

ECIJA

Marzo 2021

¿Cómo funciona y se regula la publicidad online?

Análisis - TMT

www.ecija.com

¿Cómo funciona y se regula la publicidad online?

El funcionamiento del mercado de la publicidad online y los datos utilizados en el mismo presentan verdaderos retos legales y técnicos para proteger al usuario, pero, realmente, ¿está protegido el usuario?

Es probable que en la actualidad una persona no se asuste cuando navegando por una página web se le muestre un anuncio de ese coche que tanto han estado mirando, o un descuento sobre el viaje al país que tantas ganas tienen de conocer. No es casualidad: la gran mayoría de los anuncios mostrados en internet utilizan motores que relacionan la información sobre el público objetivo (o audiencias), y la información relativa a un usuario específico cuando visita la web.

El sector de la publicidad online, que **en 2019 tuvo una inversión de 3.150 millones de euros en España** ([según el Estudio de Inversión Publicitaria en Medios Digitales 2019](#)) es uno de los sectores donde la regulación, derechos de los usuarios y los grandes operadores están más en conflicto. El uso de tecnologías complejas y difíciles de entender por el usuario medio, combinado con la transparencia (o falta de la misma) al usuario y las complejas relaciones entre los actores, hacen que la protección real del usuario sea altamente compleja.

El funcionamiento de esta tecnología puede resultar complejo, pero podría resumirse en **un mercado en el que la demanda, compuesta por los anunciantes** (y terceros como agencias de medios u otros proveedores), **busca impactar en determinados perfiles o audiencias en los espacios publicitarios ofrecidos por la oferta** (normalmente editores de páginas web) **a través de un sistema pujas automáticas que sucede en centésimas de segundo.**

Los espacios publicitarios en una determinada página web -o aplicación- están cotizadas en función de su tamaño, ubicación y tipo. No obstante, hay otro factor quizás más relevante aún, y es que cada espacio está ofrecido por un editor que identifica a una tipología específica de usuario que visita la web (este sería el lado de la oferta).

Por otro lado, los anunciantes (agencias de medios y demás proveedores) del lado de la demanda, quieren crear una campaña para poder mostrar su publicidad a su público objetivo -por ejemplo, mujeres, entre 30 y 40, a las que les gustan las series-. Pero, **¿y cómo saben a quién impactar?**

Al acceder a una web o aplicación, tanto los propios editores de esta como terceros pueden -con sujeción al consentimiento del usuario- **recoger cierta información sobre el dispositivo de ese usuario y sus hábitos o comportamientos, a través de las llamadas tecnologías de rastreo, cuyo representante principal son las cookies.** Una cookie es un pequeño archivo de texto que se instala en el dispositivo y recopila información sobre el mismo (sistema operativo, huso horario, idioma) y conductas asociadas a este (tiempo permanecido en una determinada página, intereses, productos añadidos al carrito de compra) para que posteriormente, dicha información, sea utilizada para poder vender ese impacto publicitario para una determinada campaña publicitaria.

De hecho, **existe un amplio número de empresas que se dedican a recoger datos de usuarios de forma masiva para construir audiencias o para enriquecer datos que, posteriormente, se ofrecen a los anunciantes para que estos puedan publicitar sus**



productos o servicios. De esta forma, se tiene una probabilidad más alta de que el anuncio sea visualizado por una persona que acabe comprando el producto o contratando el servicio, gracias a que la naturaleza de dicho producto o servicio se ajusta al perfil del usuario.

Y una vez analizada la tecnología, **¿actualmente se está cumpliendo en la industria con la normativa?**

Desde un punto de vista regulatorio, la utilización de los rastreadores **está sujeta, por una parte, a la normativa de privacidad** (que deriva de la llamada Directiva ePrivacy), **y por otra** (en el caso de que se traten datos de carácter personal) **a la normativa de protección de datos.** Los reguladores europeos, así como la Agencia Española de Protección de Datos, coinciden en **que la utilización de los rastreadores con la finalidad publicitaria debe en todo caso contar con el consentimiento del usuario final, debiendo este consentimiento otorgarse de forma libre y transparente.**

Con el incesante aumento de concienciación de los usuarios en relación con la protección de sus datos personales, algunas corrientes dentro del sector más restrictivas han ido cobrando cierto protagonismo, especialmente teniendo en cuenta sanciones millonarias a actores de este mundo ([como la sanción a Google y Amazon en Francia por instalación de cookies de 100 y 35 millones de euros respectivamente](#)). La piedra angular que sostiene estas opiniones no es otra que restringir o incluso prohibir la compraventa de datos, alegando el menoscabo a la protección de los derechos y libertades de los usuarios.

Mientras que la normativa actual (ni el futuro Reglamento ePrivacy, al menos en su redacción actual) no prohíbe este tipo de prácticas, **muchos actores principales como Apple o Mozilla ya llevan algunos años implementando en sus productos funcionalidades que bloquean el rastreo de los comportamientos de los usuarios por parte de terceros.** Incluso Google, un gigante que percibe una parte relevante de sus ingresos de la publicidad, anunció que, a partir del año 2022, iba a bloquear rastreadores de terceros. Sin embargo, estas limitaciones no impiden que una empresa pueda vender los datos de sus usuarios a otra.

La problemática real es doble: **por un lado, contar con una tecnología que recoja los consentimientos de los usuarios y que los mismos sean utilizados de manera funcional para guardar sus elecciones y por otro, la concienciación del usuario ante tales tecnologías.**

El panorama actual con los cambios regulatorios ([como la nueva guía de cookies de la Agencia Española de Protección de Datos](#)) **han hecho que los editores de páginas web estén obligados a incluir herramientas de gestión de cookies** (llámense banners, configuradores, consent management platforms, etc.) para que el usuario pueda hacer su elección concreta para la instalación de cookies. Sin embargo, esto hace que en muchos casos se impacte directamente en la experiencia del usuario, dificultando su navegación y no llegando a cumplir su cometido. En este sentido, **el deber de información, y la profundidad que parece estar solicitando la AEPD en sus últimas resoluciones hace que sea complicado informar y recoger el consentimiento de manera ágil y sin grandes textos de información.**

Igualmente, **la gestión de estos consentimientos, en la gran mayoría de casos no es interoperable entre diferentes webs, y puede no ser tomada en cuenta cuando se comunican esos datos a un tercero.** Aunque el problema mayoritario, es la mala



configuración de estas herramientas para recoger el consentimiento o su falta de transparencia. Existen alternativas que sí sirven para guardar y transmitir estos consentimientos como el [Consent and Transparency Framework del IAB](#), que si bien, puede ser mejorable a los ojos de los reguladores, actualmente se postula como el mecanismo principal utilizado por la industria para dar cumplimiento efectivo de la normativa (y protección de los usuarios).

Aterrizándolo a la situación real, la instalación de estos configuradores de cookies implica además de su implementación por parte del editor de la web, una actualización en función de las tecnologías utilizadas. La realidad es que, por uno u otro motivo, **un gran número de los avisos de cookies (y la instalación realizada de los configuradores) no cumplen con la normativa puesto que no están correctamente configurados.** De igual manera, el complejo funcionamiento de la industria y las diferentes tecnologías publicitarias hacen que **las elecciones que haya hecho un sujeto con las cookies en un sitio web sean irrelevantes, bien porque no sean compatibles con otros terceros o bien porque sus datos personales han sido comunicados por otros entornos.**

En conclusión, la regulación actual intenta proteger a los usuarios, aunque **puede que en muchos casos pueda dejar indefenso al actor por tecnologías no apropiadas o malas actuaciones de los editores.** La normativa ha evolucionado, sin embargo, algunas cuestiones llevan sin actualizarse desde 2012 (como la tipología de cookies excluidas).

La realidad de un mercado que mueve ingentes cantidades de datos de manera casi instantánea **hace necesaria una regulación (o interpretación) que sea realista con el mercado y transparente (realmente) con el usuario, para protegerlo y que pueda elegir libremente sobre sus datos.** Igualmente, debería desarrollarse un consenso o sistema común que permita (con el visto bueno de las autoridades) la gestión efectiva e interoperable de los consentimientos de los usuarios.

Área de TMT

+ 34 91 781 61 60

info@ecija.com

ECIJA



Most recognized
Spanish firm in LATAM
and Best European
TMT Firm



34 practices
globally recognized
in 10 jurisdictions



Best Technology
Firm



Amongst most
innovative
European Firms

THE LAWYER

Best European
TMT Firm



Most innovative
project, Best Digital
Economy Firm

Torre de Cristal
Pº de la Castellana, 259C
28046 Madrid