

## LA DECLARACIÓN DEL *EUROPEAN LAW INSTITUTE* SOBRE LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE SUMINISTRO DE CONTENIDOS DIGITALES A CONSUMIDORES

**Rosa Milà Rafel**

Centro de Estudios de Consumo

Investigadora Juan de la Cierva-Incorporación

Universidad de Castilla-La Mancha

### 1. La declaración del *European Law Institute* sobre la Directiva de contenidos digitales, en el marco del proyecto "*From CESL to the Digital Market*"

La Comisión Europea presentó, en diciembre de 2015, dos propuestas de Directiva sobre protección de consumidores que se embarcan dentro de la estrategia para la creación de un mercado único digital de Europa<sup>1</sup>: la [Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes COM \(2015\) 635 final](#) (Directiva de compraventa en línea o OSD)<sup>2</sup> y la [Propuesta de Directiva relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos digitales COM \(2015\) 634 final](#) (Directiva de contenidos digitales o DCD)<sup>3</sup>. Su principal objetivo es eliminar uno de los obstáculos que actualmente frenan el comercio electrónico transfronterizo: las diferencias en la legislación contractual de los Estados Miembros relativa a las compraventas en línea y el suministro de contenidos digitales.

No son las primeras propuestas de la Comisión encaminadas a promover los intercambios transfronterizos en Europa. En 2011, la Comisión publicó la [Propuesta del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea COM \(2011\) 635 final](#) (CESL). Tras diferentes obstáculos en el proceso legislativo, la Comisión abandonó la

---

<sup>1</sup> Sobre esta estrategia véase COMISIÓN EUROPEA, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al comité de las regiones, Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa*, Bruselas, 6.5.2015 (COM (2015) 192 final).

<sup>2</sup> Bruselas, 9.12.2015.

<sup>3</sup> Bruselas, 9.12.2015.

propuesta de CESL a finales de 2014<sup>4</sup>. Con las nuevas propuestas de Directiva, ha adoptado una nueva aproximación: se abandona la forma de Reglamento y se opta por dos Directivas de armonización plena; a diferencia del CESL, las nuevas Directivas únicamente se ocupan de contratos entre consumidores y empresarios; y el contenido de las mismas es más limitado.

Las reglas más importantes de estas propuestas ya fueron analizadas por el CESCO<sup>5</sup>. El presente artículo tiene como objeto exponer las principales críticas y recomendaciones de mejora que el *European Law Institute* (ELI) ha hecho al texto de la propuesta de Directiva de Contenidos Digitales. En septiembre de 2016, el consejo del ELI aprobó el *Statement of the European Law Institute on the European Commission's Proposed Directive on the Supply of Digital Content to Consumers COM (2015) 634* (en adelante, la declaración). La declaración ha sido elaborada por el grupo de trabajo del ELI encargado del proyecto "From CESL to the Digital Market", formado por un conjunto de jueces, académicos y abogados europeos, dirigido por John Thomas, Lord Thomas of Cwmgiedd (*Lord Chief Justice of England and Wales*, Reino Unido)<sup>6</sup>.

La declaración se centra en la Directiva de contenidos digitales, si bien en ella el ELI anuncia su intención de elaborar en el futuro recomendaciones sobre la Directiva de compraventa en línea. La justificación es que el Consejo Europeo ha dado prioridad a las discusiones de la Directiva de contenidos digitales, cuya tramitación se encuentra más avanzada. No obstante, el ELI ofrece una primera valoración conjunta de ambas propuestas. En concreto, expresa sus dudas sobre: "si la armonización plena de un número limitado de cuestiones, ocupándose únicamente de los contratos entre empresarios y consumidores, es la mejor forma que tiene la Comisión de conseguir sus propósitos consistentes en alcanzar un nivel elevado de protección de los consumidores y, a su vez, eliminar las barreras existentes en el mercado interior causadas por las diferencias entre los derechos contractuales y las leyes imperativas de protección de los consumidores existentes en los diferentes Estados Miembros"<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> El 16 de diciembre de 2014, la Comisión anunció su voluntad de modificar o abandonar la Propuesta de CESL (Anexo 2 de la *Commission Work Programme 2015*, COM (2014) 910 final, 16.2.2014, p. 12).

<sup>5</sup> Véase Rosa MILÀ RAFEL, "Intercambios digitales en Europa: las propuestas de Directiva sobre compraventa en línea y suministro de contenidos digitales", *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 17, pp. 11-44.

<sup>6</sup> Con anterioridad a la declaración comentada, el ELI ha adoptado en el marco de este proyecto otras resoluciones. En particular, el proyecto se inició como respuesta a la Propuesta de CESL y tuvo como primer resultado el *Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law COM(2011) 635 final* (2012). Con posterioridad, el grupo de trabajo elaboró dos suplementos a la anterior declaración. El primero, como respuesta a la Resolución Legislativa del Parlamento Europeo sobre el CESL<sup>6</sup>: *1st Supplement to the Statement on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law: Response to the EP Legislative Resolution of 26 February 2014* (2014). Y el segundo se refiere a la estrategia de mercado único digital de la Comisión Europea: *2nd Supplement to the Statement on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law: Unlocking the Digital Single Market –An Instrument for 21st Century Europe* (2015).

<sup>7</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the European Commission's Proposed Directive on the Supply of Digital Content to Consumers COM (2015) 634*, p. 1.

## **2. Recomendaciones del ELI en relación con la propuesta de Directiva de contenidos digitales**

La Directiva de contenidos digitales supondrá, en opinión del ELI, una mejora en la protección de los consumidores, especialmente, en aquellos Estados Miembros que, en la actualidad, carecen de una legislación específica aplicable a los contratos de suministro de contenidos digitales<sup>8</sup>. Sin embargo, el ELI identifica trece cuestiones de la propuesta que deberían ser revisadas y recomienda una nueva redacción de las disposiciones afectadas.

## **3. Disposiciones que ofrecen una protección insuficiente a los consumidores de contenidos digitales**

Un primer grupo de críticas y recomendaciones se refieren a disposiciones de la propuesta de Directiva de contenidos digitales que, de acuerdo con el ELI, ofrecen una protección insuficiente de los derechos los consumidores.

### *3.1. El proveedor no debería poder imponer sus propios estándares mínimos*

El artículo 6 DCD armoniza plenamente los criterios de conformidad de los contenidos digitales con el contrato mediante una combinación de criterios de conformidad subjetivos y objetivos. Con todo, los criterios objetivos – que los contenidos digitales sean conformes con los fines a los que ordinariamente se destinen contenidos digitales del mismo tipo– solo son aplicables “en el supuesto de que el contrato no establezca, cuando proceda, de forma clara y comprensible, los requisitos para los contenidos digitales” (art. 6.2 DCD).

De conformidad con la declaración del ELI, “esto permitirá al proveedor establecer sus propios estándares mínimos en las cláusulas contractuales, siempre y cuando las cláusulas estén redactadas en un lenguaje sencillo e inteligible”. Sin embargo, la declaración pone de manifiesto que “es poco probable que los consumidores lean las cláusulas y condiciones del contrato antes de suscribirlo, por lo que no serán conscientes de que los contenidos digitales suministrados pueden respetar un estándar mucho más bajo del que razonablemente espera el consumidor”<sup>9</sup>.

El ELI defiende que los criterios de conformidad subjetivos y objetivos deberían ser cumulativos, por lo que recomienda eliminar del artículo 6.2 DCD las palabras “en el supuesto de que el contrato no establezca, cuando

---

<sup>8</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, p. 2.

<sup>9</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, p. 4.

proceda, de forma clara y comprensible, los requisitos para los contenidos digitales de conformidad con el apartado 1<sup>10</sup>.

3.2. *El proveedor debería estar obligado a actualizar y mantener los contenidos digitales mientras el consumidor lo pueda legítimamente esperar*

El artículo 6 DCD, relativo a los criterios de conformidad de los contenidos digitales, solo menciona la actualización en su apartado 1, d) que prevé que "para estar en conformidad con el contrato, los contenidos digitales serán, cuando proceda: actualizados como se establece en el contrato". Según con la declaración del ELI, "el problema es que el contrato de contenido digital no siempre se referirá al mantenimiento requerido, y mucho menos exigirá al proveedor o un tercero que lo suministre durante un determinado periodo de tiempo"<sup>11</sup>. La ausencia de una previsión específica en la Directiva debilita las expectativas legítimas del consumidor a que el contenido digital adquirido pueda ser usado durante un período de tiempo razonable. Por ejemplo, si el consumidor compra un sofisticado sistema de navegación es legítimo que espere que el *software* no estará desactualizado después de dos meses.

En consecuencia, el ELI recomienda que expresamente se prevea dentro de los criterios objetivos de conformidad de los contenidos digitales del artículo 6.2 DCD que "el contenido digital debe ser actualizado y mantenido, en el estándar y por el tiempo que el consumidor pueda esperar dada la naturaleza del contenido digital, la contraprestación pagada por el consumidor, los riesgos potenciales de seguridad y teniendo en cuenta cualquier declaración realizada por o en nombre del proveedor..."<sup>12</sup>.

3.3. *La Directiva debería establecer un plazo mínimo de prescripción*

Una de las características destacadas de la responsabilidad del proveedor de contenidos digitales es la ausencia de un período de tiempo durante el cual aquél es responsable de las faltas de conformidad. La justificación, según la propuesta, es que los contenidos digitales "no son objeto de desgaste y con frecuencia se suministran a lo largo de un periodo de tiempo y no en una entrega única" (cdo. 43 DCD). Con todo, los Estados Miembros son libres de basarse en las normas de prescripción nacionales.

El ELI considera que la existencia de diferentes plazos de prescripción en la legislación de los Estados Miembros supondrá un obstáculo al comercio transfronterizo. Además, dejar esta cuestión al derecho nacional conlleva el riesgo que los Estados Miembros establezcan períodos de prescripción muy cortos en perjuicio de los consumidores. Por estos motivos, el ELI

---

<sup>10</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, p. 20.

<sup>11</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, p. 22.

<sup>12</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, p. 22.

propone introducir un nuevo artículo en la propuesta que prevea un plazo de prescripción mínimo<sup>13</sup>.

#### 3.4. *Restricciones al derecho del proveedor a modificar unilateralmente las características del contenido digital*

El proveedor de contenidos digitales puede, de acuerdo con el artículo 15 DCD, modificar los contenidos digitales –su funcionalidad, interoperabilidad y otras características principales de funcionamiento– siempre que se cumplan los requisitos previstos en el precepto. Fundamentalmente, exige que “el contrato así lo estipul[e]”.

La declaración del ELI señala que el derecho del proveedor a modificar unilateralmente las características del contenido digital debería restringirse más. En concreto, propone introducir un nuevo párrafo en el artículo 15 DCD que prevea que el proveedor no puede alterar el contenido digital “si se ha obligado a unas características de funcionamiento particulares durante un determinado período de tiempo o si la modificación es incompatible con el uso concreto requerido por el consumidor que este haya puesto en conocimiento del proveedor en el momento de la celebración del contrato y el proveedor haya aceptado”<sup>14</sup>.

### 4. Disposiciones que presentan problemas de coordinación con otra legislación de la UE

La declaración del ELI contiene un segundo grupo de recomendaciones cuya finalidad es solventar problemas de coordinación de algunas disposiciones de la propuesta de Directiva de contenidos digitales con otra legislación de la UE: la Directiva de garantías de los bienes de consumo<sup>15</sup>, la Propuesta de Directiva de compraventa en línea y el Reglamento general de protección de datos<sup>16</sup>.

#### 4.1. *El ámbito de aplicación de la Directiva respecto los “contenidos digitales insertados en bienes” debería reconsiderarse*

La declaración del ELI pone de manifiesto la necesidad de reconsiderar el ámbito de aplicación de la Directiva en relación con los contenidos digitales insertados en bienes como, por ejemplo, los contenidos digitales que forman parte de juguetes, coches conectados, *smartphones* o *smartTVs*.

---

<sup>13</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, p. 33.

<sup>14</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, p. 34.

<sup>15</sup> Directiva 99/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

<sup>16</sup> Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

De acuerdo con la propuesta, "la presente Directiva no se aplica a los contenidos digitales insertados en bienes de forma que operen como parte integrante de los mismos y como un accesorio de las funciones principales de los bienes" (cdo. 11 DCD)<sup>17</sup>. En cambio, este tipo de contenidos digitales se regirán por las disposiciones sobre conformidad y remedios por faltas de conformidad de la Directiva de compraventa en línea, si ésta fuera aprobada, o, en caso de no ser aprobada, por la vigente Directiva de garantías de los bienes de consumo.

Según el ELI, esta división resulta problemática por diversos motivos. En primer lugar, porque en algunos casos es difícil determinar el carácter "accesorio" o no del contenido digital respecto de las funciones principales del bien en el que está insertado. Además, resulta problemático distinguir un contrato de compraventa de bienes con contenido digital insertado de un contrato mixto que incluye ambos contratos (por un lado, la venta de bienes y, por el otro, el suministro de contenidos digitales). Por último, el ámbito de aplicación actual de la propuesta comporta que el suministro de bienes con contenido digital insertado no esté sometido a los estándares mínimos de conformidad requeridos a los contenidos digitales –en especial, a los requisitos de funcionalidad e interoperabilidad–. Además, este tipo de contenidos digitales tampoco estarían sometidos al resto de normas de la Directiva que abordan problemas específicos vinculados a los contenidos digitales<sup>18</sup>.

Por todo lo anterior, el ELI señala que la cláusula de división entre la Directiva de contenidos digitales y la Directiva de compraventa en línea para los bienes con contenidos digitales insertados debería ser modificada<sup>19</sup>. Una solución sería aplicar ambas Directivas "a la venta de bienes con contenidos digitales insertados, aplicando los criterios de conformidad de la Directiva de compraventa en línea al *hardware* y los criterios de la Directiva de contenidos digitales al *software*, incluyendo una cláusula que clarifique que cualquier falta de conformidad en el contenido digital automáticamente también comporta la no conformidad de los bienes"<sup>20</sup>.

#### 4.2. *La Directiva de contenidos digitales debería ser aplicable siempre que el proveedor explote datos del usuario*

La Directiva de contenidos digitales no sólo se aplica a los contratos de intercambio de contenidos digitales por precio, sino también a aquellos contratos en los que la contraprestación no es dineraria y consiste en datos

---

<sup>17</sup> Véase además el art. 3.3 DCD.

<sup>18</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, pp. 10-11.

<sup>19</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, p. 13.

<sup>20</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, pp. 11-12.

personales u otro tipo de datos que el proveedor solicita y el consumidor facilita activamente (art. 3.1 DCD). En cambio, se excluyen del ámbito de aplicación de la Directiva los contratos en los que el proveedor recaba información de manera automática, por ejemplo, por medio de *cookies* (cdo. 14 DCD).

En su declaración el ELI afirma que la aplicación de la Directiva no debería estar limitada a los casos en los que el consumidor suministra los datos activamente, sino que "debería ser aplicable en cualquier caso en el que el proveedor recaba datos personales, u otros datos generados por el usuario, para finalidades distintas a aquellas que justifican el tratamiento de datos personales del artículo 6.1, b) a f) del Reglamento general de protección de datos"<sup>21</sup>.

#### 4.3. *Los criterios de conformidad de la Directiva deberían incluir privacidad por diseño y privacidad por defecto*

Además, de acuerdo con la declaración del ELI, la propuesta de Directiva de contenidos digitales no está bien coordinada con el Reglamento general de protección de datos en lo que se refiere a los criterios de conformidad de los contenidos digitales. El ELI considera que el artículo 6.2 DCD debería referirse de manera expresa a la privacidad por diseño y a la privacidad por defecto exigidas por el artículo 25 del Reglamento general de protección de datos<sup>22</sup>.

### **5. Disposiciones cuya redacción debería ser modificada para evitar contradicciones, ambigüedades e incertidumbre legal**

Un último grupo de recomendaciones del ELI tiene como finalidad mejorar la redacción de determinadas disposiciones de la propuesta Directiva de contenidos digitales que deberían ser modificadas para evitar contradicciones, ambigüedades e incertidumbre legal.

#### 5.1. *Efectos de la resolución por falta de conformidad en los contratos mixtos o vinculados*

La Directiva de contenidos digitales no se ocupa de los efectos que tiene en los contratos mixtos o vinculados la resolución por falta de conformidad de uno de los elementos del contrato, respecto del resto de elementos de dicho contrato no afectados. Por ejemplo, si un consumidor compra una videoconsola con diversos juegos y la falta de conformidad solo afecta a la videoconsola, pero no a los juegos, el consumidor puede querer resolver no solo el contrato por el que adquirió el bien, sino también el contrato que se refiere a los contenidos digitales.

---

<sup>21</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, pp. 3 y 15-16.

<sup>22</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, pp. 5 y 23-24.

De acuerdo con el ELI, la Directiva de contenidos digitales debería clarificar el artículo 3.9 DCD, en el sentido de señalar expresamente que corresponde a la legislación de los Estados Miembros regular en qué casos el contrato de suministro de contenidos digitales se considera vinculado con otro, así como los efectos que dicha vinculación tiene en los remedios que puede ejercitar el consumidor<sup>23</sup>.

5.2. *Clarificación de quién es el proveedor relevante al que el consumidor debe dirigirse*

Otra cuestión que la declaración del ELI considera que debería ser clarificada en la propuesta es la relativa a quién es el proveedor relevante al que el consumidor debe dirigirse en caso de ausencia de suministro o falta de conformidad de los contenidos digitales. La determinación de quién es el proveedor puede ser problemática cuando, entre otros casos, el consumidor adquiere el contenido digital de un proveedor, pero los componentes esenciales del contenido digital tienen que ser descargados del servidor de un segundo proveedor. Según el ELI, la Directiva debería clarificar que ésta es una cuestión de derecho general que debe ser resuelta por el derecho nacional de cada uno de los Estados Miembros<sup>24</sup>.

5.3. *Los contratos de licencia de usuario final (EULAs) no deben reducir los derechos de los consumidores*

Los contenidos digitales, por su naturaleza, están sujetos a derechos de propiedad intelectual<sup>25</sup>. En consecuencia, un tercero puede obligar al proveedor a dejar de infringir sus derechos impidiendo al consumidor el disfrute de los contenidos digitales adquiridos. El artículo 8.1 DCD establece que para que los contenidos digitales sean conformes con el contrato "deben estar libres de derechos de terceros, incluidos los basados en propiedad intelectual, de forma que los contenidos digitales puedan utilizarse de acuerdo con el contrato".

La declaración del ELI señala que es necesario clarificar qué se entiende por "utilizarse de acuerdo con el contrato" (art. 8.1 DCD). El consumidor tiene una posición legal –fundada en las cláusulas de la licencia o en la licencia junto con los derechos reconocidos en legislación de propiedad intelectual– que le permite hacer efectivos sus derechos frente al titular de los derechos de propiedad intelectual. Si el titular de los derechos de

---

<sup>23</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, pp. 3 y 14-15.

<sup>24</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, pp. 4 y 16-17.

<sup>25</sup> Véase la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre la protección jurídica de los programas de ordenador y la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

propiedad intelectual es diferente al proveedor de los contenidos digitales, el proveedor está obligado a situar al consumidor en una posición tal que le permita utilizar legalmente el contenido digital de acuerdo con aquello previsto en el contrato. Normalmente, ello se hace mediante la celebración de un contrato de licencia de usuario final (*EULA*), celebrado directamente entre el titular de derechos de propiedad intelectual y el consumidor.

El ELI recomienda modificar la redacción de la propuesta para “clarificar qué variedad de usos el consumidor tiene derecho a esperar, así como asegurar que las cláusulas de cualquier licencia de usuario final satisfagan las legítimas expectativas del consumidor”. Con todo, el ELI considera que esta es una cuestión que, por el momento, debe estar regulada por el derecho nacional de los Estados Miembros<sup>26</sup>.

#### 5.4. *El derecho del consumidor a resolver inmediatamente el contrato por falta de suministro no es apropiado en ciertos casos*

De acuerdo con la propuesta de Directiva de contenidos digitales, el consumidor tiene derecho a resolver el contrato inmediatamente cuando el proveedor no suministra los contenidos digitales dentro de plazo (art. 11 DCD), incluidos los casos en los que el proveedor se ha obligado a desarrollar los contenidos digitales de acuerdo con las especificaciones del consumidor (art. 3.2 DCD).

La declaración del ELI pone de manifiesto que el derecho del consumidor a resolver inmediatamente el contrato por cualquier retraso en el suministro de los contenidos digitales puede resultar excesivo en determinados casos. En particular, en aquellos en los que los contenidos digitales son personalizados y la resolución se aplica con independencia del motivo del retraso y de la relevancia del mismo en el caso concreto<sup>27</sup>.

Por ello, el ELI recomienda que añadir un nuevo párrafo en el artículo 11 DCD de acuerdo con el cual: “si el contenido digital ha sido desarrollado de acuerdo con las especificaciones del consumidor, el consumidor puede resolver el contrato de conformidad con el artículo 13 si las partes lo han acordado o si la entrega antes de una fecha determinada o en una fecha determinada es esencial teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del contrato o cuando el consumidor informa al proveedor, antes de celebrar el contrato, de que es esencial la entrega antes de una fecha determinada o en una fecha determinada. En el resto de casos, el consumidor solo está legitimado para resolver si ha concedido al proveedor un plazo adecuado y el proveedor ha incumplido el suministro de contenidos digitales dentro de este periodo”<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, pp. 5 y 24-27.

<sup>27</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, pp. 27 y 28.

<sup>28</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, p. 28.

5.5. *Los remedios del consumidor por faltas de conformidad de los contenidos digitales necesitan una mayor clarificación*

En relación con los remedios del consumidor por faltas de conformidad reconocidos al consumidor de contenidos digitales, la declaración del ELI hace los siguientes comentarios y recomendaciones:

- El consumidor debería tener el derecho a retener el pago de cualquier parte pendiente del precio, o una parte proporcional de la parte pendiente del precio si la falta de conformidad es menor, hasta que los contenidos digitales sean puestos en conformidad por el vendedor. Este remedio, que no está previsto en la propuesta de Directiva de contenidos digitales, sí que se reconoce en la propuesta de Directiva de compraventa en línea respecto a los bienes adquiridos a distancia (art. 9.4 OSD). El ELI propone introducir un nuevo párrafo en el artículo 12.2 DCD en este sentido<sup>29</sup>.
- La propuesta de Directiva de contenidos digitales faculta al consumidor a resolver el contrato por falta de conformidad de los contenidos digitales solo si la misma "impide su funcionalidad, interoperabilidad y otras características principales de funcionamiento..." (art. 12.5 DCD). De acuerdo con la declaración del ELI, la redacción actual del precepto debería ser modificada, porque "puede dar lugar a una litigación innecesaria sobre si el defecto impide o no las características principales de funcionamiento". El ELI recomienda una nueva redacción del artículo 12.5 DCD: "El consumidor no puede resolver el contrato si la falta de conformidad es de escasa importancia"<sup>30</sup>.
- De acuerdo con la propuesta, las faltas de conformidad temporales que afecten a contenidos digitales suministrados durante un periodo de tiempo, dan derecho al consumidor a "resolver el contrato solo en relación con dicha parte del periodo de tiempo durante el que los contenidos digitales no hayan sido conformes con el contrato" (art. 13.5 DCD). El ELI considera que la resolución parcial sugerida en la propuesta no es el remedio más apropiado en estos casos. Si el consumidor desea continuar con el contrato, el remedio pertinente sería la reducción del precio. Si el consumidor no desea continuar con el contrato, debe poder resolver el contrato (no solo una parte), pero únicamente si la falta de conformidad temporal tiene unos efectos sustanciales en el uso y disfrute de los contenidos digitales, genera dudas razonables sobre el funcionamiento futuro de los contenidos digitales o compromete la seguridad del consumidor. Por ello, el ELI propone añadir un nuevo párrafo en este sentido después del artículo 12.5 DCD y modificar los párrafos 5 y 6 del artículo 13 DCD<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, p. 28.

<sup>30</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, p. 29.

<sup>31</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, pp. 29-30.

- Por último, el ELI propone reconocer al consumidor el derecho a resolver inmediatamente el contrato por faltas de conformidad en los contenidos digitales, de manera paralela a lo previsto en el art. 11 DCD para los casos de falta de suministro. Según la declaración, este derecho permitiría al consumidor recuperar el precio pagado, sin ninguna deducción por uso, siempre y cuando lo ejerciese dentro de un plazo de tiempo corto, que podría ser 14 días desde la entrega. La introducción de este derecho debería hacerse por medio de una modificación de los artículos 12.1 y 12.5 DCD<sup>32</sup>.

## **6. El derecho del consumidor a exigir una indemnización por daños y perjuicios reconocido en las legislaciones nacionales no debe quedar afectado**

El artículo 14 DCD reconoce el derecho del consumidor a exigir una indemnización por los daños y perjuicios causados por el contenido digital no conforme o por la falta de suministro de los contenidos digitales. Esta disposición limita la indemnización a "cualquier daño económico ocasionado en el entorno digital del consumidor" (art. 14 DCD). Muchos académicos han interpretado esta disposición en el sentido que el precepto establece los únicos daños resarcibles. Y, por lo tanto, teniendo en cuenta que la Directiva es de armonización plena, en el sentido de excluir cualquier otro derecho del consumidor a exigir una indemnización por el resto de daños no mencionados en el art. 14 DCD con base en el derecho nacional de los Estados Miembros. Por ejemplo, según esta interpretación, si un consumidor sufre lesiones en un accidente de coche como consecuencia de un sistema de navegación defectuoso, no tendría derecho a exigir una compensación por las lesiones sufridas.

El ELI declara estar totalmente en contra de que el artículo 14 DCD establezca las únicas circunstancias en las que el consumidor puede ser indemnizado por los daños causados por la falta de conformidad, por ejemplo, excluyendo la indemnización por otros daños con base en el derecho nacional. Por ello, el ELI recomienda que debería clarificarse en el artículo 14 que el derecho del consumidor a recibir una indemnización por los daños causados por los contenidos digitales defectuosos no se ve afectado por la Directiva<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, p. 31.

<sup>33</sup> ELI, *Statement of the European Law Institute on the ...*, p. 31.