

CONGRESO “DERECHO CONTRACTUAL DIGITAL: PRESENTE, PROBLEMAS EMERGENTES Y FUTURO”

Universidad Pablo Olavide, 5 de junio de 2025

“Fines lucrativos de las licencias de uso sobre el contenido de los usuarios en los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales”

M^a Isabel Domínguez Yamasaki

Profesora Ayudante Doctora, Derecho Civil

Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga

1. Introducción. Tipos de contratos objeto de análisis

Como es sabido, conceptualizar el contrato de suministro de contenidos y servicios digitales es una tarea ardua. De hecho, en este sentido, hace años el Prof. Castillo Parrilla advertía que esta modalidad de contratos se ha perfilado tomando como referencia el objeto sobre el que recaen, en lugar del objeto del contrato en el sentido de la prestación debida. No obstante, dentro de esta categoría general de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales, se distinguen diferentes subcategorías contractuales en función de la prestación principal debida.

Pues bien, mi intervención de hoy se centrará en los contratos de software como servicio, que permiten al usuario utilizar las aplicaciones ofrecidas por el suministrador en una infraestructura en la nube, por lo que son aplicaciones accesibles desde los distintos dispositivos del usuario a través de su conexión a Internet.

El software como servicio es uno de los servicios digitales que cuenta con más usuarios, ya que entran dentro de esta categoría los servicios de correo electrónico, redes sociales o almacenamiento en la nube por citar algunos ejemplos.

2. ¿Cómo se estructuran los contratos de software como servicio?

Al celebrar contratos de suministro de contenidos y servicios digitales, en general, y en el supuesto particular de los contratos cuyo objeto se refiera al software como servicio, los usuarios nos adherimos a una serie de condiciones generales predispuestas por las empresas que ofrecen tales servicios. Partiendo de la consideración del tratamiento de datos personales de los usuarios como contraprestación en esta modalidad de contratos, dado lo previsto por el art. 3.1.II. de la Directiva 2019/770¹, sucede que el contenido del contrato suele dividirse en dos

¹ El art. 3.1 de la Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales, establece

partes o secciones: la primera consistente en una parte o sección denominada frecuentemente como “Términos de Uso” o “Términos del Servicio” y, por otro lado, la “Política de Privacidad” o “Declaración de privacidad”.

Ahora bien, esta separación o segregación del contenido contractual tiene dos consecuencias que inciden de manera negativa en esta modalidad de contratación: en primer lugar, la división del contrato de suministro de contenidos y servicios digitales en dos documentos separados dificulta que el usuario conozca la trascendencia jurídico patrimonial de tales documentos y, lo que es peor, el hecho de que los mismos constituyen el contrato de suministro de contenidos y servicios digitales que suscriben. Además, al desligarse las cuestiones relativas al tratamiento de datos personales de los “Términos y Condiciones” se crea la apariencia de nula repercusión contractual y de nula importancia patrimonial del tratamiento de datos personales, lo que contribuye a la perpetuación de la supuesta gratuidad de unos contenidos y servicios digitales que, en realidad, nada tienen de gratuitos.

3. Licencias de uso de contenido de los usuarios insertas en los “Términos del Servicio” de los contratos de Google

Según los “Términos del Servicio” predispuestos por Google, los usuarios conceden una licencia de uso a favor de Google que “cubre su contenido si dicho contenido está protegido por derecho de propiedad intelectual”. Así, en cuanto a su “ámbito”, la referida licencia es:

- a) “Mundial, lo que quiere decir que es válida en todo el mundo”;
- b) “No exclusiva, lo que quiere decir que puedes conceder una licencia de tu contenido a terceros”;
- c) “Libre de royalties, lo que quiere decir que no hay que pagar una tarifa por esta licencia”.

Sobre los derechos que Google se “adjudica” gracias a la licencia de uso sobre el contenido de los usuarios, encontramos los siguientes:

- a) Alojarse, reproducir, distribuir, comunicar y usar tu contenido; por ejemplo, para guardarlo en nuestros sistemas y permitir que puedas acceder a él desde cualquier lugar.
- b) Publicar, ejecutar o mostrar públicamente tu contenido, si has hecho que sea visible para otros usuarios. Modificar tu contenido, por ejemplo, cambiando su formato o traducirlo.
- c) Sublicenciar estos derechos a: (...) Nuestros contratistas, que han firmado contratos con nosotros de acuerdo con los presentes términos, únicamente para las finalidades específicas que se describen más adelante en la sección Finalidades”.

que la misma será de aplicación a los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales cuando el usuario pague un precio por dicho suministro y también cuando a cambio del suministro el usuario facilite datos personales para fines distintos al cumplimiento de deberes jurídicos o por necesidades técnicas.

En estos “Términos del Servicio”, además, se indica que la licencia de uso del contenido de los usuarios puede tener como finalidad:

- a) Gestionar y mejorar los servicios, es decir, permitir que los servicios funcionen con normalidad; o,
- b) Desarrollar nuevas tecnologías y servicios para Google.

Así pues, como puede comprobarse, a pesar de que no se especifica en qué consiste el desarrollo de nuevas tecnologías y servicios, esta licencia de uso tiene unos fines de tipo técnico (poder ofrecer el servicio), pero también tiene unos fines lucrativos (desarrollar nuevas tecnologías).

4. Contenido creado por el usuario

A fin de conocer, por tanto, qué licencia conceden los usuarios de Google a dicha empresa cuando aceptan las condiciones contractuales relativas a sus servicios, debe precisarse que, según los “Términos del Servicio” de Google, el contenido sobre el que versa la licencia de uso es el que sigue:

“Cosas que creas, subes, almacenas, envías, recibes o compartes con Google utilizando nuestros servicios como, por ejemplo: Documentos, hojas de cálculo y presentaciones que creas. Entradas de blog que subes a través de Blogger. Reseñas que envías a través de Maps. Videos que almacenas en Drive. Correos electrónicos que envías y recibes a través de Gmail. Imágenes que compartes con amigos a través de Fotos. Itinerarios de viajes que compartes con Google”.

Ahora bien, en este sentido, en primer lugar, debe distinguirse el contenido creado por el usuario del “contenido generado por los usuarios”, ya que con esta expresión puede producirse cierta confusión en el sentido de que el contenido generado por los usuarios se suele entender como aquel contenido que el usuario pone a disposición del público, por ejemplo, a través de una aplicación informática. Así pues, el usuario puede reproducir y poner a disposición del público un contenido que, en realidad, no ha sido creado por él y, de otra parte, es posible que el contenido reproducido y puesto a disposición del público sí incluya alguna aportación creativa.

En segundo lugar, debe precisarse que el problema que aquí se plantea no se centra en exclusiva en la protección de los derechos de autor. El empleo del contenido de los usuarios para el desarrollo de nuevas tecnologías y servicios puede entenderse (aunque no disponemos información suficiente para afirmarlo) en el sentido de que dicho contenido tiene la consideración de “materia prima”, por ejemplo, para el desarrollo de la IA generativa. No obstante, es cierto que podría plantearse, teniendo en cuenta el tipo de contenidos que pueden ser almacenados o enviados a través de una aplicación “SaaS”, qué sucede con respecto a las hipótesis y resultados de las investigaciones científicas (ya sea ciencia jurídica o ciencia biotecnológica). Pensemos en la distinta naturaleza de los archivos que pueden ser almacenados en Google Drive.

Pues bien, según la STS 20/2020, de 16 de enero, con cita a la STS 647/2012, de 8 de noviembre, “las creaciones científicas no son objeto de propiedad intelectual por razón de su contenido –ideas, procedimientos, sistemas, métodos operativos, conceptos, principios, descubrimientos...- ni de la formación o experiencia de quienes las realizan, impulsan o de los esfuerzos de quienes las financian, sino sólo por la forma literaria de su expresión”. Ahora bien, tal y como se advertía en la STS 588/2014, de 22 de octubre (núm. rec. 292/2013), es necesario “relativizar la dicotomía forma/contenido, en la que la forma estaría protegida por la propiedad intelectual, mientras que el contenido carecería de tal protección, puesto que en este tipo de obras (planos, proyectos, maquetas, diseños, y argumentos, guiones y formatos televisivos) es el contenido lo que se protege por encima de la forma en que está expresado”.

5. Problemas que se plantean

Habiendo expuesto la existencia de este tipo de licencia que Google se concede a sí misma sobre el contenido creado por los usuarios, en primer lugar, en la determinación de la naturaleza jurídica de estas licencias de uso debe tenerse en cuenta las siguientes cuestiones: a) no todo el contenido creado por el usuario tiene la consideración de obra de conformidad con lo dispuesto por el art. 10.1 LPI; b) el art. 43 LPI, relativo a la transmisión “inter vivos” de los derechos de explotación sobre una obra, ha de ser puesto en relación con el art. 17 de la misma norma a los efectos de conocer cuáles son estos derechos de explotación. Si bien es cierto que el art. 17 LPI se refiere a la reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, dicha enumeración no constituye “numerus clausus” y el hecho de que el contenido de los usuarios se integre en la actividad económica de un tercero puede ser digna de protección en el ámbito de la LPI (STS 588/2014, de 22 de octubre (núm. Rec. 292/2013); c) en último, lugar, ¿esta licencia de uso es un contrato vinculado al contrato de suministro de contenidos y servicios digitales o es una cláusula contractual inserta en dicho contrato?

En el supuesto de que se constatase que, efectivamente, nos hallamos ante el incumplimiento de los deberes de información en lo que respecta a las licencias de uso sobre el contenido de los usuarios, se plantean distintos interrogantes cuya respuesta varía en función de la cuál sea la naturaleza jurídica de tales licencias. Así, dado el referido incumplimiento, ¿podría aplicarse el control de transparencia a la licencia de uso?; o, por el contrario, si entendemos que se trata de un contrato de licencia de uso, ¿podría solicitarse la anulación del contrato por error vicio? Por último, si dicho contrato fuese un contrato conexo o vinculado al de software como servicio, cabría preguntarse si las vicisitudes señaladas afectarían al resto del contrato, es decir, si la licencia de uso se anulase por la concurrencia de un vicio del consentimiento —error o dolo—, ¿dicha anulación se afectaría asimismo al contrato de software como servicio?