrucciones dadas por el fabricante de ese producto (art.7f. de la DRPD y art.140.2 del TRLGDCU). Eso sí, en ambos casos debemos estar ante daños resarcibles con cargo a la DRPD y las normas nacionales de trasposición. Es decir, daños causados por muerte o lesiones corporales o daños en cosas distintas del propio producto defectuoso y destinadas al uso o consumo privado, y que el perjudicado haya utilizado principalmente para su uso o consumo

55 En este sentido PARRA LUCÁN, M^a. A.: *La protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios*, Reus, Madrid, 2011, pp. 39-44.

56 Art. 10DRPD, traspuesto al derecho español a través del art. 137.1TRLGDCU: “Se entenderá por producto defectuoso aquél que no ofrezca la seguridad que cabría legítimamente esperar, teniendo en cuenta todas las circunstancias y, especialmente, su presentación, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación”.

57 Art.7 Directiva 1985 y art. 140.1 del TRLGDCU: “Que no se había puesto en circulación el producto; que es posible presumir que el defecto no existía cuando el producto se puso en circulación; que el producto no había sido fabricado para la venta o distribución, ni fabricado, importado, etc., en el marco de una actividad profesional o empresarial; que el defecto se debió a que el producto fue elaborado conforme a la normativa vigente; que el defecto es imputable a la concepción del producto al que ha sido incorporado o a las instrucciones dadas por el fabricante; o que el estado de los conocimientos científicos existentes cuando se puso en circulación no permitía saber la existencia del defecto”.

58 Siempre que el productor final se presente como productor del bien acabado ya que si el contenido o servicio digital y el bien corporal se adquieren por separado el perjudicado deberá determinar la fuente del daño.

privado (art. 9 de la DRPD y arts.129.1 y 142 del TRLGDCU)⁵⁹. Luego, si bien el producto causante del daño no ha de ser necesariamente de uso privado (puesto que la Directiva no se aplica sólo a consumidores), sí lo ha de ser la cosa dañada cuya reparación se pretende, siendo preciso atender al uso principal que le dé el perjudicado. Se aplica además deducción de una franquicia de 500 euros en el caso de daños materiales y un límite de 63.106.270,96 euros en el caso de daños por muerte y lesiones personales (arts.9 y 16 de la DRPD y art.141 del TRLGDCU). La acción está sujeta al plazo de prescripción especial de tres años desde que se produjeron los daños (art.10 de la DRPD y art.143 del TRLGDCU).

El resarcimiento de daños no incluidos en el ámbito de aplicación del art.129.1 del TRLGDCU da lugar a la aplicación de las reglas generales de responsabilidad contractual (arts.1101 y ss. del Código Civil) y extracontractual (arts.1902 y ss del Código Civil), por lo que será conforme a las mismas que el adquirente de bienes con contenidos o servicios digitales incorporados o interconectados podrá dirigirse frente al vendedor o quienes intervinieron en las fases previas de la cadena de transmisiones.

2. Servicios de intermediación.

Los prestadores de servicios de intermediación responden frente a sus usuarios de las obligaciones asumidas en los respectivos contratos de acceso (permitir el acceso y alojamiento de datos, impedir o controlar el acceso a determinados lugares o contenidos, clasificar productos según criterios o parámetros predeterminados, crear bancos de reputación de los usuarios oferentes, supervisar el cumplimiento de normas internas, aplicar sanciones, resolver disputas ...) y de las obligaciones previstas por la ley según la naturaleza y el sector de actividad del servicio prestado (servicio de retransmisión y memoria tampón, servicio de alojamiento, plataforma para compartir contenidos en línea, plataforma de intercambio de videos, plataforma de financiación participativa, mercado en línea), el perfil del intermediario (plataforma en línea o no y en su caso, grande plataforma en línea) y el del destinatario del servicio (profesional/empresario o consumidor)⁶⁰.

En caso de incumplimiento o falta de conformidad de los servicios objeto del contrato de acceso y siempre que el usuario del servicio sea un consumidor, será aplicable la Directiva 2019/770 ya que, aunque el Real Decreto-Ley 7/2021 no se hay pronunciado expresamente al respecto, no parece discutible la condición de suministrador de servicios digitales de las plataformas que prestan servicios

59 Quedarían por lo tanto excluidos los daños económicamente puros y a la dignidad humana.

60 Sin olvidar la prohibición de las empresas de incurrir en prácticas comerciales desleales en su relación con los consumidores. A estos efectos, la Directiva 2005/29/CE, sobre prácticas comerciales desleales ha sido modificada por la Directiva 2019/2161, que ha visto ampliado el concepto de bien para incluir "los servicios digitales y el contenido digital.

de intermediación. Sin embargo, el prestador de la plataforma no responde en principio de la venta o suministro de bienes, servicios (ya sean estos servicios digitales incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2019/770 o no) o contenidos digitales ofertados a través de la plataforma y objeto del contrato principal entre proveedor y adquirente, ya que no asumió dicho programa prestacional.

A pesar de que la Directiva 2019/770 y la Directiva 2019/771 reconocen a los estados miembros la posibilidad de calificar al operador de la plataforma como empresario y de hacerle responder frente al consumidor por cualquier falta de conformidad, incluso cuando dicho intermediario “no actúa con fines relacionados con sus propias actividades y en calidad de socio contractual directo del consumidor” (cndo 18 Directiva 2019/770 y cndo 23 Directiva 2019/771), el Real Decreto-Ley 7/2021 no ha hecho uso de esa posibilidad, por lo que, a falta de previsión legal específica al respecto, es difícil hacer responsable a la plataforma de obligaciones que vinculan a terceros (podrá ser responsable, en su caso, del incumplimiento de la obligación de informar acerca de los requisitos específicos previstos por el art.6bis de la Directiva 2011/83, como el de informar si el tercero que ofrece los bienes, servicios o contenido digital es un comerciante o no, con arreglo a la declaración de dicho tercero al proveedor del mercado en línea)⁶¹. De la misma forma, tampoco cabe hacer responsable al proveedor del bien, contenido o servicio digital del incumplimiento de las obligaciones de la plataforma, a no ser que ésta esté sometida al control del proveedor o vinculada contractualmente con él, o cuando el consumidor la haya seleccionado para recibir el bien, contenido o servicio, pero esa opción era la única ofrecida por el proveedor (cndo 41 Directiva 2019/770).

Es de lamentar que, con ocasión de su trasposición, el legislador español no haya hecho uso de la posibilidad brindada por las Directivas 2019/770 y 2019/771, aclarando la responsabilidad de las plataformas en situaciones como las previstas por el Proyecto de Normas Modelo. Éstas prevén la responsabilidad solidaria de la plataforma por incumplimiento contractual de las obligaciones del proveedor del bien, servicio, o contenido digital, cuando la plataforma no informó al consumidor

61 Entre nosotros, hay quien entiende que cabe defender esta corresponsabilidad al amparo del artículo 1258 CC: PERTIÑEZ VILCHEZ, F.: “La economía colaborativa en la estrategia del Mercado Digital único de la Unión Europea”, AA.VV., *El Mercado digital en la Unión Europea* (dir. por CASTAÑOS CASTRO, P. y CASTILLO PARRILLA J.A.), Reus, Madrid, 2019, p.155: “este principio puede incardinarse en el ordenamiento español en el art. 1258 CC., en virtud del cual, según las características del caso, el contrato que liga al usuario con el operador de la plataforma no obligaría sólo al cumplimiento de lo estrictamente pactado -esto es, la prestación de un servicio de intermediación entre usuario y proveedor- sino a todas las obligaciones que conforme a la buena fe pudiera legítimamente esperar el usuario, entre las cuales podrían estar la de responder por el incumplimiento del proveedor si el usuario pudo percibir que la prestación del servicio subyacente se ejercía bajo el control y la influencia decisiva del operador de la plataforma”. En la idea de protección de la apariencia se basa también la STJUE de 9 de noviembre de 2016. Asunto C 149/15 Sabrina Wathelet y Garage Bietheres & Fils SPRL, aunque en este caso quien actuaba como intermediario no era una plataforma sino un concesionario de coches, que actúa por cuenta de un particular.

de que estaba celebrando un contrato con el proveedor del bien, servicio, o contenido digital y no con la plataforma (art.19) o el consumidor confiaba razonablemente en que la plataforma asumía el control sobre el proveedor (art. 20.1). En ambos casos, el artículo 21 reconoce al consumidor la posibilidad de ejercer frente al operador de la plataforma los mismos derechos y remedios que tendría frente al proveedor si éste fuera un empresario, independientemente de que en realidad no lo sea. Para evaluar si el consumidor pudo confiar razonablemente en la influencia predominante del operador de la plataforma sobre el proveedor, el artículo 20.2 proporciona una lista de posibles criterios a considerar: "a) El contrato proveedor-consumidor se ha concluido exclusivamente a través de las instalaciones proporcionadas en la plataforma; b) El operador de la plataforma oculta la identidad del proveedor o los datos de contacto hasta después de la conclusión del contrato proveedor-consumidor; c) El operador de la plataforma utiliza exclusivamente sistemas de pago que permiten al operador de la plataforma retener los pagos realizados por el consumidor al proveedor; d) Los términos del contrato proveedor-consumidor los determina esencialmente el operador de la plataforma; e) El precio a pagar por el consumidor lo fija el operador de la plataforma; f) El marketing se centra en el operador de la plataforma y no en los proveedores; o g) El operador de la plataforma se compromete a monitorear la conducta de los proveedores y hacer cumplir sus estándares más allá de lo requerido por la ley". A tenor del artículo 25 del Proyecto de Normas Modelo, dicha responsabilidad solidaria deja a salvo un derecho de retorno del operador de la plataforma frente al proveedor del bien, servicio, o contenido digital⁶².

En calidad de prestador de servicios de la sociedad de la información, el prestador de la plataforma sí puede llegar a responder, en cambio, de los daños causados al usuario y adquirente del bien, servicio, o contenido digital, y a cualquier tercero, cuando los mismos obedecen a contenidos ilícitos en los datos alojados por el proveedor (por ejemplo venta de productos falsificados, suministro de contenidos digitales que vulneran el derecho de propiedad intelectual, incitan al odio, son constitutivos de pornografía infantil u otros contenidos audiovisuales nocivos). En estos casos, para exonerarse de responsabilidad será preciso que el prestador de la plataforma no tuviera conocimiento efectivo de hechos o circunstancias por los que la actividad o la información revele su carácter ilícito y, de haberlo tenido, que hubiera actuado con prontitud para retirar los datos o hacer que el acceso a los mismos sea imposible (art.14.IDCE)⁶³. El prestador puede obtener dicho conocimiento efectivo, en particular, a través de investigaciones

62 Entre los detractores de la opción adoptada por el Proyecto de Normas Modelo: MAULTZSCH, F.: "Contractual Liability of Online Platforms Operators: European Proposals and established Principles", *European Review of Contractual Law*, n°4, 2018, p.227 y ss.

63 La LSSI se aparta ligeramente de la Directiva al fijar el requisito del no conocimiento. El art. 16 LSSI exige que el prestador de servicios de alojamiento no tenga conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita "o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización".

realizadas por iniciativa propia, o a través de avisos recibidos de terceros, en la medida en que dichos avisos sean suficientemente precisos y estén adecuadamente fundamentados para que un operador económico pueda detectar de manera razonable, evaluar y, en su caso, actuar contra el contenido presuntamente ilícito (STJUE 12 julio 2011. Asunto C-324/09. L'Oréal v. EBay, apartado 120). A estos efectos, el artículo 16.1b) LSSI indica que "Se entenderá que el prestador de servicios tiene el conocimiento efectivo a que se refiere el párrafo a) cuando un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o se hubiera declarado la existencia de la lesión, y el prestador conociera la correspondiente resolución (...)". Pero los tribunales han declarado que no es preciso esperar a obtener una resolución judicial o administrativa para negar al prestador de un servicio de la sociedad de la información la posibilidad de acogerse a la exclusión de responsabilidad prevista en el art. 14 DCE⁶⁴. Para beneficiarse de la exoneración será además necesario que el proveedor del bien, servicio, o contenido digital no actuase bajo la autoridad o control de la plataforma (art.14.2DCE) y que la plataforma no prestase una asistencia activa consistente, entre otras cosas, en optimizar la presentación de las ofertas de venta en cuestión o en promover tales ofertas (STJUE 12 julio 2011. Asunto C-324/09. L'Oréal v. EBay, apartado 116). De no darse los requisitos para beneficiarse del puerto seguro, la plataforma puede llegar a responder, con arreglo a las normas generales de responsabilidad civil, de los daños derivados de la actuación o contenidos ilícitos alojados por el destinatario del servicio de intermediación.

La Directiva 2019/790, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital, modifica el régimen general establecido por la DCE, en lo referente a la responsabilidad de los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea (una subcategoría de prestador de servicios de alojamiento), sin perjuicio de que se les siga aplicando la DCE con respecto a fines ajenos al ámbito de aplicación de la Directiva 2019/790, como la vulneración del derecho al honor, derecho de marcas, etc... (art.17.3). Las plataformas, entre cuyos fines principales se encuentre el de almacenar y dar al público acceso a una gran cantidad de obras o prestaciones protegidas cargadas por los usuarios, que el servicio organiza y promociona con fines lucrativos, son responsables de la comunicación y puesta a disposición al público de obras protegidas, sin la debida autorización. La Directiva sobre derechos de autor sustituye el régimen de exoneración de responsabilidad previsto por el artículo 14DCE (ausencia de conocimiento efectivo de la ilicitud y prontitud en la retirada del contenido cuando tenga conocimiento de ella) por otro que requiere demostrar la concurrencia de tres elementos: a) haber hecho los mayores esfuerzos para obtener una

64 STS de 7 de enero de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:68); STS de 5 de mayo de 2016 (RJ 2016\2451).

autorización, b) haber hecho, de acuerdo con normas específicas de diligencia profesional, los mayores esfuerzos para garantizar la indisponibilidad de obras y otras prestaciones específicas respecto de las cuales los titulares de derechos les hayan facilitado la información pertinente y necesaria y, en cualquier caso, c) haber actuado de modo expeditivo al recibir una notificación suficientemente motivada de los titulares de derechos, para inhabilitar el acceso a las obras u otras prestaciones notificadas o para retirarlas de sus sitios web, y haber hecho los mayores esfuerzos para evitar que se carguen en el futuro, de conformidad con la letra b)⁶⁵. No obstante, a tenor del artículo 2.6 de la Directiva 2019/790, los mercados en línea y los prestadores de servicios entre empresas y en la nube, que permiten que los usuarios carguen contenido para su propio uso, no son considerados prestadores de servicios para compartir contenidos en línea a efectos de la presente Directiva. Luego la plataforma que facilite la conclusión de un contrato que tenga por objeto la entrega o el suministro de bienes, servicios, o contenidos digitales, no quedará sujeta al ámbito de aplicación de la Directiva 2019/790 sino al de la DCE, o en su caso, al de la propuesta de Ley de servicios digitales.

En el caso de que la plataforma no actué como prestador de un servicio de alojamiento de datos sino como mero transmisor de los datos facilitados por el destinatario del servicio de intermediación, será suficiente para exonerarse de responsabilidad con que la plataforma no haya originado la transmisión, no haya seleccionado al destinatario de la transmisión y no haya seleccionado ni modificado los datos transmitidos (art.12 DCE). Por tanto, en el caso de los servicios de retransmisión que ofrecen las plataformas de videoconferencias, tanto a consumidores como a profesionales que se valen de las mismas para prestar servicios en línea no incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2019/770 (profesional que recurre a Teams o Skype para impartir clases, dar una conferencia, prestar asesoramiento jurídico o financiero o pasar consulta), el perjudicado por la información o actividad ilícita transmitida por medio de la plataforma sólo podrá dirigirse al proveedor del servicio principal, al amparo de las normas generales sobre responsabilidad civil.

La propuesta de Ley de servicios digitales mantiene las exenciones de responsabilidad previstas por la DCE, conforme a la interpretación del TJUE, aunque introduce un nuevo requisito para beneficiarse de la exención de responsabilidad por contenidos ilícitos, cuando la plataforma actúa como prestador de un servicio de alojamiento de datos en una transacción B2C: "no inducir a un consumidor medio y razonablemente bien informado a creer que esa información,

65 Las exigencias previstas en los apartados b y c no son aplicables a los prestadores cuyos servicios lleven menos de tres años a disposición del público en la Unión y cuyo volumen de negocios anual sea inferior a 10.000.000 de euros, aunque el último inciso del c sí es exigible a los prestadores cuyo promedio de visitantes únicos mensuales supere el año anterior los 5 millones (art. 14.6).

o el producto o servicio que sea el objeto de la transacción, se proporcione por la propia plataforma en línea, o por un destinatario del servicio que actúe bajo su autoridad o control" (art.5.3 y cndo 23). Este nuevo requisito coincide con la mencionada previsión que hacen los artículos 19 y 20 del Proyecto de Normas Modelo, aunque la propuesta de Ley de servicios digitales no especifica el alcance de dicha responsabilidad ni ofrece indicios acerca de cuándo debe entenderse que el consumidor pudo confiar razonablemente en la influencia predominante del operador de la plataforma sobre el proveedor. Una vez más, queda en manos del TJUE la concreción de estos aspectos.

3. Los demás prestadores de servicios en línea.

La entrada en vigor de la Directiva 2019/770 va a dotar de unas reglas armonizadas a la responsabilidad contractual de los prestadores de servicios y contenidos digitales, pero deja fuera de su ámbito de aplicación la responsabilidad de numerosos profesionales (todos los prestadores de servicios en línea no incluidos en su ámbito de aplicación), cuyo número va en aumento y que se valen de herramientas tecnológicas para prestar sus servicios. La exclusión de estos servicios del ámbito de cobertura de la Directiva 2019/770 implica la aplicación de las estipulaciones contenidas en el contrato y el régimen de responsabilidad contractual de los respectivos derechos nacionales (art.1301 y ss. CC, y normativa del marco contractual en el que se prestan los servicios: arrendamientos de servicios, contrato de obra, mandato, etc.), ya que el TRLGDCU parece haber reservado el régimen legal de los servicios defectuosos (arts.147 y 148) al ámbito conectado con la seguridad personal, con el que no suelen interactuar los servicios en línea⁶⁶. Solamente en aquellos supuestos en que existen dudas sobre la naturaleza contractual de la relación existente entre el prestador del servicio y quien lo recibe o cuando no existe dicha relación, estaría justificado el recurso a las reglas generales de responsabilidad extracontractual, especialmente cuando resultan afectadas la vida, la seguridad y la integridad de las personas.

En los años 1990, tras el fracaso de la propuesta de Directiva sobre responsabilidad civil del prestador de servicios⁶⁷, se apeló a la heterogeneidad de los servicios como principal obstáculo a la construcción de un régimen unitario de responsabilidad civil del prestador de servicios⁶⁸, y en 2003, el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la seguridad de los servicios

66 PARRA LUCÁN, M^a. A.: *La protección del consumidor*", cit., pp.229-231, para quien dicho régimen ha sido raramente aplicado por nuestros tribunales en el caso de servicios que no pueden afectar a la seguridad personal.

67 Propuesta de Directiva del Consejo, de 9 de noviembre de 1990, sobre la responsabilidad del prestador de servicios COM/90/482, final, DOCE C12, 18 de enero de 1991.

68 En este sentido PASQUAU LIAÑO, M.: "El defecto de seguridad como criterio de imputación de responsabilidad al empresario de servicios", en AA.VV.: *La responsabilidad Civil por Daños Causados por Servicios Defectuosos* (coord. por A. ORTI VALLEJO), Thomson, Navarra, p.2006, p.72.

prestados a los consumidores, mencionaba que los futuros trabajos debían orientarse a considerar la especificidad de las diferentes categorías de servicios⁶⁹. Tal vez ha llegado el momento de considerar la oportunidad de centrarse en las particularidades de los servicios prestados a través de la red para actualizar, aunque sea de forma fragmentada, las rudimentarias regulaciones nacional y comunitaria en materia de servicios. La importancia de la sociedad de la información y la era digital en la acelerada aparición de nuevos servicios pondrán si cabe, más de manifiesto, las insuficiencias de la actual normativa.

V. CONCLUSIONES.

El régimen jurídico de las Directivas 2019/770 y 2019/771 guarda grandes similitudes con el de la Directiva 1999/44, sobre venta y garantías de bienes de consumo, a la que reemplazan. Todas ellas protegen al consumidor (en este caso no sólo de bienes, sino también de contenidos o servicios digitales y de bienes con elementos digitales) frente a cualquier incumplimiento o falta de conformidad, aunque éstos sean imputables a dolo o culpa del vendedor. Como no podía ser de otro modo, a pesar de refundirse ambas directivas en un mismo texto, el nuevo TRLGDCU mantiene las diferencias de régimen jurídico previstas por la Directiva 2019/770 y por la Directiva 2019/771, en materia de entrega, falta de conformidad, remedios o personas responsable, según se trate, respectivamente, de contenidos y servicios digitales o de bienes con elementos digitales.

Se echa de menos una mayor concreción del legislador español en cuestiones que el legislador europeo ha remitido a los derechos nacionales, como la previsión de criterios para la indemnización de daños y perjuicios derivados del incumplimiento o la falta de conformidad. Pero, sobre todo, es de lamentar no haber aprovechado la trasposición de las Directivas 2019/770 y 2019/771 para ampliar su ámbito de cobertura a los profesionales destinatarios de bienes con elementos digitales o de contenidos o servicios digitales, así como a los contratos mixtos. Por lo que respecta al primer supuesto, si uno de los pilares de la Estrategia para el mercado único digital es mejorar el acceso de consumidores y empresas a los bienes y servicios digitales en toda Europa⁷⁰, sería necesario que las pymes o los profesionales pudieran contar con el mismo grado de protección frente al incumplimiento o la falta de conformidad que los consumidores. El Reglamento 2019/1150, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, constituye una buena prueba

69 Informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo sobre la seguridad de los servicios prestados a los consumidores COM (2003), 313 final, 6 junio 2003, p. 8 (<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0313:FIN:ES:PDF>).

70 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. COM (2015) 192 final (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN>).

de que no todos los empresarios son iguales y de que algunos pueden necesitar protección frente a otros, por ser éstos, más poderosos. En lo referente a los contratos mixtos, la oportunidad de incluirles en el ámbito de aplicación de ambas Directivas viene respaldada por la decisión adoptada por otras directivas europeas y por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En el ámbito de los prestadores de servicios de intermediación, la propuesta de Ley de servicios digitales viene a cubrir las insuficiencias del marco normativo actual y a recoger la postura del Tribunal de Justicia Europeo, que lleva algún tiempo exigiendo una mayor responsabilidad a estos intermediarios. Con todo, sigue echándose en falta un pronunciamiento claro acerca de la responsabilidad que asumen los mercados en línea en las obligaciones contraídas por los profesionales que ofrecen bienes, servicios y contenidos a través de dichos entornos virtuales.

Finalmente, el considerando 27 de la Directiva 2019/770 deja expresamente fuera de su ámbito de aplicación la prestación de servicios electrónicos que no impliquen el suministro de contenidos o servicios digitales, aunque el empresario haya utilizado medios digitales para obtener el producto del servicio o para entregarlo o transmitirlo al consumidor. Luego la responsabilidad contractual en que incurran los profesionales que presten servicios en línea, aunque con el apoyo de herramientas digitales, quedará sujeta a los sistemas generales de responsabilidad de los estados miembros (reglas generales sobre responsabilidad contractual por daños derivados del incumplimiento contractual y marco contractual del arrendamiento de servicios, principalmente). Tal vez haya que volver a plantearse si constituye un obstáculo serio para el correcto funcionamiento del mercado interior el heterogéneo mosaico legislativo que ofrecen los estados miembros en materia de servicios que, hoy más que nunca, no saben de fronteras físicas.

BIBLIOGRAFÍA

BARRIO ANDRÉS, M: *Manual de derecho digital*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

BUSCH, C., et Al: *Report of the European Law Institute. Model Rules on Online Platforms*. https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf.

BUSCH, C. et. Al: "Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms", *Journal of European Consumer and Market Law*, 4, 2016. Una traducción al español en https://www.elsi.uni-osnabrueck.de/projekte/model_rules_on_online_intermediary_platforms/translations/spanish.html.

CÁMARA LAPUENTE, S: "La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la Ley 3/2014, de 27 de marzo", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº11, 2014.

CÁMARA LAPUENTE, S: "Un primer balance de las novedades del RDL 7/2021, de 27 de abril, para la defensa de los consumidores en el suministro de contenidos y servicios digitales", *Diario La Ley*, nº 9881, Sección Tribuna, 29 de junio de 2021.

CASTILLO PARRILLA, J.A: "A vueltas con el agotamiento del derecho de distribución en los contratos llamados "de suministro de contenidos digitales", a propósito de la STJUE de 12 de octubre de 2016 (C-166/2015), en AAVV: *Derecho digital: retos y cuestiones actuales* (coord. F. CAPILLA RONCERO), Thomson, Navarra, 2018, p. 71 y ss.

CAUFFMAN, C: "New EU Rules on Business-to-Consumer and Platform-to-Business Relationships", en *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 26, 4, 2019.

FERNÁNDEZ CHACÓN, I: "El ámbito material de aplicación de la nueva Directiva relativa a los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales: Aspectos clave", en VVAA. *Derecho y Nuevas Tecnologías* (coord. L.A. FERNÁNDEZ VILLAZÓN), Thomson, Navarra, 2020, p.559 y ss.

GERHARD, W: "Robot Liability" (June 19, 2018). Disponible en <https://ssrn.com/abstract=3198764> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3198764>.

MAULTZSCH, F: "Contractual Liability of Online Platforms Operators: European Proposals and established Principles", *European Review of Contractual Law*, nº4, 2018.

MORAIS CARVALHO, J: “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”, <https://doi.org/10.20318/cdt.2020.5230>.

PARRA LUCÁN, M^a. A: *La protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios*, Reus, Madrid, 2011.

PASQUAU LIAÑO, M: “El defecto de seguridad como criterio de imputación de responsabilidad al empresario de servicios”, en AA.VV.: *La responsabilidad Civil por Daños Causados por Servicios Defectuosos* (coord. por A. ORTI VALLEJO), Thomson, Navarra, p.2006, p. 59 y ss.

PERTIÑEZ VILCHEZ, F: “La economía colaborativa en la estrategia del Mercado Digital único de la Unión Europea”, AA.VV., *El Mercado digital en la Unión Europea* (dir. por CASTAÑOS CASTRO, P Y CASTILLO PARRILLA J.A.), Reus, Madrid, 2019, p. 129 y ss.

RODRIGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T: “La contratación en plataformas electrónicas en el mercado de la estrategia para un mercado único digital en la Unión Europea”, AA.VV., *El Mercado digital en la Unión Europea* (dir. por CASTAÑOS CASTRO, P Y CASTILLO PARRILLA J.A.), Reus, Madrid, 2019, p. 93.

RODRIGUEZ MARTINEZ, I: “El servicio de mediación electrónica y las plataformas de economía colaborativa”, *Revista de Derecho mercantil*, núm. 305/2017.

ZURITA MARTÍN, I: “Las propuestas de reforma legislativa del Libro Blanco europeo sobre inteligencia artificial en materia de seguridad y responsabilidad civil”, 7 de abril de 2021, Instituto de Derecho iberoamericano (<https://idibe.org/doctrina/las-propuestas-reforma-legislativa-del-libro-blanco-europeo-inteligencia-artificial-materia-seguridad-responsabilidad-civil/>).