

## DOCUMENTO DE POSICIÓN DE LA CNMC

### **Aportaciones a la consulta pública sobre la *Digital Services Act* desde el punto de vista del contenido**

*¿Cómo enfocar el análisis?*

*Por este orden....*

1. **QUÉ perseguimos:** Necesidad de centrar qué objetivos perseguimos, qué problemas tratamos de resolver (desde la perspectiva CNMC)
2. **CÓMO lo conseguimos:** Determinar qué instrumentos son los más adecuados (punto de vista económico y jurídico)
3. **QUIÉN ejecuta:** Como articular el *enforcement* de los instrumentos

## **1. QUÉ PERSEGUIMOS**

La protección del usuario en el entorno online ante la exposición de cualquier tipo de contenido (vídeo, texto, imágenes y/o sonido) que pueda ser ilegal o perjudicial. En concreto:

- Protección de los usuarios ante posibles contenidos ilegales o perjudiciales: incitación al odio y a la violencia, terrorismo, contenidos de carácter racista y xenófobo, protección de los menores, discriminación de género, etc.
- Protección del consumidor: ante la exposición a publicidad ilícita, publicidad encubierta, exceso de publicidad, contenido ilegal, etc.
- Garantía de la libre circulación de ideas, opinión e información: la libre circulación de ideas para la conformación de una opinión pública debe seguir siendo un principio fundamental. Para ello, se debe evitar la difusión de instrumentos de desinformación que amenazan los principios democráticos europeos.

El papel de las plataformas, como intermediarios en la difusión de la información, opinión, contenidos, etc., no siempre es claro y ha contribuido, en cierta forma, al desarrollo en el entorno online de prácticas que, fuera del mismo, están prohibidas poniendo en peligro esos objetivos de interés público a salvaguardar.

En este sentido, los principios básicos de la regulación europea de medios audiovisuales, tal como se han implementado con éxito hasta la fecha, son ampliamente aceptados en Europa y siguen siendo apropiados para un futuro marco regulatorio para la regulación de contenido online en la DSA.

## **2. EL CÓMO**

Los instrumentos a implementar pasan, necesariamente, por exigir a las plataformas un papel más activo en la consecución de esos objetivos, aun cuando actúen como meros intermediarios sin responsabilidad sobre el contenido que alojan.

A este respecto, es necesario que las plataformas adopten medidas que eviten la distribución de contenidos ilegales o perjudiciales (como la incitación al odio o a la violencia), que ayuden a evitar la exposición por colectivos de especial protección de contenidos inadecuados (pornografía, etc.) y que permitan abordar nuevas amenazas como la desinformación. Así, mecanismos de control parental o de verificación de edad

o sistemas de denuncia y retirada de contenidos, son ejemplos de medidas que pueden imponerse a las plataformas para que coadyuven a la consecución de esos objetivos cuando no son los responsables de los mismos.

Todas estas medidas deben ir acompañadas de obligaciones de transparencia y de un sistema efectivo de rendición de cuentas, de tal forma que se conozca quién es el responsable de los contenidos y del resultado de las medidas tomadas.

Es importante destacar que en general, cuando las plataformas no sean los responsables directos del contenido difundido, su exigencia de actuación debe limitarse al establecimiento de los mecanismos de prevención, pero no sobre el contenido en sí. En los contenidos ilegales o más perjudiciales, se debe exigir a las plataformas un mayor grado de proactividad en la labor de supervisión (en la tramitación del Reglamento para la prevención de la difusión de contenidos terroristas en línea se están explorando los límites de la responsabilidad exigible a las plataformas). Evidentemente, cuando la responsabilidad sea de la plataforma, por ejemplo, sobre la publicidad que insertan, en ese caso debe ser de aplicación directa la exigencia de responsabilidades regulatorias.

A este respecto, como punto de partida un modelo a tener en cuenta serían las obligaciones establecidas en el artículo 28.ter de la revisada Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual para las Plataformas de distribución de videos.

En cuanto a la intensidad de la regulación, ésta debe ser proporcionada al tamaño de la plataforma y al riesgo que se pretende evitar. Por ello, una regulación asimétrica en función de estos criterios sería recomendable.

Se debe tener en cuenta que las plataformas de contenidos online pueden estar sometidas también a la legislación audiovisual, por lo que se deben evitar regulaciones disonantes.

### **3. EL QUIÉN**

Buena parte de las plataformas y prestadores de servicios online alojan, intercambian y difunden de manera indistinta contenidos audiovisuales (video), foto, texto en sus webs y en sus apps, y sin embargo la regulación sectorial audiovisual, que afecta al formato vídeo, es más exigente que la horizontal para servicios de la sociedad de la información.

Por ello, si la idea es la consecución de un entorno seguro en el mundo online, la regulación del contenido debe superar la vigente asimetría y ser neutral respecto al tipo de contenido. En efecto, dado que al final se pretenden salvaguardar los mismos objetivos, da igual del tipo de contenido del que hablemos, el enfoque debe ser uniforme y la autoridad encargada de su supervisión, dentro de un mismo ámbito territorial, debería ser también la misma.

A este respecto, las autoridades de audiovisual cuentan con la experiencia debida para el desarrollo de estas funciones, y en algunos países ya están asumiendo la labor de supervisión de todos los contenidos online, no solo los de formato vídeo. De hecho, en el apartado de Gobernanza de la Consulta Pública, la CE cita expresamente a ERGA (red de reguladores independientes audiovisuales) como organismo mejor capacitado para el ejercicio de estas funciones. En el caso de España, sería la CNMC.

No obstante, hay que tener en cuenta que, en el ámbito online, como sucede en el entorno audiovisual, rige el principio de país de origen, por lo que no todo caso que se presente en España, se someterá a la legislación española ni será resuelto por esta Comisión. Todo dependerá donde esté establecida la plataforma.

Dada la especialidad de este principio, se expone, brevemente, en qué consiste.

- **Principio país de origen**

El principio de país de origen (PPO) supone que sólo una autoridad, la del país donde esté establecida la empresa (País de origen) es la responsable para la supervisión de los agentes, aun cuando el comportamiento denunciado se lleve a cabo en otro país (País de destino) dentro de la UE.

Este principio, arraigado desde el inicio en la regulación audiovisual fue incorporado a los servicios de la sociedad de la información, para, por un lado, permitir libremente el flujo de información y servicios en el entorno online y, por otro lado, evitar una doble supervisión por los Estados.

Si bien se permite la intervención de la Autoridad del País de destino ante un incumplimiento de sus obligaciones por parte de la Autoridad del País de establecimiento, este procedimiento en la práctica es muy complejo, lento, con muchos pasos, incluida la participación de la CE, lo que, en última instancia, dilata la resolución del caso.

De igual manera, la efectividad de este principio en casos transfronterizos, en la práctica, ha sido limitada. En efecto, hay países que no parecen presentar la misma diligencia ante una reclamación que ocurre en su país que las sucedidas en otros países.

Esta falta de diligencia puede conllevar problemas, por un lado, de *forum shopping*, pues al final las empresas se pueden establecer en dichos países que gozan de una carga regulatoria menos estricta y dirigir sus contenidos a toda la UE. Y, por otro lado, de desprotección de los usuarios, al no verse protegidos de igual forma ante contenidos semejantes.

Esta circunstancia ha conllevado que ERGA promueva la implementación de mecanismos de colaboración reforzada (MoU) para asegurar el cumplimiento efectivo de la Directiva Audiovisual.

Teniendo en cuenta esta experiencia, y dado que la situación en el ámbito de los servicios de la sociedad de la información es todavía peor, al no existir ni reguladores nacionales independientes ni organismo que los aglutine a nivel UE, en la futura DSA sería recomendable la introducción de mayores medidas que sirvan de contrapeso al principio de país de origen. En la actualidad, tanto la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual como la Directiva de Comercio Electrónico establecen causas muy tasadas en las que se permite a los países del destino “saltarse” este principio que, en algunos casos, son de muy difícil aplicación, conllevan plazos prolongados y en el caso del contenido online, no siempre se adaptan adecuadamente a su naturaleza dinámica, que requeriría de una rápida intervención, por lo que al final no se consigue evitar el incumplimiento de la norma. Por ello, una mayor capacidad de intervención de la autoridad del país de destino sería relevante para disciplinar a aquellos agentes que incumplen la normativa.

Este podría ser el caso donde un agente establecido en un país A dirige sus servicios única y exclusivamente a otro país B, sin que se vean en cualquier otro país. En estos supuestos, para que el país B pueda intervenir, debería demostrar que el agente se ha establecido en A con el único propósito de eludir la regulación del país B (sea o no más estricta), aspecto que es muy difícil de verificar. En estos supuestos, el país B debería tener un peso más relevante sobre las emisiones del agente, dado que la sensibilidad de la ciudadanía de cada país es distinta y está dirigido en exclusiva a su territorio. Otra

cosa, sería que el agente establecido en el país A, emitiera el mismo contenido en toda Europa, ahí tiene sentido que sólo un país, el de origen, pueda intervenir, pues de lo contrario se fragmentaría el mercado. Pero, como en el primer caso, si el prestador ya discrimina sus emisiones y *de facto* fragmenta el mercado, tiene sentido que el país de destino del servicio tenga mayor fuerza en la revisión del contenido.

Para asegurar el cumplimiento de la normativa, en los casos en los que el país de destino no tenga asignado un papel directo de intervención, sería recomendable la introducción de medidas que ayuden o, en su caso, fuercen al país de origen a dar cumplimiento a la normativa. Estas medidas pueden ser instrumentos de cooperación reforzada bilateral o multilaterales, como los MoU, que contribuyan al efectivo cumplimiento de la norma con sistemas de responsabilidad disciplinaria o reputacional del país de origen. Igualmente, deben arbitrarse mecanismos para que una entidad supranacional resuelva discrepancias entre la autoridad en que está establecido un prestador y la autoridad del país al que va destinado el servicio.

Al final, la mejor forma de asegurar la efectividad del PPO, cuando no exista una intervención directa del país de destino, es el fortalecimiento de la cooperación entre Estados de tal manera que realmente de igual donde se produzca un ilícito, pues la respuesta regulatoria será la misma.