

NUEVAS REGLAS SOBRE CONDICIONES GENERALES A LA LUZ DEL REGLAMENTO DE SERVICIOS DIGITALES*

José María Martín Faba

Profesor Ayudante Doctor UAM

Centro de Estudios de Consumo

Resumen: El Reglamento (UE) 2022/2065, de 19 de octubre de 2022, comúnmente conocido como Reglamento de Servicios Digitales, establece ciertas normas sobre el contenido, la aplicación y la ejecución de las condiciones generales utilizadas por los prestadores de servicios intermediarios en sus relaciones contractuales con los destinatarios del servicio. En el presente artículo se expone la flamante normativa, se comenta sucintamente y se comprueba si algunos prestadores de servicios intermediarios la están cumpliendo.

Palabras clave: Servicios digitales, condiciones generales, prestadores de servicios intermediarios.

Title: New rules about terms and conditions imposed by the Digital Service Act

Abstract: Regulation (EU) 2022/2065, of 19 October 2022, known as the Digital Services Act, set certain rules on the content, application and enforcement of the terms and conditions which govern the contractual relationship between the providers of intermediary services and the recipients of the service. This paper exposes the new regulations, briefly comments, and checks whether some providers of intermediary services are complying with them.

Key words: Digital services, terms and conditions, providers of intermediary services.

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-128913NB-I00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances", dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y en el marco de las Ayudas para la realización de proyectos de investigación aplicada, en el marco del Plan Propio de investigación, cofinanciadas en un 85% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), para el proyecto titulado "Modelos jurídicos eficientes de consumo sostenible", con Ref.: 2022-GRIN-34487 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana I. Mendoza Losana y, en el marco del Proyecto de Investigación SBPLY/23/180225/000242 "El reto de la sostenibilidad en la cadena de suministros y la defensa del consumidor final" cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, en el marco del Programa Operativo de Castilla-La Mancha 2021-2027 dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Carretero García

Índice: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO. 3. CONCEPTO DE CONDICIONES GENERALES. 4. CONTENIDO DE LAS CONDICIONES GENERALES. 4.1. Información sobre la restricción de los servicios. 4.2. Información sobre la política de usos indebidos. 4.4. Servicios intermediarios utilizados principalmente por menores. 4.4. Plataformas en línea de muy gran tamaño. 4.5. Transparencia sobre los sistemas de recomendación. 4.6. Utilización de elementos gráficos. 5. APLICACIÓN Y EJECUCIÓN DE LAS CONDICIONES GENERALES. 5.1. Actuación diligente, objetiva y proporcionada a la hora de restringir el servicio. 5.2. Informes sobre cualquier actividad de moderación de contenidos. 5.3. Información sobre el derecho a poner fin al uso del servicio. 5.4. Información sobre cambios significativos en las condiciones generales. 6. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El Reglamento (UE) 2022/2065, 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, en adelante RSD), ha considerado oportuno establecer determinadas normas sobre *el contenido, la aplicación y la ejecución de las condiciones generales* de los *prestadores de servicios intermediarios*, por motivos de *transparencia y protección de los destinatarios del servicio* y para *evitar resultados injustos o arbitrarios* (considerando 45 RSD). Las normas relativas a las condiciones generales utilizadas por los prestadores de servicios intermediarios entraron en vigor el 17 de febrero de 2024 (art. 93.2 RSD). A continuación, expondremos la citada normativa, la comentaremos sucintamente y comprobaremos si algunos de los prestadores de servicios intermediarios que operan el mercado la están cumpliendo.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN SUBJETIVO

Como se podrá ir observando a lo largo del trabajo, algunas de las normas que vamos a exponer se aplican a determinadas condiciones generales utilizadas por “todos los prestadores de servicios intermediarios” (sección 1, capítulo 3 RSD). Es decir, por servicios intermediarios de “mera transmisión”, de “memoria caché”, de “alojamiento de datos”, de “plataforma en línea” y de “motor de búsqueda en línea” [arts. 3 g), h) e i) RSD]. En cambio, otras normas solo son aplicables a ciertas condiciones generales utilizadas por prestadores de servicios intermediarios dirigidos principalmente a menores de edad, por plataformas en línea o por plataformas y motores de búsqueda de gran tamaño.

Las nuevas reglas se aplican a las condiciones generales que rijan la relación contractual entre un prestador de servicios intermediarios y “cualquier destinatario de los servicios”. Es decir, “toda persona física o jurídica que utilice un servicio intermediario, en particular para buscar información o para hacerla accesible” [art. 3 b) RSD], con independencia de que sea un consumidor, esto es, “toda persona física que actúe con fines ajenos a su actividad comercial, negocio, oficio o profesión” [art. 3 c) RSD].

Cuando el “destinatario del servicio” sea un “usuario profesional” de un “servicio de intermediación en línea” (p. ej. Amazon), las condiciones generales que rijan la relación contractual entre ambas partes y que se refieran a las materias reguladas por el Reglamento 2019/1150, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea, deberán regirse por esta normativa, que presenta un carácter especial frente al RSD [art. 2.4 e) RSD].

III. CONCEPTO DE CONDICIONES GENERALES

Las “condiciones generales” son “todas las cláusulas, sea cual sea su nombre y forma, que rijan la relación contractual entre el prestador de servicios intermediarios y los destinatarios del servicio” [art. 3 u) RSD]. Esta definición plantea novedades en relación con la definición clásica de “condiciones generales de la contratación”, contenida en el artículo 1 Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (en adelante, LCGC).

En primer lugar, el artículo 3 u) RSD omite el término “contratación”, aunque la omisión es irrelevante porque el precepto se refiere a la “relación contractual” entre el prestador del servicio intermediario y el destinatario del servicio. Huelga decir que deben ser calificados como contratos los modelos de negocio en los que prestador del servicio intermediario suministra contenidos o servicios digitales al usuario sin que este pague un precio en dinero, sino a cambio de que facilite datos personales o de exponerse a recibir publicidad. En efecto, siempre que los datos personales facilitados por los usuarios sean tratados por los prestadores de servicios intermediarios con fines comerciales, existirá un contrato de suministro de contenidos o servicios digitales, al menos cuando el destinatario del servicio sea un consumidor (art. 59.4 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias). En consecuencia, las cláusulas que rigen este tipo de contratos son condiciones generales.

En segundo lugar, para el RSD es indiferente el “nombre” que se dé a las condiciones generales. El motivo parece estar en que los prestadores de servicios intermediarios no suelen llamar a sus condiciones generales por ese nombre, sino que las denominan de las maneras más variopintas: “condiciones de uso”, “condiciones del servicio”, “términos”, “términos y condiciones”, “política de privacidad”, etc. Además, no solo es irrelevante el nombre de las condiciones generales, sino también la “forma”, pues en la contratación digital las cláusulas no aparecen físicamente en documentos o formularios impresos, sino virtualmente en el interfaz en línea o en enlaces que redirigen a otras páginas digitales. En realidad, la expresión “sea cual sea su nombre y forma” no plantea ninguna novedad, porque el artículo 1 LCGC afirma que son condiciones generales de la contratación con independencia “de su apariencia externa”.

En tercer lugar, el RSD no requiere que las condiciones generales hayan “sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”, como establece el artículo 1 LCGC. Pero tampoco tienen que estar redactadas con la finalidad de incorporarse a una pluralidad de contratos las cláusulas “que no se hayan negociado individualmente”, a las que se refiere la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Aunque según la definición dada por el RSD no es necesario que las condiciones generales utilizadas por los prestadores de servicios intermediarios cumplan con el requisito de la generalidad, es evidente que estos predisponen las mismas condiciones en una pluralidad de contratos.

En cuarto lugar, y esta es quizá la novedad más intrigante, la definición de las condiciones generales contenida en el RSD no hace referencia a que estas deban ser “predispuestas” e “impuestas” por el prestador de servicios intermediarios, como ordena el artículo 1 LCGC. Por su parte, el artículo 2.10 Reglamento 2019/1150 define las “condiciones generales” como todas las “cláusulas (...) que están determinadas unilateralmente por el proveedor de los servicios de intermediación en línea (...)”. En esta definición tampoco se utilizan los términos predisposición e imposición como requisitos de las condiciones generales, pero en su lugar se utiliza una expresión equivalente, esto es, “determinadas unilateralmente”. En efecto, la expresión determinación unilateral abarca los términos predisposición e imposición¹.

Entonces ¿por qué el legislador del RSD ha eliminado la determinación unilateral cómo requisito de las condiciones generales? Quizá se haya pensado que al “personalizar” los prestadores de servicios intermediarios sus servicios (art. 27 RSD), desaparece el carácter estandarizado de la contratación. Con todo, la personalización de los servicios se realiza de forma unilateral por los prestadores de servicios intermediarios, no teniendo el destinatario del servicio capacidad para influir en su contenido². Aunque el destinatario del servicio sea capaz de elegir entre distintos parámetros que influyen en la personalización del servicio, estos parámetros también están determinados de forma unilateral por el intermediario.

IV. CONTENIDO DE LAS CONDICIONES GENERALES

4.1. Información sobre la restricción de los servicios

Los prestadores de servicios intermediarios deben incluir en sus *condiciones generales* información sobre cualquier restricción que impongan en relación con el uso de su servicio respecto de la información proporcionada por los destinatarios del servicio. Esta información deberá incluir datos sobre cualesquiera políticas, procedimientos, medidas y herramientas empleadas para moderar los contenidos,

¹ ALBIEZ DOHRMANN, K.J. “La ausencia de negociación en la contratación digital a propósito del Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea”, *ADC*, fasc. 4, 2022, p. 1425.

² LOOS, M. y LUZAK, J., “Update the Unfair Contract Terms directive for digital services”, *Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs*, European Parliament, 2021, p. 32.

incluidas la *toma de decisiones* mediante *algoritmos* y la *revisión humana*, así como sobre las *normas de procedimiento de su sistema interno de gestión de reclamaciones*. Se expondrá en *lenguaje claro, sencillo, inteligible, accesible* al usuario e *inequívoco*, y se hará pública en un *formato fácilmente accesible* y legible por máquina (art. 14.1 RSD)³.

Que las condiciones generales contengan información sobre los motivos y causas para la restricción del servicio no es baladí, porque la inhabilitación de la cuenta de un usuario podría ocasionarle perjuicios materiales, e incluso inmateriales [cfr. STS 408/2024, de 20 de marzo (ECLI:ES:TS:2024:1579)].

En las condiciones de uso de Facebook (Meta) se informa a los usuarios de que la plataforma puede “eliminar o restringir contenido, eliminar o restringir el acceso a ciertas funciones, inhabilitar una cuenta o comunicarnos con las autoridades policiales”⁴. Para obtener más información sobre las restricciones que se pueden imponer, así como sobre la forma en que se aplican las políticas de contenido, las condiciones de uso redirigen al usuario a través de un enlace a un documento denominado “Cómo aplicamos nuestras políticas de contenido”⁵. En suma, en ese documento se informa de que la plataforma puede imponer restricciones si el usuario proporciona contenido ilícito o por otras razones, como amenazas de seguridad o reportes abusivos. También explican que tienen un proceso de gestión de reclamaciones. Además, el documento contiene dos enlaces que redirigen a otros dos documentos denominados “información sobre cómo funciona nuestra tecnología de detección de infracciones”⁶ e “información sobre cómo la tecnología permite priorizar la revisión”⁷. En dichos documentos básicamente se informa de que se utiliza inteligencia artificial para detectar contenido ilícito, explicando además cómo funciona esa tecnología y que los reportes o detecciones automáticas son revisados por humanos.

En mi opinión, Facebook expone todos los ítems de información preceptiva: causas de las posibles restricciones del servicio, política de moderación de contenido, utilización de inteligencia artificial para moderar contenido, revisión humana tras la moderación automática y procedimiento de gestión de reclamaciones. Además, las condiciones generales reflejan esta información en lenguaje claro, sencillo e inteligible. Con todo, creo que esta información *no es fácilmente accesible* para el

³ Algo similar, pero aplicable únicamente a las condiciones generales de los “proveedores de servicios de intermediación en línea” en sus relaciones contractuales con los “usuarios profesionales”, establece el artículo 3.1 c) del Reglamento 2019/1115. Según el precepto, los proveedores de servicios de intermediación en línea se asegurarán de que sus condiciones generales: “estipulan las razones en las que se basan las decisiones de suspender, terminar o restringir de cualquier otro modo, de manera total o parcial, la prestación de los servicios de intermediación en línea a los usuarios profesionales”.

⁴ <https://www.facebook.com/legal/terms>

⁵ <https://transparency.meta.com/es-la/enforcement/taking-action/applying-content-policies/>

⁶ <https://transparency.meta.com/es-la/enforcement/detecting-violations/how-enforcement-technology-works/>

⁷ <https://transparency.meta.com/es-la/enforcement/detecting-violations/technology-helps-prioritize-review/>

destinatario del servicio, pues se encuentra repartida en varias páginas a las que se llega a través de distintos enlaces, después de consultar un volumen de datos importante. De hecho, es dudoso que sea posible cumplir lo que pretende el RSD, esto es, que el destinatario quede adecuadamente informado de la gran cantidad de ítems requeridos, más aún en un entorno digital donde los destinatarios de los servicios tienden a pasar por alto los documentos extensos⁸.

4.2. Información sobre la política de usos indebidos

Por su parte, las plataformas en línea expondrán en sus condiciones generales, de manera clara y detallada, su *política* respecto de los *usos indebidos*, y facilitarán *ejemplos de los hechos*⁹ y circunstancias que tengan en cuenta para evaluar si un determinado comportamiento constituye uso indebido y la *duración de la suspensión* (art. 23.4 RSD). En general, los usos indebidos en los que pueden incurrir los destinatarios del servicio son proporcionar contenidos manifiestamente ilícitos (art. 23.1 RSD) o enviar con frecuencia notificaciones o reclamaciones que sean abusivas o infundadas (art. 23.2 RSD).

Las condiciones de uso de algunos servicios de plataforma de Meta (Instagram y Facebook), contienen unos documentos particulares titulados “Cómo aplicamos nuestras políticas de contenido”¹⁰ y “Política de uso indebido”¹¹. En suma, en esos documentos se ponen ejemplos de lo que se consideran usos indebidos, como proporcionar contenido que promociona, respalda o exalta a organizaciones peligrosas, la explotación sexual infantil o de adultos, o realizar reportes abusivos, como el envío de varios reportes, sin información nueva, en relación con el mismo contenido, pese haberse confirmado que no es ilegal. Después, se informa que se puede suspender indefinida o temporalmente el servicio, explicando de qué factores depende la duración de la suspensión (gravedad, reiteración, intención de la conducta).

Al igual que en el caso anterior, las condiciones generales de Instagram y Facebook contienen los ítems de información que ordena el RSD: política de usos indebidos, ejemplos de usos indebidos y duración de la suspensión. Y aunque dicha información también está explicada en un lenguaje claro, sencillo e inteligible, es dudoso que sea *fácilmente accesible* para el destinatario del servicio, por estar repartida entre distintos enlaces a los que se accede después de leer un volumen importante de información.

⁸ BAKOS, Y., MAROTTA-WURGLER, F., & TROSSEN, D. R., “Does Anyone Read the Fine Print? Consumer Attention to Standard-Form Contracts”, *The Journal of Legal Studies*, 43 (1), 2014, pp. 1–35.

⁹ La imposición del deber de informar con ejemplos representativos es típica en distintos sectores de la legislación de préstamos al consumo e inmobiliarios (arts. 9.2 Ley 16/2011 y 6.2 Ley 5/2019). Vid. CARRASCO PERERA, “5. Requerimientos legales de información contractual”, *Derecho de Consumo: Materiales, Fundamentos y Aplicaciones*, Aranzadi, 2022, p. 135.

¹⁰ <https://transparency.meta.com/es-la/enforcement/taking-action/applying-content-policies/>

¹¹ <https://transparency.meta.com/es-la/enforcement/taking-action/misuse-policy/>

4.3. Servicios intermediarios utilizados principalmente por menores

Los prestadores de servicios intermediarios que estén dirigidos principalmente a menores, habida cuenta, por ejemplo, del diseño o la comercialización del servicio, o que sean utilizados predominantemente por menores, deben realizar un *esfuerzo especial* para que la *explicación* de sus *condiciones generales* pueda ser *comprendida con facilidad por los menores* (considerando 45 RSD). Por tanto, cuando un servicio intermediario *esté dirigido principalmente a menores o sea utilizado predominantemente* por ellos, el prestador de dicho servicio intermediario *explicará las condiciones* y cualesquiera restricciones del uso del servicio de *manera que los menores lo puedan comprender* (art. 14.3 RSD).

¿Y cómo saber *ex ante* si las condiciones generales de un servicio intermediario dirigido o utilizado principalmente por menores están explicadas de manera que estos las puedan comprender? Un método podría ser comparar las condiciones generales de un servicio intermediario dirigido principalmente a menores con las de un servicio utilizado por adultos. Si aquellas son más claras, sencillas e inteligibles que estas, podría entenderse que la plataforma ha realizado esfuerzos sustanciales para que sus condiciones generales puedan ser comprendidas con facilidad por los menores de edad.

Según los términos de uso de TikTok (4.3 Edad mínima), “el usuario solo puede utilizar la Plataforma si tiene 13 años o más”¹². Por tanto, puede considerarse que TikTok es accesible a menores, pues sus condiciones generales les permiten utilizar el servicio (considerando 71 RSD). Además, según algunas estadísticas, aunque el servicio es utilizado por mayores de edad, es predominantemente usado por menores de edad¹³.

Pues bien, si comparamos las condiciones generales TikTok con las condiciones generales de un servicio intermediario dirigido o utilizado principalmente por adultos, como por ejemplo Amazon¹⁴, observamos que las condiciones generales de esta última plataforma son más difíciles de comprender para un menor de edad. En primer lugar, las condiciones de uso de TikTok son menos extensas que las de Amazon. Además, las de TikTok utilizan un lenguaje más sencillo y directo, mientras que las de Amazon contienen términos técnicos y referencias legales. Y aunque la estructura de las condiciones generales de ambas plataformas es similar, pues organizan sus condiciones de uso en secciones, la estructura que utiliza TikTok hace más fácil la lectura de la información, al haber más separación entre las distintas secciones. En consecuencia, podría afirmarse que TikTok ha realizado un esfuerzo especial para que la explicación de sus condiciones generales pueda ser comprendida con facilidad por menores (con 13 años o más).

¹² <https://www.tiktok.com/legal/page/eea/terms-of-service/es>

¹³ <https://marketinginsiderreview.com/edades-usuarios-tiktok-2022/#:~:text=En%20cuanto%20a%20los%20usuarios,tiene%20m%C3%A1s%20de%2039%20a%C3%B1os.>

¹⁴ <https://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html?nodeId=GLSBYFE9MGKKQXXM>

4.4. Plataformas en línea de muy gran tamaño

Dado su particular papel y alcance, se ha considerado conveniente imponer a las plataformas en línea de muy gran tamaño y a los motores de búsqueda en línea de muy gran tamaño obligaciones adicionales en materia de información y transparencia de sus condiciones generales (considerando 48 RSD). Según el artículo 33.1 RSD, son plataformas y motores de búsqueda de gran tamaño las que tengan un promedio mensual de destinatarios del servicio activos en la Unión igual o superior a cuarenta y cinco millones o las que la Comisión designe en virtud del artículo 33.4 RSD.

Pues bien, por un lado, estas plataformas y motores de búsqueda facilitarán a los destinatarios de los servicios un *resumen sucinto*, fácilmente accesible y legible por máquina de las *condiciones generales*, incluidas las *medidas correctivas* y los *mecanismos de recurso disponibles*, en un lenguaje claro e inequívoco (art. 14.5 RSD). En dichos resúmenes se deben indicar los principales elementos de las obligaciones de información (considerando 48 RSD). Por otro lado, publicarán y facilitarán sus condiciones generales en *todas las lenguas oficiales* de todos los Estados miembros en los que presten sus servicios (art. 14. 6 RSD).

Plataformas de gran tamaño, como Amazon¹⁵ o Facebook¹⁶, cumplen con la obligación de publicar sus condiciones generales en la lengua oficial del Estado miembro donde presten sus servicios. Sin embargo, aunque estas plataformas han hecho un esfuerzo sustancial por simplificar sus condiciones generales, no proporcionan un resumen sucinto de las mismas.

Por el contrario, TikTok sí facilita un resumen de cada epígrafe de sus "términos del servicio". Por ejemplo, al final del término "4.1 Nuestra Plataforma y modelo de negocios", se dice "En resumen: No debe pagar por el uso de la mayoría de las funciones de nuestra Plataforma. Sin embargo, a cambio, permitimos que algunas personas y empresas hagan publicidad en la Plataforma y recibimos un pago por ello"¹⁷. También YouTube proporciona un resumen de sus "términos del servicio", pero en este caso al principio del documento y de carácter general¹⁸.

Ahora bien, estas plataformas solo proporcionan un resumen de las "condiciones de uso del servicio", pero no de otro tipo de condiciones generales, como las relativas a la "privacidad" y a "la seguridad de los datos personales". En mi opinión, como el RSD no impone a los prestadores de servicios intermediarios obligaciones de información específicas en sus condiciones generales relacionadas con el tratamiento de los datos personales, puede entenderse que el RSD no obliga a las plataformas y a los motores de búsqueda de gran tamaño a proporcionar un resumen de las condiciones generales que aborden el tratamiento de dichos datos.

¹⁵https://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html/ref=ap_desktop_footer_cou?nodeId=GLSBYFE9MGKKQXXM&ie=UTF8&ref_=ap_desktop_footer_cou

¹⁶ <https://www.facebook.com/legal/terms>

¹⁷ <https://www.tiktok.com/legal/page/eea/terms-of-service/es>

¹⁸ <https://www.youtube.com/t/terms>

4.5. Transparencia sobre los sistemas de recomendación

Las plataformas en línea utilizan sistemas de recomendación o clasificación algorítmica para priorizar y presentar información en su interfaz. Estos sistemas pueden influir significativamente en la forma en que los usuarios interactúan con la información, facilitando la búsqueda de contenido relevante y mejorando la experiencia del usuario. También desempeñan un papel importante en la amplificación de determinados mensajes, la difusión viral de información y la promoción de comportamientos en línea. Por lo tanto, las plataformas en línea deben informar adecuadamente a los destinatarios del servicio sobre cómo funcionan estos sistemas de recomendación y cómo afectan a la presentación de la información (considerando 70 RSD).

El sistema de recomendación se define como un "sistema total o parcialmente automatizado y utilizado por una plataforma en línea para proponer en su interfaz en línea información específica para los destinatarios del servicio o priorizar dicha información, también como consecuencia de una búsqueda iniciada por el destinatario del servicio, o que determine de otro modo el orden relativo o la relevancia de la información presentada" [art. 3 s) RSD]¹⁹.

Pues bien, los prestadores de plataformas en línea que utilicen sistemas de recomendación establecerán en sus condiciones generales, utilizando un *lenguaje claro y comprensible*, los *parámetros principales utilizados en sus sistemas de recomendación*, así como cualquier *opción* a disposición de los destinatarios del servicio para *modificar o influir en dichos parámetros principales* (art. 27.1 RSD). Los parámetros principales explicarán por qué se sugiere determinada información al destinatario del servicio. Estos parámetros incluirán, como mínimo: a) los *criterios más significativos* a la hora de determinar la información sugerida al destinatario del servicio, y b) las *razones de la importancia relativa* de dichos parámetros (art. 27.2 RSD)²⁰.

Cuando haya *varias opciones disponibles* para los *sistemas de recomendación* que determinen el orden relativo de información que se presente a los destinatarios del

¹⁹ El término "sistema de recomendación" es similar al término "clasificación" del artículo 2.8 del Reglamento 2019/1150, definido como "la preeminencia relativa atribuida a los bienes o servicios ofrecidos mediante servicios de intermediación en línea o la relevancia atribuida a los resultados de búsqueda a través de motores de búsqueda en línea, tal y como los proveedores de servicios de intermediación en línea o los proveedores de motores de búsqueda en línea, respectivamente, los presentan, organizan o comunican, con independencia de los medios tecnológicos empleados para tal presentación, organización o comunicación". Y también al término "clasificación" del artículo 2.1 m) Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, entendida como "la preeminencia relativa atribuida a los productos, en su presentación, organización o comunicación por parte del comerciante, independientemente de los medios tecnológicos empleados para dicha presentación, organización o comunicación".

²⁰ Una norma similar puede verse en el artículo 5 del Reglamento 2019/1115, pero con un ámbito de aplicación específico a las condiciones generales de los proveedores de servicios de intermediación en línea en sus relaciones contractuales con usuarios profesionales.

servicio, los prestadores de plataformas en línea también *pondrán a su disposición una funcionalidad* que permita al destinatario del servicio *seleccionar y modificar* en cualquier momento su opción preferida. Dicha funcionalidad será *accesible directa y fácilmente* desde la *sección específica de la interfaz de la plataforma* en línea en la que se priorice la información (art. 27.3 RSD).

Como ha expuesto PALOMINO MORALEDA, plataformas como Spotify están cumpliendo algunas de las medidas relativas a la información sobre los sistemas de recomendación en sus condiciones generales²¹. Además, otras plataformas como Facebook²², Instagram²³ o Amazon²⁴ también informan en sus condiciones generales de que parte de su actividad consiste en recomendar información y contenido en base a los datos personales y a las acciones del destinatario del servicio. También explican los parámetros en que se basan para realizar la recomendación. Asimismo, informan de la posibilidad de modificar los parámetros del sistema de recomendación. Finalmente, estas plataformas ponen a disposición del destinatario en una sección del interfaz la opción de modificar algunos de los parámetros utilizados para la recomendación del contenido y de los anuncios.

Por otra parte, debe apuntarse que existen nuevos requisitos de información sobre los sistemas de recomendación dirigidos a consumidores, aunque realmente esta información no está destinada a incluirse en las condiciones generales, sino en el interfaz en línea. Así, “cuando se ofrezca a los consumidores la posibilidad de buscar productos ofrecidos por distintos comerciantes o consumidores sobre la base de una consulta en forma de palabra clave, expresión u otro tipo de dato introducido, independientemente de dónde se realicen las transacciones en último término, se considerará esencial facilitar, en una sección específica de la interfaz en línea que sea fácil y directamente accesible desde la página en la que se presenten los resultados de la búsqueda, información general relativa a los principales parámetros que determinan la clasificación de los productos presentados al consumidor como resultado de la búsqueda y la importancia relativa de dichos parámetros frente a otros” (art. 7.4 bis Directiva 2005/29/CE)²⁵.

Además, el artículo 6 bis 1 a) Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, establece que, antes de que un consumidor quede obligado por un contrato a distancia, o cualquier oferta correspondiente, en un mercado en línea, el proveedor del mercado en línea le proporcionará información, facilitada en una sección específica de la interfaz en línea que sea fácil y directamente accesible desde la página en la que se presenten las ofertas, “relativa a los principales

²¹ PALOMINO MORALEDA, H., “Actualización de los términos de uso de Spotify: la adaptación de la plataforma a la Ley de Servicios Digitales”, *Blog CESCO*, abril 2024.

²² <https://es-es.facebook.com/legal/terms>

²³ <https://help.instagram.com/581066165581870/>

²⁴ <https://www.amazon.es/hz/cs/help?nodeId=GSUNWNFT2ALMPR3L>

²⁵ En este sentido, se considera una práctica desleal “facilitar resultados de búsquedas en respuesta a las consultas en línea efectuadas por un consumidor sin revelar claramente cualquier publicidad retribuida o pago dirigidos específicamente a que los productos obtengan una clasificación superior en los resultados de las búsquedas” (Anexo I 11 bis Directiva 2005/29)

parámetros que determinan la clasificación de las ofertas presentadas al consumidor como resultado de la búsqueda y la importancia relativa de dichos parámetros frente a otros parámetros”.

4.6. Utilización de elementos gráficos

Una de las ventajas de facilitar información a los usuarios de manera *online* es la multitud de opciones de diseño gráfico y elementos multimedia que podrían usarse para hacer que los términos y condiciones en línea sean más transparentes. La importancia de la visualización para aumentar la transparencia de la información ya había sido reconocida por el considerando 58 Reglamento 2016/679, 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.

Así pues, los prestadores de servicios intermediarios *pueden utilizar elementos gráficos* en sus condiciones generales de servicio, como iconos o imágenes, para ilustrar los principales elementos de las obligaciones de información (considerando 45 RSD). La utilización de elementos gráficos en las condiciones generales no es una obligación, sino una recomendación.

Con todo, algunas plataformas como Facebook e Instagram están haciendo caso de la recomendación, y utilizan imágenes e iconos para ilustrar sus “condiciones de servicio”²⁶ o la “Información sobre los anuncios”²⁷. Por ejemplo, en las condiciones generales relativas a usos indebidos, se establece un icono similar a una señal de tráfico de prohibido el paso. En cambio, otras plataformas como Amazon²⁸ no utilizan elementos gráficos en sus condiciones generales.

V. APLICACIÓN Y EJECUCIÓN DE LAS CONDICIONES GENERALES

5.1. Actuación diligente, objetiva y proporcionada a la hora de restringir el servicio

Los prestadores de servicios intermediarios deben actuar “de manera *diligente, objetiva y proporcionada* para aplicar y *hacer cumplir las restricciones* que impongan en relación con el *uso de su servicio*, con la debida *consideración* de los *derechos* e intereses legítimos de *todas las partes implicadas*, incluidos los derechos fundamentales de los *destinatarios* del servicio, como la *libertad de expresión*, la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación y otros derechos y libertades fundamentales amparados por la Carta” (art. 14.4 RSD).

El precepto no contiene una norma sobre el contenido de las condiciones generales, sino sobre la aplicación que de ellas hace el prestador del servicio intermediario. Es

²⁶ <https://es-es.facebook.com/legal/terms>

²⁷ <https://www.facebook.com/about/ads>

²⁸ https://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html/ref=ap_register_notification_condition_of_use?nodeId=GLSBYFE9MGKKQXXM&ie=UTF8&ref=ap_register_notification_condition_of_use

decir, no se trata de evitar un abuso o injusticia en el contenido de la condición general, sino en la manera en que la aplica el prestador del servicio intermediario. Porque una condición general puede ser válida atendiendo a su texto, pero injusta la aplicación que de ella hace el predisponente [cfr. STJUE de 27 de enero de 2021, asuntos C-229/19 y C-289/19, *Dexia Nederland BV* (ECLI:EU:C:2021:68)].

Por tanto, la norma trata de evitar que los prestadores de servicios intermediarios apliquen sus condiciones generales sobre restricción de los servicios de manera excesiva, abusiva o desproporcionada. En última instancia, los prestadores de servicios intermediarios deberán ponderar los intereses en conflicto, es decir, el derecho a la libertad de expresión de los destinatarios que publican el contenido, los derechos de otros usuarios que puedan verse afectados por ese contenido y los intereses legítimos de la propia plataforma.

5.2. Informes sobre cualquier actividad de moderación de contenidos

Aparte de la información sobre la política de moderación de contenidos que debe incluirse en las condiciones generales, los prestadores de servicios intermediarios publicarán en un formato legible por máquina y de forma fácilmente accesible, al menos una vez al año, *informes* claros y fácilmente comprensibles sobre cualquier *actividad de moderación de contenidos* que hayan realizado durante *el período pertinente* (art. 15.1 RSD). Esta obligación no se aplicará a los prestadores de servicios intermediarios que sean microempresas o pequeñas empresas en el sentido de la Recomendación 2003/361/CE, y que no sean plataformas en línea de muy gran tamaño en el sentido del artículo 33 RSD (art. 15.2 RSD).

Nótese que en este caso la información preceptiva no tiene que proporcionarse antes de la celebración del contrato, sino después, pues el interés protegido por la obligación de información no es posibilitar que la decisión de contratar esté correctamente fundada, sino más bien que el prestador rinda cuentas de su actuación y que el destinatario del servicio pueda conocer cómo se va desarrollando a lo largo del tiempo la *praxis* de moderación de contenidos (cfr. considerando 49 RSD).

5.3. Información sobre el derecho a poner fin al uso del servicio

Aunque esta obligación no está reflejada en el articulado del RSD, el considerando 45 afirma que "los prestadores de servicios intermediarios *deben facilitar información de fácil acceso* sobre el derecho a poner *fin al uso del servicio*".

Aunque el RSD no se refiere a ello, las condiciones generales deben incluir información sobre la posibilidad de que destinatario del servicio pueda darse de baja, por analogía con lo dispuesto en el artículo 8 b) Reglamento 2019/1115. Pero para que el destinatario del servicio pueda ejercer este derecho de manera efectiva, debe existir una opción claramente visible en el interfaz en línea que le permita eliminar su cuenta de manera sencilla y sin complicaciones cuando así lo desee.

Pues bien, plataformas como Facebook²⁹ o Amazon³⁰ no facilitan información fácilmente accesible sobre cómo poner fin al uso del servicio o eliminar la cuenta. En efecto, la opción no está claramente visible en el interfaz, y solo puede accederse a ella después de pasar por distintas páginas. En mi opinión, estas plataformas dificultan el derecho de los destinatarios del servicio a poner fin al mismo de manera sencilla cuando lo deseen. Es decir, estas plataformas estarían aplicando de manera injusta la condición general que permite al destinatario del servicio darse de baja en el mismo.

5.4. Información sobre cambios significativos en las condiciones generales

Los prestadores de servicios intermediarios deben *informar* a los destinatarios del servicio, a través de *medios adecuados*, de *cualquier cambio significativo en las condiciones generales* (art. 14.2 RSD). Por ejemplo, cuando modifiquen las normas sobre la información permitida en su servicio, u otros cambios que puedan afectar directamente a la capacidad de los destinatarios de hacer uso del servicio (considerando 45 RSD).

El precepto no establece una regla sobre los requisitos necesarios para que el prestador pueda modificar válidamente las condiciones generales del servicio. Solo impone una regla de conducta al prestador, que debe informar al destinatario del servicio de cualquier cambio sustancial de las condiciones generales. Y debe hacerlo por medios adecuados, como por ejemplo a través de un correo electrónico enviado a la dirección proporcionada por el destinatario o facilitando la información en una zona visible del interfaz.

El precepto no especifica si esta información debe proporcionarse antes o después de que el prestador modifique las condiciones generales. En mi opinión, como el interés protegido por la obligación de informar ante un cambio de las condiciones generales es que el destinatario pueda tomar una decisión fundada sobre si desea continuar utilizando el servicio con las nuevas condiciones o no, esta información debe proporcionarse antes de realizar la modificación.

Así las cosas, las condiciones de uso de Amazon³¹ afirman que “nos reservamos el derecho a realizar cambios en los Servicios de Amazon, en nuestras políticas y en nuestros términos y condiciones, incluyendo las presentes Condiciones de Uso y las Condiciones Generales de los Servicios, en cualquier momento. Quedarás sujeto a los términos y condiciones, políticas, Condiciones de Uso y Condiciones Generales de los Servicios vigentes a la fecha en que utilices los Servicios de Amazon”. La cláusula permite a Amazon modificar sus condiciones generales sin informar al destinatario del servicio, modificación que además sería aplicable a dicho destinatario por el mero

²⁹ <https://es-es.facebook.com/legal/terms>

³⁰ <https://www.amazon.es/hz/contact-us/foresight/hubgateway>

³¹ https://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html?nodeId=GLSBYFE9MGKKQXXM&ref_=footer_cou

hecho de utilizar la plataforma. Por tanto, la condición general sería nula por contravenir el artículo 14.2 RSD (art. 6.3 CC).

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALBIEZ DOHRMANN, K.J. "La ausencia de negociación en la contratación digital a propósito del Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea", *ADC*, fasc. 4, 2022.

BAKOS, Y., MAROTTA-WURGLER, F., & TROSSEN, D. R., "Does Anyone Read the Fine Print? Consumer Attention to Standard-Form Contracts", *The Journal of Legal Studies*, 43 (1), 2014.

CARRASCO PERERA, Á., "5. Requerimientos legales de información contractual", *Derecho de Consumo: Materiales, Fundamentos y Aplicaciones*, Aranzadi, 2022.

LOOS, M. y LUZAK, J., "Update the Unfair Contract Terms directive for digital services", *Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs*, European Parliament, 2021.

MARTÍNEZ GÓMEZ, S., "Las plataformas, en el punto de mira de la normativa digital europea", *Blog CESCO*, noviembre 2022.

PALOMINO MORALEDA, H., "Actualización de los términos de uso de Spotify: la adaptación de la plataforma a la Ley de Servicios Digitales", *Web CESCO*, abril 2024.