ECIJA

La prohibición de los Dark Patterns en la DSA

NOTA INFORMATIVA

16.01.2024

Nota informativa: La prohibición de los Dark Patterns en la DSA

ENERO 2024

De acuerdo con sus principios generales, Reglamento Europeo de servicios digitales[1] o "**DSA**" (por sus siglas en inglés), cuya fecha de aplicación general será el próximo 17 de febrero de 2024, tiene por objetivo incrementar y mejorar significativamente la protección de los usuarios con relación al uso de los servicios que hagan de las grandes plataformas en línea (VLOP) y motores de búsqueda de gran tamaño (VLOSE).

En la presente Nota, resaltaremos algunas obligaciones clave que estas plataformas deben considerar para evitar incumplir la DSA con respecto a las interfaces engañosas o "**dark patterns**".

1. Concepto

Los Dark Patterns, o Interfaces engañosas, consisten en prácticas diseñadas con el objetivo de impedir una toma de decisiones autónoma e informada por parte de los usuarios de VLOPs y VLOSEs.

Se presentan como estructuras, diseños o funcionalidades integrados en sitios web o aplicaciones, en las que las opciones se presentan ante el usuario de manera no neutral, como, por ejemplo, destacando ciertas elecciones mediante componentes visuales, auditivos u otros. En otras palabras, son laberintos digitales diseñados para distorsionar al usuario e inducirlo a tomar una decisión.

Estas prácticas se encuentran prohibidas expresamente en el **artículo 25.1. de la DSA** (aplicable a partir del 17 de febrero de 2024), el cual dispone:

"Los prestadores de plataformas en línea no diseñarán, organizarán ni gestionarán sus interfaces en línea de manera que engañen o manipulen a los destinatarios del servicio o de manera que distorsionen u obstaculicen sustancialmente de otro modo la capacidad de los destinatarios de su servicio de tomar decisiones libres e informadas."

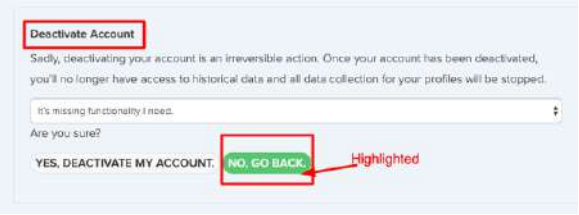
[1] Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE

Algunos tipos comunes de Dark Patterns incluyen:

- ***Overloading*:** implica que los usuarios se enfrenten a una gran cantidad de solicitudes, información, opciones o posibilidades con el fin de generar fatiga, causando que el usuario sea más susceptible a acceder, ya sea a ceder sus datos personales o a consentir términos y condiciones.
- ***Skipping*:** dirige a los usuarios a través de un proceso de toma de decisiones, ocultando de manera astuta ciertas opciones o información.
- ***Stirring*:** Crea confusión o genera un sentido de urgencia para motivar a los usuarios a tomar decisiones rápidas y, a menudo, impulsivas.
- ***Obstructing*:** añade obstáculos intencionados para dificultar que los usuarios realicen ciertas acciones, como cancelar suscripciones o desactivar cuentas.
- ***Fickle*:** presentan opciones de manera inconsistente o cambian la ubicación y apariencia de elementos de la interfaz de usuario.
- ***Left in the dark*:** implica no proporcionar información clara y comprensible sobre las consecuencias de ciertas acciones.

Ejemplos palpables de estos patrones oscuros se manifiestan en anuncios o "pop-ups" que buscan inducir al usuario a pensar que una oferta sobre un producto específico está a punto de expirar, utilizando frases persuasivas como "**Sólo queda un asiento a este precio**" o "**Hay tres personas más mirando este producto**".

También los encontramos cuando la arquitectura de la interfaz está diseñada para que el usuario tome, involuntariamente, la decisión contraria a la deseada, Así lo apreciamos en el siguiente ejemplo:



Lo lógico es intuir que el botón verde ayudará al usuario a desactivar su cuenta, no lo contrario. Este es un claro ejemplo de un Dark Pattern, pues la interfaz busca engañar al usuario.

2. Precedentes

Un precedente significativo en este sentido en España es la acción emprendida por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) el pasado 20 de septiembre de 2023, en la que impuso una multa de 12.000 euros a una empresa por emplear patrones oscuros de *Overloading* y *Skipping* (comentados más arriba), evitando que el usuario pudiera oponerse al tratamiento de sus datos basado en el interés legítimo y de terceros.

Concretamente, al ingresar en el apartado "Lista de proveedores" de la web, este se encontraría con una lista de 1.522 empresas, de las cuales, aproximadamente 338 tenían marcada por defecto la casilla de "Interés legítimo", lo cual le obligaría, en el caso de querer oponerse al tratamiento, a marcar una a una las 338 casillas, sin que exista la opción de oponerse indicándolo una sola vez o de una manera que no le genere fatiga (*Overloading*).

Adicionalmente, las casillas a marcar para que la oposición al tratamiento hiciera efecto se mostraban con un color grisáceo, el cual creaba poco contraste con el fondo blanco de la pantalla, creando así un efecto de camuflaje (*Skipping*).

Ante tal acción, la AEPD , optó por seguir sus propias directrices de la Guía de Protección de Datos por Defecto aprobada en octubre de 2020 y La Guía de Cookies actualizada en 2020, así como las Directrices 3/2022 de la European Data Protection Board sobre patrones oscuros, según las cuales, las acciones alternativas ejecutables por los usuarios deben gozar, entre otros aspectos, de la misma relevancia gráfica, con el fin de garantizar la misma facilidad en ambas elecciones.

También el Reglamento (UE) 2016/679, Reglamento General de Protección de Datos ("**RGPD**") regula estas prácticas mediante la aplicación del principio de lealtad, en virtud del cual, los responsables del tratamiento deben garantizar que no emplean patrones oscuros.

La DSA refuerza estas obligaciones haciendo una mención expresa a la prohibición de implementación de este tipo de interfaces en línea y extiende el ámbito de aplicación para cualquier prestador de servicios de intermediación en línea.

3. Sanciones

La DSA establece en su artículo 52 que cada Estado miembro de la Unión Europea deberá establecer el régimen de sanciones aplicables a cualquier infracción que se encuentre en dicho reglamento.

Sin embargo, el apartado 2 de dicho artículo establece que las multas a imponer por el incumplimiento de obligaciones de la DSA no deberán superar el 6% del volumen de negocios anual en todo el mundo del prestador de servicios sancionado en el ejercicio fiscal anterior.

Asimismo, una multa coercitiva no deberá superar el 5 % del promedio diario del volumen de negocios en todo el mundo o de los ingresos del prestador de servicios intermediarios de que se trate en el ejercicio fiscal anterior por día, calculado a partir de la fecha especificada en la decisión de que se trate.

Conclusiones

Es importante considerar que las reglas dirigidas contra los Dark Patterns no deben ser interpretadas como obstáculos para que los proveedores de servicios digitales interactúen directamente con los usuarios del servicio y les ofrezcan nuevos o servicios adicionales.

Las prácticas legítimas, como las publicitarias, que estén conformes con la legislación de la Unión Europea, no deben ser automáticamente catalogadas como interfaces engañosas.

La interpretación de las normas sobre interfaces engañosas debe centrarse en la prohibición de prácticas engañosas que caen bajo el ámbito de aplicación de la DSA, siempre y cuando no estén ya abordadas por la Directiva 2005/29/CE, sobre prácticas comerciales desleales o el GDPR.

En última instancia, la clave reside en la transparencia y la ética en el diseño de la interfaz. Al evaluar promociones y llamadas a la acción, es esencial considerar la claridad de la información proporcionada y la sinceridad de las intenciones detrás del diseño. De esta manera, la DSA aspira a fomentar un entorno digital en el que la ética prime sobre las tácticas engañosas, garantizando que los usuarios tomen decisiones conscientes y beneficiosas para ellos mismos.

Área de TMT de ECIJA
info@ecija.com
Telf: + 34 91.781.61.60

Calle Serrano, 69.
28006 Madrid
www.ecija.com