

AUTORIDADE EUROPEIA PARA A PROTEÇÃO DE DADOS

Resumo do Parecer Preliminar da Autoridade Europeia para a Proteção de Dados sobre privacidade e competitividade na era dos grandes volumes de dados

(O texto integral deste Parecer pode ser consultado em inglês, francês e alemão no sítio web da EDPS www.edps.europa.eu)

(2014/C 225/07)

SÍNTESE

As abordagens da UE relativamente à proteção de dados, à concorrência e à defesa do consumidor comungam dos mesmos objetivos, entre os quais se incluem a promoção do desenvolvimento, a inovação e o bem-estar dos consumidores individuais. No entanto, na realidade prática, a colaboração entre os vários decisores políticos nos respetivos domínios de intervenção é limitada.

Os serviços *on line* impulsionam o enorme crescimento da economia digital. Muitos desses serviços são comercializados como «gratuitos», mas na realidade exigem pagamento sob a forma de informação pessoal relativa aos seus clientes. Impõe-se, portanto, a realização de uma investigação dos custos e benefícios resultantes das referidas trocas, tanto para os consumidores como para as empresas.

Um diálogo mais próximo entre as autoridades reguladoras e os especialistas, que ultrapasse as barreiras políticas, não só pode promover a aplicação das normas relativas à concorrência e à defesa dos consumidores como também incentivar o mercado dos serviços de proteção da privacidade.

1. Introdução

1. A economia digital apresenta muitas vantagens aos consumidores e cidadãos. Os serviços *on line* abrem portas a um alcance inédito no que respeita aos contactos sociais, à inovação e à resolução de problemas de forma eficaz. Simultaneamente, os utilizadores destes serviços divulgam grandes quantidades de informação acerca deles próprios. O volume e a variedade dos dados gerados não podem ser tratados através das tecnologias tradicionais de prospeção e análise de dados, mas o controlo desta informação é, nos dias de hoje, cada vez mais possível graças ao desenvolvimento conhecido por «grandes volumes de dados» (*big data*)⁽¹⁾. A extração de valor de grandes volumes de dados tornou-se numa importante fonte de poder para os maiores operadores dos mercados da Internet. Embora nem todos os grandes volumes de dados sejam pessoais, para grande parte das ofertas *on line* apresentadas ou consideradas como «gratuitas», a informação pessoal funciona como uma espécie de moeda indispensável, utilizada como forma de pagamento por esses serviços. Para além dos benefícios, estes mercados em crescimento apresentam riscos específicos para o bem-estar dos consumidores, bem como para os respetivos direitos à proteção de dados e da privacidade.
2. Os princípios e regras da UE relativos à proteção de dados, à concorrência e à defesa do consumidor foram concebidos com o intuito de promover um mercado interno próspero, bem como de proteger os particulares. Uma maior convergência na aplicação destas políticas poderia ajudar a dar resposta aos desafios colocados pela economia de grandes volumes de dados. No entanto, até ao presente, as políticas têm

(1) Grande volume de dados (*big data*) «refere-se aos gigantescos conjuntos de dados digitais detidos por empresas, governos e outras organizações de grandes dimensões, que de seguida são extensivamente analisados com recurso a algoritmos informáticos»; Grupo de Trabalho do artigo 29.º, Parecer 03/2013 sobre a limitação da finalidade, p. 35. De acordo com uma definição alternativa, grandes volumes de dados significam «conjuntos de dados cujo tamanho se situa para além da capacidade que as ferramentas típicas de *software* de bases de dados possuem para os capturar, armazenar, gerir e analisar»; McKinsey Global Institute, «*Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity*», junho de 2011. Neste Parecer preliminar, o termo «grandes volumes de dados» é utilizado como uma formulação resumida da combinação entre a recolha massiva de dados pessoais e a análise de grandes variedades e volumes de conjuntos de dados.

tendido a desenvolver-se paralelamente, com pouca interação em matérias de interesse comum⁽¹⁾. Além disso, os decisores políticos e autoridades reguladoras da UE concentraram-se, até agora, principalmente em mercados de produtos e serviços comercializados em troca de dinheiro. Enquanto os consumidores e as empresas se adaptam e provocam alterações constantes no domínio das tecnologias, os decisores políticos e autoridades reguladoras têm o dever de acompanhar o ritmo, tal como decorre do recente compromisso político de «realização» do «Mercado Único Digital»⁽²⁾.

3. A EDPS promove uma «cultura de proteção de dados» no seio das instituições e organismos europeus, mediante a qual os princípios de proteção de dados encontram expressão em todos os domínios políticos e leis aplicáveis⁽³⁾. Tendo em vista a consecução desse objetivo, este Parecer preliminar pretende estimular o diálogo entre especialistas e profissionais, incluindo as instituições da UE e as autoridades reguladoras nacionais, nos domínios da concorrência, da defesa do consumidor e da proteção de dados. Seguidamente, a EDPS refletirá sobre as opiniões e ideias resultantes deste exercício num Parecer posterior, no qual incluirá recomendações sobre as medidas a tomar.
4. O Capítulo 2 deste Parecer começa por delinear as tendências da economia digital e o papel dos dados pessoais na era dos grandes volumes de dados. O Capítulo 3 versa sobre os aspetos relevantes das normas da UE sobre a proteção de dados, a concorrência e a defesa do consumidor. O Capítulo 4 apresenta uma análise das interações entre três domínios políticos:

- o modo como o controlo da informação pessoal contribui para o poder do mercado na economia digital, e as implicações resultantes para a proteção de dados,
- os riscos para o consumidor decorrentes de concentrações e de abuso de posição dominante no mercado, em que as empresas processam enormes quantidades de dados pessoais, e
- a forma como o crescimento do mercado dinâmico de serviços de proteção da privacidade⁽⁴⁾ pode ser fomentado através do fortalecimento das escolhas informadas dos consumidores.

⁽¹⁾ Este Parecer preliminar desenvolve os temas delineados pela EDPS num seminário em Bruxelas, a 13 de junho de 2013 https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Speeches/2013/13-06-13_Speech_CB_Brussels_EN.pdf. Em 2010 realizaram-se discussões relativas a esta matéria, durante a 32.ª Conferência Internacional dos Comissários para a Proteção dos Dados e da Vida Privada, que decorreu em Jerusalém. Para além do referido, o Vice-Presidente da Comissão, Joaquín Almunia, discursou sobre «*Competition and privacy in markets of data*», em novembro de 2012 (http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-860_en.htm). Em fevereiro de 2013, na 4.ª Conferência Internacional de Concorrência sobre as Novas Fronteiras de Antitrust, após uma mesa redonda sobre o assunto «*Personal data: Will competition law collide with privacy?*», o Diretor-Geral da Justiça da Comissão apelou a que a interação entre a proteção de dados e o direito da concorrência seja tida em maior consideração; Françoise Le Bail intitulou «*Protection de la vie privée et des données personnelles: l'Europe à l'avant garde*», *Concurrences Revue des droits de la concurrence: Competition Law Journal: Demain la concurrence New Frontiers of Antitrust Colloque I Concurrences*, n.º 2-2013. Nos Estados Unidos, tem-se assistido a um debate semelhante, principalmente desde a decisão da Comissão Federal do Comércio sobre a fusão do Google DoubleClick (consultar a nota de rodapé n.º 76) e da opinião discordante da Comissão, à data, Jones Harbour http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-matter-google/doubleclick/071220harbour_0.pdf; para uma atualização da análise de Harbour, queira consultar o ensaio da sua autoria intitulado «*The Transatlantic Perspective: Data Protection and Competition Law*», em *Data Protection Anno 2014: How to Restore Trust?* eds. Hijmans, H. and Kranenborg, H., 2014, p. 225-234.

⁽²⁾ Em outubro de 2013, o Conselho Europeu comprometeu-se a «concretizar o Mercado Único Digital» até 2015, incluindo «as condições de enquadramento adequadas para um mercado único de Grandes Volumes de Dados e de computação em Nuvem», através do desenvolvimento de serviços de administração pública, saúde, faturação e aquisição *on line*, bem como através do impulso dos serviços de identificação e de assinatura eletrónica, de faturação e de pagamento *on line*, e da portabilidade dos conteúdos e dados; http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/139197.pdf. A EDPS publicou um Parecer sobre o programa da UE de política global da Agenda Digital para a Europa; https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2013/13-04-08_Digital_Agenda_EN.pdf

⁽³⁾ Queira consultar a Estratégia a EDPS para 2013-2014: «*Towards excellence in data protection*»; https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Strategy/13-01-22_Strategy_EN.pdf. Para além dos Pareceres regularmente publicados em resposta a propostas legislativas ou a documentos políticos adotados pela Comissão, ou por outras instituições ou órgãos, nos termos do artigo 28.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 45/2001, e como parte das suas funções de aconselhamento das instituições ou órgãos da União e das pessoas em causa sobre todas as matérias relativas ao tratamento de dados pessoais nos termos do artigo 41.º, n.º 2, a EDPS pode decidir, por iniciativa própria, prestar aconselhamento com o intuito de dar a sua contribuição para debates sobre os desenvolvimentos jurídicos e sociais que possam ter um impacto importante na proteção de dados pessoais. A título de exemplo, queira consultar o Parecer da EDPS sobre a relação entre o enquadramento legal da computação em nuvem e o da proteção de dados (OJ C 253, 3.9.2013, p. 1). Pode ser prestado aconselhamento semelhante noutras áreas de interesse.

⁽⁴⁾ As tecnologias de proteção da privacidade foram definidas pela Comissão como «um sistema coerente de medidas de tecnologia de informação e comunicação, que proteja a privacidade através da eliminação ou redução dos dados pessoais ou através da prevenção de tratamento desnecessário e/ou indesejado de dados pessoais, sem comprometer a funcionalidade do sistema de informação.» «*Promoting Data Protection by Privacy Enhancing Technologies (PETs)*», COM(2007) 228 *in fine*. Neste documento, o termo «serviços de proteção da privacidade» é utilizado para se referir a serviços destinados ao consumidor, que tenham sido concebidos com base na referida tecnologia.

Realça-se ainda a importância da existência de uma reflexão, aplicação e cooperação convergentes entre as autoridades de supervisão, a nível internacional, europeu e nacional⁽¹⁾.

5. Finalmente, o Capítulo 5 analisa possíveis respostas políticas e solicita à Comissão, às autoridades nacionais de supervisão, aos grupos de defesa e aos juristas que se envolvam numa discussão mais abrangente e mais profunda sobre esta matéria. No início de cada secção, foram inseridos tópicos e referências destinados a conduzir o leitor através dos principais argumentos e interseções entre as três áreas do direito da UE. No anexo deste documento apresenta-se uma síntese destas interfaces.

5. Conclusão: pesquisa e discussão adicionais necessárias

O mercado ou mercados on line em plena expansão... cada vez mais tocam todos os aspetos dos negócios. A garantia de que a concorrência efetivamente funciona nestes mercados será uma prioridade fundamental... a recolha, o tratamento e a utilização de dados das transações com os consumidores cada vez mais frequentemente para fins comerciais... está a demonstrar-se uma fonte cada vez mais importante de vantagem competitiva [que poderá representar] uma fonte cada vez maior de prejuízo para os consumidores.

(Retirado do discurso das Beesley Lectures, realizado por David Currie, presidente da Autoridade da Concorrência e dos Mercados do Reino Unido, 7.11.2013.)

85. Este Parecer preliminar aprofundou e considerou as convergências e tensões possíveis entre as três áreas do direito da UE relativamente ao cenário de rápida evolução a que se assiste relativamente aos grandes volumes de dados. Apesar de a privacidade e a proteção dos dados pessoais serem interesses públicos e direitos fundamentais reconhecidos pelos Tratados, a falta de interação relativa ao desenvolvimento de políticas de concorrência, à defesa do consumidor e à proteção de dados pode ter resultado numa diminuição, tanto da aplicação eficaz das normas relativas à concorrência, como do incentivo para o desenvolvimento de serviços destinados a proteger a privacidade e a minimizar os danos potenciais do consumidor. No âmbito da economia digital, a informação pessoal representa um ativo incorpóreo importante na criação de valor, bem como uma moeda de troca para os serviços *on line*. Este facto tem o potencial de apresentar consequências de grande alcance para a interpretação de conceitos-chave, incluindo a transparência, a posição dominante no mercado e o bem-estar e danos do consumidor.
86. Uma resposta global a estes desafios exige tempo suplementar para pesquisa, reflexão e discussão, podendo incluir todos ou quaisquer dos seguintes pontos:
 - maior sensibilização entre os consumidores, prestadores de serviços e autoridades reguladoras relativamente a desenvolvimentos tecnológicos, atuais ou futuros, nos mercados relevantes da economia digital e às consequências na competitividade, bem-estar e poder de escolha dos consumidores e inovação no domínio dos serviços de proteção da privacidade,
 - orientação eficaz sobre a aplicação das normas de privacidade, concorrência e defesa do consumidor aplicáveis a serviços *on line*, particularmente aos serviços promovidos como «gratuitos», tomando em linha de conta as opiniões dos clientes e dos concorrentes, bem como as preferências e preocupações comprovadas dos consumidores,
 - cooperação entre as autoridades para fins de pesquisa e aplicação, como por exemplo, na identificação de cenários e eventuais padrões para efeitos de avaliação do poder de mercado na economia digital, e de consulta sobre investigações de casos concretos, e
 - uma revisão da legislação em matéria de concorrência, aplicável aos mercados digitais do séc. XXI, incluindo as interfaces da referida legislação com outras áreas do direito, e possibilidades de interação produtiva com outras autoridades relevantes.

⁽¹⁾ Inclui ligações dentro e entre a Rede Global de Aplicação de Legislação em matéria de Privacidade e a Rede Internacional da Concorrência, bem como uma colaboração mais estreita entre as autoridades da UE e a Comissão Federal do Comércio dos EUA.

87. A informação pessoal estimulou e sustentou o crescimento da economia digital. Os consumidores individuais deveriam poder desfrutar de uma quota-parte maior dos frutos desse crescimento. As autoridades de concorrência e proteção de dados cada vez mais reconhecem este facto como um desafio central na construção de um clima de confiança e de responsabilização na economia digital. A proteção de dados apresenta uma oportunidade única para fornecer aos particulares as ferramentas de que necessitam para se protegerem, bem como para potenciar a eficácia da aplicação das normas de concorrência e defesa do consumidor.
88. O próximo passo consistirá em explorar o alcance de uma coordenação mais estreita entre as autoridades reguladoras, com o intuito de atingir estes objetivos. A referida coordenação não se deverá limitar à Europa, mas antes refletir o alcance global das empresas na economia digital. A EDPS espera agilizar esta discussão.

Feito em Bruxelas, em 26 de março de 2014.

Peter HUSTINX

Autoridade Europeia para a Proteção de Dados

Proteção de dados, concorrência e defesa do consumidor na UE: Uma síntese comparativa

	Proteção de dados	Direito da concorrência	Defesa do consumidor	Interfaces da economia digital
Enquadramento legal	<ul style="list-style-type: none"> — CDF, artigos 7.º e 8.º — TFUE, artigo 16.º 	<ul style="list-style-type: none"> — TFUE, artigos 101.º a 106.º 	<ul style="list-style-type: none"> — CDF, artigo 38.º — TFUE, artigos 12.º e 169.º 	<ul style="list-style-type: none"> — Valores fundamentais e missão económica da UE
Legislação derivada relevante	<ul style="list-style-type: none"> — Diretiva n.º 95/46/CE — Regulamento (CE) n.º 45/2001 — Diretiva n.º 2002/58/CE — Regulamento sobre o Quadro Geral da Proteção de Dados (em negociação) 	<ul style="list-style-type: none"> — Regulamento n.º 1/2003 (Modernização) — Regulamento n.º 139/2004 (Fusões) 	<ul style="list-style-type: none"> — Diretiva n.º 93/13/CEE (cláusulas contratuais abusivas) — Diretiva n.º 98/6/CE (indicação de preços) — Diretiva do Conselho n.º 2005/29/CE (práticas comerciais desleais) — Diretiva n.º 2006/114/CE (publicidade enganosa) — Regulamento n.º 2006/2004 (cooperação entre autoridades) — Diretiva n.º 2011/83/UE (Direitos dos Consumidores) 	<ul style="list-style-type: none"> — Regras para a promoção do funcionamento correto do mercado interno. — Regras para a garantia da proteção dos consumidores individuais
Âmbito de aplicação	<ul style="list-style-type: none"> — Todos os responsáveis pelo tratamento de dados estabelecidos na UE, ou que utilizam equipamento situado na UE. Escalonamento das disposições de acordo com a natureza e volume dos dados objeto de tratamento — (A ser alargado nos termos do RQGPD, de modo a abranger qualquer responsável pelo tratamento de dados que ofereça bens ou serviços a titulares de dados residentes na UE, ou que controle o comportamento dos mesmos) 	<ul style="list-style-type: none"> — Qualquer atividade económica que «possa afetar as trocas comerciais entre Estados-Membros» — As empresas dominantes têm a «especial responsabilidade» de evitar distorções de concorrência 	<ul style="list-style-type: none"> — Todos os bens e serviços prestados ou consumidos no mercado interno. 	<ul style="list-style-type: none"> — Impacto, nos particulares e no âmbito da UE, relativo a atividade económica que diga respeito ao mercado interno

	Proteção de dados	Direito da concorrência	Defesa do consumidor	Interfaces da economia digital
Controlo de dados e mercados relevantes	<ul style="list-style-type: none"> — Finalidades compatíveis com o tratamento de dados 	<ul style="list-style-type: none"> — Definição de mercado relevante e de substituíbilidade de produtos e serviços 		<ul style="list-style-type: none"> — Definição de mercados relevantes alimentados por dados pessoais — Avaliação do poder do mercado digital
Transparência e escolha	<ul style="list-style-type: none"> — Direitos à informação e ao acesso aos dados, de forma inteligível — Consentimento dado livremente, específico, informado e inequívoco — Direito à portabilidade de dados 	<ul style="list-style-type: none"> — Subordinação e agregação de serviços — Impedimento de concorrência através da recusa de prestação de uma facilidade essencial 	<ul style="list-style-type: none"> — Informação clara e inteligível sobre preços e produtos 	<ul style="list-style-type: none"> — Entendimento comum sobre valor dos dados pessoais — Propriedade de dados próprios, através da realização da portabilidade de dados
Prevenção de danos	<ul style="list-style-type: none"> — Minimização dos dados — Confidencialidade e segurança do tratamento 	<ul style="list-style-type: none"> — Noção de bem-estar dos consumidores — Preços abusivos de serviços — Teoria de danos ao consumidor nas fusões — Exceções às regras em matéria de auxílios estatais 	<ul style="list-style-type: none"> — Noção de «boa-fé» em contratos — Proibição de alegações enganosas sobre produtos e serviços 	<ul style="list-style-type: none"> — Proteção de dados, um fator contributivo para o bem-estar dos consumidores — Utilização, em decisões em matéria de concorrência, de meios de ação que promovam a privacidade — Permitir que os concorrentes colaborem no desenvolvimento de serviços de proteção da privacidade

	Proteção de dados	Direito da concorrência	Defesa do consumidor	Interfaces da economia digital
Supervisão, aplicação, sanções e meios de ação	<ul style="list-style-type: none"> — Autoridades nacionais independentes — Ampla cooperação europeia através do Grupo de Trabalho do artigo 29.º e (em negociação) do mecanismo de coerência — Direito a reparação judicial por violação de direitos — Direito a indemnização — Sanções administrativas na proporção do volume de negócios anual de uma empresa (em negociação) 	<ul style="list-style-type: none"> — Execução através das autoridades de concorrência nacionais e da Comissão da UE — Cooperação das autoridades através da Rede Europeia da Concorrência — Sanções pela violação de acordos anti concorrenciais, até ao montante de 10 % do volume de negócios total — Inexistência de harmonização dos direitos dos consumidores a reparação judicial 	<ul style="list-style-type: none"> — Apenas autoridades nacionais — A Rede CDC («CPC Network») identifica anualmente prioridades de execução comuns, em verificações coordenadas de conformidade e projetos específicos para cada sector — Inexistência de uma abordagem europeia comum à investigação de violações dos direitos dos consumidores, salvo em caso de «infrações intracomunitárias» — Raramente as autoridades conseguem obter indemnizações por violação dos direitos dos consumidores 	<ul style="list-style-type: none"> — Diálogo e cooperação nos casos em que os interesses relativos à concorrência, ao bem-estar dos consumidores ou à proteção de dados se sobreponham

Abreviaturas:

CDF: Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

TFUE: Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia