



ECIJA

# DSA: límites a la publicidad en línea

NOTA INFORMATIVA

# DSA: límites a la publicidad en línea

Con la eclosión de los servicios digitales, se ha identificado una problemática creciente relacionada con la recolección de datos personales y la publicidad basada en la elaboración de perfiles de los usuarios. Este fenómeno ha ganado relevancia en el contexto de la pandemia de COVID-19, que aceleró la digitalización de diferentes servicios, usos y mercados.

La exposición a una cantidad excesiva de publicidad en línea, específicamente anuncios y pop-ups personalizados que surgen en el comercio y servicios digitales, es una manifestación clara de esta problemática.

Esta situación ha suscitado ciertas preocupaciones respecto a la privacidad y las prácticas de marketing, que podrían considerarse engañosas, abusivas o incluso discriminatorias. En respuesta a estos desafíos, el Comité de Mercado Interior y Protección al Consumidor (IMCO) publicó en junio de 2021 un estudio exhaustivo abordando este asunto. Este informe analiza los riesgos asociados a las campañas publicitarias online dirigidas a los consumidores, basadas en sus patrones de comportamiento.

## ENERO 2024

La Digital Services Act ("DSA") recoge las inquietudes surgidas del mencionado estudio, y establece como uno de sus objetivos fundamentales, abordar y mitigar las preocupaciones relacionadas con la privacidad y las prácticas publicitarias en el entorno digital. La DSA representa un paso significativo hacia la regulación de estas prácticas, buscando establecer un marco legal que proteja los derechos de los consumidores en el ámbito del mercado único digital europeo.

### 1. Regulación de la publicidad en línea en la DSA

En este sentido, la DSA, **cuya fecha de inicio de aplicación será el próximo 17 de febrero de 2024**, impone una serie de obligaciones, en línea con las recomendaciones de la IMCO, que exigirá a las grandes plataformas en línea (VLOP) y motores de búsqueda de gran tamaño (VLOSE) (en conjunto, los "Prestadores de Servicios Digitales") a reconsiderar en que exponen la publicidad a los consumidores, así como sus métodos de recopilación y utilización de datos para su personalización.

A continuación, resaltamos los artículos de la DSA con mayor relevancia en este sentido:

- **Artículo 26 de la DSA: Publicidad en las plataformas en línea**

Según el artículo 26.1. de la DSA, los prestadores de plataformas en línea deben asegurar que, por cada anuncio publicitario presentada a cada consumidor, estos deben ser capaces de identificar lo siguiente de forma clara y en tiempo real:

- 1) Que el contenido es, efectivamente un anuncio publicitario;
- 2) Quién es el remitente de la publicidad;
- 3) Quién es la persona física o jurídica que ha pagado por dicha publicidad (esto en caso de ser una persona distinta del remitente); y
- 4) Cuáles son los parámetros utilizados por el prestador de los servicios para fijar los destinatarios de la publicidad, así como los métodos para modificar dichos parámetros.

Adicionalmente, el artículo 26.2. DSA señala que los prestadores de plataformas en línea deben ofrecer a los destinatarios del servicio una funcionalidad para declarar si el contenido que proporcionan es una comunicación comercial o contiene comunicaciones comerciales.

Por último, el artículo 26.3. DSA obliga a los prestadores de plataformas en línea a no presentar a los destinatarios del servicio anuncios basados en la elaboración de perfiles que utilicen las siguientes categorías especiales de datos personales, listadas en el art. 4.4. del Reglamento (UE) 2016/679: datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física.

## 2. Artículo 39 de la DSA: Transparencia adicional sobre publicidad en línea

Por otro lado, el artículo 39 de la **DSA** refuerza lo anterior y establece requisitos adicionales con el objetivo de alcanzar una mayor transparencia en la publicidad online. Particularmente, el apartado primero del artículo (**art. 39.1. DSA**) obliga a los Prestadores de Servicios Digitales a recopilar y hacer público, facilitando su acceso mediante la interfaz en línea, un repositorio que contenga la siguiente información, detallada en el apartado segundo del citado artículo (**art. 39.2. DSA**)

- El contenido del anuncio publicitario.
- La persona física o jurídica en cuyo nombre se presenta el anuncio.
- La persona física o jurídica que ha pagado por el anuncio, si es distinta de quien lo presenta.
- El período durante el que se ha presentado el anuncio.
- Si el anuncio estaba destinado a presentarse en particular a uno o varios grupos concretos de destinatarios del servicio y, en tal caso, los parámetros principales utilizados para tal fin, incluidos, en su caso, los principales parámetros utilizados para excluir a uno o más de esos grupos concretos;

Online advertising: the impact of targeted advertising on advertisers, market access and consumer choice:  
[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662913/IPOL\\_STU\(2021\)662913\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662913/IPOL_STU(2021)662913_EN.pdf)

[https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age_en)

- Las comunicaciones comerciales publicadas en las plataformas en línea de muy gran tamaño e identificadas con arreglo al artículo 26, apartado 2;
- El número total de destinatarios del servicio alcanzados y, en su caso, el número total desglosado por Estado miembro para el grupo o grupos de destinatarios a quienes el anuncio estuviera específicamente dirigido.

Por último, de acuerdo con el apartado tercero (art. 39.3. DSA), si los Prestadores de Servicios Digitales han retirado o bloqueado el acceso a un anuncio en particular por incurrir en una ilegalidad, o por incompatibilidad con sus condiciones generales, el repositorio no deberá incluir la información señalada en las letras a), b) y c) anteriores. En cambio, deberán incluir la información detallada en el art. 17.3. DSA, letras a) a e), o en el art. 9.2.i DSA, según corresponda.

#### Artículo 17.3. DSA letras a) a e):

Este artículo obliga a los Prestadores de Servicios Digitales a proporcionar una declaración de motivos clara y específica en cuanto a la retirada de la publicidad, que deberá contener la siguiente información:

- a) Información sobre si la decisión de retirar la publicidad conlleva la retirada de información, el bloqueo del acceso a esta, la relegación o la restricción de su visibilidad o la suspensión o casación de los pagos monetarios relacionados con esa información, o impone otras medidas en relación con la información, y, cuando proceda, el ámbito territorial de la decisión y su duración;
- b) Los hechos y circunstancias en que se ha basado la adopción de la decisión.
- c) En su caso, información sobre el uso de medios automatizados para adoptar la decisión, incluida información sobre si la decisión se ha adoptado respecto de contenidos detectados o identificados utilizando medios automatizados;
- d) Cuando la decisión se refiera a publicidad presuntamente ilícita, una referencia al fundamento jurídico utilizado y explicaciones de por qué la información se considera contenido ilícito conforme a tal fundamento;

e) Cuando la decisión se base en la presunta incompatibilidad de la publicidad con las condiciones generales del Prestador de Servicios Digitales, una referencia al fundamento contractual utilizado y explicaciones de por qué la publicidad se considera incompatible con tal fundamento.

### **Artículo 9.2.i DSA:**

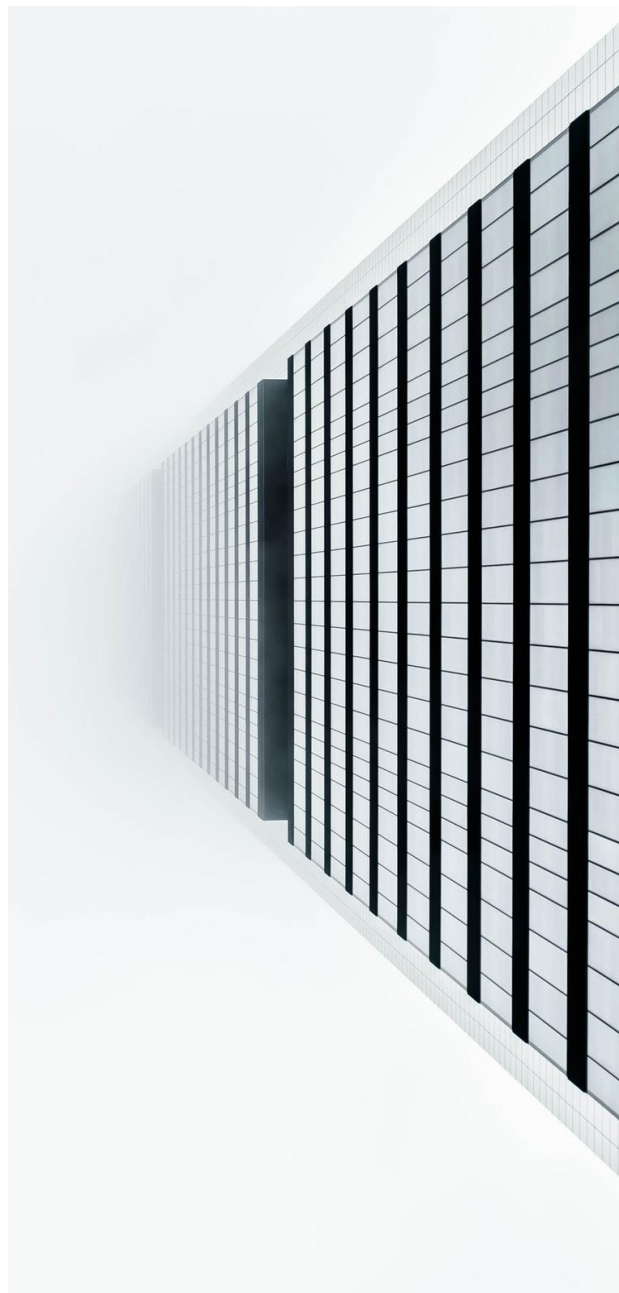
Asimismo, si los Prestadores de Servicios Digitales llegasen a recibir una orden de actuación emitida por las autoridades judiciales pertinentes que esté dirigida contra un anuncio de contenido ilícito, el artículo 9.2.i. DSA les obliga a incorporar en el repositorio (regulado en el art. 39 DSA) una referencia al fundamento jurídico en Derecho de la Unión, o nacional, de dicha orden.

## **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.



## Conclusión

La publicidad basada en la elaboración de perfiles es, sin duda, una poderosa herramienta para que los comercios y plataformas online puedan mejorar la calidad de sus servicios, así como de sus ventas. No obstante, no es de extrañar que, junto a los beneficios de esta tecnología, también podemos encontrar numerosas formas de abusar de ella. Así lo vemos en casos como el de Target, la exitosa compañía de retail estadounidense, que en el 2012 llegó a predecir el embarazo de una estudiante de secundaria antes de que su propia familia se enterara de la noticia. Los algoritmos de Target, que asignaban a cada cliente una puntuación de "predicción de embarazo" en función de su comportamiento de compra (Por ejemplo, la compra de loción sin aroma, vitaminas y otros artículos asociados con el embarazo) etiquetó a la adolescente como "potencialmente embarazada" y empezaron a enviarle cupones y anuncios relacionados con productos para el futuro bebé. La historia se hizo notoria cuando el padre, rojo de cólera, se dirigió a las oficinas de Target para presentar sus quejas, solo para descubrir poco después que la predicción era certera.

Este caso es solo uno de muchos ejemplos que destacan la necesidad urgente de una protección más especializada de los derechos de los consumidores, como el derecho a la privacidad, en los entornos digitales. Todo lo que está prohibido en el mundo físico, también debería estarlo en el mundo digital, y considerando que el segundo pareciera estar reemplazando al primero en muchos aspectos, la aplicación definitiva de la DSA el próximo 17 de febrero de 2024 podría marcar el fin de casos similares a los de Target, relegándolos como cosa del pasado.

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

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

