

DAÑOS POR INFRACCIONES DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES El remedio indemnizatorio del artículo 82 RGPD*

Antoni Rubí Puig

Profesor Agregado de Derecho Civil
Universitat Pompeu Fabra

TITLE: *Liability for Data Protection Law Infringements. Compensation of Damages under Article 82 GDPR*

RESUMEN: Este trabajo analiza el régimen jurídico de las acciones por daños y perjuicios establecido en el artículo 82 del Reglamento (UE) 2016/679 General de Protección de Datos (RGPD). Con arreglo a este precepto, los individuos que han sufrido daños patrimoniales o no patrimoniales como consecuencia de una infracción de las normas sobre protección de datos personales tienen derecho a ser indemnizados por el responsable o el encargado del tratamiento dañoso. El trabajo proporciona una discusión de los requisitos de responsabilidad previstos en el artículo 82 RGPD, con especial atención a las cuestiones relativas a la legitimación activa y pasiva, pluralidad de responsables, tipología de daños resarcibles, y exclusiones de responsabilidad.

ABSTRACT: *The legal regime for damages actions established under article 82 of Regulation (EU) 2016/679 (General Data Protection Regulation (GDPR)) is analyzed. Pursuant to this provision, individuals who have suffered material or non-material damage as a result of an infringement of data protection norms are entitled to receive compensation from the controller or processor for the damage suffered. This essay provides a discussion of the liability requirements under article 82 GDPR, focusing on legal standing, plurality of tortfeasors, typologies of harm and their compensability, and liability defenses.*

PALABRAS CLAVE: protección de datos personales, indemnización de daños y perjuicios, RGPD, responsabilidad civil por daños, remedios en derecho privado

KEYWORDS: *data protection, damages, GDPR, civil liability for harm, private law remedies*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ARTÍCULO 82 RGPD Y NOVEDADES LEGISLATIVAS. 3. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 82 RGPD. 3.1. *Legitimación activa: condición de «interesado»*. 3.2. *Sujetos responsables*. 3.2.1. Responsable del tratamiento. 3.2.2. Encargado del tratamiento. 3.2.3. Relación entre responsable y encargado del tratamiento en el deber de indemnización. 3.2.4. Pluralidad de responsables o encargados del tratamiento. 3.2.5. Otros sujetos. 3.3. *Daños y perjuicios indemnizables*. 3.3.1. Noción amplia de daño indemnizable. 3.3.2. Tipología de daños indemnizables. 3.3.3. Delimitación temporal de los daños. 3.4. *Exclusiones de responsabilidad*. 3.4.1. Acreditación de falta de participación en la causación de los daños. 3.4.2. Régimen de la exclusión de responsabilidad de los ISPs de intermediación. 3.4.3. Adhesión a códigos de conducta y mecanismos de certificación. 3.5. *Carga de la prueba*. 3.6. *Prescripción*. 4. CONCLUSIONES. 5. TABLAS DE JURISPRUDENCIA. 6. BIBLIOGRAFÍA.

* Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto «Responsabilidad civil y mercado. La compensación del daño económico» (DER2017-82673-R), financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

1. INTRODUCCIÓN

Los tratamientos de datos personales pueden causar daños y perjuicios, tanto patrimoniales como no patrimoniales¹. Un titular de datos personales puede, por ejemplo, sufrir un daño moral si a consecuencia de un fallo de seguridad se divulgan informaciones y fotografías comprometedoras relativas a su vida privada. Otro individuo puede no llegar a conseguir un préstamo a tiempo y, por ello, perder la posibilidad de comprar la casa que ansiaba si en un registro de morosos figuran datos incorrectos sobre su solvencia patrimonial. Otra persona puede sufrir otros daños a consecuencia de la destrucción de un conjunto de sus propios datos personales causada mediante una infección por *malware* de la base de datos donde estaban almacenados. Estos daños y pérdidas sufridos por los afectados podrán ser indemnizables, entre otros motivos, si las operaciones que los causaron se hubieran hecho en incumplimiento de la normativa sobre protección de datos personales o en violación de algún bien jurídico especialmente protegido.

La producción de un daño derivado de un tratamiento de datos personales permitirá al afectado ejercer, en función de las características de cada caso, varias acciones para su resarcimiento. En particular, es probable –y así lo han venido entendiendo los tribunales españoles– que el afectado pueda acudir a la prevista en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 para la compensación de daños por intromisión ilegítima en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen², así como a la general de responsabilidad extracontractual por culpa del artículo 1902 del Código Civil. A este concurso de acciones se le suma ahora una nueva acción establecida en el artículo 82 del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD)³, orientada a obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos frente al responsable o el encargado del tratamiento de los datos personales que hubieran infringido la normativa sobre protección de datos.

¹ El tratamiento de datos personales comprende operaciones tales como su «recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción» (artículo 4.2 RGPD).

² Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (BOE núm. 115, de 14.5.1982). La compatibilidad de acciones indemnizatorias se da, por ejemplo, en los supuestos de daños causados por la infracción del denominado «derecho al olvido».

³ 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 (Reglamento general de protección de datos (RGPD)) (DOUE L 119/1, de 4.5.2016).

La acción indemnizatoria del artículo 82 RGPD es, en buena medida, continuadora de la ya prevista en el artículo 23 de la Directiva 95/46/CE⁴, que, en España, fue implementada por medio del artículo 19 de la antigua Ley Orgánica de Protección de Datos⁵. Este nuevo régimen uniforme y de aplicación directa de responsabilidad civil por daños derivados de infracciones de la normativa sobre protección de datos aclara algunas incertidumbres que había generado el sistema anterior e incluye también algunas novedades normativas, de las que da cuenta este trabajo.

El trabajo se estructura de la forma siguiente. El apartado 2 presenta brevemente el artículo 82 RGPD y los principales cambios legislativos introducidos en relación con el régimen anterior. El apartado 3 describe los diferentes elementos necesarios para sustentar con éxito una petición indemnizatoria con base en el artículo 82 RGPD e identifica aquellos aspectos no suficientemente regulados en el RGPD que habrán de solucionarse con arreglo a la normativa interna. Finalmente, el apartado 4 presenta las conclusiones de este trabajo.

No se analizan en este trabajo los problemas de coordinación entre el ejercicio de la acción indemnizatoria del artículo 82 RGPD y el seguimiento de un procedimiento administrativo sancionador por infracción de la normativa sobre protección de datos; así como los de coordinación entre el artículo 82 RGPD y otras acciones privadas de compensación de daños y perjuicios⁶.

⁴ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DO L 281/31, de 23.11.1995). Artículo 23. Responsabilidad: «1. Los Estados miembros dispondrán que toda persona que sufra un perjuicio como consecuencia de un tratamiento ilícito o de una acción incompatible con las disposiciones nacionales adoptadas en aplicación de la presente Directiva, tenga derecho a obtener del responsable del tratamiento la reparación del perjuicio sufrido. 2. El responsable del tratamiento podrá ser eximido parcial o totalmente de dicha responsabilidad si demuestra que no se le puede imputar el hecho que ha provocado el daño».

⁵ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE núm. 2989, de 14.12.1999) (LOPD) (Ley derogada por la Disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales). Con arreglo al 19 de la antigua LOPD: «1. Los interesados que, como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley por el responsable o el encargado del tratamiento, sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendrán derecho a ser indemnizados. 2. Cuando se trate de ficheros de titularidad pública, la responsabilidad se exigirá de acuerdo con la legislación reguladora del régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas. 3. En el caso de los ficheros de titularidad privada, la acción se ejercitará ante los órganos de la jurisdicción ordinaria».

⁶ Sobre ello, véase RUBÍ PUIG, Antoni, «Problemas de coordinación y compatibilidad entre la acción indemnizatoria del artículo 82 RGPD y otras acciones en derecho español», *Mimeo*, Universitat Pompeu Fabra, 2018, pp. 1-34.

2. ARTÍCULO 82 RGPD Y NOVEDADES LEGISLATIVAS

Quienes sufran un daño como consecuencia de una infracción de la normativa sobre protección de datos dispondrán de una pretensión indemnizatoria frente al infractor o frente a quien ostentara una posición de garante sobre el infractor. El artículo 82 RGPD reconoce el derecho de los titulares de datos personales a ser compensados por los daños y perjuicios causados por los responsables o los encargados del tratamiento por incumplimiento de los deberes que les impone el propio Reglamento⁷:

«1. Toda persona que haya sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales como consecuencia de una infracción del presente Reglamento tendrá derecho a recibir del responsable o el encargado del tratamiento una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

2. Cualquier responsable que participe en la operación de tratamiento responderá de los daños y perjuicios causados en caso de que dicha operación no cumpla lo dispuesto por el presente Reglamento. Un encargado únicamente responderá de los daños y perjuicios causados por el tratamiento cuando no haya cumplido con las obligaciones del presente Reglamento dirigidas específicamente a los encargados o haya actuado al margen o en contra de las instrucciones legales del responsable.

3. El responsable o encargado del tratamiento estará exento de responsabilidad en virtud del apartado 2 si demuestra que no es en modo alguno responsable del hecho que haya causado los daños y perjuicios.

4. Cuando más de un responsable o encargado del tratamiento, o un responsable y un encargado hayan participado en la misma operación de tratamiento y sean, con arreglo a los apartados 2 y 3, responsables de cualquier daño o perjuicio causado por dicho tratamiento, cada responsable o encargado será considerado responsable de todos los daños y perjuicios, a fin de garantizar la indemnización efectiva del interesado.

5. Cuando, de conformidad con el apartado 4, un responsable o encargado del tratamiento haya pagado una indemnización total por el perjuicio ocasionado, dicho responsable o encargado tendrá derecho a reclamar a los demás responsables o encargados que hayan participado en esa misma operación de tratamiento la parte de la indemnización

⁷ También, en el ámbito de la protección de datos personales, otras normas prevén normas similares al artículo 82 RGPD, como, por ejemplo, el artículo 56 de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo. También prevé una regla similar el artículo de Artículo 22 de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el respeto de la vida privada y la protección de los datos personales en el sector de las comunicaciones electrónicas y por el que se deroga la Directiva 2002/58/CE (Reglamento sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas) (COM(2017) 10 final; de 10.1.2017).

correspondiente a su parte de responsabilidad por los daños y perjuicios causados, de conformidad con las condiciones fijadas en el apartado 2.

6. Las acciones judiciales en ejercicio del derecho a indemnización se presentarán ante los tribunales competentes con arreglo al Derecho del Estado miembro que se indica en el artículo 79, apartado 2».

El nuevo artículo 82 RGPD, que entró en vigor, como el resto del Reglamento, el pasado día 25 de mayo de 2018⁸, contiene un régimen de responsabilidad de aplicación directa en todos los países de la UE y sustituyó la aplicación de las diferentes fuentes legales nacionales que, al implementar la Directiva 95/46/CE, habían reconocido un derecho a ser compensado por los daños derivados de infracciones de la normativa sobre protección de datos⁹.

Para que prospere una acción de responsabilidad civil ex artículo 82 RGPD, el reclamante habrá de acreditar que concurren los elementos siguientes: la condición de responsable o encargado del tratamiento del reclamado; una infracción de la normativa sobre protección de datos personales prevista en el RGPD; los daños y perjuicios sufridos; y una relación de causalidad entre infracción y resultado dañoso.

En primer lugar, la persona contra la que se dirija la acción indemnizatoria deberá tener la condición de responsable del tratamiento de los datos personales o, en su caso, de encargado del tratamiento por cuenta de aquel¹⁰. La acreditación de este extremo no ha de ser necesariamente complicada para el actor, pues puede haber consentido en algún momento al tratamiento de los datos personales y estar vinculado contractualmente con el responsable. En casos de tratamiento de datos personales al margen de toda relación contractual o de otro tipo, la identificación de la condición de responsable o de encargado podría ser más complicada¹¹. La posibilidad de hacer responder a los encargados del tratamiento comporta que el RGPD haya de articular

⁸ Artículo 99.2 RGPD.

⁹ En el caso del derecho español, el artículo 82 RGPD sustituye el anterior artículo 19 LOPD como fundamento legal de las pretensiones indemnizatorias por daños derivados de una infracción de la normativa sobre protección de datos personales.

¹⁰ La regulación de la legitimación pasiva es una de las novedades a destacar en el RGPD: en este, la acción de daños puede ser ejercida frente al responsable del tratamiento y al encargado del tratamiento; mientras que, en el régimen de la Directiva, la obligación de compensar los daños –incluso muchos de los causados por un encargado del tratamiento– se imponía en exclusiva al responsable. Si bien algunos Estados Miembros –entre ellos, España– reconocieron legitimación pasiva también al encargado del tratamiento, en otras jurisdicciones la responsabilidad del encargado había de fundarse en otras fuentes legales –por ejemplo, en el régimen general de responsabilidad extracontractual por culpa– o debía seguir a la acreditación que *de facto* el encargado estaba comportándose como un responsable del tratamiento de datos personales

¹¹ Véase *infra* apartado 3.2.

reglas para establecer su posible responsabilidad compartida o concurrente con la del responsable del tratamiento y, en particular, para determinar la posición del afectado en la relación externa frente a estos sujetos; así como la eventual acción de regreso en el seno de la relación interna entre corresponsables. También el RGPD establece reglas acerca de la concurrencia de varios responsables del tratamiento o varios encargados del tratamiento en la causación de daños y perjuicios.

En segundo lugar, el actor habrá de acreditar que durante el tratamiento de sus datos personales se ha producido una infracción de una de las normas previstas en el RGPD. Esto es, el actor habrá de probar que resulta imputable al responsable o al encargado del tratamiento el incumplimiento de una obligación definida legalmente y cuyo ámbito de protección esté relacionado con el daño efectivamente sufrido. El artículo 82 RGPD, en sus apartados 1 y 2, se refiere exclusivamente a «infracción(es) del presente Reglamento». Algunos preceptos del RGPD remiten a otras normas y, por ello, estas remisiones permiten incorporar también la infracción de lo dispuesto en las disposiciones remitidas como una infracción que sirve de fundamento a una petición indemnizatoria *ex* artículo 82 RGPD. Además, el propio considerando 146 del RGPD se encarga de aclarar que «[u]n tratamiento en infracción del presente Reglamento también incluye aquel tratamiento que infringe actos delegados y de ejecución adoptados de conformidad con el presente Reglamento y el Derecho de los Estados miembros que especifique las normas del presente Reglamento»¹². Las obligaciones previstas en el RGPD son de varios tipos: algunas se formulan a partir de un estándar general abierto; otras obligan a obtener un resultado y otras son obligaciones de medios. Así pues, como se señalará con mayor detalle más adelante, a pesar de que la responsabilidad por infracción de la normativa sobre protección de datos se concibe como una responsabilidad objetiva, en muchas ocasiones el análisis de la infracción normativa implicará una valoración de la imputación subjetiva y la realización de algún reproche en términos culpabilísticos¹³. La prueba de este requisito puede ser sencilla si una autoridad de control ha dictado previamente –por ejemplo, en el marco de un procedimiento sancionador- una decisión que declare la existencia de la infracción, y que esta haya sido confirmada por un tribunal. En otros casos, el actor habrá de

¹² Sobre actos delegados y de ejecución, véanse artículos 92-93 RGPD. En el derecho interno español, el pasado 5 de diciembre de 2018, se aprobó la Ley Orgánica 3/2018 de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDYGD).

¹³ Sobre la calificación del régimen de responsabilidad en la LOPD, véase, por todos, Pedro GRIMALT SERVERA, *La responsabilidad civil en el tratamiento automatizado de datos personales*, Comares, Granada, 1999, pp. 153-154.

convencer al juez civil de la comisión de una infracción normativa por parte del demandado¹⁴.

En tercer lugar, el actor habrá de probar la existencia, el alcance y la cuantificación de los daños sufridos. El RGPD refiere expresamente que los daños indemnizables alcanzan tanto a daños patrimoniales como a daños no patrimoniales, cuyas definiciones habrán de interpretarse en un sentido amplio¹⁵. El menor o mayor éxito en la acreditación de este requisito dependerá del tipo de daños causados, de la predisposición más o menos generosa de los jueces a su reconocimiento y de las doctrinas o reglas en juego para facilitar su prueba. De hecho, en España, la doctrina *in re ipsa* o cierta inercia en la aplicación de la presunción de causación de daños morales en el ámbito de la LO 1/1982 pueden beneficiar la posición del actor.

Finalmente, el actor deberá acreditar la relación de causalidad entre la infracción denunciada y el daño sufrido. Los criterios de imputación objetiva –y, en particular, el criterio del ámbito de protección de la norma (*harm within the risk; Schutzbereich der verletzten Norm*)- podrán servir para la acreditación o la negación de este requisito. Esto es, podrán sufrirse daños que no resulten de una infracción normativa en materia de protección de datos; o la infracción probada podrá serlo de una disposición cuyo objetivo no persiga evitar los daños efectivamente sufridos.

3. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 82 RGPD

3.1. Legitimación activa: condición de «interesado»

La redacción del artículo 82.1 RGPD permitiría *prima facie* defender una legitimación activa amplia para el ejercicio de acciones de daños contra el responsable y el encargado del tratamiento de datos personales. El precepto refiere al derecho a recabar una indemnización que ostenta «toda persona que haya sufrido daños y perjuicios». Podría defenderse, pues, que personas diferentes a las titulares de los datos personales tratados, como cualesquiera otros individuos o personas jurídicas que acreditaran haber sufrido un daño, podrían hacer uso del remedio indemnizatorio previsto en el artículo 82 RGPD.

¹⁴ Véase RUBÍ PUIG, Antoni, «Problemas de coordinación y compatibilidad entre la acción indemnizatoria del artículo 82 RGPD y otras acciones en derecho español», *Mimeo*, Universitat Pompeu Fabra, 2018, pp. 1-34.

¹⁵ Véase *infra* apartado 3.4. Una de las novedades del RGPD, en relación con el régimen de la Directiva, es la referencia a la indemnizabilidad de los daños patrimoniales y de los no patrimoniales. El reconocimiento expreso de estos últimos como compensables confirma la posibilidad de reclamar acciones por daño moral autónomo, acciones cuyo éxito no siempre fue claro en algunos Estados miembros

Sin embargo, atendiendo a las finalidades del RGPD, la legitimación activa ha de limitarse a las personas cuyos datos personales se ven afectados por un tratamiento en cuestión; aunque no necesariamente ha de ceñirse exclusivamente a aquellas cuyos datos son objeto directo de un tratamiento específico causante de daños¹⁶. En otros términos, las víctimas legitimadas para el ejercicio de la acción lo son por la afectación directa o indirecta a sus datos personales.

El artículo 1 RGPD, en sus apartados 1 y 2, al delimitar el objeto del Reglamento, se refiere exclusivamente a las personas físicas como titulares de datos personales¹⁷. También una interpretación sistemática del Reglamento permite abogar por una concepción limitada de la legitimación activa a los titulares de datos personales. En este sentido, el Considerando 146 del RGPD se refiere al derecho de los «interesados» a recibir una indemnización total y efectiva de los daños sufridos. Los artículos 77 y 79 RGPD también se refieren a los «interesados»¹⁸. El artículo 4.1 RGPD define al «interesado» como una persona física identificada o identificable¹⁹. Si bien, otras versiones lingüísticas del RGPD utilizan expresiones similares («*interessato*», «*betroffene Person*», «*personne concernée*»), la versión inglesa se refiere explícitamente al «*data subject*». El interesado ha de ser pues un titular de datos personales.

El titular cuyos datos sean tratados de forma directa y que sufra daños precisamente por la operación de tratamiento tendrá legitimación activa para ejercer la acción establecida en el artículo 82 RGPD. Pero, además, otros titulares –cuyos datos no hubieran sido objeto de un tratamiento específico- pueden sufrir también daños de forma indirecta. En tales casos, dichas personas físicas habrán de acreditar que el tratamiento infractor afectó de un modo indirecto a sus propios datos personales. Por

¹⁶ Cfr. con el antiguo artículo 5.1. a) del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre (derogado). Este artículo incluía una definición más de «interesado» más limitada que la que ofrece el RGPD: se define «interesado» o «afectado» como «*Persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento*».

¹⁷ PILTZ, Carlo, «DS-GVO Artikel 82. Haftung und Recht auf Schadenersatz», en GOLA, Peter (Ed.), *Datenschutz-Grundverordnung: DS-GVO VO (EU) 2016/679. Kommentar*, C.H. Beck, München, 2017, Rn. 10; y QUASS, Sabine, «DS-GVO Artikel 82. Haftung und Recht auf Schadenersatz», en WOLFF, Heinrich Amadeus, y BRINK, Stefan (eds.), *Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht*, 21. Edition, Stand: 01.05.2017, C.H. Beck, München, 2017, Rn 37.

¹⁸ KREBE, Bernhard, «DS-GVO Artikel 82. Haftung und Recht auf Schadenersatz», en SYDOW, Gernot (ed.), *Europäische Datenschutzgrundverordnung. Handkommentar*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2017, Rn 9.

¹⁹ Artículo 4.1. RGPD: «[...] *toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona*».

ejemplo, la revelación indebida de datos médicos relativos a determinadas enfermedades hereditarias de un sujeto podrá permitir inferir características genéticas –esto es, datos personales- de sus progenitores o de uno de ellos, aunque los datos de estos últimos no hubieran sido tratados en ningún caso por el titular de la base de datos. En otros casos, sin embargo, un sujeto puede sufrir daños a consecuencia del tratamiento de datos personales de un tercero pero sin afectación a los suyos propios: la divulgación ilícita de datos de solvencia de una persona afecta en el mercado la posición de sus socios y colaboradores, pero no se produce una afectación, mucho menos un tratamiento, de los datos personales de estos últimos²⁰. En este último caso, el sujeto en cuestión no podrá acudir al remedio del artículo 82 RGPD, por falta de legitimación activa, y eventualmente habrá de fundar su pretensión de daños a su reputación en otro tipo de acción.

Una consecuencia de la interpretación propuesta es que la protección del remedio indemnizatorio por afectaciones al derecho a la protección de datos personales alcanza únicamente a personas físicas. Por ello, acciones interpuestas por una sociedad mercantil u otra persona jurídica con base en el artículo 82 RGPD habrán de ser desestimadas por falta de legitimación activa; entre otras, las ejercidas por un competidor del responsable del tratamiento alegando que la infracción de la normativa en materia de protección de datos les ha supuesto una ventaja desleal en el mercado²¹; o las ejercidas por un responsable contra un encargado del tratamiento por pérdidas derivadas de una afectación a la calidad de los datos de sus clientes.

En el ámbito de la protección de datos, la legitimación activa de personas jurídicas queda limitada a las acciones ejercidas, con base en el artículo 80 RGPD, por entidades, organizaciones o asociaciones sin ánimo de lucro, cuyos objetivos estatutarios sean de interés público y que actúen en el ámbito de la protección de datos personales, a las cuales, si el derecho interno lo permite, los interesados hayan dado mandato para la reclamación de daños y perjuicios, por ejemplo, mediante una acción colectiva²².

²⁰ FRENZEL, Eike Michael, «DS-GVO Artikel 82. Haftung und Recht auf Schadenersatz», en PAAL, Boris P., y PAULY, Daniel (eds.), *Datenschutz-Grundverordnung: DS-GVO*, C.H. Beck, München, 2017; Rn 7.

²¹ Ejemplo tomado de FRENZEL, Eike Michael, *op.cit.*, Rn 7.

²² Sobre las acciones de clase en el régimen previsto en la antigua LOPD, véase PUYOL MONTERO, Javier, «Comentario al artículo 19», en TRONCOSO REIGADA, Antonio, *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2010, pp. 1263-1285; p. 1266.

3.2. *Sujetos responsables*

3.2.1. Responsable del tratamiento

El responsable del tratamiento (*controller*) continúa siendo el principal sujeto sobre el que recae la responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de una infracción normativa. El artículo 4 RGPD define, en su apartado 7, al responsable del tratamiento como la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento. Esta atribución funcional en el establecimiento de los fines y medios del tratamiento de datos personales sitúa al responsable en una posición de garante frente al titular de los datos tratados por los daños y perjuicios sufridos.

En el RGPD, el tratamiento de datos se concibe como una actividad generadora de riesgos y se considera a quien adopta las decisiones básicas al respecto como responsable último de todos los daños que supongan una materialización de los riesgos inherentes a las operaciones sobre datos personales²³. Ello no implica sujetar al responsable del tratamiento a una responsabilidad por riesgo²⁴, sino que, de hecho, rige una regla de responsabilidad objetiva para la compensación de los daños causados: una vez se haya acreditado una infracción de una de las obligaciones relativas al tratamiento de datos personales prevista en el RGPD como causante de los daños sufridos, el responsable deberá compensar al actor sin que pueda probar que su comportamiento fue diligente o que desconocía y no podía saber que él o el encargado del tratamiento estaban infringiendo el RGPD²⁵.

No obstante lo anterior, en la práctica, el análisis acerca de la infracción que fundamente la responsabilidad civil implicará las más de las veces un juicio previo de

²³ Véase GELLERT, Raphaël Maurice, «Understanding data protection as risk regulation», 18 *Journal of Internet Law* 3 (2015).

²⁴ Sobre responsabilidad cuasiobjetiva o por riesgo en derecho español, véase ROCA TRÍAS, Encarna, «El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español», *InDret* 4/2009 (www.indret.com), pp. 1-17.

²⁵ Califica de objetiva la responsabilidad prevista en el artículo 19 LOPD, ABERASTURI GORRIÑO, Unai, «El derecho a la indemnización en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal», *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 41-42, 2013, pp. 173-206; p. 190. Véanse también GRIMALT SERVERA, Pedro, *La responsabilidad civil en el tratamiento automatizado de datos personales*, Comares, Granada, 1999, pp. 153-154; y GUICHOT REINA, Emilio, *Datos personales y Administración Pública*, Thomson-Civitas y APDCM, Cizur Menor, 2005, pp. 410-414. En contra, véase NIETO GARRIDO, Eva, «Derecho a indemnización y responsabilidad», en PIÑAR MAÑAS, José Luis (Dir.), *Reglamento General de Protección de Datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Ed. Reus, Madrid, 2016, pp. 555-570; p. 561; quien considera que el legislador europeo ha adoptado un sistema de responsabilidad subjetiva y, por tanto, requiere de la concurrencia de dolo, culpa o negligencia en el responsable del tratamiento o, en su caso, en el encargado del tratamiento de datos personales.

imputación subjetiva²⁶. El RGPD define varios tipos de obligaciones que incumben al responsable del tratamiento cuyo incumplimiento o infracción puede servir de título de imputación suficiente de responsabilidad por los daños que se derivaran. En algunos supuestos, los menos, la obligación del responsable del tratamiento se define como una obligación de resultado²⁷. La decisión acerca de la infracción se plantea en estos casos en términos binarios: se trata de examinar, desde un punto de vista objetivo, si el resultado al que obliga la ley se ha obtenido o no. En cambio, en la mayoría de supuestos, la infracción resultará de comprobar que el responsable no adoptó el estándar de diligencia exigible y que, por ello, incumplió con una obligación de medios que le incumbía con arreglo al RGPD²⁸. En estos casos, la decisión toma en consideración un continuum en las medidas adoptables por un sujeto y se tratará de determinar el umbral a partir del cual el nivel de precauciones efectivamente adoptadas fue el socialmente adecuado²⁹. Los criterios de previsibilidad y gravedad de los riesgos implicados en el tratamiento de los datos personales servirán, con carácter general, para identificar la comisión de una infracción normativa. En este sentido, el daño esperado (esto es, el riesgo de un daño a partir de su probabilidad y entidad) servirá para concretar, junto a otros factores, la obligación de adoptar soluciones técnicas que maximicen, desde el diseño y por defecto, la protección de los datos personales³⁰.

Además, con carácter general, un incumplimiento del principio general de responsabilidad activa (*accountability*) puede resultar en una infracción normativa

²⁶ A pesar de la previsión de una regla de responsabilidad objetiva, la determinación de la causalidad adecuada o la imputación objetiva de un daño al demandado implicará frecuentemente alguna suerte de reproche culpabilístico. Cuando menos, la responsabilidad habrá de fundarse sobre el control de los riesgos susceptibles de generar un daño y sobre su previsibilidad *ex ante*. Sobre ello, SALVADOR CODERCH, Pablo, GAROUPA, Nuno, y GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «*Scope of Liability: The Vanishing Distinction between Negligence and Strict Liability*», 28 *European Journal of Law and Economics* 257-287 (2009).

²⁷ Por ejemplo, algunas obligaciones de información a los interesados o de obtención del consentimiento de los afectados constituyen obligaciones de resultado. También obligan a un resultado concreto las que prescriben proteger los derechos de acceso, rectificación, supresión, oposición, derecho a la limitación del tratamiento y derecho a la portabilidad de los datos. Sobre ello, VAN ALSENOY, Brendan, «*Liability under EU Data Protection Law. From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation*», *JIPITEC* 3(2016), pp. 271-288.

²⁸ VAN ALSENOY, Brendan, *op.cit.*, p. 273 y 282.

²⁹ Véanse, por ejemplo, artículos 8.2 y 17.2 RGPD.

³⁰ Artículo 25.1 RGPD: «Teniendo en cuenta el estado de la técnica, el coste de la aplicación y la naturaleza, ámbito, contexto y fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad que entraña el tratamiento para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento aplicará, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento como en el momento del propio tratamiento, medidas técnicas y organizativas apropiadas, como la seudonimización, concebidas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, como la minimización de datos, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos del presente Reglamento y proteger los derechos de los interesados».

suficiente en el marco de una acción de daños ex artículo 82 RGPD. El principio de responsabilidad activa o proactiva (artículos 5.2 y 24.1 RGPD) obliga al responsable a controlar el cumplimiento (*compliance*) de la normativa sobre protección de datos, llevando a cabo las valoraciones suficientes para acreditar que los riesgos que entraña un determinado tratamiento no vulneran lo establecido en el RGPD. Estas medidas técnicas y organizativas tendrán que revisarse y ponerse al día cuando resulte necesario³¹. La falta de adopción de medidas de seguimiento y control suficientes que permitan demostrar un cumplimiento de la normativa en materia de protección de datos podrá determinar que el responsable del tratamiento haya de responder por los daños que ha causado si estos son concreción del riesgo contemplado por la norma pretendidamente infringida. La formulación abierta y genérica del deber de responsabilidad activa sugiere que la mayoría de daños podrán entenderse incluidos en el ámbito de protección de las normas que gobiernan el principio de responsabilidad activa³². Esto es, el criterio de imputación objetiva del ámbito de protección de la norma (*harm within the risk; Schutzbereich der verletzten Norm*) desplegará un papel más moderado en estos supuestos que el que presenta en supuestos de normas que definen conductas de forma más precisa³³.

La responsabilidad objetiva por daños derivados de un tratamiento ilícito de datos personales se manifiesta particularmente en la obligación de responder que tiene el *controller* por los daños causados por un encargado. En este sentido, el responsable del tratamiento responde frente al titular de los datos personales tanto por los daños causados por una infracción propia como por los derivados de una infracción cometida por uno de sus encargados del tratamiento con arreglo a lo previsto en los apartados 2

³¹ Un cambio tecnológico puede propiciar la obligación de actualizar determinadas prácticas en el tratamiento de datos personales. Un ejemplo de ello puede encontrarse en la STS, Sala Primera, núm. 426/2017, de 6 de julio (MP: Rafael Sarazá Jimena); FD 5º. La sentencia desestima el recurso de casación interpuesto por el actor y confirma la Sentencia de la AP, que había desestimado, entre otras acciones, una petición de desindexación de una noticia en la que, sin referirse a su nombre y apellidos, se incluía una fotografía del actor tomada durante un juicio oral en el que se le acusaba de la comisión de un doble asesinato y en el que fue absuelto por falta de pruebas. El Tribunal Supremo afirma que no procede la petición de desindexación o ejercicio del «derecho al olvido digital», puesto que «no se ha alegado siquiera que existan medios técnicos que permitan utilizar la imagen como término de búsqueda de internet que permita realizar un perfil completo de esa persona que incluya informaciones obsoletas gravemente perjudiciales para su reputación o su vida privada». Un desarrollo tecnológico que permitiera búsquedas eficaces a partir de imágenes de una persona podría pues implicar la obligación de respetar las peticiones de supresión efectuadas por el titular de datos personales.

³² Véanse considerandos 77-78 RGPD. Véase también ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, «Opinion 3/2010 on the principle of accountability» (2010), 10/EN WP 173, de 13 de julio de 2010.

³³ En el fondo, la diferencia responde a la propia entre reglas y estándares (*rules v. standards*). Una norma prohibitiva de una determinada conducta puede estar detallada y hacer explícita su función o finalidad; mientras que el principio de responsabilidad activa opera como un estándar general y la definición de su finalidad en un supuesto concreto resulta más difusa.

y 4 del artículo 82 RGPD, sin posibilidad de alegar frente al afectado su diligencia en la selección o vigilancia de estos³⁴.

3.2.2. Encargado del tratamiento

Una de las novedades principales del RGPD respecto de la Directiva 95/46/CE es la calificación del encargado del tratamiento (*processor*) como potencial responsable por los daños derivados de su actuación en incumplimiento de la normativa sobre protección de datos o de las instrucciones recibidas del responsable del tratamiento. El artículo 4 RGPD define, en su apartado 8, al encargado como la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento³⁵.

En el régimen de aplicación bajo la Directiva 95/46/CE, correspondía a los estados miembros determinar si la eventual responsabilidad del encargado podía fundarse o no en las normas que implementaran la Directiva en el derecho interno³⁶. En el derecho español, el artículo 19 de la antigua LOPD consideró que ambos sujetos –responsable del tratamiento y encargado– podían ser considerados responsables por los daños y perjuicios causados por una infracción de la normativa en materia de protección de datos, sin que resultara necesario encontrar otras bases legales para fundar la responsabilidad del encargado en otras acciones, por ejemplo, la responsabilidad civil derivada de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad *ex* artículo 9.3 LO 1/1982 o la responsabilidad general por culpa del artículo 1902 CC.

La legitimación pasiva de los encargados del tratamiento podrá, en muchos casos, resultar beneficiosa para los perjudicados. En la actualidad, muchos servicios de procesamiento de datos son externalizados mediante contratos de *outsourcing* a grandes empresas, cuyos riesgos de insolvencia para hacer frente a condenas por responsabilidad civil pueden ser muy inferiores a los de un responsable del tratamiento. Este puede ser el caso, por ejemplo, de grandes proveedores de servicios de *cloud computing*, *Platform as a Service* (PaaS); *Infrastructure as a Service* (IaaS), o *Software as a Service* (SaaS), cuya prestación podrá comportar, en muchos casos, un tratamiento de datos por cuenta del responsable.

³⁴ Véase *infra* apartado 3.2.3.

³⁵ No se analiza en este trabajo el concepto de encargado y las situaciones en las cuales las decisiones que acaba adoptando lo convierten en un responsable del tratamiento frente al titular.

³⁶ ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, «Opinion 1/2010 on the concepts of ‘controller’ and ‘processor’» (2010), 10/EN WP 169, de 16 de febrero de 2010, p. 28.

La responsabilidad del encargado del tratamiento se basa en el incumplimiento de una obligación que le incumbe personalmente con arreglo a lo previsto en el RGPD. El nuevo Reglamento ha ampliado sustancialmente los deberes de los encargados del tratamiento previstos en la Directiva y les ha atribuido una posición de control y supervisión muy superior a la que ostentaban. Del mismo modo que para el responsable del tratamiento, el encargado tiene atribuidas tanto obligaciones de medios como de resultado. La mayoría de obligaciones requerirán de una valoración subjetiva acerca de si se han adoptado las medidas suficientes y adecuadas, se han desarrollado esfuerzos razonables o, en definitiva, si se ha cumplido con el nivel de diligencia exigible en atención a los daños esperables de un tratamiento personal de datos. Como hemos señalado, el hecho de que a la hora de examinar la infracción normativa se realice un juicio de imputación subjetiva, no elimina el carácter objetivo del régimen de responsabilidad que incumbe al encargado en este ámbito.

Otras obligaciones, en cambio, implicarán un deber de resultado cuya inobservancia podrá suponer una infracción normativa suficiente para fundar el deber de compensar los daños causados. Este es el caso de la obligación del encargado de no tratar los datos personales al margen de las instrucciones recibidas del responsable (artículos 29 y 28.3.a) RGPD). La información acerca de las concretas instrucciones suministradas por un responsable e incumplidas por un encargado será en muchos casos difícilmente accesible; y el RGPD no ofrece mecanismos procesales concretos al alcance de la víctima de daños para superar esta asimetría informativa. Es cierto que el RGPD establece en su artículo 8 la obligación del responsable y del encargado del tratamiento de celebrar un contrato en el cual, entre otros contenidos mínimos, se establezca un deber del encargado de ajustar su tratamiento de los datos personales siguiendo únicamente las instrucciones recibidas por parte del responsable; y se contengan también en él las directrices generales sobre el tratamiento³⁷. Ahora bien, recurrir al contrato entre responsable y encargado del tratamiento para determinar si se ha producido un incumplimiento de las instrucciones recibidas puede comportar otros problemas. El contrato que especifique las instrucciones para el encargado puede hacerlo de tal modo que se persiga excluir la responsabilidad de este último y desplazarla hacia el responsable del tratamiento. De hecho, en muchas ocasiones, las relaciones entre encargados y responsables del tratamiento se establecerán por medio

³⁷ Los códigos de conducta a los cuales esté adherido el encargado del tratamiento o los diferentes contratos tipo que elabore la Comisión o una autoridad de control pueden ser también utilizadas como fuentes que especifiquen instrucciones en el tratamiento de datos personales. Véase considerando 81 del RGPD.

de contratos de adhesión predispuestos por los primeros³⁸. Con arreglo al principio de relatividad de los contratos, no es seguro hasta qué punto dichas instrucciones hayan de tener reflejo en un tercero externo a la relación contractual y que, por ejemplo, el encargado del tratamiento se pueda escudar en el contenido de este contrato para exonerarse de responder. En el límite, el incumplimiento de las instrucciones puede comportar que el encargado del tratamiento se aparte de los fines y medios indicados por el responsable y que, al hacerlo, adopte decisiones al respecto que equivalgan a asumir el rol de responsable del tratamiento³⁹. Desde la perspectiva del perjudicado, ello no habría de impedir poder ejercer su acción también contra el responsable originario del tratamiento. Esto es, frente al particular afectado, el responsable primero no podrá oponer un tratamiento ajeno a las instrucciones por parte de un contratista independiente. Los deberes de control del primero sobre el segundo se conciben pues como no delegables (*non-delegable duties*)⁴⁰.

3.2.3. Relación entre responsable y encargado del tratamiento en el deber de indemnización

El RGPD contempla un régimen particular para los supuestos en los cuales los daños y perjuicios sufridos por un interesado no sean resultado de la actuación conjunta de responsable y encargado del tratamiento; esto es, para aquellos daños que deriven de una infracción cometida por uno solo de ellos.

Si los daños resultan de una infracción de un deber que incumbe únicamente al responsable del tratamiento, el encargado del tratamiento podrá exonerarse de responder. El artículo 82.2 RGPD le atribuye responsabilidad «únicamente» por los daños derivados de un incumplimiento de «las obligaciones del presente Reglamento dirigidas específicamente a los encargados» o, en su caso, de «las instrucciones legales del responsable». Esto es, el encargado del tratamiento solo responde por incumplimientos dañosos de obligaciones que caen dentro de su esfera de control. En los demás casos, el perjudicado solo podrá recabar una indemnización del responsable del tratamiento.

³⁸ Por medio de ellos, será frecuente que el encargado del tratamiento intente desplazar hacia el responsable del tratamiento la mayoría de deberes relativos a la supervisión y seguimiento de los datos personales y, también, atribuir a este la responsabilidad civil por los daños causados.

³⁹ En este sentido, véase artículo 28.10 RGPD: «Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 82, 83 y 84, si un encargado del tratamiento infringe el presente Reglamento al determinar los fines y medios del tratamiento, será considerado responsable del tratamiento con respecto a dicho tratamiento».

⁴⁰ En este sentido, VAN ALSENOY, Brendan, *op.cit.*, p. 282.

En cambio, si el incumplimiento que ha generado el daño ha sido producido por el encargado del tratamiento en exclusiva, ambos sujetos podrán responder conjuntamente frente al perjudicado y lo harán de forma solidaria. En este sentido, se pronuncia el artículo 82.4 RGPD al establecer que «*Cuando [...] un responsable y un encargado hayan participado en la misma operación de tratamiento [...] cada responsable o encargado será considerado responsable de todos los daños y perjuicios, a fin de garantizar la indemnización efectiva del interesado*». Esto es, la obligación de responder del responsable del tratamiento alcanza también a los daños derivados de incumplimientos de obligaciones propias del encargado. La responsabilidad del responsable no deriva de una eventual falta de diligencia en la selección o supervisión del comportamiento del encargado (*culpa in eligendo, culpa in vigilando*), sino de una asunción primaria de todos los daños que puedan ocasionarse a raíz de un tratamiento de datos personales en el cual haya definido sus fines y medios. Se erige al responsable en un garante último frente a los interesados del cumplimiento de todos los deberes legales relacionados con los datos personales tratados (*non-delegable duties*).

Con arreglo al régimen de solidaridad del RGPD para supuestos en los cuales el daño derive de un incumplimiento específico cometido exclusivamente por el encargado, el perjudicado podrá ejercer su acción indemnizatoria contra el encargado por la totalidad del daño, contra el responsable del tratamiento también por la totalidad del daño, o contra ambos sujetos de forma conjunta⁴¹. En este último supuesto, según señala el considerando 146 del RGPD, el derecho interno de un país miembro podría prever que la indemnización se prorratee «en función de la responsabilidad de cada responsable o encargado por los daños y perjuicios causados por el tratamiento, siempre que se garantice la indemnización total y efectiva del interesado que sufrió los daños y perjuicios». En nuestra opinión, esta posibilidad desvirtuaría la regla de responsabilidad solidaria y erosionaría la posición de garante del responsable del tratamiento si se permitiera a este exonerarse mostrando que el deber legal incumplido incumbía en exclusiva al encargado. Por ello, la posibilidad de convertir la obligación de indemnizar los daños en una regla de responsabilidad parciaria debería reservarse, en nuestra opinión, para aquellos casos de contribución conjunta al daño entre responsable y encargado del tratamiento o supuestos de pluralidad de responsables del tratamiento o de pluralidad de encargados⁴². La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales ha establecido en

⁴¹ Sobre el funcionamiento de la responsabilidad solidaria en derecho español, véase GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, *Solidaridad y derecho de daños: los límites de la responsabilidad colectiva*, Thomson-Civitas, Cizur menor, 2007.

⁴² Véase *infra* apartado 3.3.4.

su artículo 30.2 una regla de responsabilidad solidaria entre responsable y encargado del tratamiento, además de entre estos y sus representantes en la UE.

El apartado 5 del artículo 82 RGPD establece una acción de repetición a favor del responsable o del encargado del tratamiento que hubieran satisfecho una indemnización de daños al perjudicado⁴³. Sin embargo, el contrato que regule la prestación del encargado del tratamiento frente al responsable podrá establecer pactos relativos a la responsabilidad entre las partes y, en efecto, incluir cláusulas de indemnidad o de asunción de los daños o limitar las posibilidades de una acción de regreso. Dichos pactos no serán oponibles a los afectados.

3.2.4. Pluralidad de responsables o encargados del tratamiento

Cuando una pluralidad de sujetos contribuya a la producción de un mismo daño –por ejemplo, todos ellos incumplieran una misma obligación legal que les incumbiera o incumplieran obligaciones específicas de cada uno-, su responsabilidad frente al perjudicado será de tipo solidario. Esta solución se prevé tanto para supuestos en los cuales el daño sea resultado de un curso causal en el que hayan participado de forma simultánea o sucesiva un responsable y un encargado del tratamiento, o varios responsables⁴⁴ o varios encargados. La regla de responsabilidad solidaria se establece en el artículo 82.4 RGPD:

«Cuando más de un responsable o encargado del tratamiento, o un responsable y un encargado hayan participado en la misma operación de tratamiento y sean, con arreglo a los apartados 2 y 3, responsables de cualquier daño o perjuicio causado por dicho tratamiento, cada responsable o encargado será considerado responsable de todos los daños y perjuicios, a fin de garantizar la indemnización efectiva del interesado».

Como ya se ha señalado en el apartado anterior, esta regla es aplicable a daños derivados de una «misma operación de tratamiento». Definir que ha de entenderse por una misma operación de tratamiento puede resultar complejo en muchos supuestos, pues, por ejemplo, diferentes corresponsables de un tratamiento de datos pueden tener una implicación en distintas etapas de ese tratamiento y en distintos grados: por ejemplo, si bien el administrador de un página de fans alojada en Facebook participa, mediante su acción de configuración, en la determinación de los fines y los medios del tratamiento de los datos personales de los visitantes de su página de fans, al permitir la instalación de cookies en los ordenadores de estos y que le permiten recibir

⁴³ El régimen jurídico de la acción de repetición será el general previsto en el artículo 1145 CC. En este sentido, para el derecho alemán y la aplicación del § 426 BGB, véase FRENZEL, Eike Michael, *op. cit.*; Rn 17.

⁴⁴ Véase artículo 26.1 RGPD sobre corresponsables del tratamiento.

estadísticas, no participa en las operaciones de tratamiento de Facebook que le permiten la optimización de publicidad⁴⁵.

En los casos de pluralidad de sujetos, los Estados miembros pueden establecer, sin embargo, que si es posible acreditar la contribución causal de cada sujeto a la producción de los daños se pueda prorratear la indemnización a satisfacer por cada uno de ellos. El corresponsable que procediera el pago de la indemnización al perjudicado contará con una acción de repetición contra el resto de corresponsables (artículo 82.5 RGPD).

3.2.5. Otros sujetos

A. Subencargado del tratamiento

En ocasiones, el encargado del tratamiento va a recurrir a un subencargado para realizar determinadas operaciones sobre los datos personales. El artículo 28.4 RGPD establece únicamente que el encargado continuará siendo responsable frente al responsable del tratamiento en relación con el cumplimiento de los deberes del subencargado; pero no regula la posible responsabilidad por daños y perjuicios del encargado frente al perjudicado⁴⁶. Se plantean dudas, pues, acerca de si el encargado del tratamiento puede exonerarse de responder si acredita que la infracción normativa causante de los daños al perjudicado fue cometida exclusivamente por el subencargado o, si por el contrario, ha de concurrir junto al responsable como garante de las operaciones sobre datos personales en la cadena de la cual él mismo es parte.

B. Representante en la UE del responsable o del encargado

Un segundo sujeto cuya responsabilidad por los daños derivados de una infracción normativa plantea dudas es el representante del responsable o del encargado del tratamiento en la UE. El artículo 27 RGPD obliga a los responsables o encargados no establecidos en la Unión que estén llevando a cabo determinados tratamientos de datos personales de interesados que residan en la Unión y cuyas actividades de tratamiento están relacionadas con la oferta de bienes o servicios a dichos interesados en la Unión que designen a un representante. Según el apartado 5 del artículo 27 RGPD, «[l]a designación de un representante por el responsable o el encargado del tratamiento se entenderá sin perjuicio de las acciones que pudieran emprenderse

⁴⁵ Véase STJUE de 5 de junio de 2018, Asunto C-210/16, *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein contra Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH*. Sobre pasa el objeto de este trabajo realizar un análisis exhaustivo del concepto de «misma operación de tratamiento».

⁴⁶ VAN ALSENOY, Brendan, *op.cit.*, p. 286.

contra el propio responsable o encargado». En el caso de representantes domiciliados en territorio español, el artículo 30.2 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales establece que en caso de exigencia de responsabilidad civil *ex* artículo 82 RGPD, «[...] los responsables, encargados y representantes responderán solidariamente de los daños y perjuicios causados».

C. Delegado de protección de datos

En algunos supuestos, los responsables y encargados del tratamiento habrán de designar a un delegado de protección de datos. En otros casos, su designación será voluntaria⁴⁷. Los delegados de protección de datos tienen entre sus funciones (artículo 39.1 RGPD): a) informar y asesorar al responsable o al encargado del tratamiento y a los empleados que se ocupen del tratamiento de las obligaciones previstas en el RGPD y demás normativa sobre protección de datos personales; b) supervisar el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos; así como las políticas internas sobre datos personales –participando en la asignación de responsabilidad, actividades de formación, y auditorías-; c) asesorar, en caso de ser requeridos, en las evaluaciones de impacto; d) cooperar con las autoridades de control; y e) actuar como punto de contacto de la autoridad de control para cuestiones relativas al tratamiento, y consultas. El artículo 37.1. de la Ley Orgánica 3/2018 prevé que los afectados por un tratamiento puedan dirigirse de forma voluntaria al delegado de protección de datos para solucionar sus controversias de forma amistosa antes de dirigirse a la autoridad de control.

En el cumplimiento de sus funciones, los delegados podrán causar o contribuir a causar daños relacionados con el tratamiento de datos personales. Sin embargo, el artículo 82 RGPD no los menciona. Su responsabilidad directa frente a un perjudicado habrá de fundarse en otro tipo de acción, en especial, la acción de indemnización por responsabilidad extracontractual. Su contribución a la causación de daños en este

⁴⁷ La designación será obligatoria según el artículo 37.1 RGPD cuando: «a) el tratamiento lo lleve a cabo una autoridad u organismo público, excepto los tribunales que actúen en ejercicio de su función judicial; b) las actividades principales del responsable o del encargado consistan en operaciones de tratamiento que, en razón de su naturaleza, alcance y/o fines, requieran una observación habitual y sistemática de interesados a gran escala, o c) las actividades principales del responsable o del encargado consistan en el tratamiento a gran escala de categorías especiales de datos personales con arreglo al artículo 9 y de datos relativos a condenas e infracciones penales a que se refiere el artículo 10. 2.». El artículo 34.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales se encarga de identificar sujetos que están obligados a contar con un delegado de protección de datos. También los Estados miembros podrán ampliar las obligaciones de designar un delegado de protección de datos (artículo 37.4 RGPD).

ámbito tendrá que ver las más de las veces con una infracción de la *lex artis ad hoc*. El RGPD obliga a que los delegados de protección de datos cuenten con conocimientos especializados en derecho de la protección de datos, para poder asesorar y verificar el cumplimiento de todas las exigencias normativas en la materia.

Según el RGPD, los delegados de protección pueden ser empleados del responsable o encargado del tratamiento; o contratistas independientes unidos a estos por un contrato de servicios. En este último caso, según el artículo 35 de la Ley Orgánica 3/2018, una persona jurídica puede ser designada delegado de protección de datos⁴⁸. En el caso de dependientes de un responsable o de un encargado, el afectado podría acudir, además de la responsabilidad directa ex artículo 82 RGPD contra estos, a la responsabilidad por hecho ajeno prevista en el artículo 1903 CC. Hay que señalar, no obstante, que su posición respecto del poder de control del empresario es menos reforzada que la de otros trabajadores: el responsable y el encargado del tratamiento garantizarán que el delegado de protección de datos no reciba ninguna instrucción sobre el desempeño de sus funciones (artículo 39.3 RGPD); no podrá ser destituido, ni sancionado por desempeñar sus funciones salvo en casos de dolo o negligencia grave (artículo 36.2 de la Ley Orgánica 3/2018). Por los motivos anteriores, en el caso de contratistas independientes, el recurso a la responsabilidad por hecho ajeno del artículo 1903 CC no habrá de proceder.

D. Terceros ajenos al control del responsable o del encargado

Finalmente, puede plantearse el problema de la responsabilidad del sujeto que se aprovecha de una infracción normativa cometida por un responsable o encargado del tratamiento y con ello contribuye a la causación de daños y perjuicios. Por ejemplo, la falta de adopción de las medidas de protección técnica requeridas legalmente resulta en el acceso a datos personales por parte de un tercero, quien los utiliza y con ello genera pérdidas económicas a varios individuos. En tal caso, la posible responsabilidad de este tercero, si puede ser identificado, se basará probablemente en una responsabilidad derivada de delito o en el régimen general de la responsabilidad extracontractual; sin que pueda fundarse su obligación de compensar los daños causados con base en el artículo 82 RGPD. La disponibilidad de varias fuentes indemnizatorias puede plantear problemas de sobrecompensación⁴⁹. Así, parece que si el responsable y el encargado del tratamiento ya han satisfecho la totalidad de los

⁴⁸ El RGPD se refiere exclusivamente a profesionales individuales. Véase considerando 97.

⁴⁹ Sobre compatibilidad de distintas fuentes indemnizatorias (problemas descritos en el *common law* bajo la doctrina de la *Collateral Source Rule*), véase GÓMEZ POMAR, Fernando, «Responsabilidad extracontractual y otras fuentes de reparación de daños: Collateral Source Rule y afines», *InDret* 1/1999 (www.indret.com).

daños sufridos al perjudicado, este no debería poder ostentar un derecho de cobro frente al tercero y debería permitir que fueran aquellos quienes persiguieran frente a este un reembolso de la cantidad indemnizatoria satisfecha. Si el tercero hubiera satisfecho una indemnización por el daño económico puro causado con su aprovechamiento de los datos personales, puede plantearse si el perjudicado podría reclamar otras partidas diferentes de daños al responsable o el encargado del tratamiento. En particular, la cuestión se centraría en determinar si, incluso en estos casos, podría reclamar frente a estos un daño moral derivado de la vulneración de su derecho fundamental a la protección de datos personales.

3.3. *Daños y perjuicios indemnizables*

3.3.1. Noción amplia de daño indemnizable

Los daños que pueden causarse con un tratamiento deficiente de datos personales pueden ser muy variados y heterogéneos⁵⁰. Las reglas previstas en el RGPD, junto con la jurisprudencia dictada por el Tribunal de Justicia sobre reclamaciones indemnizatorias con base en reglas de derecho europeo, permiten abogar por un concepto amplio de daño indemnizable.

Primero, el propio artículo 82.1 RGPD se refiere a «daños y perjuicios materiales o inmateriales». Se reconoce, por tanto, el derecho a compensación tanto de daños patrimoniales como de daños no patrimoniales. Para los primeros, los daños a aquellos bienes y derechos para los cuales existe un equivalente pecuniario objetivo, será posible fijar su importe recurriendo a su valor en el mercado. En cambio, los perjuicios no patrimoniales son daños a bienes o derechos que carecen de un mercado que permita valorar económicamente las consecuencias económicas de un hecho dañoso.

⁵⁰ Véase Considerando 75 RGPD: «Los riesgos para los derechos y libertades de las personas físicas, de gravedad y probabilidad variables, pueden deberse al tratamiento de datos que pudieran provocar daños y perjuicios físicos, materiales o inmateriales, en particular en los casos en los que el tratamiento pueda dar lugar a problemas de discriminación, usurpación de identidad o fraude, pérdidas financieras, daño para la reputación, pérdida de confidencialidad de datos sujetos al secreto profesional, reversión no autorizada de la seudonimización o cualquier otro perjuicio económico o social significativo; en los casos en los que se prive a los interesados de sus derechos y libertades o se les impida ejercer el control sobre sus datos personales; en los casos en los que los datos personales tratados revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, la religión o creencias filosóficas, la militancia en sindicatos y el tratamiento de datos genéticos, datos relativos a la salud o datos sobre la vida sexual, o las condenas e infracciones penales o medidas de seguridad conexas; en los casos en los que se evalúen aspectos personales, en particular el análisis o la predicción de aspectos referidos al rendimiento en el trabajo, situación económica, salud, preferencias o intereses personales, fiabilidad o comportamiento, situación o movimientos, con el fin de crear o utilizar perfiles personales; en los casos en los que se traten datos personales de personas vulnerables, en particular niños; o en los casos en los que el tratamiento implique una gran cantidad de datos personales y afecte a un gran número de interesados».

La disyuntiva utilizada en el precepto permite la indemnización de ambos tipos de daño de forma separada. Principalmente, ello habrá de permitir una acción por daño moral autónomo, sin necesidad de acreditar ningún daño material o personal, una posibilidad que estaba vedada en algunos Estados miembros⁵¹. Además, la disyuntiva en el artículo 82.1 RGPD constituye una manifestación del principio de vertebración que obliga a una valoración por separado de los daños patrimoniales y los no patrimoniales y, dentro de unos y otros, de los diversos conceptos perjudiciales⁵².

Por otra parte, el RGPD parte de un principio de reparación integral del daño. En este sentido, el considerando 146 RGPD señala el derecho del perjudicado a recibir una «indemnización total y efectiva por los daños y perjuicios sufridos»⁵³. El derecho de las víctimas a ser compensadas por todos los daños efectivamente sufridos obliga a no descartar *prima facie* la indemnizabilidad de categorías específicas de perjuicios, a riesgo de infringir el principio de efectividad del derecho de la UE⁵⁴.

Por último, el mismo considerando del Reglamento indica que «[e]l concepto de daños y perjuicios debe interpretarse en sentido amplio a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, de tal modo que se respeten plenamente los objetivos del presente Reglamento». Se parte, pues, de una interpretación extensiva y pro-afectado, que

⁵¹ En el derecho de daños de los países del *common law* las posibilidades de exigir una indemnización por un daño moral autónomo han sido limitadas. Recientemente, en el derecho inglés se procedió a una interpretación correctora de las acciones por daños a la intimidad derivadas de una infracción de deberes de cuidado (*Google Inc. v. Vidal-Hall*, [2016] QB 1003, [2015] EWCA Civ 311 (27 March 2015)). Sobre ello, véase O'DELL, Eoin, «Compensation for Breach of the General Data Protection Regulation», 40(1) *Dublin University Law Journal* (2017), pp. 97-164.

⁵² Véase artículo 33.4 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (reformado por Ley 35/2015).

⁵³ Un indemnización «debe poder garantizar una protección jurisdiccional efectiva y eficaz, debe tener un efecto disuasorio real respecto del empresario y debe ser en todo caso adecuada al perjuicio sufrido» (STJUE de 22 de abril de 1997, Asunto C-180/95, *Nils Draehmpaehl contra Urania Immobilienservice OHG*, par. 25).

⁵⁴ En ámbitos diferentes a la protección de datos personales, la jurisprudencia del TJUE ha venido señalando que los requisitos para recibir una indemnización de daños que establecen por los derechos nacionales no pueden ser menos favorables que los que se aplican a reclamaciones semejantes de naturaleza interna (principio de equivalencia) y no pueden articularse de manera que hagan en la práctica imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización (principio de efectividad). En este sentido, véanse, por ejemplo, SSTJUE de 30 de septiembre de 2003, Asunto C-224/01, *Gerhard Köbler contra Republik Österreich*; de 13 de marzo de 2007, Asunto C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue*; de 26 de enero de 2010, Asunto C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales, S.A.L. contra Administración del Estado*). Sobre ello, KREßE, Bernhard, «DS-GVO Artikel 82. Haftung und Recht auf Schadenersatz», en SYDOW, Gernot (ed.), *Europäische Datenschutzgrundverordnung. Handkommentar*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2017, Rn 4-5.

viene respaldada por la jurisprudencia del TJUE en el ámbito de la protección de datos personales y, en otros ámbitos en los que se prevé una acción indemnizatoria⁵⁵.

3.3.2. Tipología de daños indemnizables

Las pretensiones más frecuentes en nuestro país se dirigirán muy probablemente al resarcimiento del daño moral. La indemnización de este tipo de daños ha sido la más habitual en la práctica judicial sobre el artículo 19 LOPD, especialmente, por las menores cargas probatorias sobre su alcance y las menores cargas de argumentación y justificación para el juez o tribunal que las concede⁵⁶. Así, en la jurisprudencia española, pueden encontrarse indemnizaciones por daño moral en supuestos de inclusión indebida en registros de morosos⁵⁷; infracción del derecho al olvido digital⁵⁸; divulgación no consentida de datos sobre un despido laboral⁵⁹; acceso ilícito a las historias clínicas informatizadas⁶⁰; o inclusión no adecuada de datos personales en ficheros policiales⁶¹.

Un tratamiento de datos personales también podrá causar pérdidas económicas. Es posible que, a consecuencia de una revelación ilícita de datos bancarios, un tercero pueda aprovecharse de ellos para realizar unos gastos a cargo del afectado. También es posible que la inclusión en un registro de solvencia patrimonial impida al afectado acceder a crédito o a la contratación de determinados servicios o productos; o que, en su caso, el retraso en la corrección de los datos frustre una compraventa u otro negocio.

⁵⁵ En ámbitos diferentes a la protección de datos personales, el TJUE ha realizado una interpretación extensiva del derecho de los particulares a ser resarcidos por los daños y perjuicios sufridos; por ejemplo, estableciendo en diversas categorías de casos que el actor no ha de acreditar la culpa del demandado para obtener una indemnización (SSTJUE de 30 de septiembre de 2010, asunto C-314/09, *Stadt Graz v Strabag AG y otros*; de 22 de abril de 1997, asunto C-180/95, *Nils Draehmpaehl contra Urania Immobilienservice OHG*; y de 8 de noviembre de 1990, asunto C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker contra Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*). En este sentido, por todos, véase O'DELL, Eoin, *op. cit.*

⁵⁶ Sobre la indemnizabilidad del daño moral en el derecho español y sus funciones en el sistema de responsabilidad civil, véase GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «Concepto de daño moral», en GÓMEZ POMAR, Fernando, y MARÍN GARCÍA, Ignacio (Dirs.), *El daño moral y su cuantificación*, 2ª edición, Bosch-Wolters Kluwer, L'Hospitalet, 2017, pp. 29-71.

⁵⁷ Véanse SSTs, Sala Primera, núm. 307/2014, de 4 de junio (MP: Rafael Sarazá Jimena); núm. 671/2014, de 19 de noviembre (MP: Rafael Sarazá Jimena); y núm. 388/2018, de 21 de junio (MP: Eduardo Baena Ruiz).

⁵⁸ Véase STS, 1ª Pleno, núm. 210/2016, de 5 de abril (MP: Rafael Sarazá Jimena).

⁵⁹ STS, Sala Primera, núm. 609/2015 de 12 noviembre (MP: Rafael Sarazá Jimena).

⁶⁰ Entre otras, Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Tarragona, núm. 55/2014 de 4 marzo (MP: Celia Aparicio Mínguez).

⁶¹ Véase Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, núm. 617/2008 de 19 de septiembre (MP: Margarita Díaz Pérez).

Además de estas pérdidas de oportunidad puede plantearse la indemnizabilidad de otros daños en términos probabilísticos⁶². En supuestos en los cuales las medidas de seguridad de datos personales sean insuficientes, es posible que un sujeto acceda ilícitamente a ellos y obtenga una copia, pero que no los utilice inmediatamente en perjuicio de su titular o que requiera acceder a otras fuentes para poder utilizarlos en beneficio propio: además de la situación de vulnerabilidad y de ansiedad que ello pueda suponer a los afectados, algunos autores han defendido que se compense también la probabilidad de una pérdida económica futura⁶³. Los tribunales españoles son reacios a admitir indemnizaciones de daños inciertos. El incremento del riesgo a una utilización futura perjudicial de los datos personales no cumple el requisito de certeza del daño en su existencia y cuantía. Además, aunque los tribunales españoles hayan adoptado una concepción amplia de daño moral, solamente deberían indemnizarse aquellos estados de ansiedad o angustia motivados por un posible evento futuro sobre los que hubiera certeza médica. En tales casos, sin embargo, habrían de poder indemnizarse con base en el artículo 82 RGPD, los costes de medidas de adoptadas por los titulares de los datos personales para mitigar perjuicios eventuales.

Otro tipo de daños económicos pueden resultar de infracciones relacionadas con tratamientos de datos para la realización de perfiles personales. Por ejemplo, con ayuda de grandes cantidades de datos (*big data*) un sujeto puede preparar perfiles de personas que pueden ser empleados luego para llevar a cabo una segmentación por grupos de consumidores en un mercado y generar sobrecostes en el acceso a diferentes bienes y servicios⁶⁴. La acreditación de una relación de causalidad entre el tratamiento de los datos y la generación de este coste adicional para un consumidor habría de permitir su compensación. La realización de perfiles individuales también puede comportar una privación discriminatoria de determinados bienes y servicios⁶⁵. En tales casos, la discriminación podrá causar un daño moral a sus víctimas.

Los daños masivos derivados de un tratamiento deficiente, por ejemplo por la falta de medidas adecuadas de ciberseguridad que ocasionan un acceso ilícito a los datos

⁶² Véase SOLOVE, Daniel, y CITRON, Danielle, «Risk and Anxiety: A Theory of Data Breach Harms» 96 *Texas Law Review* 737 (2018). Crítico con el carácter compensable de daños eventuales, RABIN, Robert L., «Perspectives on Privacy, Data Security and Tort Law», 66 *DePaul Law Review* 313 (2017), pp. 333-335.

⁶³ SOLOVE, Daniel, y CITRON, Danielle, *op. cit.*, p. 774: sugieren cuantificar esta indemnización a partir del coste razonable de asegurarse contra un riesgo tal.

⁶⁴ Véase ZUIDERVEEN BORGESIU, Frederik, y POORT, Joost, «Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law», *Journal of Consumer Policy* 40 (2017), pp. 347-366.

⁶⁵ Véanse CRAWFORD, Kate, y SCHULTZ, Jason, «Big Data and Due Process: Toward a Framework to Redress Predictive Privacy Harms», 55 *Boston College Law Review* 93 (2014); y ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679*, 17/EN WP 251, 3 de octubre de 2017.

personales (*data breaches*), presentan problemas particulares de los que no podemos ocuparnos en este artículo⁶⁶. En muchos de estos casos, los daños masivos pueden reducirse a supuestos de daños económicos puros. Sin entrar a discutir su indemnizabilidad, puede plantearse si la acción indemnizatoria es un remedio adecuado, especialmente cuando los daños generalmente causados son puramente económicos y de poca entidad, o si sería preferible acudir a otros mecanismos de gestión de riesgos y, principalmente, al seguro obligatorio o a la constitución de fondos de compensación.

3.3.3. Delimitación temporal de los daños

Los daños efectivamente indemnizables serán aquellos que se produzcan a partir del incumplimiento de la normativa por parte del responsable o, en su caso, por el encargado del tratamiento. Es posible que un determinado tratamiento de datos genere daños a un sujeto ya antes de que se produzca una infracción normativa. En estos supuestos, los daños a indemnizar son solo aquellos que se produzcan después de que se produzca la conducta infractora del RGPD; los daños anteriores –si es posible su delimitación- no habrán de ser indemnizables bajo el artículo 82 RGPD.

El supuesto más claro de ello aparece en el ámbito del derecho de supresión o «derecho al olvido» (artículo 17 RGPD). El interesado tendrá derecho a ser compensado por los daños que la difusión o comunicación de sus datos personales le generen desde el momento que el responsable del tratamiento, después de ser requerido, no actúe sin dilaciones indebidas para suprimirlos, pero no de los daños derivados de su exposición previa⁶⁷.

3.4. Exclusiones de responsabilidad

El RGPD establece algunos supuestos de exclusión de responsabilidad. Se trata de causas de exclusión de responsabilidad que operan luego de que se haya constatado una infracción de la normativa sobre protección de datos por parte del responsable o el

⁶⁶ Véase SHARKEY, Catherine M., «Can Data Breach Claims Survive the Economic Loss Rule?», 66 *DePaul Law Review* 339 (2017).

⁶⁷ En este sentido, véase ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, *Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on “Google Spain and Inc v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González”* c-131/121, - 14/EN WP 225, 26 de noviembre de 2014; y STS, 1ª Pleno, núm. 210/2016, de 5 de abril (MP: Rafael Sarazá Jimena). El Tribunal Supremo cuestiona en *obiter dictum* el criterio que había utilizado la Audiencia Provincial de Barcelona en el asunto para indemnizar solamente los daños ocasionados a partir del momento en el cual la AEPD habría notificado la infracción normativa al responsable del tratamiento (SAP Barcelona, Sec. 16ª, núm. 364/2014, de 17 de julio (MP: Marta Rallo Ayezuren)).

encargado del tratamiento. La falta de pruebas de una infracción normativa aportadas por el actor o, en su caso, la demostración por parte de los demandados de que no infringieron ningún deber que les incumbía ya excluiría su responsabilidad ex artículo 82 RGPD y haría inútil analizar si concurre o no una causa de exclusión de responsabilidad prevista legalmente.

Además de las causas de exclusión de responsabilidad establecidas en el Reglamento – que resultan de aplicación en supuestos en los cuales se ha producido una infracción normativa-, los demandados en el marco de un pleito de responsabilidad civil podrán acudir a otros argumentos y razones para exonerarse de responder que, las más de las veces, se utilizarán para negar el carácter ilícito de una determinada operación de tratamiento (entre otros, ejercicio legítimo de un derecho, cumplimiento de un deber, asunción de riesgo, o consentimiento del afectado).

3.4.1. Acreditación de falta de participación en la causación de los daños

El artículo 82.3 RGPD permite a los responsables y encargados del tratamiento exonerarse de responder si pueden demostrar que no son en modo alguno responsables del hecho que hubiera causado los daños y perjuicios. Esto es, que a pesar de haber infringido la normativa sobre protección de datos, los daños sufridos por el actor tienen su origen en otra causa.

La exclusión de responsabilidad prevista en el artículo 82.3 RGPD refiere las causas habituales de exoneración en aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva: los supuestos de fuerza mayor y de culpa exclusiva de la víctima. El RGPD no se refiere de forma expresa a estos supuestos, a diferencia de lo que hacía el considerando 55 de la Directiva 95/46/CE, que incluía como ejemplos para la exoneración la responsabilidad del propio interesado o un caso de fuerza mayor.

El artículo 82.3 RGPD sigue, a grandes rasgos, la regla que ya había figurado en el artículo 23.2 de la Directiva 95/46/CE, a la que añade la expresión «en modo alguno». Se eleva, pues, el nivel de la carga probatoria que habrán de cumplir los responsables y encargados del tratamiento para mostrar que el daño es imputable en exclusiva a un factor ajeno a su esfera de control. Se tratará de acreditar que, a pesar de haber incumplido un deber que les incumbía con arreglo a la normativa de protección de datos personales, los daños causados no eran de los que la norma infringida perseguía evitar y que se debieron a una causa completamente externa que no podían ni debían controlar.

Con todo, resulta dudoso que el responsable del tratamiento o el encargado puedan exonerarse si se acredita que el factor externo entró en el curso causal de los hechos de forma tal que se convertiría en la causa adecuada de los daños sufridos. Si bien los criterios de imputación objetiva podrían servir para identificar otro hecho en el curso causal como causa más adecuada del daño, la expresión «en modo alguno» en el precepto parece indicar que el incremento del riesgo atribuible a una infracción normativa podría servir como base suficiente para la imputación objetiva del daño.

La acreditación por parte del responsable o del encargado del tratamiento de que su comportamiento fue diligente no es suficiente para exonerarse de responder. La historia legislativa del precedente de esta norma, el artículo 23.2 de la Directiva 95/46/CE, muestra el rechazo a la propuesta de la Comisión que defendía que un responsable del tratamiento debía poder exonerarse si acreditaba la adopción de medidas adecuadas, y cómo el reconocimiento por parte de un Estado miembro de la posibilidad de exonerarse por falta de negligencia sería contrario a la Directiva y ahora del RGPD⁶⁸.

3.4.2. Régimen de la exclusión de responsabilidad de los ISPs de intermediación

El artículo 2.4 RGPD establece que *«[e]l presente Reglamento se entenderá sin perjuicio de la aplicación de la Directiva 2000/31/CE, en particular sus normas relativas a la*

⁶⁸ La propuesta inicial de la Comisión establecía la posibilidad de que el responsable del tratamiento pudiera exonerarse de responder si acreditaba la adopción de «medidas apropiadas» (artículo 21.2, en la propuesta acompañada a la *Comunicación de la Comisión sobre la protección de las personas en lo referente al tratamiento de datos personales en la Comunidad y a la seguridad de los sistemas de información* (COM(90) 314 final - SYN 288 Bruselas, 24 de septiembre de 1990, p. 53)). Posteriormente, el Parlamento Europeo modificó el texto para establecer que la obligación de compensar los daños debía derivar de todos los daños resultantes de un tratamiento de datos incompatible con lo previsto en la Directiva, sin posibilidad de exoneración (*«El responsable de los datos indemnizará los daños y perjuicios causados al interesado cuyos datos personales estén registrados por acciones incompatibles con las disposiciones de esta Directiva»* (DO 1992 C 94/192)). La Comisión modificó el borrador de la Directiva para prever la posibilidad de que los Estados miembros exonerasen, en todo o en parte, al responsable que hubiera adoptado «medidas apropiadas» para cumplir con las obligaciones legales previstas en la Directiva (DO 1992 C 311/54). Finalmente, fue el Consejo que desencalló la cuestión y proporcionó un nuevo redactado al artículo 23.2: «2. El responsable del tratamiento podrá ser eximido parcial o totalmente de dicha responsabilidad si demuestra que no se le puede imputar el hecho que ha provocado el daño»; además añadió un Considerando 55 sobre la cuestión, que establecía los supuestos de acción del interesado o de fuerza mayor como ejemplos de exoneración (*Posición Común (CE) Nº 1/95 adoptada por el Consejo el 20 de febrero de 1995 con vistas a la adopción de la Directiva 95/.../CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de . . ., relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos* (DO C 93/1 de 13.4.1995)). Esta discusión no se produjo en la elaboración del RGPD. Sobre ello, véase VAN ALSENOY, Brendan, *op.cit.*, p. 276.

responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios establecidas en sus artículos 12 a 15».

El nuevo precepto pone fin a algunas incertidumbres que había planteado la Directiva 2001/31/CE, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior⁶⁹: el artículo 1.5 b) de esta última establece que su régimen no resultará de aplicación «a cuestiones relacionadas con servicios de la sociedad de la información incluidas en las Directivas 95/46/CE y 97/66/CE». Una interpretación estricta de este artículo daba a entender que los prestadores de servicios de intermediación cuyo funcionamiento implicara un tratamiento de datos personales organizado por los prestatarios de los servicios se sometían en exclusiva al régimen de responsabilidad previsto en el derecho de protección de datos y no podían exonerarse de responder con base en las exclusiones de puerto seguro (*safe harbor*) previstas en las normas internas de transposición de la Directiva 2001/31/CE.

El RGPD aclara que un prestador de servicios de intermediación en la sociedad de la información pueda recurrir a las exclusiones previstas en los artículos 14 y ss. de la LSSICE para sortear su responsabilidad civil por los daños causados por un tratamiento de datos personales que haya sido decidido y organizado por los prestatarios de los servicios. Así, por ejemplo, los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos podrían exonerarse de responder siempre que no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada por medio de una operación de tratamiento es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización, o, si lo tienen, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos. Igualmente, los buscadores de internet u otros servicios que ofrecen servicios de enlaces podrán hacer lo propio. La exclusión de responsabilidad solamente resulta de aplicación a intermediarios genuinos, esto es, a prestadores de servicios neutros, meramente técnicos o que procesen contenidos ajenos de un modo automático. El desempeño de un papel activo que permita atribuir

⁶⁹ 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) (DOUE L 178/1, de 17.7.2000). En el derecho español, la Directiva sobre comercio electrónico fue implementada por medio de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (BOE núm. 166, de 12.7.2002) (en adelante, LSSICE).

una esfera de control sobre la conducta de los prestatarios comporta la inaplicabilidad de la exclusión de responsabilidad⁷⁰.

La aplicación de las reglas de exclusión de responsabilidad se limita a las operaciones de tratamiento de datos realizadas por los prestatarios de servicios de intermediación, pero no alcanza a las operaciones de tratamiento propias de los prestadores de los servicios.

Con todo, el funcionamiento de las exclusiones de responsabilidad en la Directiva 2000/31/CE constituye un ámbito plagado de incertidumbres. En particular, plantean dudas la interrelación entre los deberes de responsabilidad activa de los responsables del tratamiento impuestos por el RGPD con la negación de un deber general de supervisión en la Directiva 2000/31/CE⁷¹; las definiciones de los servicios de intermediación, en especial, en supuestos de servicios mixtos⁷²; y la noción de conocimiento efectivo⁷³.

3.4.3. Adhesión a códigos de conducta y mecanismos de certificación

La adhesión a un código de conducta o una certificación únicamente servirán como indicios para demostrar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el RGPD a los responsables y a los encargados del tratamiento (artículo 24.3 RGPD); pero no para exonerar de responder una vez acreditada una infracción normativa. Esto es, podrán servir para excluir la comisión de una infracción de la normativa y, en efecto, faltando

⁷⁰ En este sentido, véase Apartado §116 de la Sentencia del TJUE de 12 de julio de 2011, asunto C-324/09, *L'Oréal SA y otros contra eBay International AG y otros*: «Cuando, por el contrario, este operador presta una asistencia consistente, entre otras cosas, en optimizar la presentación de las ofertas de venta en cuestión o en promover tales ofertas, cabe considerar que no ha ocupado una posición neutra entre el cliente vendedor correspondiente y los potenciales compradores, sino que ha desempeñado un papel activo que le permite adquirir conocimiento o control de los datos relativos a esas ofertas. De este modo y por lo que se refiere a esos datos, tal operador no puede acogerse a la excepción en materia de responsabilidad prevista por el artículo 14 de la Directiva 2000/31».

⁷¹ Cfr. con Considerando 48 de la Directiva 2000/31/CE: «a presente Directiva no afecta a la posibilidad de que los Estados miembros exijan a los prestadores de servicios, que proporcionan alojamiento de datos suministrados por destinatarios de su servicio, que apliquen un deber de diligencia, que cabe esperar razonablemente de ellos y que esté especificado en el Derecho nacional, a fin de detectar y prevenir determinados tipos de actividades ilegales».

⁷² VAN DER SLOOT, Bart, «Welcome to the Jungle: the Liability of Internet Intermediaries for Privacy Violations in Europe», *JIPITEC* 6 (2015), pp. 211-228; especialmente, pp. 214-216.

⁷³ RUBÍ PUIG, Antoni, «Derecho al honor online y responsabilidad civil de ISPs: el requisito del «conocimiento efectivo» en las SSTs, Sala Primera, de 9 de diciembre de 2009 y 18 de mayo de 2010» *InDret* 4/2010 (www.indret.com), pp. 1-20.

uno de los requisitos de la responsabilidad civil, que no puede condenarse a indemnizar los daños sufridos⁷⁴.

De hecho, en relación con los mecanismos de certificación, el artículo 42.4 establece que «La certificación a que se refiere el presente artículo no limitará la responsabilidad del responsable o encargado del tratamiento en cuanto al cumplimiento del presente Reglamento [...]».

3.5. *Carga de la prueba*

Corresponde al perjudicado acreditar, además de la condición de responsable o encargado del tratamiento del reclamado, que una infracción de la normativa sobre protección de datos personales prevista en el RGPD le causó daños y perjuicios. Se aplican pues las reglas generales sobre carga de la prueba. El RGPD no establece ninguna presunción de causación de daños, a diferencia, por ejemplo, del derecho interno, que prevé una presunción *iuris et de iure* de causación de daño moral a partir de la acreditación de una intromisión ilegítima en los derechos al honor, intimidad o propia imagen⁷⁵.

Ello no obsta a que, en virtud del principio de disponibilidad probatoria, pueda desplazarse en determinados supuestos la carga de la prueba al demandado; y tampoco a que puedan aplicarse teorías generales de inversión de la carga probatoria tales como la doctrina de los daños *in re ipsa*.

3.6. *Prescripción*

El RGPD no establece ningún plazo de prescripción para el ejercicio de la acción indemnizatoria del artículo 82 RGPD. A falta de plazo indicado, deberá recurrir al previsto por defecto en el derecho interno para aquellas acciones que no tienen un plazo propio⁷⁶.

⁷⁴ Sobre el rol de los códigos de conducta como fuente de obligaciones en derecho privado, véase GARCÍA RUBIO, María Paz, «Responsabilidad social empresarial y autorregulación: los códigos de conducta y las fuentes del derecho», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2141 (2012), pp. 2-14.

⁷⁵ Artículo 9.3 LO 1/1982. En la jurisprudencia del Tribunal Supremo, véase, entre muchas otras, STS, Sala Primera, núm. 487/2015, de 22 de septiembre (MP: Eduardo Baena Ruiz): «dada la presunción *iuris et de iure*, esto es, no susceptible de prueba en contrario, de existencia de perjuicio indemnizable, el hecho de que el daño moral no pueda obtenerse de una prueba objetiva no excusa ni impide legalmente a los tribunales fijar su cuantificación» (FJ 7º).

⁷⁶ En este sentido, para el derecho alemán, véase FRENZEL, Eike Michael, *op. cit.*; Rn 19.

4. CONCLUSIONES

El artículo 82 RGPD reconoce a los titulares de datos personales una acción indemnizatoria que pueden ejercer contra los responsables y encargados del tratamiento para resarcirse de daños y perjuicios sufridos a consecuencia de operaciones que estos lleven a cabo en infracción de lo previsto en el Reglamento u otras normas relacionadas.

El régimen jurídico de la acción indemnizatoria prevista en el artículo 82 RGPD es más detallado que el previsto en la Directiva 95/46/CE, y despeja varias dudas que este último había suscitado. Sin embargo, son todavía varios los problemas de entendimiento que persisten. Algunas de las dudas que plantean la interpretación y aplicación del artículo 82 RGPD –que este trabajo ha discutido con mayor o menor detalle o ha dejado apuntadas- se refieren a la condición de afectado legitimado para el ejercicio de la acción, a la regulación de la pluralidad de sujetos responsables, especialmente en supuestos de actuación conjunta en una misma operación de tratamiento, la delimitación de los daños indemnizables, así como el funcionamiento de este remedio indemnizatorio en relación con las causas de exoneración de responsabilidad para prestadores de servicios de intermediación en internet.

A pesar de que el artículo 82 RGPD ofrece para este tipo de acciones un régimen uniforme y de aplicación directa en todo el territorio de la UE, es probable que la solución a estos problemas pase por su concreción con arreglo a las normas internas de un Estado miembro o a los desarrollos jurisprudenciales que lleven a cabo sus tribunales. En el caso del derecho español, la reciente Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales no ha ampliado o normado el régimen jurídico del remedio indemnizatorio previsto en el artículo 82 RGPD. La única referencia al mismo es para prever que los responsables, encargados y representantes responderán solidariamente de los daños y perjuicios causados.

Los tribunales españoles habrán pues de ir reduciendo estas dudas y, comprobaremos, si en tal caso, comparten algunos de los criterios expuestos en este trabajo. A pesar de tales desarrollos eventuales por nuestros tribunales, la incertidumbre acerca de la interpretación y aplicación del artículo 82 RGPD no se reducirá necesariamente si otros países de la UE o sus tribunales van adoptando soluciones dispares para unos mismos problemas. En tal supuesto, y para no frustrar los esfuerzos del RGPD para proporcionar un régimen armonizado, el Tribunal de Justicia habrá de acabar interviniendo para fomentar una interpretación horizontal y uniforme de la acción

indemnizatoria del artículo 82 RGPD en toda la Unión. Si este fuere el caso, también tendremos ocasión de comprobar la bondad de las soluciones que aquí proponemos.

5. TABLAS DE JURISPRUDENCIA

Tribunal de Justicia de la UE

Fecha	Número de asunto	Nombre de asunto
8.11.1990	C-177/88	<i>Elisabeth Johanna Pacifica Dekker contra Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus</i> .
22.4.1997	C-180/95	<i>Nils Draehmpaehl contra Urania Immobilienservice OHG</i> .
30.9.2003	C-224/01	<i>Gerhard Köbler contra Republik Österreich</i> .
13.3.2007	C-524/04	<i>Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation contra Commissioners of Inland Revenue</i> .
26.1.2010	C-118/08	<i>Transportes Urbanos y Servicios Generales, S.A.L. contra Administración del Estado</i> .
30.9.2010	C-314/09	<i>Stadt Graz v Strabag AG y otros</i> .
12.7.2011	C-324/09	<i>L'Oréal SA y otros contra eBay International AG y otros</i> :
13.5.2014	C-131/12	<i>Google Spain SL and Google Inc v Agencia Espanola de Proteccion de Datos</i> .
5.6.2018	C-210/16	<i>Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein v Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH</i> .

Tribunal Supremo

Sala	Número	Fecha	Magistrado ponente
1ª	307/2014	4.6.2014	Rafael Sarazá Jimena
1ª	671/2014	19.11.2014	Rafael Sarazá Jimena
1ª	487/2015	22.9.2015	Eduardo Baena Ruiz
1ª	609/2015	12.11.2015	Rafael Sarazá Jimena
1ª Pleno	210/2016	5.4.2016	Rafael Sarazá Jimena
1ª	426/2017	6.7.2017	Rafael Sarazá Jimena
1ª	388/2018	21.6.2018	Eduardo Baena Ruiz

Otras sentencias

<i>Jurisdicción</i>	<i>Tribunal</i>	<i>Número</i>	<i>Fecha</i>	<i>Magistrado ponente</i>
Civil	AP Barcelona, Sec. 16ª	364/2014	17.7.2014	Marta Rallo Ayezuren
Contencioso	JC-A n. 2 Tarragona	55/2014	4.3.2014	Celia Aparicio Mínguez
Contencioso	TSJ País Vasco, Sec. 3ª	617/2008	19.9.2008	Margarita Díaz Pérez

BIBLIOGRAFÍA

ABERASTURI GORRIÑO, Unai, «El derecho a la indemnización en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal», *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 41-42, 2013, pp. 173-206.

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, «Opinion 1/2010 on the concepts of ‘controller’ and ‘processor’» (2010), 10/EN WP 169, de 16 de febrero de 2010.–

- «Opinion 3/2010 on the principle of accountability» (2010), 10/EN WP 173, de 13 de julio de 2010.
- *Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on “Google Spain and Inc v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González”* c-131/121, - 14/EN WP 225, 26 de noviembre de 2014.
- *Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679*, 17/EN WP 251, 3 de octubre de 2017.

CRAWFORD, Kate, y SCHULTZ, Jason, «Big Data and Due Process: Toward a Framework to Redress Predictive Privacy Harms», 55 *Boston College Law Review* 93 (2014).

FRENZEL, Eike Michael, «DS-GVO Artikel 82. Haftung und Recht auf Schadenersatz», en PAAL, Boris P., y PAULY, Daniel (eds.), *Datenschutz-Grundverordnung: DS-GVO*, C.H. Beck, München, 2017.

GARCÍA RUBIO, María Paz, «Responsabilidad social empresarial y autorregulación: los códigos de conducta y las fuentes del derecho», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2141 (2012), pp. 2-14.

GELLERT, Raphaël Maurice, «Understanding data protection as risk regulation», 18 *Journal of Internet Law* 3 (2015).

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, *Solidaridad y derecho de daños: los límites de la responsabilidad colectiva*, Thomson-Civitas, Cizur menor, 2007.

- «Concepto de daño moral», en GÓMEZ POMAR, Fernando, y MARÍN GARCÍA, Ignacio (Dirs.), *El daño moral y su cuantificación*, 2ª edición, Bosch-Wolters Kluwer, L'Hospitalet, 2017, pp. 29-71.

GÓMEZ POMAR, Fernando, «Responsabilidad extracontractual y otras fuentes de reparación de daños: Collateral Source Rule y afines», *InDret* 1/1999 (www.indret.com).

GRIMALT SERVERA, Pedro, *La responsabilidad civil en el tratamiento automatizado de datos personales*, Comares, Granada, 1999.

GUICHOT REINA, Emilio, *Datos personales y Administración Pública*, Thomson-Civitas y APDCM, Cizur Menor, 2005.

KREßE, Bernhard, «DS-GVO Artikel 82. Haftung und Recht auf Schadenersatz», en SYDOW, Gernot (ed.), *Europäische Datenschutzgrundverordnung. Handkommentar*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2017.

NIETO GARRIDO, Eva, «Derecho a indemnización y responsabilidad», en PIÑAR MAÑAS, José Luis (Dir.), *Reglamento General de Protección de Datos. Hacia un nuevo modelo europeo de privacidad*, Ed. Reus, Madrid, 2016, pp. 555-570.

O'DELL, Eoin, «Compensation for Breach of the General Data Protection Regulation», *40(1) Dublin University Law Journal* (2017), pp. 97-164.

PILTZ, Carlo, «DS-GVO Artikel 82. Haftung und Recht auf Schadenersatz», en GOLA, Peter (Ed.), *Datenschutz-Grundverordnung: DS-GVO VO (EU) 2016/679. Kommentar*, C.H. Beck, München, 2017.

PUYOL MONTERO, Javier, «Comentario al artículo 19», en TRONCOSO REIGADA, Antonio, *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2010, pp. 1263-1285.

QUASS, Sabine, «DS-GVO Artikel 82. Haftung und Recht auf Schadenersatz», en WOLFF, Heinrich Amadeus, y BRINK, Stefan (eds.), *Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht*, 21. Edition, Stand: 01.05.2017, C.H. Beck, München, 2017.

RABIN, Robert L., «Perspectives on Privacy, Data Security and Tort Law», *66 Depaul Law Review* 313 (2017).

ROCA TRÍAS, Encarna, «El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español», *InDret* 4/2009 (www.indret.com), pp. 1-17.

RUBÍ PUIG, Antoni, «Derecho al honor online y responsabilidad civil de ISPs: el requisito del «conocimiento efectivo» en las SSTs, Sala Primera, de 9 de diciembre de 2009 y 18 de mayo de 2010», *InDret* 4/2010 (www.indret.com), pp. 1-20.

- «Problemas de coordinación y compatibilidad entre la acción indemnizatoria del artículo 82 RGPD y otras acciones en derecho español», *Mimeo*, Universitat Pompeu Fabra, 2018, pp. 1-34.

SALVADOR CODERCH, Pablo, GAROUPA, Nuno, y GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos, «*Scope of Liability: The Vanishing Distinction between Negligence and Strict Liability*», *28 European Journal of Law and Economics* 257-287 (2009).

SHARKEY, Catherine M., «Can Data Breach Claims Survive the Economic Loss Rule?», *66 Depaul Law Review* 339 (2017).

SOLOVE, Daniel, y CITRON, Danielle, «Risk and Anxiety: A Theory of Data Breach Harms» *96 Texas Law Review* 737 (2018).

VAN ALSENOY, Brendan, «Liability under EU Data Protection Law. From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation», *JIPITEC* 3(2016), pp. 271-288.

VAN DER SLOOT, Bart, «Welcome to the Jungle: The Liability of Internet Intermediaries for Privacy Violations in Europe», *JIPITEC* 6 (2015), pp. 211-228.

ZUIDERVEEN BORGESIU, Frederik, y POORT, Joost, «Online Price Discrimination and EU Data Privacy Law», *Journal of Consumer Policy* 40 (2017), pp. 347-366.

Fecha de recepción: 11.07.2018

Fecha de aceptación: 21.12.2018