

## Referencias Jurídicas CMS | Artículo de fondo

### 10 novedades de la DSA en menos de 10 minutos

Noviembre 2022

---

# 10 novedades de la DSA en menos de 10 minutos

María González Gordon, Jaime Bello y Beatriz Alegre

A finales del mes pasado se aprobó la versión final de la Ley de Servicios Digitales (**DSA**<sup>1</sup>). Desde sus inicios, este proyecto normativo ha generado gran discusión entre la industria y el legislador, y todavía quedan algunas cuestiones esperando respuesta. ¿Cómo se aplica la DSA en relación con otra normativa anterior de carácter complementario? ¿Quién está sujeto al cumplimiento de las obligaciones que impone la DSA? ¿Cuáles son las restricciones y prohibiciones que aplicarán en adelante? Conscientes de la dificultad que la adaptación a esta nueva regulación puede llegar a suponer, hemos tratado de facilitar la comprensión de esta nueva norma en una rápida lectura.

Junto con la Ley de Mercados Digitales (DMA), la DSA forma parte del nuevo paquete normativo previsto por la UE para la economía digital. La DSA tiene como objetivo actualizar la Directiva sobre el Comercio Electrónico, una regulación que lleva aplicándose desde el año 2000 y que en la actualidad ha devenido obsoleta e incapaz de hacer frente a la transformación digital, ya que las tecnologías, los modelos de negocio y los productos y servicios en general han cambiado significativamente.

A continuación presentamos algunas de las novedades más importantes que trae consigo la DSA en 10 puntos:

## 1. Regulación complementaria

La DSA es una norma horizontal o transversal, que aborda la difusión de contenidos ilícitos en línea, incluidos bienes o servicios. No reemplaza ni modifica la normativa sectorial vigente, sino que actúa como complemento de otras normas, como la DMA, la Directiva de servicios de comunicación audiovisual, la Directiva Copyright, el Reglamento General De Protección de Datos (RGPD), la Directiva sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, la normativa de consumidores o la propuesta de Reglamento para prevenir la difusión de contenidos terroristas en línea.

<sup>1</sup> Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Reglamento de Servicios Digitales)

## 2. *Big players*: plataformas en línea y motores de búsqueda de muy gran tamaño

De acuerdo con los considerandos de la DSA, se distinguen tres tipos de servicios para los intermediarios en línea que operen en el territorio de la UE:

- Servicios de mera transmisión, como redes inalámbricas locales, servicios de DNS o registros de nombres de dominio.
- Servicios de memoria caché (almacenamiento automático, provisional y temporal), como redes de distribución de contenidos o *proxies*.
- Servicios de alojamiento de datos, incluidos servicios de computación en nube o alojamiento web.

Especial atención merecen las **plataformas online**, como servicios de alojamiento que, a petición del usuario, almacenan y difunden información a un número potencialmente ilimitado de terceros. Sin embargo, los servicios de comunicación interpersonal, como los correos electrónicos o los servicios de mensajería privada, quedan fuera del ámbito de la definición de las plataformas en línea, ya que se utilizan para la comunicación interpersonal entre un número determinado de personas a quienes se dirige el remitente de la comunicación. Las plataformas en línea incluyen además, entre otros servicios, *marketplaces*, redes sociales y aplicaciones.

Los **motores de búsqueda en línea** también se incluyen en la DSA, definidos como servicios intermediarios que permiten a los usuarios realizar consultas obteniendo resultados de búsqueda en todos los sitios web de Internet en cualquier formato en el que se pueda encontrar información relacionada con el contenido solicitado.

La DSA establece además una categoría diferente basada en el impacto que los dos citados servicios intermediarios pueden tener en los usuarios cuando son considerados como *big players*. A este respecto, las plataformas en línea y los motores de búsqueda que tengan un promedio mensual de destinatarios del servicio activos en la UE igual o superior a cuarenta y cinco millones se clasifican como plataformas en línea y motores de búsqueda de muy gran tamaño.

Finalmente, debe matizarse que la DSA se aplica a los servicios intermediarios ofrecidos a destinatarios del servicio que tengan su lugar de establecimiento o estén situados en la Unión, con independencia de donde los prestadores de dichos servicios intermediarios tengan su lugar de establecimiento, por lo que todos los intermediarios en línea establecidos fuera de la UE que ofrecen sus servicios en la UE también deben cumplir con esta regulación, para lo cual estas empresas deben designar un representante legal.

## 3. Medidas para actuar contra el contenido ilícito en línea, incluidos los bienes y servicios infractores: mecanismos de notificación y acción y prácticas de moderación de contenido

La DSA incluye una definición de "contenido ilícito", pero no es exhaustiva pues remite al contenido ilícito definido en otras leyes a nivel de la UE (por ejemplo, contenido terrorista, pornografía infantil o discursos de odio) o a nivel nacional. Así, el contenido ilícito de acuerdo con la legislación de un Estado miembro determinado solo debe eliminarse en su territorio.

La DSA establece reglas para toda la UE que cubren la detección y eliminación de contenido ilícito. Para ello, además de los mecanismos de notificación y acción, los proveedores de servicios deben contar con sistemas internos efectivos de gestión de reclamaciones que permitan a los usuarios presentar quejas contra la decisión del proveedor del servicio, debiendo las plataformas cooperar con alertadores fiables -entidades independientes reconocidas dedicadas a detectar, identificar y notificar contenido ilícito, lo que habilita una suerte de "vía rápida" para estas reclamaciones tratando de combatir el contenido ilícito-.

Para los llamados *big players* será obligatorio llevar a cabo una evaluación de riesgos sistémicos que analice cómo se propaga el contenido ilícito en su plataforma y así evitar en la medida de lo posible el abuso de sus sistemas, llevando a cabo acciones como la supervisión de sus medidas de prevención y gestión de riesgos mediante la realización de auditorías independientes.

Las reglas sobre moderación de contenido, publicidad, procesos algorítmicos y evaluaciones de mitigación de riesgos tienen como objetivo garantizar que los servicios intermediarios asuman su responsabilidad considerando su actuación y los riesgos sistémicos que plantean, incluida la desinformación, la manipulación de procesos electorales, o los daños a menores en línea. En este sentido, también se implementará un nuevo mecanismo de respuesta para el caso de crisis o circunstancias extraordinarias que pueden dar lugar a una amenaza grave para la seguridad pública o la salud pública, como una pandemia o una guerra.

## 4. Responsabilidad de los servicios intermediarios: nueva versión del puerto seguro

Los servicios intermediarios no serán responsables del contenido subido por los usuarios. No obstante, el prestador deberá, al tener conocimiento efectivo o consciencia de actividades ilícitas o contenidos ilícitos, por sí mismo o a través de notificaciones enviadas por terceros, actuar de

forma diligente para retirar o inhabilitar el acceso a dichos contenidos.

Para cumplir efectivamente con esta obligación, los proveedores deben asegurarse de informar claramente al usuario sobre si el contenido ilícito ha sido publicado por la propia plataforma o por sus usuarios -por ejemplo, los *marketplaces* deben aclarar qué bienes o servicios son prestados por terceros a través de sus plataformas-.

Por lo tanto, la DSA conserva el régimen de exención de responsabilidad para los proveedores de servicios intermediarios de la Directiva sobre el Comercio Electrónico, excluyendo expresamente la obligación general de monitorización o búsqueda activa de hechos, así como la obligación general de que los prestadores adopten medidas proactivas en relación con contenidos ilícitos (puerto seguro).

Si bien a priori puede parecer que el puerto seguro no se ha visto afectado por la DSA, lo cierto es que la novedad que trae esta norma es la imposición de mayores obligaciones de transparencia y diligencia en los mecanismos de notificación y actuación. Siguiendo el sistema actual de Estados Unidos, la persona o entidad que informa sobre la existencia de un contenido ilícito debe proporcionar una explicación suficientemente detallada y fundamentada sobre la ilicitud de dicho contenido, indicando claramente su ubicación y declarando que se actúa de buena fe.

## 5. Medidas de transparencia para las plataformas en línea

La DSA propone medidas de transparencia de amplio alcance para las plataformas en línea, incluida una mejor información sobre los términos y condiciones, obligaciones adicionales de transparencia en la publicidad en línea o transparencia de los algoritmos utilizados para tomar decisiones o recomendar contenido a los usuarios. Además, todos los servicios intermediarios deberán informar públicamente una vez al año sobre las medidas de moderación de contenidos adoptadas.

Otra de las medidas más significativas de este reglamento es la prohibición de los '*dark patterns*'. Los proveedores de plataformas en línea no tendrán derecho a diseñar, organizar u operar sus interfaces de una manera que pueda confundir, manipular o distorsionar materialmente o afectar la capacidad de los usuarios para tomar decisiones libres e informadas.

Los *big players* deberán cumplir con las obligaciones de transparencia relativas a los informes de auditoría independientes y el escrutinio público y especializado, de modo que los usuarios puedan comprender mejor cómo estas plataformas impactan en nuestras sociedades.

## 6. Trazabilidad de los comerciantes

Otra de las novedades de la DSA es la regulación sobre la trazabilidad de los vendedores en los *marketplaces*. La DSA tiene como objetivo generar un entorno de confianza, de manera que resulte más fácil localizar al responsable de un acto ilícito. Para ello, los *marketplaces* están obligados a verificar aleatoriamente en bases de datos si los productos o servicios ofrecidos en sus páginas web cumplen con los requisitos de transparencia y trazabilidad.

Para las plataformas que permiten a los usuarios ejecutar contratos a distancia, se debe garantizar que pueda contactarse a los comerciantes para que los usuarios tengan la posibilidad de ejercer acciones legales contra un posible infractor. En este sentido, los proveedores deben recopilar la información de los comerciantes y hacer esfuerzos razonables para verificar su identidad, por ejemplo, acudiendo a datos como su número de identificación fiscal mediante bases de datos o fuentes registrales.

## 7. Publicidad en línea, elaboración de perfiles y segmentación

La DSA cubre cualquier tipo de publicidad y se aplicará junto con el RGPD, que ya establecía normas sobre el consentimiento de los usuarios o su derecho a oponerse al contenido y la publicidad personalizada dirigida al usuario.

La DSA introduce dos nuevas restricciones relativas a la publicidad dirigida en plataformas en línea. En primer lugar, prohíbe la publicidad basada en elaboración de perfiles dirigida a menores. En segundo lugar, prohíbe la publicidad basada en la creación de perfiles utilizando categorías especiales de datos personales, como datos de salud, la orientación sexual, el origen étnico, las opiniones políticas o las creencias religiosas.

Las plataformas en línea que incluyen publicidad deberán garantizar que se cumple con los siguientes requisitos informativos: (i) los anuncios deben ser claramente identificables como tales (a través de indicadores claros); (ii) debe figurar la persona física o jurídica en cuyo nombre se presenta el anuncio publicitario y quién lo ha pagado; y (iii) debe incluirse información significativa sobre los principales parámetros utilizados para determinar a quién va dirigido el anuncio. Además, los usuarios recibirán a partir de ahora más información sobre los anuncios dirigidos a ellos en las plataformas en línea, en particular si un anuncio se dirige específicamente a ellos o cuándo el contenido está patrocinado o publicado orgánicamente en una plataforma y por qué. Un ejemplo claro es cuando los *influencers* indican el contenido publicitario expresamente en sus publicaciones. Cuando dichas plataformas recomiendan contenidos, los usuarios pueden modificar los criterios utilizados por la plataforma para la segmentación e incluso optar por no recibir recomendaciones personalizadas.

Las plataformas en línea y los motores de búsqueda de muy gran tamaño estarán sujetos además a obligaciones adicionales. Entre otras, tendrán que mantener y proporcionar acceso a los repositorios de anuncios y evaluar si sus sistemas de publicidad pueden, por ejemplo, ser manipulados, tomando medidas para mitigar estos riesgos.

Estas reglas también deben ponerse en relación con la DMA, que aborda las preocupaciones económicas sobre los modelos publicitarios de los *gatekeepers* (guardianes de acceso).

## 8. Nuevos derechos para los usuarios: reclamaciones ante los servicios intermediarios, acuerdos extrajudiciales, indemnizaciones por incumplimiento o reclamaciones en su idioma

Los usuarios podrán notificar contenido ilícito a la plataforma y también impugnar las decisiones de las plataformas en línea cuando su contenido haya sido restringido o eliminado. Las plataformas están obligadas a notificar y explicar este tipo de decisiones de restricción o eliminación, debiendo además proporcionar un mecanismo para poder impugnar dicha decisión. En estos casos, el usuario puede reclamar directamente a la plataforma -a través de un sistema de gestión de reclamaciones-, elegir un órgano extrajudicial de resolución de conflictos o acudir a los Tribunales pudiendo hacer valer sus derechos en su propio idioma. En este sentido, las organizaciones en representación de los derechos de los usuarios también podrán defender sus derechos ante infracciones a gran escala.

## 9. Permitir el acceso a los datos a los investigadores

La DSA incluye nuevas disposiciones para permitir el acceso a los datos a los investigadores de plataformas clave, con el fin de examinar cómo funcionan las plataformas y cómo evolucionan los riesgos en línea. Previa solicitud motivada del Coordinador de Servicios Digitales, los *big players* deberán, en un período de tiempo razonable, proporcionar acceso a los investigadores a los datos con el fin de realizar investigaciones que contribuyan a la detección, identificación y comprensión de los riesgos sistémicos que existen en el marco de la UE y la evaluación de la adecuación, la eficiencia y los impactos de las medidas de mitigación de dichos riesgos.

## 10. Cooperación interna y multas

La DSA está basada en una idea de cooperación de los Estados Miembros y la UE, siguiendo una estructura de supervisión única. Las autoridades nacionales y de la UE supervisarán cómo los servicios intermediarios adaptan sus

sistemas a los nuevos requisitos.

Cada Estado Miembro deberá (i) nombrar un Coordinador de Servicios Digitales, una autoridad independiente responsable de supervisar el cumplimiento de la DSA por los servicios intermediarios de su Estado Miembro y/o coordinar su actuación con las autoridades sectoriales especializadas; y (ii) especificar claramente las sanciones que impondrá el Coordinador de Servicios Digitales, procurando que sean disuasorias, pero proporcionadas a la naturaleza y gravedad de la infracción.

Para los *big players*, la Comisión tendrá poderes directos de supervisión y ejecución -similares a los que tiene en los procedimientos antimonopolio- y puede, en los casos más graves, imponer multas de hasta el 6% de la facturación global anual.

El mecanismo de aplicación no se limita únicamente a las multas. El Coordinador de Servicios Digitales y la Comisión pueden requerir acciones inmediatas si es necesario para abordar daños muy graves, a saber:

- cualquier restricción de la visibilidad de los elementos de información concretos facilitados por el destinatario del servicio, incluida la eliminación de contenidos, el bloqueo del acceso a estos o su relegación;
- la suspensión, cesación u otra restricción de los pagos monetarios;
- la suspensión o cesación total o parcial de la prestación del servicio;
- la suspensión o supresión de la cuenta del destinatario del servicio.

## 11. Conclusiones

Considerando lo anterior, ¿en qué situación quedan los sujetos afectados por la DSA?

- Se requerirá a **todos los intermediarios**, excepto los más pequeños, que ofrezcan información clara sobre las vías de recurso disponibles para el usuario, como mecanismos internos de gestión de reclamaciones y mecanismos extrajudiciales de resolución de litigios; cooperen con alertadores fiables; tomen medidas contra notificaciones de abuso o contenido ilícito; comprueben la identificación de terceros; y proporcionen transparencia de la publicidad en línea para el usuario.
- Las **plataformas en línea y los motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño** tendrán que cumplir con obligaciones adicionales de gestión de riesgos y auditoría externa, ofreciendo una mayor transparencia en sus sistemas de recomendación para acceder a la información, así como compartir datos con autoridades e investigadores.