

LA RELACIÓN CONTRACTUAL CON MIS POKÉMON

[The contractual relationship with my Pokémon]



Francisco José SANTAMARÍA RAMOS

Profesor de Informática Jurídica (Universidad Camilo José Cela)

fsantamaria@ucjc.edu

Fecha de recepción: 04/05/2017

Fecha de aceptación: 16/10/2017

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN ■ II. CONDICIONES DEL SERVICIO ■ 1. *Cambios en las condiciones de servicio* ■ 2. *Juego seguro* ■ 3. *Derechos en la aplicación* ■ 4. *Contenido y derechos de contenido* ■ 5. *Intercambio* ■ 6. *Dinero y contenidos virtuales* ■ 7. *Efecto de extinción de contenidos de intercambio, dinero y contenidos virtuales* ■ 8. *Conducta, prohibiciones generales y derechos de ejecución* ■ 9. *Enlaces a recursos o sitios web de terceros* ■ 10. *Terminación* ■ 11. *Exención de garantías* ■ 12. *Indemnizaciones* ■ 13. *Limitación de responsabilidad* ■ 14. *Resolución de disputas* ■ 14.1. *Legislación aplicable* ■ 14.2. *Acuerdo sobre arbitraje* ■ 14.3. *Normas de arbitraje* ■ 14.4. *Proceso de arbitraje* ■ 14.5. *Procedimiento y lugar de arbitraje* ■ 14.6. *Decisión del árbitro* ■ 14.7. *Honorarios* ■ 14.8. *Cambios* ■ 15. *Condiciones generales* ■ III. CONCLUSIONES ■ IV. BIBLIOGRAFÍA ■ 1. *Libros* ■ 2. *Artículos* ■ 3. *Webgrafía*.

Resumen

En el presente artículo se analiza, desde un punto de vista práctico y, poniendo como ejemplo, un videojuego, las condiciones de servicio que tiene las aplicaciones que las personas instalamos, con asiduidad, en nuestros dispositivos móviles.

Se pretende ejemplificar, con un caso concreto, la aplicación Pokémon Go, condiciones del servicio, muy particulares y específicas y, en muchos casos condiciones totalmente abusivas.

AJV, 11 (2017)/161

La finalidad última de este análisis reside en concienciar al lector de la importancia de leer las condiciones de prestación de un servicio cuando procedemos a su descarga y uso en el dispositivo móvil: teléfono móvil, tableta, etc.

Abstract

This article analyzes, from a practical point of view and, as an example, a video game, the conditions of service that have the applications that people install, with assiduity, in our mobile devices.

It is intended to exemplify, with a specific case, the Pokémon Go application, conditions of service, very particular and specific and in many cases totally abusive conditions.

The ultimate purpose of this analysis is to make the reader aware of the importance of reading the conditions of a service when we download and use it on the mobile device: mobile phone, tablet, etc.

Palabras clave

Contratación electrónica, Internet, Aplicaciones, Videojuegos.

Keyword

Electronic recruitment, Internet, Applications, Video games.

I. INTRODUCCIÓN

Pokémon Go es una aplicación para dispositivos móviles, titularidad de *The Pokémon Company* y *Nintendo*, basada en la popular saga de videojuegos de *Pokémon* creada por Satoshi Tajiri, desarrollada por Game Freak y distribuida por Nintendo, que aparecieron por primera vez en el mercado japonés el 27 de febrero de 1996.

Veinte años después, la presente saga regresa, totalmente renovada y puesta a disposición de los dispositivos móviles. Dicha situación junto con ciertas mejoras, en su jugabilidad, han hecho, de la presente aplicación, el fenómeno social del momento.

¿Y porque se ha convertido de una forma tan rápida en un fenómeno social?

La portabilidad¹ y la movilidad² son algunas de las razones pero, no las únicas.

1. Se define como la característica que posee un software para ejecutarse en diferentes plataformas.
2. Hablamos de aplicaciones que usan Internet para poder ser utilizadas por los usuarios sin importar la ubicación del usuario.

En puridad, el mercado³ de los teléfonos móviles está plagado, casi podríamos decir que saturado de aplicaciones que reúnen las características citadas anteriormente: portabilidad y movilidad. Lo realmente importante de la aplicación que aquí estamos mencionando es que a estas dos características, anteriormente citadas, se le une, el uso de la realidad aumentada así como del geoposicionamiento y la interacción con la cámara integrada en el dispositivo móvil.

El objetivo de toda esta tecnología, puesta a disposición de un videojuego es simple: incentivar y motivar a sus jugadores a explorar su entorno en busca de objetos coleccionables que les ayuden durante el juego, gimnasios donde batirse en combate y, capturar las distintas criaturas virtuales, hasta ciento cincuenta, que componen el catálogo de *monstruos*⁴.

El geoposicionamiento así como la realidad aumentada son dos de los factores claves que han hecho posible que el presente videojuego se haya convertido en un auténtico fenómeno viral.

Y es que ya no sorprende ver a personas⁵, paseando por la calle, absortos en sus dispositivos móviles, en busca de nuevas criaturas, gimnasios donde poner a prueba a sus Pokémon y ganar *monedas* o simplemente a la *caza y captura* de la *pokeparada* más cercana donde reponer *pokebolas*, *pociones* y demás elementos necesarios en el videojuego.

Este fenómeno, esta pandemia, que afecta a nada más y nada menos que 21.000.000 millones de usuarios, sólo en Estados Unidos. Según recientes estudios, contando a los usuarios de Iphone y de Android el número de jugadores totales en el mundo se acercaría a los 200.000.000 millones⁶.

Tal ha sido el impacto, no sólo social, sino también económico del presente videojuego que merece la pena destacar que semanas después del lanzamiento de Pokémon GO las acciones de la compañía Nintendo se incrementaron en un 120 por ciento⁷. Como podemos observar, su impacto está siendo colosal.

Si económicamente el impacto ha sido impresionante, no menos lo ha sido socialmente. En una época en la que rapidez impera y en la que la socialización digital se estaba convirtiendo en lo común y en lo habitual frente a la socialización a pie de calle, la socialización más física, si se prefiere decir así, Pokémon Go ha supuesto un *soplo de aire fresco*. Y es que, cada vez es más habitual, ver como las personas que juegan al presente videojuego generan nuevas relaciones sociales: los usuarios del videojuego se paran en los mismos puntos: parques, avenidas, etc. y charlan, conversan.

3. Sobre los negocios internacionales ver: MARZORATI, O., *Derecho de los Negocios Internacionales* (Buenos Aires: Ed. Astrea, 1997).

4. No olvidemos que el nombre Pokémon es la contracción romanizada de Pocket Monster cuya traducción literal sería monstruos de bolsillo.

5. Ya no digo jóvenes, porque el presente videojuego es jugado por distintos sectores o capas de edad e, incluso, no discrimina por razón del sexo ya que es posible ver jugar, en proporciones iguales, tanto a hombres como mujeres.

6. Datos obtenidos del artículo *Los 8 datos de Pokémon GO más impactantes* que puede ser localizado a través del presente enlace: <http://www.redbull.com/es/games/stories/1331808805468/pokemon-go-8-numeros-estadisticas-datos>

7. Datos obtenidos del artículo *Los 8 datos de Pokémon GO más impactantes* citado anteriormente.

Otro de los éxitos del videojuego. Y no porque dentro del videojuego se promueva o se anime a los usuarios a socializar sino porque la realidad aumentada ha generado esa posibilidad.

No olvidemos que la realidad aumentada no es, ni más ni menos, que emplazar o posicionar elementos digitales dentro del mundo físico, utilizando para ello la cámara del dispositivo móvil. Pues bien, al emplazar los elementos digitales en el mundo físico, no queda más remedio que el usuario salga a la calle y ande, realice actividad física. Algo que sí que promueve claramente el videojuego ya que es posible obtener nuevas criaturas a través de la *incubación de huevos*. Y dicha incubación no es estática, todo lo contrario, la incubación se produce recorriendo kilómetros. Con lo cual, aquellos usuarios que quieren obtener criaturas no tienen más remedio que andar, realizar actividad física, tanto para capturar a las criaturas de corte *salvaje*, como para conseguir que sus pequeños *bebés* rompan el *cascarón*. Sólo como ejemplo citaremos a un usuario estadounidense denominado **ftb-hodor** que para lograr completar y hacerse con todos y cada uno de los monstruos del juego tuvo que caminar 153 kilómetros con la aplicación abierta en su teléfono, romper el cascarón de 303 huevos y capturar 4.269 Pokémon salvajes⁸. Es, por tanto, la realidad aumentada una parte del éxito de la presente aplicación que ha causado un auténtico furor en el mundo.

Sin embargo y, aunque desde el punto de vista económico y social es evidente que ha generado una gran cantidad de beneficios, no es menos cierto que también se pueden empezar a apreciar algunos problemas relacionados, directamente, con el presente videojuego: ladrones que se aprovechan de las aglomeraciones de personas con el teléfono en la mano, lugares que, de la noche a la mañana, se han transformado en el mundo virtual en una *pokeparada* lo que genera aglomeraciones de personas en sus inmediaciones o la gran cantidad de avisos que han tenido que emitir las autoridades públicas sobre la peligrosidad de mirar el dispositivo móvil mientras se conduce.

Sin duda, es evidente, que la realidad digital ha penetrado en el mundo físico y ha generado un claro choque o confrontación con sus normas legales: hurtos, infracción de diversas leyes administrativas como pueden ser el código de circulación o las normativas locales sobre ruidos, son sólo algunos ejemplos.

No obstante, y sin menospreciar los citados problemas legales, así como los no citados pero existentes, que repercuten claramente en nuestra sociedad, no es menos cierto que tras el videojuego se oculta un peligro mucho más importante que los anteriormente reseñados y que supone el objetivo principal del presente artículo: la falta de concienciación de los usuarios de aplicaciones para dispositivos móviles.

¿Y porqué hablo de concienciación? En la mayoría de las personas se ha instalado un sentimiento de inmediatez. Queremos las cosas y las queremos ya. No nos gusta esperar y, eso se hace palpable y evidente en el mundo de las aplicaciones móviles. Queremos la aplicación, la queremos ya, y queremos empezar a disfrutar de ella, cuanto antes mejor. Esto supone que en la gran mayoría de las ocasiones instalemos en nuestros dispositivos las aplicaciones sin tan siquiera pensar.

8. Datos obtenidos del artículo *Los 8 datos de Pokémon GO más impactantes* citado anteriormente.

Siempre que instalamos una aplicación en nuestro dispositivo móvil aparecen en nuestras pantallas una serie de complejas e indescifrables condiciones legales que **forzosamente** debemos aceptar si queremos utilizar la aplicación. Son lo que se denominan **Condiciones Generales o Licencia y condiciones de uso**⁹ y que suponen, por así decirlo, las *reglas del juego* entre la empresa desarrolladora de la aplicación y sus usuarios.

Y aquí es donde se aplica el término de concienciación. Si yo usuario, ni siquiera leo las *reglas del juego*, ¿cómo sé qué derechos y obligaciones tengo por el mero hecho de descargar la aplicación en mi dispositivo? Como regla general podemos y debemos decir que, en ese sentido, la cultura es mínima. Muy pocas personas leen y menos, con detenimiento, las citadas condiciones generales y, por tanto, muchas veces están aceptando condiciones que no sólo no son provechosas para su persona sino más bien todo lo contrario.

A lo largo de las presentes líneas vamos a dar forma a una de esas condiciones de servicio y vamos a explicar todos y cada uno de sus puntos.

En realidad el artículo podría ser mucho más generalista y hablar o teorizar sobre las condiciones de servicio de los dispositivos móviles pero, sinceramente pienso, que es mucho mejor ejemplarizar dichas condiciones en algo palpable, algo que el lector pueda identificar con facilidad y, que mejor, que aprovechar el furor causado por el presente videojuego para tratar de concienciar al lector del presente artículo de la importancia de leer las condiciones de prestación de un servicio cuando procedemos a su descarga en el dispositivo móvil.

Por cierto, ¿sabía el lector que por el mero hecho de descargar iTunes en nuestro dispositivo estamos aceptando no sólo que no utilizaremos iTunes para ningún fin prohibido por la legislación estadounidense sino que dentro de dicha prohibición se incluye expresamente el desarrollo, diseño, fabricación o producción de armas nucleares, químicas o biológicas o lanzamisiles¹⁰? Si un productor de aplicaciones móviles ha sido capaz de detallar hasta ese punto las condiciones del servicio... ¿Qué no estaremos aceptando como usuarios?

II. CONDICIONES DE SERVICIO

1. Cambios en las condiciones de servicio

A estas alturas, no debe sorprendernos ya el observar, en cualquier condición de servicio de una aplicación, que la entidad explotadora de la misma inserte una cláusula en la que se reserva la potestad de modificar las condiciones contractuales así como las condiciones del servicio, en cualquier momento, con la única obligación de ser transparentes en dicha acción, bien con la publicación de unas nuevas condiciones o bien con el envío de una comunicación al usuario. La aplicación objeto del presente artículo no es una excepción en este sentido.

9. Sobre el comercio electrónico ver: DREYZIN DE KLOR, A., «Derecho Aplicable al Comercio Electrónico», *Nueva Lex Mercatoria y contratación, Colección Globalización y Derecho Privado* (Tomo II) 2005

10. Y si el lector no se lo cree siempre puede consultar el presente enlace e ir al punto f) (Limitación de la responsabilidad) para comprobarlo: <http://www.apple.com/legal/internet-services/itunes/es/terms.html>

Lo que sí empieza a ser realmente sorprendente es la inclusión de acuerdos de arbitraje¹¹. Tendremos oportunidad de verlo más adelante pero sorprende que una de las primeras cláusulas que aparecen en las condiciones de uso de la presente aplicación residen en el sometimiento expreso a arbitraje y la renuncia a otros mecanismos ofertados por el derecho. Es más, en el propio contrato quiere hacer cierto énfasis en dicha situación pues incluso se encuentra redactado en mayúsculas y con negrita para que el usuario no pase por alto la presente situación. El texto dice así:

«Aviso sobre arbitraje: Excepto si opta por la renuncia voluntaria y salvo para algunos tipos de disputas que se describen en la sección “Acuerdo sobre Arbitraje” de más abajo, acepta que todas las disputas entre usted y Niantic serán resueltas mediante arbitraje individual y vinculante, y renuncia a su derecho a ser sometido a juicio por jurado o a participar como demandante o miembro de clase en cualquier demanda colectiva o procedimiento representativo».

Dicho de otra forma... básicamente lo que se pretende con la presente cláusula es evitar que los usuarios demanden a Niantic a través de los juzgados y tribunales y que sea un árbitro el que medie las disputas entre la entidad y sus usuarios.

Más allá de la posible crítica a los sistemas de arbitraje, existe una verdad que es innegable. Los mecanismos de autorregulación se plantean, en el ciberespacio, como unos mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos eficaces y que satisfacen a todas las partes y, por esta razón, están empezando a ser utilizados, de una forma generalizada, por cualquier prestador de servicios del ciberespacio.

2. Juego seguro

Quizá uno de los mayores problemas que ha traído el uso generalizado de la telefonía móvil es que el ser humano se ha vuelto descuidado y presta poca atención a su entorno lo que, en determinadas circunstancias, puede poner en serio riesgo a otros seres humanos.

Como muestra un botón. En un estudio realizado por la Asociación DIA¹² sorprende de ver párrafos como el presente que se reproduce de forma literal:

«Aunque el 47% de los conductores dice no haber usado nunca el móvil durante la conducción, es notable destacar que la mayoría, el 53% dice haberlo utilizado esporádicamente, cuando espera una llamada importante, alguna vez por semana o cada vez que cogen el coche».

Parece evidente, por tanto, que cualquier entidad que explote una aplicación de telefonía móvil quiera exonerarse por un mal uso de su aplicación en determinadas situaciones en donde debería ser evidente que no es posible compaginar la citada actividad con el uso del teléfono móvil.

De esta forma, en las presentes condiciones de uso se conmina al usuario a que sea consciente de su entorno y a que juegue de una forma segura.

11. FERNÁNDEZ ARROYO, D. y DREYZIN DE KLOR, A. «Arbitraje Electrónico: Una Solución para y por Internet», Revista de Derecho Comercial. Temas y Actualidades. (Número 2) 2004

12. «Nuevas tecnologías y hábitos de conducción» <http://actualidadvial.es/el-70-de-los-usuarios-de-anti-radar-no-sabe-que-su-uso-es-ilegal/>

Y no sólo eso, al aceptar las cláusulas el usuario acepta que la utilización del juego se realiza bajo su propio riesgo y, además, es responsabilidad del usuario, siempre que así lo considere necesario, suscribir pólizas de seguro de vida, médico, de responsabilidad civil, etc. para cubrir cualquier lesión que pueda sufrir durante la utilización de los servicios.

Asimismo, dentro de la cláusula de juego seguro el usuario, también se compromete a no utilizar el juego de forma tal que dicho uso suponga infringir cualquier tipo de ley, norma o regulación aplicable.

Incluso como medida de salvaguarda para la propia Niantic se han establecido una serie de situaciones, no exclusivas, para que el usuario tenga cierta certeza sobre qué supuestos pueden suponer una violación de la ley, la norma o la regulación aplicable.

En este sentido el usuario acepta al usar el juego que:

- No ejercer estrés emocional en otras personas.
- No humillar a otras personas, de ninguna forma o modo y menos de forma pública.
- No acosar ni amenazar a otras personas.
- No acceder a propiedades privadas sin permiso.
- No hacerse pasar por otras personas ni representar indebidamente su afiliación, título o autoridad.
- No participar en actividades que puedan provocar lesiones leves, lesiones mortales, daños en la propiedad y/o responsabilidad civil de cualquier tipo.

Hasta tal punto es afán de Niantic de exonerarse de cualquier tipo de responsabilidad en este sentido que dejan bien claro que en la medida en la que se lo permita la legislación aplicable¹³ declinan toda responsabilidad derivada con daños en la propiedad, lesiones personales o la muerte, que puedan producirse durante la utilización de los servicios ofertados, incluidas aquellas reclamaciones que puedan derivarse de la violación de cualquier ley, norma o regulación aplicable e incluso supuestos de negligencia y responsabilidad civil.

Incluso la cláusula prevé situaciones en las que las disputas surjan entre usuarios del juego. Obviamente, Niantic se exime, en su totalidad, de todas las reclamaciones, demandas y daños relacionados de forma directa o indirecta con dicha disputa¹⁴.

3. Derechos en la aplicación

Una cuestión importante y que se hace necesario matizar, a todas luces, es los derechos de propiedad intelectual que se encuentran inmersos en una aplicación como la presente.

13. Lo cual equivale a decir que salvo que los Juzgados y Tribunales se lo hagan cumplir expresamente.

14. La cláusula tiene una redacción realmente sorprendente puesto que establece que exime a Niantic y a sus ejecutivos, directores, agentes, subsidiarios, socios y empleados de todas las reclamaciones, demandas y daños (reales y consecuenciales) de cualquier naturaleza y tipo, conocidos o desconocidos, sospechados o no sospechados, divulgados o no divulgados, derivados o relacionados de forma alguna con dichas disputas. Parece difícil que los abogados de Niantic se hayan dejado alguna situación sin cubrir.

En este caso la entidad titular de los derechos de explotación de la aplicación, en este caso Niantic, no sólo se reserva todos los derechos sobre la aplicación, que no se encuentren concedidos de forma expresa en las condiciones sino que además, únicamente concede al usuario de la aplicación una licencia limitada, no exclusiva, no transferible y, por supuesto, no sublicenciable para que el usuario pueda descargar e instalar y ejecutar una copia de la aplicación en un dispositivo móvil pero, únicamente para fines personales propios, dejando muy claro que no está permitido realizar un uso de la aplicación con fines comerciales.

Asimismo y salvo que Niantic así lo conceda en las propias condiciones un usuario no puede:

- Copiar, modificar o crear trabajos derivados basados en la aplicación.
- Distribuir, transferir, sublicenciar, alquilar, arrendar o prestar la aplicación a ningún tercero.
- Practicar ingeniería inversa, descompilar o desmontar la aplicación.
- Hacer que las funciones de la aplicación se encuentren disponibles para varios usuarios por cualquier medio.

Asimismo, el usuario desde el momento en el que acceder o descarga la aplicación desde cualquier tienda de aplicaciones o plataforma de distribución, como pueden ser Apple Store o Google Play, ya está confirmando y aceptando las siguientes cuestiones:

- Que las condiciones son expresamente vinculantes entre el usuario y la entidad titular de los derechos de la aplicación, es decir, Niantic y que por tanto Niantic únicamente se responsabiliza de la aplicación. Esto lo único que quiere decir es que cualquier controversia entre el usuario y la entidad que provee la aplicación deberá dirimirse entre ellas sin que esto pueda suponer perjuicio alguno para Niantic.
- Se exonera al proveedor de la aplicación de la responsabilidad de proporcionar servicios de soporte y mantenimiento de la aplicación por lo que, se deduce en la condiciones, que los citados servicios son responsabilidad de Niantic.
- En aquellas ocasiones en las que la aplicación falle y, a efectos de cumplir con cualquier garantía que pueda ser aplicable, recae sobre el usuario la responsabilidad de notificar dicha situación al proveedor de la aplicación que, en su caso, si procede, deberá reembolsar el precio de compra de la aplicación y siempre teniendo presente el margen máximo permitido por la legislación que sea aplicable a dicha situación. Dicha situación implica, y así consta claramente en las condiciones, que cualquier otra reclamación, pérdida, responsabilidad, daños, costes o gastos atribuibles a un fallo de la aplicación a la hora de cumplir con cualquier garantía será responsabilidad única y exclusiva de Niantic.
- Niantic también exonera al proveedor de la aplicación y considera que no es responsable de solucionar cualquier reclamación que tenga el usuario o un tercero en relación a la propia aplicación, su posesión o su uso¹⁵.

15. Dentro de este punto y a título netamente ejemplificativo, las condiciones señalan las reclamaciones de responsabilidad civil de productos, las reclamaciones en las que se alegue que la aplicación no cumple

- En aquellas ocasiones en las que un tercero presente una reclamación en la que se alegue que tanto la aplicación como su posesión o uso, infringen los derechos de propiedad intelectual del tercero que reclama, Niantic se responsabiliza, al completo, de todas aquellas tareas investigativas, de defensa, liquidación o exoneración de la citada reclamación por infringir los derechos de propiedad intelectual siempre y cuando así se exija por lo establecido en las condiciones.
- Proveedor de la aplicación así como sus subsidiarios se consideran beneficiarios terceros de las condiciones establecidas por Niantic para con sus usuarios en base a la licencia de la aplicación. Por tanto, tras la aceptación de los términos establecidos en las condiciones, el proveedor tiene derecho de hacer cumplir al usuario las condiciones en todo aquello que tenga que ver con la licencia de la aplicación.
- El usuario se compromete a cumplir todas las condiciones de los servicios de terceros aplicables a la hora de utilizar la aplicación.
- El usuario se compromete a cumplir todas las regulaciones y leyes sobre exportación estadounidense e internacionales para garantizar que ni la aplicación ni los datos técnicos relacionados con la misma, así como tampoco cualquier producto directo de los mismos, sean exportados o, incluso, reexportados directa o indirectamente infringiendo, o usados para cualquier fin prohibido, por dichas leyes y regulaciones.
- El usuario, al utilizar la aplicación, automáticamente está declarando y garantizando que:
 - El usuario no se encuentra ubicado en un país que esté sujeto a un embargo gubernamental de los Estados Unidos o que haya sido designado por el gobierno de los Estados Unidos como un país que respalda el *terrorismo*.
 - El usuario no aparece en una lista del gobierno de los Estados Unidos de entidades prohibidas o restringidas.

Cuestión curiosa y que merece la pena resaltar, reside en los **comentarios**. Obviamente los comentarios de los usuarios de cualquier aplicación son una fuente de retroalimentación muy importante para cualquier entidad desarrolladora de software.

Por esta razón obviamente, Niantic se encuentra muy interesada en recibir los comentarios, opiniones y sugerencias de los usuarios, de cara a mejorar sus servicios y, para ello, implementa varias plataformas donde los usuarios pueden volcar su retroalimentación (Facebook, Twitter o Google +). No obstante, en el momento, en el que el usuario vuelca la citada retroalimentación concede a Niantic una licencia no exclusiva, internacional, perpetua, irrevocable, pagada íntegramente, libre de cánones, sublicenciable y transferible sobre todos los derechos de propiedad intelectual que pueda poseer o controlar para usar, copiar, modificar, crear trabajos derivados o aprovechar de otro modo los comentarios para cualquier fin.

los requisitos normativos o legales aplicables y aquellas reclamaciones derivadas de la ley de protección del consumidor o normativa análoga y/o similar.

4. Contenido y derechos de contenido¹⁶

Niantic hace posible que el **contenido de usuario** se encuentre disponible a través de la aplicación y, por tanto, a través de los servicios.

Por esta razón, las condiciones establecen una clara reserva y es que el usuario concede a Niantic una licencia no exclusiva, perpetua, irrevocable, transferible, sublicenciable, internacional y libre de cánones para usar, copiar, modificar, crear trabajos derivados basados en el mismo, mostrar públicamente, representar públicamente y distribuir el **contenido de usuario** en relación con la prestación y el suministro de los Servicios y el contenido, tanto al propio usuario como a otros usuarios titulares de la cuenta.

Asimismo, Niantic deriva la responsabilidad en el propio usuario al establecer que es el propio usuario el responsable directo de todo su **contenido de usuario**.

Por tanto, con la aceptación de las condiciones, el propio usuario ya está estableciendo que se encuentra en posesión de todos los derechos necesarios para conceder a Niantic los derechos de licencia sobre el citado contenido de usuario.

Dicha situación implica, de forma necesaria, que tanto el contenido de usuario, como su uso y suministro, por parte del usuario, se deberá encontrar disponible a través de los servicios prestados en la aplicación y que, además, no infringirá, malversará o violará los derechos de propiedad intelectual de terceros, o los derechos de publicidad o intimidad y que, tampoco, violarán cualquier regulación o ley que sea aplicable.

Asimismo, en las propias condiciones, Niantic se reserva la potestad de rechazar cualquier envío en el que la entidad considere, a su única discreción, que el **contenido de usuario** no es adecuado o infringe las *Directrices del Entrenador* o las propias condiciones.

Dicha situación implica, también, que Niantic se reserva el derecho de eliminar, por cualquier motivo, el **contenido de usuario** de los servicios, en cualquier momento y sin que sea necesario realizar un previo aviso.

5. Intercambio

La aplicación se encuentra diseñada de tal forma que permite a los titulares de la cuenta capturar e intercambiar contenidos¹⁷ durante el juego. Dichos contenidos son denominados **Contenidos de Intercambio**¹⁸ y que se obtienen, a diferencia de otros contenidos, sin cargo adicional durante el propio juego.

Estos contenidos de intercambio son una categoría más de contenidos y, como tales, la entidad titular de la aplicación, Niantic concede al usuario una licencia limita-

16. En las condiciones de la aplicación se entiende por **contenido de usuario** cualquier contenido que los titulares de una cuenta (incluido el usuario) proporcionan para que estén disponibles a través de los servicios.

17. Entre otros, por ejemplo las criaturas o los personajes de Pokémon

18. Que como todos los contenidos de la aplicación se proporcionan tal cual, es decir, sin ningún tipo de garantía.

da, no transferible, no sublicenciable y revocable para usar los citados contenidos de intercambio junto con su uso personal y no comercial de los Servicios.

Por tanto, el usuario se compromete a no adquirir derechos de propiedad en los citados contenidos y, asimismo, el usuario acepta expresamente, que los mismos no tienen ningún tipo de valor monetario.

Los citados contenidos, asimismo, son susceptibles de intercambio con otros titulares de cuentas o usuario pero, por el contrario no son susceptibles de venta, transferencia o canje¹⁹.

Asimismo, el usuario acepta expresamente que no obtendrá **contenidos de intercambio** de otros titulares de cuentas o usuarios a través de cualquier plataforma de terceros, intercambio, agente o cualquier otro mecanismo que no se encuentre autorizado, de forma expresa, por Niantic.

En este sentido Niantic se reserva el derecho a cancelar cualquier **contenido de intercambio** que sea vendido, transferido o canjeado a través de cualquier medio que infrinja las propias condiciones.

Asimismo, se encuentra prohibido realizar cualquier venta, transferencia o canje así como el propio intento de realización. Saltarse la citada prohibición puede llevar aparejada la cancelación automática de la cuenta del usuario.

6. Dinero y contenidos virtuales²⁰

La aplicación dispone de **Dinero virtual**²¹ con el que se puede comprar bienes y servicios, de corte, también, virtual y que pueden ser utilizados dentro de la aplicación, denominados **contenidos virtuales**.

La comprar de ambos elementos, dinero y contenidos virtuales se encuentra limitada a aquellos usuarios o titulares de cuenta que, o bien sean mayores de 18 años de edad o bien, que siendo menores de la citada edad, dispongan del consentimiento de su progenitor para realizar la citada compra.

En relación al dinero y los contenidos virtuales, el usuario o titular de la cuenta se compromete a:

- No adquirir derecho de propiedad en el Dinero virtual, los contenidos virtuales así como otro tipo de contenidos.
- Entender que ningún saldo de contenidos virtuales o dinero virtual refleja ningún valor almacenado.

19. Dicha venta, transferencia o canje puede ser a través de dinero virtual, contenidos virtuales, bienes o dinero «real», es decir físico o cualquier otro tipo de compensación o consideración, tanto por parte de la propia entidad, Niantic, como por parte de terceros.

20. Dinero y contenidos virtuales se entregan tal cual sin garantía de ningún tipo.

21. Es una categoría de contenido y, por tanto todo aquello que se compren con el citado dinero, únicamente concede al usuario o titular de la cuenta una licencia limitada, no transferible, no sublicenciable y revocable de utilizar dicho dinero para acceder y comprar contenidos virtuales en relación con su uso personal y no comercial de los servicios.

- Aceptar que dinero y contenidos virtuales no disponen de valor monetario y no constituyen una divisa o una propiedad real, de ningún tipo.
- Aceptar que el dinero virtual sólo puede canjearse por contenidos virtuales y nunca puede venderse, transferirse o cambiarse por dinero, bienes o servicios reales, físicos y, con independencia de que los mismos sean de Niantic o de terceros.
- Aceptar que sólo obtendrá dinero o contenidos virtuales a través de la propia Niantic o de los medios que ella disponga.
- Que después de adquirir una licencia para el dinero o los contenidos virtuales no se podrá intercambiar ni transferir el dinero o los contenidos virtuales a otra persona o cuenta, excepto en aquellas situaciones en las que así lo permita la propia Niantic a través de una función o servicio y con independencia de que dicha situación se produzca tanto dentro de la propia aplicación como a través de cualquier otro medio.

Infringir los citados compromisos, puede suponer la cancelación de cualquier dinero o contenido virtual. Asimismo, la venta, transferencia, canje o intento de los mismos, puede suponer la cancelación de la cuenta del usuario.

Obviamente el titular de la cuenta o usuario, podrá canjear, libremente su dinero virtual por contenidos virtuales, durante el plazo de su vigencia de su licencia para el dinero virtual. En este sentido, tanto los precios como la disponibilidad del dinero y los contenidos virtuales se encuentran sujetos a posibles cambios, **sin previo aviso**.

Asimismo, Niantic se reserva el derecho, en cualquier momento, a modificar y actualizar los precios y las existencias de dinero y contenidos virtuales.

Además, el titular de la cuenta o usuario, al aceptar las condiciones, también acepta expresamente que todas las ventas realizadas por Niantic de dinero y contenido virtual, son finales y que, por tanto, no es posible realizar cambios ni devoluciones del dinero o los contenidos virtuales no utilizados después de la ejecución de la transacción.

En este sentido Niantic establece unas cuestiones adicionales para todas aquellas **compras realizadas por usuarios finales fuera de los Estados Unidos**.

Para dichas compras se considera que el dinero y los contenidos virtuales sólo pueden ser comprados y conservados por residentes legales de países donde el acceso y el uso de los servicios se encuentren permitidos.

En particular, para los residentes de la Unión Europea, Niantic establece que dispondrán de derecho de desistimiento de las compras realizadas online. No obstante, dichos residentes deberán tener en cuenta que una vez se proceda a la descarga del dinero virtual, dicho derecho de desistimiento caduca.

Aquí se utiliza una *argucia* legal que puede considerarse poco ética y basada en términos tecnológicos que producen confusión incluso entre el jurista más avezado.

Nótese que las condiciones establecen que el usuario o titular de la cuenta acepta que:

- La compra de dinero virtual implica la descarga inmediata de dicho contenido.

- Se pierde el derecho de desistimiento después de completar la compra.

Por lo tanto únicamente se podría ejecutar el derecho de desistimiento si no se completa la compra, algo que es, a todas luces inviable, puesto que la compra supone la descarga inmediata del contenido... sin palabras...

Asimismo, y para los residentes en la Unión Europea, Niantic se compromete a facilitar una factura con IVA en aquellas situaciones en las que la ley exija dicho requisito. No obstante, con la aceptación de las condiciones, el usuario o titular de la cuenta, también acepta que dichas facturas puedan realizarse en soporte electrónico.

Para finalizar, Niantic se reserva el derecho a controlar, regular, cambiar o eliminar el dinero y los contenidos virtuales sin que esto suponga incurrir en una obligación alguna ante el usuario o titular de la cuenta.

7. Efecto de extinción de contenidos de intercambio, dinero y contenidos virtuales

Casi como no podría ser de otra forma la entidad, titular de la aplicación, es decir, Niantic se reserva el derecho para cancelar, suspender o rescindir la cuenta de los usuarios así como el acceso a los Contenidos de Intercambio, dinero y contenidos virtuales así como los propios contenidos o servicios.

Dicha reserva la hace sin motivación o, lo que es lo mismo, podrá realizarla de forma discrecional y sin previo aviso. Asimismo también podrá hacerlo en las siguientes circunstancias:

- Cuando la cuenta se encuentre inactiva durante un año.
- No se cumplan las condiciones de uso de la aplicación.
- Existan sospechas de fraude o uso indebido por parte del usuario en relación a los contenidos de intercambio, dinero y contenidos virtuales o cualquier otro contenido.
- Existan sospechas de actividades ilegales asociadas a la cuenta del usuario.
- La propia Niantic actué para proteger sus servicios, sistemas, la aplicación así como a cualquiera de sus usuarios o la reputación de Niantic, TPC o TPCI.

Dentro de este clausulado Niantic se exonera de responsabilidad y, por tanto, deja bien claro que no se le puede exigir ninguna obligación ni responsabilidad y que, por tanto, no procederá al reembolso ni devolución sobre los contenidos de intercambio, el dinero y los contenidos virtuales a causa de la citada cancelación, suspensión o rescisión y que, por tanto, el propio usuario acepta expresamente que Niantic no se encuentra obligada, en forma alguna, a proporcionar un reembolso por ningún motivo, y que no recibirá dinero u otras compensaciones para el dinero y los contenidos virtuales no usados al cerrar la cuenta y esto con independencia de que dicho cierre sea voluntario o involuntario.

Además, Niantic, también se reserva el derecho de ofrecer, modificar, eliminar o rescindir los contenidos de intercambio, el dinero y los contenidos virtuales así como

los propios contenidos o servicios así como una parte de los mismos, en cualquier momento, sin previo aviso y sin incurrir en ningún tipo de responsabilidad²².

8. Conducta, prohibiciones generales y derechos de ejecución

Niantic deriva la responsabilidad de la conducta del usuario o titular de la cuenta, en el propio usuario y, por tanto, le hace responsable tanto de su propia conducta como de su contenido de usuario, en tanto en cuanto utilice los servicios ofrecidos por Niantic.

En este sentido y, como mecanismo de orientación al usuario o titular de los servicios, Niantic establece una lista²³, a título meramente ejemplificativo y que, en modo alguno tienen carácter restrictivo para que el usuario sepa que durante la utilización y uso de los servicios no podrá realizar una serie de acciones o actuaciones.

22. En este sentido Niantic únicamente se obliga a enviar al usuario un aviso con una antelación mínima de 60 días publicando un aviso en el Sitio Web, en la propia aplicación o, por medio de otras comunicaciones.

23. Dicha lista es la siguiente:

- difamar, abusar, acosar, dañar, acechar, amenazar o violar de otro modo los derechos legales (incluidos los derechos de privacidad y confidencialidad) de otras personas;
- cargar, publicar, enviar por correo electrónico, transmitir o poner a disposición de otro modo cualquier Contenido o mensaje ilegal, inapropiado, difamatorio, obsceno, pornográfico, vulgar, ofensivo, fraudulento, falso o que lleve al engaño;
- alentar o participar en actividades de discriminación, fanatismo, racismo, odio u hostigamiento contra cualquier persona o grupo;
- invadir o intentar obtener el acceso de otro modo a propiedades o ubicaciones donde no tiene derecho de acceso;
- violar o alentar conductas que infrinjan cualquier ley o regulación aplicable o que puedan asentar las bases para presentar una reclamación por responsabilidad civil;
- cargar, publicar o poner a disposición de otro modo mensajes o anuncios comerciales, esquemas piramidales u otras comunicaciones molestas;
- hacerse pasar por o tergiversar su afiliación con otras personas o entidades;
- promocionar o proporcionar información instructiva sobre sustancias o actividades ilegales o perjudiciales;
- promocionar o participar en el daño físico, violencia o lesiones contra cualquier persona o grupo;
- transmitir virus, gusanos, defectos, troyanos o cualquier elemento de naturaleza destructiva;
- enviar datos falsificados, falsos o inapropiados, así como modificaciones o eliminaciones de datos;
- publicar, cargar, anunciar, enviar o transmitir cualquier Contenido que infrinja, malverse o viole una patente, derecho de autor, marca registrada, secreto comercial, derecho moral u otros derechos de propiedad intelectual de terceros, o derechos de publicidad o privacidad;
- usar, visualizar, reflejar o enmarcar los Servicios o cualquier elemento individual dentro de los Servicios, el nombre de Niantic, cualquier marca comercial de Niantic, su logotipo u otra información confidencial, o el diseño y la disposición de cualquier página o cualquier formulario contenidos en una página, sin el consentimiento expreso por escrito de Niantic;
- acceder, falsificar o usar áreas no públicas de los Servicios, los sistemas informáticos de Niantic o los sistemas de suministro técnico de los proveedores de Niantic;
- intentar investigar, explorar o probar la vulnerabilidad de cualquier sistema o red de Niantic, así como cualquier brecha de seguridad o medida de autenticación;
- eludir, derivar, eliminar, desactivar, deteriorar, decodificar o sortear de otro modo cualquier medida tecnológica implementada por Niantic o los proveedores de Niantic o cualquier tercero (incluidos otros usuarios) para proteger los Servicios o el Contenido;
- intentar acceder o buscar los Servicios o el Contenido o descargar el Contenido desde los Servicios usando una tecnología o un medio distinto de los proporcionados por Niantic u otros navegadores

Asimismo, Niantic deja patente que la entidad no se encuentra obligada a supervisar el acceso o el uso de los servicios o contenido así como a revisar o editar el contenido. No obstante y dicho esto, Niantic sí que se compromete a realizar dichas operaciones para la prestación de los servicios, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las Condiciones de uso así como para el cumplimiento de cualquier requisito legal o ley que sea aplicable.

Además, se reserva el derecho, aunque no se encuentren obligados legalmente hablando, a eliminar o deshabilitar el acceso a cualquier contenido, en cualquier momento y sin previo aviso, incluido entre otros, a nuestra única discreción, si se considera que un contenido es censurable o no cumple con las condiciones. También Niantic se reserva el derecho de investigar cualquier incumplimiento, tanto de las condiciones como de las conductas que afecten a los servicios y también se reservan el derecho a consultar y cooperar con las autoridades legales para perseguir a cualquier usuario que incumpla con la ley.

9. Enlaces a recursos o sitios web de terceros

Niantic establece en las condiciones que existe la posibilidad de que tanto los servicios como la aplicación puedan contener enlaces a recursos o sitios web de terceros. En este sentido, Niantic proporciona dichos enlaces con la única finalidad de facilitar la navegación y, por tanto, no se hacen responsables de su contenido ni, tampoco, de los productos o servicios que se ofrecen en los citados enlaces a recursos o sitios web.

web de terceros disponibles con carácter general (incluidos, entre otros, software de automatización, bots, arañas, rastreadores, herramientas de minería de datos, piratas, herramientas, agentes, motores o dispositivos similares);

- extraer, reunir, indexar, copiar o reflejar los Servicios o el Contenido o segmentos de los mismos (incluidos, entre otros, la base de datos de Pokémon y otra información sobre los usuarios o el juego);
- usar metaetiquetas u otro texto oculto o metadatos utilizando la marca registrada, el logotipo, la URL o nombres de productos de Niantic sin el consentimiento expreso por escrito de Niantic;
- falsificar cualquier cabecera de paquete de TCP/IP o una parte de la información de cabecera en cualquier correo electrónico o publicación de grupo de noticias, o utilizar los Servicios o el Contenido de cualquier forma para enviar información de identificación de fuente alterada, engañosa o falsa.
- intentar descifrar, descompilar, desmontar o practicar ingeniería inversa en el software usado para proporcionar los Servicios o el Contenido;
- interferir con, o intentar interferir con, el acceso a cualquier usuario, host o red, incluidos, entre otros, el envío de un virus, sobrecarga, «flooding», «spamming», «mailbombing» a los Servicios;
- ejercer acciones que impongan o puedan imponer una carga grande de forma desproporcionada o irrazonable en los Servicios o la infraestructura de Niantic;
- eliminar, oscurecer o alterar de algún modo cualquier atribución, advertencia o enlace que aparezca en los Servicios o en el Contenido;
- utilizar los Servicios o el Contenido, o una parte de los mismos, para fines comerciales o para el beneficio de un tercero o de una forma no permitida por las presentes Condiciones, incluidos, entre otros, (a) la recogida de elementos o recursos de la App para venderlos fuera de la App, (b) prestar servicios en la App a cambio del pago fuera de la App o (c) vender, revender o arrendar la App o su Cuenta;
- recopilar o almacenar información identificable a nivel personal desde los Servicios de otros usuarios de los Servicios sin su permiso expreso;
- violar alguna regulación o ley aplicable; o
- animar o permitir que otras personas hagan las acciones anteriores.

Es el usuario, o titular de la cuenta, el que asume y acepta toda la responsabilidad derivada del uso de dichos enlaces a recursos o sitios de terceros.

10. Terminación

Las causas de terminación se reducen básicamente a dos:

- Niantic puede dar por finalizado el acceso y utilización de los servicios, de forma discrecional, en cualquier momento y sin aviso previo.
- El usuario puede cancelar su cuenta en cualquier momento.

Incluso terminada, interrumpida o cancelada, tanto la cuenta, como la prestación de servicios existen una serie de cláusulas de las condiciones que van a prevalecer y, por tanto, permanecer vigentes²⁴.

11. Exención de garantías

En este punto la entidad prestadora del servicio, Niantic delega cualquier tipo de responsabilidad en el propio usuario y, por tanto cualquier uso, tanto de la aplicación como de los servicios se realizan por cuenta y riesgo del citado usuario.

En este sentido, es necesario dejar patente que es el propio usuario el que asume, en su totalidad, los riesgos relacionados con sus comunicaciones e interacciones con otros usuarios, tanto si se realizan en línea como si estas se producen fuera de la misma.

Parece patente que, en este punto, Niantic, TPC y TPCI han redactado esta cláusula para evitar ser denunciados, por vía penal, por la actitud, acción u omisión, generada por cualquier otro usuario y que podría derivar en ilícitos penales tales como acoso, cyberbullying, Grooming, estafas y un largo etcétera, toda vez que la propia entidad que proporciona el servicio deja patente y claro que no se investiga ni se pregunta sobre los antecedentes de los usuarios del servicio algo que, también, tiene su cierta lógica, dado que se podrían vulnerar otros derechos como el derecho a la intimidad, éste, de carácter fundamental, en gran parte de los países del globo terráqueo.

Asimismo y, hasta el máximo legal permitido, en función de la normativa que sea aplicable, tanto los servicios como el contenido proporcionado por Niantic se suministran *tal cual*, es decir, sin garantía de ningún tipo.

Asimismo tampoco se va a garantizar que los servicios proporcionados satisfagan los requisitos o se encuentren disponibles de forma ininterrumpida, segura y exenta de errores así como que tampoco se proporcionan ningún tipo de garantía en relación a la calidad, la precisión, la puntualidad, la veracidad, la integridad o la fiabilidad del contenido.

24. Dichas cláusulas son las relativas al aviso sobre arbitraje, propiedad del contenido, derechos concedidos por el usuario o titular de la cuenta, efecto de extinción de contenidos de intercambio, moneda virtual y contenidos virtuales, comentarios, exención de garantías, indemnizaciones, limitación de responsabilidad, resolución de disputas, condiciones generales y la propia de terminación.

12. Indemnizaciones

Punto realmente interesante de las condiciones del servicio en las que el usuario se compromete, de forma literal, a indemnizar y eximir a Niantic, TPC y TPCI y sus respectivos directores, empleados y agentes, de y en contra de cualquier reclamación, disputa, demanda, responsabilidad civil, daños, pérdidas y costes y gastos, incluidos entre otros, las costas legales y contables razonables derivadas o relacionadas con:

- Acceso o uso de los servicios o el contenido.
- Aquello relativo al contenido de usuario.
- Violación de las condiciones del servicio.

13. Limitación de responsabilidad

En este punto la limitación de responsabilidad es total en el contrato de prestación de servicio. Hasta tal punto que en la medida en que lo permita la legislación aplicable, ni Niantic, ni TPC, ni TPCI así como ninguna parte implicada en la creación, producción o suministro de los servicios o el contenido serán responsables ante el usuario por:

- Daños indirectos, accidentales, especiales, punitivos, ejemplares o consecuenciales, incluida la pérdida de beneficios, pérdida de datos o fondo de comercio.
- Interrupción del servicio, daños informáticos o fallos del sistema o el coste de los servicios sustitutos, derivados o relacionados con las condiciones de uso.
- Del uso o de la incapacidad de usar los servicios o el contenido así como de cualquier comunicación, interacción o reunión con otros usuarios de los servicios ya sea en relación con una garantía, contrato, delito (incluida la negligencia), responsabilidad civil de producto o de cualquier otra teoría legal y con independencia de que Niantic, TPC o TPCI han sido informados de la posibilidad de dichos daños, incluso si una acción resarcitoria estipulada en la presente no ha podido cumplir su objetivo principal.

No obstante, las entidades prestadoras del servicio son plenamente conscientes que este punto puede considerarse ciertamente leonino y, por tanto, establecen, en la propia cláusula que algunas jurisdicciones no permiten la exclusión o limitación de la responsabilidad para daños consecuenciales o accidentales por lo que limitan la responsabilidad hasta el margen máximo permitido por la ley aplicable, en virtud de la jurisdicción que corresponda.

Asimismo, establecen que la responsabilidad total de las entidades prestadoras del servicio ya sea derivada o relacionada con las condiciones del servicio o con el propio uso o la incapacidad de usar los servicios o el contenido no superará, bajo ningún concepto, la cuantía de mil dólares (1000\$).

AJV, 11 (2017)/177

14. Resolución de disputas

14.1. Legislación aplicable

Tanto las condiciones del servicio como las acciones relacionadas con las mismas son reguladas por las leyes del Estado de California, con independencia de las disposiciones de elección del derecho aplicable.

14.2. Acuerdo sobre arbitraje

El usuario se compromete, a través de las condiciones del servicio, a que cualquier disputa, reclamación o controversia derivada o relacionada con las condiciones o con el incumplimiento, la terminación, la aplicación, la interpretación o la validez de las mismas o el uso de los Servicios o el Contenido y que las condiciones conviene en denominarlas, de forma colectiva, *disputas*, se someterán a un proceso de arbitraje vinculante, excepto en que cada parte conserva el derecho:

- A presentar una demanda individual en los tribunales de reclamaciones de menor cuantía.
- Instar una medida cautelar u otra forma de resarcimiento en un tribunal de jurisdicción competente para impedir el incumplimiento real o la amenaza de incumplimiento, apropiación indebida o violación de los derechos de autor de una parte, marcas registradas, secretos comerciales, patentes u otra propiedad intelectual, denominada por las condiciones *Acción de protección de IP*.
- También se encuentra recogido, por las condiciones del servicio, el derecho de litigar cualquier otra disputa siempre y cuando se proporcione a Niantic una notificación por escrito de su deseo de hacerlo, a través de los canales proporcionados (correo postal y electrónico) en los treinta días posteriores a la fecha en la que se aceptó por primera vez las condiciones. En caso contrario, se considerará que el usuario ha renunciado de forma consciente e intencionada a su derecho de litigar cualquier disputa excepto las detalladas anteriormente.

En todo caso, la jurisdicción exclusiva y el foro para cualquier Acción de protección de IP o, si el usuario proporciona a Niantic una notificación de exclusión de arbitraje de forma puntual, serán los tribunales estatales y federales situados en el Distrito Norte de California y cada una de las partes renuncia a objeción alguna a la jurisdicción y el foro de dichos tribunales.

Salvo en aquellas situaciones en las que el usuario proporciona a Niantic la notificación de exclusión de arbitraje de forma puntual, el usuario confirma y acepta que tanto el propio usuario como Niantic renuncian al derecho de ser sometidos a un juicio con jurado o a participar como demandante o como miembro de clase participante en acciones colectivas o procedimientos representativos.

Además, salvo pacto por escrito entre Niantic y el usuario, el árbitro no podrá consolidar reclamaciones de más de una persona y no podrá presidir ningún tipo de procedimiento representativo ni acción colectiva.

178/AJV, 11 (2017)

Dos datos importantes que merece la pena destacar en relación al presente acuerdo:

- Si el párrafo anterior se considera como no válido, entonces toda la sección sobre resolución de disputas se considerará nula.
- Excepto si se establece en la fase anterior, la sección sobre resolución de disputas prevalecerá incluso a la terminación de las condiciones del servicio.

14.3. Normas de arbitraje

El arbitraje será administrado por la Asociación Americana de Arbitraje (AAA) de conformidad con las Normas de arbitraje comercial y los procedimientos complementarios para disputas relacionadas con el consumidor (Normas AAA) en vigencia, excepto si están modificadas por la sección relativa a las resolución de disputas.

14.4. Proceso de arbitraje

Una parte que desea iniciar un proceso de arbitraje debe proporcionar a la otra parte una Demanda de arbitraje por escrito, tal y como se especifica en las Normas de la AAA.

El árbitro será un juez jubilado o un abogado con licencia para ejercer legalmente y será escogido por las partes de entre el panel de árbitros de la AAA. Si las partes no logran llegar a un acuerdo acerca del árbitro en los siete días posteriores a la presentación de la Demanda de arbitraje, la AAA nombrará a un árbitro de conformidad con las normas de la AAA.

14.5. Procedimiento y lugar de arbitraje

Salvo si el usuario y Niantic acuerdan lo contrario, el arbitraje se llevará a cabo en el lugar donde resida el usuario.

En aquellos casos en los que la reclamación no supere los diez mil dólares (10000\$), el arbitraje tendrá lugar únicamente tomando como base los documentos que el usuario y Niantic envíen al árbitro, a no ser que solicite una audiencia o el árbitro determine que es necesario convocar una audiencia.

Cuando la reclamación supere la citada cantidad, el derecho de audiencia será determinado en virtud de las Normas de la AAA.

En este sentido, aunque el árbitro se encuentre sujeto a las Normas de la AAA, el árbitro tendrá libertad para dirigir un intercambio razonable de información por parte de las partes, que sea coherente con el carácter urgente del arbitraje.

14.6. Decisión del árbitro

El árbitro dictará un laudo en el plazo de tiempo especificado en las Normas de la AAA.

Dicho laudo incluirá los antecedentes de hecho y las conclusiones en las que se ha basado el árbitro para dictar el laudo. El juicio sobre el laudo de arbitraje podrá celebrarse en cualquier tribunal que tenga jurisdicción para ello.

La indemnización por daños dictada por el árbitro debe coincidir con las disposiciones de la sección denominada limitación de responsabilidad, en lo relativo a los tipos y las cuantías de los daños para los cuales una parte se haya considerado responsable.

El árbitro podrá otorgar una providencia judicial o la protección de dicha providencia solo a favor del demandante y solo en la medida en que sea necesario para poder proporcionar un resarcimiento garantizado por la reclamación individual del demandante.

Si gana el proceso de arbitraje, tendrá derecho a percibir las costas de abogacía y los gastos que se ocasionen, hasta el límite contemplado por la legislación aplicable.

Niantic no ejercerá, y por tanto, renuncia a todos los derechos que le puedan asistir en virtud de la legislación aplicable para recuperar las costas de la abogacía y los gastos incurridos si gana el proceso de arbitraje.

14.7. Honorarios

El usuario es responsable de pagar cualquier proceso de la AAA, los honorarios administrativos y de arbitraje se limitará a las disposiciones contenidas en las Normas de la AAA.

No obstante, si la reclamación del usuario no supera los setenta y cinco mil dólares (75000\$), Niantic se compromete a abonar los citados honorarios salvo que el árbitro dictamine que la base de la reclamación del usuario o el resarcimiento pretendido en la Demanda de arbitraje era frívolo o buscado por un propósito inapropiado.

14.8. Cambios

Sin perjuicio de lo establecido en la sección de las condiciones del servicio denominada Cambios en las Condiciones o los Servicios, si Niantic cambia la sección denominada Resolución de disputas después de la fecha en que el usuario aceptó por primera vez las condiciones del servicio o bien acepto cualquier cambio posterior a dichas condiciones, podrá oponerse a los citados cambios enviando un escrito, incluida la vía del correo electrónico, en los treinta días posteriores a la entrada en vigor del citado cambio.

Cuando el usuario se opone a un cambio, está aceptando, de forma expresa, que se someterá al arbitraje en cualquier disputa entre el usuario y Niantic de conformidad a como se encontraban las disposiciones de la sección denominada Resolución de disputas, en la fecha de la primera aceptación de las condiciones o bien, en la fecha de aceptación del último cambio aceptado por el usuario.

180/AJV, 11 (2017)

15. Condiciones generales

Todas las condiciones así como las acciones relacionadas con las mismas se encuentran reguladas por las leyes del Estado de California, independientemente de las disposiciones de elección del derecho aplicable.

Las condiciones de servicio constituyen el acuerdo y el entendimiento completos y exclusivos entre Niantic y el usuario en relación con los servicios y el contenido.

Asimismo, las Condiciones sustituyen todos los pactos y acuerdos anteriores, ya sean orales o escritos, entre Niantic y el usuario en relación con los Servicios y el Contenido.

Si una de las disposiciones de las Condiciones se declara no válida o inaplicable, esa disposición se aplicará hasta el margen máximo permitido y el resto de disposiciones de las Condiciones seguirán siendo plenamente efectivas y vinculantes.

El usuario no podrá asignar ni transferir estas Condiciones, por imposición de ley o de otro tipo, sin el consentimiento previo por escrito de Niantic.

Cualquier intento por parte del usuario de asignar o transferir las condiciones, sin el citado consentimiento, se considera nulo.

Niantic sí puede asignar o transferir libremente las condiciones sin ningún tipo de restricción. En este sentido, las Condiciones serán vinculantes y efectivas para el mejor beneficio de las partes, sus sucesores y los asignatarios permitidos.

El hecho de que Niantic no ejerza ningún derecho o disposición derivados de las Condiciones no se considera una renuncia a dicho derecho o disposición. La renuncia a cualquier derecho o disposición será efectiva sólo si se realiza por escrito y lleva la firma²⁵ de un representante debidamente autorizado de Niantic.

Excepto si se estipula de forma expresa en las Condiciones, el ejercicio de las partes de cualquiera de sus recursos en virtud de las citadas condiciones se hará sin perjuicio de los otros recursos derivados de las Condiciones u otros.

III. CONCLUSIONES

I. El uso generalizado de las aplicaciones para dispositivos móviles (apps), ya no debe sorprendernos. El *Informe ditendria 2016*²⁶ aporta una serie de datos ciertamente reveladores:

- En el mundo, el uso de aplicaciones ya supone el 54% del tiempo gastado en el mundo digital.
- La selección de aplicaciones se realiza principalmente por las *apps store*, aunque las recomendaciones de amigos (61%) y las redes sociales (30%) son otras de las fuentes utilizadas.

25. Sobre la firma, su eficacia jurídica y requisitos ver: BRIZZIO, CLAUDIA R., *La informática en el nuevo derecho*, (Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot, 2000).

26. Disponible a través de la presente Url: http://www.amic.media/media/files/file_352_1050.pdf

- Los usuarios se van acostumbrando a pagar por su uso. De hecho el número de usuarios que ha pagado por una aplicación ha aumentado hasta situarse en el 46% de los españoles.
- El perfil del usuario medio de aplicaciones en España es una persona de 25 a 34 años, de Madrid, Barcelona o Granada que dedica a las mismas una media de 1,4 horas desde la tablet y 3 horas desde el smartphone o teléfono móvil.
- En España, el uso de las aplicaciones supera a la navegación móvil y supone ya el 89% de tiempo dedicado a los smartphones. En 2015 existían un total de 27,7 millones de usuarios de aplicaciones, que se descargaron 3,8 millones de aplicaciones diariamente. La media de aplicaciones por dispositivo es 13,2 en los móviles y 9 en las tablets.

El escenario es, sin duda incuestionable. Como incuestionable es también el que los usuarios de dichas aplicaciones para dispositivos móviles sufren una falta total de concienciación, sobre todo en aquello relativo a la lectura de las condiciones generales de uso de dichas aplicaciones.

En dichas condiciones generales es donde se establecen los derechos y obligaciones que cualquier usuario asume, por el mero hecho de utilizar la aplicación. Generalmente hablamos de pocos de derechos y un sinfín de obligaciones. Incluso la gran mayoría de las cláusulas que contienen las condiciones generales de contratación de las aplicaciones podrían considerarse claramente leoninas incluso más de lo que el gran Esopo hizo patente en su ya conocida fábula.

Vivimos en el mundo de la inmediatez, inmersos en la cultura de «*lo quiero y lo quiero ya*», algo que en el mundo digital, si cabe, se hace todavía más patente. Asistimos, en el mundo de las aplicaciones móviles a lo que podría denominarse cultura de «*aceptar, aceptar, finalizar*», en clara alusión a los pasos que se deben de dar para lograr instalar una aplicación en nuestro dispositivo móvil.

Esta situación genera usuarios despreocupados que, muchas veces, sólo quieren utilizar una aplicación sin preguntarse más allá: ¿Qué derechos y obligaciones estoy asumiendo con su uso? ¿Qué tipo de información tratan sobre mi persona? Estas son sólo algunas de las preguntas que un usuario debiera plantearse antes de instalar una aplicación en su dispositivo móvil.

Se hace totalmente necesario un cambio de mentalidad profundo en los usuarios. Un cambio en el que tomen conciencia de la importancia de conocer qué sucede cuando se utiliza una aplicación y cuáles son sus derechos y obligaciones para, en su caso, poder ejercitarlos con plena conciencia.

El siglo XXI demanda usuarios capaces y formados en el uso de las Nuevas Tecnologías y conocedores de cuál es el escenario legal concreto en el que se desarrolla su actividad como usuarios de aplicaciones móviles.

II. Asistimos al albor de la resolución extrajudicial de conflictos como medio para resolver disputas en Internet. La globalización, unidad a la ruptura clara del principio de territorialidad del derecho genera que, cada vez más, Internet demande de sistemas flexibles, ágiles y que superen las carencias claras que tiene el derecho

para hacer frente a las relaciones, de todo tipo, que se producen en distintas partes de globo terráqueo.

El derecho tradicional adolece de graves carencias que hacen que su uso dentro del mundo de la Sociedad de la Información se vea seriamente truncado.

En este sentido, la resolución extrajudicial de conflictos se configura como un medio ágil y eficaz que permite resolver las disputas entre personas, ya sean físicas o jurídicas, que entablan cualquier tipo de relación a través de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones.

III. Entrando ya, en concreto en las cláusulas propias de la aplicación Pokémon Go, es importante matizar que las entidades responsables de la aplicación derivan la práctica totalidad de la responsabilidad en el usuario. Responsabilidad relativa a:

- Derechos de autor.
- Extinción de partes importantes de la aplicación como los contenidos de intercambio o el dinero y los contenidos virtuales.
- La conducta del usuario así como el contenido que éste hace público en la aplicación.
- El uso, por parte del usuario, de enlaces a sitios o recursos de terceros.
- En todo aquello relativo a la garantía. Es decir, el usuario usa la aplicación y los servicios bajo su cuenta y riesgo.
- En todo lo relativo a las comunicaciones e interacciones con otros usuarios y, con independencia, de que éstas se lleven a cabo tanto en línea como fuera de línea.

IV. En todo caso, las entidades responsables de la aplicación, siendo plenamente conscientes de que algunas jurisdicciones no van a admitir la exoneración total, establecen una indemnización de mil dólares para la responsabilidad derivada o relacionada con las condiciones del servicio o el uso o incapacidad de uso de los servicios o el contenido de la aplicación.

V. El uso de cualquier aplicación móvil, y Pokémon Go no es una excepción, implica el tratamiento de datos de carácter personal.

En este sentido y, entre otro tipo de datos de carácter personal más *tradicionales* ya no sorprende observar como las entidades responsables de aplicaciones móviles empiezan a captar o recabar otro tipo de información, que también es considerada dato de carácter personal, que es tremendamente útil para desarrollar, mejorar y perfeccionar, tanto los servicios como la experiencia del usuario dentro de la aplicación móvil. Hablo de datos de carácter personal menos tradicionales como son el tipo de dispositivo utilizado por el usuario, los ajustes que realiza el usuario, el sistema operativo del dispositivo o la ubicación, por citar sólo algunos ejemplos.

No obstante y centrándonos en la propia aplicación que estamos estudiando en el presente trabajo sorprende sobremanera como no se respetan, y así consta claramente en las propias condiciones generales del servicio, la normativa en materia de protección de datos relativa a los Encargos del Tratamiento.

Quizá a partir de mayo de 2018, fecha en la que se comenzará a aplicar el nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos, tengamos la oportunidad de comprobar si el citado Reglamento, así como la propia Unión Europea, tienen la intención de hacer de Europa un auténtico *fortín* para los datos de carácter personal de sus ciudadanos o, simplemente, el Reglamento se queda relegado a una norma con buenas intenciones pero con un brazo ejecutor realmente laxo y débil.

No debemos olvidar que un punto clave del presente Reglamento reside en que cualquier persona, ya sea física o jurídica, que trate datos personales de ciudadanos europeos, se encuentra obligada a cumplir con las disposiciones del Reglamento Europeo de Protección de Datos, con independencia del Estado en el que se encuentren o radiquen efectivamente.

Por tanto, veremos que sucede con todas las entidades, no europeas, que en sus cláusulas de servicio establecen tan claramente que no se comprometen a cumplir con lo establecido en la normativa europea de protección de datos.

Otro punto que considero relevante mencionar reside en las señales *do not track*. Recordemos al lector que las presentes señales se presentan en la configuración de los navegadores web que solicitan a una determinada aplicación web que inhabilite el seguimiento de un usuario individual. Preocupa, y sobremanera, que determinadas aplicaciones no respeten esta solicitud del propio usuario que, con esta configuración en su navegador web desea *anonimizarse* y que, por tanto, sus datos de carácter personal no puedan ser captados.

Entiendo que este tipo de señales son una manifestación más, del usuario, del derecho a oponerse a que determinada información suya y que le pertenece no sea captada y, por tanto, tratada por ningún tipo de entidad, ya sea pública o privada.

VI. Merece la pena destacar que al menos las entidades que se encuentran detrás de la aplicación Pokémon Go tienen cierto compromiso por el cuidado de los menores y de la infancia, en lo relativo al tratamiento de sus datos de carácter personal y, por ello, establecen un proceso de verificación y consentimiento de los padres o tutores legales de niños menores de 13 años.

Importante que dentro de la Sociedad de la Información, todos los actores que se encuentran radicados en la misma, tomen conciencia de la alta, de la elevada importancia que supone proteger a un colectivo tan desamparado como es la infancia, dentro de Internet. Sólo debemos pensar una cosa: Internet y todo lo que ello implica fue diseñado y pensado por adultos y, para ser usado por adultos. Por esta razón es totalmente necesario, es imprescindible, que los Gobiernos, el Sector Empresarial y, los propios Usuarios realicen ese esfuerzo de concienciación y protección para con los menores dentro de la red de redes.

IV. BIBLIOGRAFÍA

1. Libros

BRIZZIO, CLAUDIA R., *La informática en el nuevo derecho*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.

184/AJV, 11 (2017)

DREYZIN DE KLOR, ADRIANA, «Derecho Aplicable al Comercio Electrónico», en Calvo CARAVACA, A., y OVIEDO ALBÁN, L., (directores), Nueva Lex Mercatoria y contratación, Colección Globalización y Derecho Privado, Tomo II, Bogotá D.C., Editorial Gustavo Ibáñez, 2005.

MARZORATI, OSVALDO, Derecho de los Negocios Internacionales, Ed. Astrea, 1997.

2. Artículos

BASABE, NÉLIDA, «Resolución de conflictos en Internet», en Revista Jurídica La Ley 2001-B, 904.

CAFFERATA, FERNANDO J., «Utilización de la red de Internet. La jurisdicción y el derecho aplicable para solucionar conflictos», en Revista Jurídica La Ley 2001-B, 1281.

FERNÁNDEZ ARROYO, D. y DREYZIN DE KLOR, A. «Arbitraje Electrónico: Una Solución para y por Internet», en Revista de Derecho Comercial. Temas y Actualidades. Decita. 02/2004, Editorial Zavalia.

3. Webgrafía

Condiciones generales de iTunes. Disponible en: <http://www.apple.com/legal/internet-services/itunes/es/terms.html>

Informe ditendria 2016. Disponible en: http://www.amic.media/media/files/file_352_1050.pdf

Los 8 datos de Pokémon GO más impactantes. Disponible en: <http://www.redbull.com/es/games/stories/1331808805468/pokemon-go-8-numeros-estadisticas-datos>

Nuevas tecnologías y hábitos de conducción. Disponible en: <http://actualidadvial.es/el-70-de-los-usuarios-de-antirradar-no-sabe-que-su-uso-es-ilegal/>