

SUPERVISOR EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS

Resumen ejecutivo del dictamen preliminar del Supervisor Europeo de Protección de Datos sobre Intimidad y competitividad en la era de la obtención de datos masivos

(El texto completo del presente dictamen puede encontrarse en alemán, francés e inglés y en el sitio web del SEPDP: www.edps.europa.eu)

(2014/C 225/07)

RESUMEN

Los enfoques de la UE respecto de la protección de datos, la competencia y la protección del consumidor comparten metas comunes, que incluyen la promoción del crecimiento, la innovación y el bienestar de los consumidores individuales. En la práctica, sin embargo, la colaboración entre los responsables políticos de estos ámbitos respectivos es limitada.

Los servicios en línea están impulsando el gran crecimiento de la economía digital. Muchos de estos servicios se comercializan como «gratuitos», aunque en realidad exigen un pago en forma de datos personales de los clientes. Ya hace tiempo que debería haberse realizado una investigación sobre los costes y los beneficios de estos intercambios tanto para los consumidores como para las empresas.

Un diálogo más estrecho entre los reguladores y los expertos sobre los límites de las políticas no solo ayudaría a la aplicación de las normas en materia de competencia y de protección de los consumidores, sino que también estimularía el mercado para los servicios de protección de la intimidad.

1. Introducción

1. La economía digital ofrece muchas ventajas para los consumidores y los ciudadanos. Los servicios en línea proporcionan un ámbito sin precedentes para las relaciones sociales, la innovación y la resolución eficaz de problemas. Al mismo tiempo, los usuarios de estos servicios revelan grandes cantidades de información sobre sí mismos. El volumen y la variedad de los datos generados no pueden gestionarse a través de las tecnologías tradicionales de extracción y análisis de datos, sino que ahora el control de esta información es cada vez más posible gracias al desarrollo denominado «datos masivos»⁽¹⁾. La extracción de valor a partir de datos masivos se ha convertido en una significativa fuente de poder para los operadores más importantes de los mercados de Internet. No todos los datos masivos son datos personales aunque, en el caso de muchas ofertas en línea que se presentan o se perciben como «gratuitas», la información personal funciona como una especie de moneda imprescindible que se utiliza para pagar por dichos servicios. Además de beneficios, por tanto, estos crecientes mercados implican riesgos específicos para el bienestar de los consumidores y los derechos a la intimidad y a la protección de datos.
2. Los principios y las normas de la UE en materia de protección de datos, competencia y protección de los consumidores han sido diseñados para promover un mercado interior próspero así como para proteger a las personas físicas. Una mayor convergencia en la aplicación de estas políticas podría ayudar a afrontar

⁽¹⁾ Los datos masivos «hacen referencia a los enormes conjuntos de datos digitales, conservados por las corporaciones, gobiernos y otras grandes organizaciones, que luego son ampliamente analizados mediante el uso de algoritmos informáticos»; Grupo de Trabajo del artículo 29, Dictamen 3/2013 sobre la limitación a una finalidad específica, p. 35 (versión española no disponible). Según una definición alternativa, los datos masivos hacen referencia a «los conjuntos de datos cuyo tamaño supera la capacidad de las herramientas de software de las bases de datos típicas de captura, almacenamiento, gestión y análisis»; McKinsey Global Institute, *Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity* (Datos masivos: La siguiente frontera de la innovación, la competencia y la productividad), de junio de 2011. En este dictamen preliminar, se utiliza la expresión «datos masivos» como fórmula abreviada para la combinación de la obtención masiva de datos personales y el análisis de un gran volumen de conjuntos de datos muy variados.

los retos que plantea la economía de datos masivos. Sin embargo, hasta la fecha, las políticas han tendido a desarrollarse en paralelo sin interactuar demasiado con los principales temas de interés común⁽¹⁾. Además, los responsables políticos y los reguladores de la UE se han centrado hasta ahora, por lo general, en los mercados de productos y servicios comercializados a cambio de dinero. Puesto que tanto los consumidores como las empresas se adaptan a los constantes cambios tecnológicos, al tiempo que los promueven, los responsables políticos y los reguladores tienen la responsabilidad de mantener el ritmo de dichos agentes, tal como quedó reflejado en el reciente compromiso político sobre la «realización» del «mercado único digital»⁽²⁾.

3. El SEPD promueve una «cultura de protección de datos» en las instituciones y organismos de la UE, donde los principios de protección de datos se ven reflejados en todas las esferas jurídicas y políticas relevantes⁽³⁾. Para contribuir a dicho objetivo, el presente dictamen preliminar pretende estimular el diálogo entre los expertos y los profesionales, incluidas las instituciones de la UE y las autoridades reguladoras nacionales de los ámbitos de la competencia, la protección de los consumidores y la protección de datos. El SEPD reflexionará entonces sobre las opiniones y las ideas que deriven de este ejercicio en un dictamen de seguimiento e incluirá recomendaciones de actuación.
4. El capítulo 2 del presente dictamen comienza destacando las tendencias de la economía digital y el papel que los datos personales tienen en la era de los datos masivos. El capítulo 3 aborda los aspectos relevantes de las normas de protección de datos, competencia y protección de los consumidores de la UE. El capítulo 4 presenta un análisis de las interrelaciones entre estos tres ámbitos de actuación:
 - el modo en que el control de la información personal contribuye al poder de mercado en la economía digital y las repercusiones en materia de protección de datos,
 - los riesgos que suponen para el consumidor las concentraciones y el abuso de la posición dominante, situaciones en las que las empresas tratan ingentes cantidades de datos personales, y
 - el modo en que puede alentarse el crecimiento de un mercado vibrante para los servicios de protección del derecho a la intimidad⁽⁴⁾, mediante el refuerzo de la elección de los consumidores con conocimiento de causa.

(1) Este dictamen preliminar desarrolla los temas que el SEPD destacó en el seminario celebrado en Bruselas el 13 de junio 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. En 2010, se celebraron debates relacionados con esta cuestión en la 32ª Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y Privacidad en Jerusalén. Además, el vicepresidente de la Comisión, Joaquín Almunia, pronunció un discurso sobre «Competencia y el derecho a la intimidad en los mercados de datos», en noviembre de 2012 (http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-860_en.htm). En febrero de 2013 en la 4ª Conferencia Internacional de Competencias, «Las nuevas fronteras de la legislación antitrust», tras la mesa redonda sobre el tema «Personal data: Will competition law collide with privacy?» (Datos personales: ¿El derecho de la competencia colisiona con el derecho a la intimidad?), el Director General de Justicia de la Comisión pidió que se preste una mayor atención a la interacción entre la protección de datos y el derecho de la competencia; François Le Bail, documento titulado «Protection de la vie privée et des données personnelles: l'Europe à l'avant garde», *Concurrences Revue des droits de la concurrence*: Diario del Derecho de la Competencia: «Demain la concurrence», *New Frontiers of Antitrust Colloque I Concurrences*, n° 2-2013. En EE. UU. se ha llevado a cabo un debate similar, en particular desde que la Comisión Federal de Comercio adoptara una decisión sobre la fusión Google/DoubleClick (véase la nota 76) y la opinión discrepante de la entonces Comisaria Jones Harbour http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-matter-google/doubleclick/071220harbour_0.pdf; para consultar una actualización sobre el análisis de la sra. Harbour, véase su ensayo «The Transatlantic Perspective: Data Protection and Competition Law», en *Data Protection Anno 2014: How to Restore Trust?*, eds. Hijmans, H. y Kranenborg, H., 2014, pp. 225-234.

(2) El Consejo Europeo en octubre de 2013 se comprometió a «realizar el Mercado Único Digital» de aquí a 2015, lo cual incluye «las condiciones marco adecuadas para un mercado único de los datos masivos y la computación en nube», desarrollando la administración electrónica, la sanidad electrónica, la facturación electrónica y la contratación pública electrónica, a través de la aceleración de la identificación electrónica y los servicios de confianza, y mediante la portabilidad de contenidos y datos; http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/139219.pdf. El SEPD ha emitido un dictamen sobre el programa general de políticas de la UE para una Agenda Digital para Europa; https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2013/13-04-08_Digital_Agenda_EN.pdf.

(3) Véase la Estrategia del SEPD 2013-2014: «Hacia la excelencia en la protección de datos»; https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Strategy/13-01-22_Strategy_EN.pdf. Además de los dictámenes que emite de forma periódica como respuesta a las propuestas legislativas o los documentos políticos adoptados por la Comisión u otras instituciones u organismos, según lo dispuesto en el artículo 28, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 45/2001 y, como parte de su papel como asesor de las instituciones y organismos de la UE y de los interesados en todas las cuestiones relacionadas con el tratamiento de datos personales, con arreglo al artículo 41, apartado 2, el SEPD podrá decidir asesorar a iniciativa propia, a fin de contribuir a los debates sobre los desarrollos jurídicos y sociales que pueden tener un importante impacto en materia de protección de datos personales. Por ejemplo, véase el dictamen del SEPD sobre la relación entre la computación en la nube y el marco jurídico en materia de protección de datos (DO C 253 de 3.9.2013, p. 1). Es posible emitir un asesoramiento similar sobre otros ámbitos de preocupación.

(4) Las tecnologías de protección de la intimidad han sido definidas por la Comisión como «un sistema coherente de medidas de las tecnologías de la información y la comunicación que protege el derecho a la intimidad suprimiendo o reduciendo los datos personales o evitando el tratamiento innecesario o indeseado de datos personales, sin menoscabo de la funcionalidad del sistema de información». «Fomento de la protección de datos mediante las tecnologías de protección del derecho a la intimidad (PET)», COM(2007) 228 final. En este documento, el término «servicios de protección de la intimidad» se utiliza para hacer referencia a los servicios al consumidor que han sido diseñados a partir de dicha tecnología.

También se hace hincapié en la importancia de un planteamiento, ejecución y cooperación comunes entre las autoridades de control a escala nacional, internacional y de la UE ⁽¹⁾.

5. Para concluir, en el capítulo 5 se examinan posibles respuestas políticas y se invita a la Comisión, las autoridades nacionales de control, los grupos de defensa y los profesionales de la justicia a que se comprometan a mantener un debate más amplio y profundo sobre esta cuestión. Al principio de cada apartado, las viñetas y las referencias cruzadas pretenden guiar al lector a través de los argumentos clave y las interrelaciones entre los tres ámbitos de la legislación de la Unión Europea. En el anexo a este documento, se presenta un resumen de dichos puntos de contacto.

5. Conclusión: será necesario continuar la investigación y el debate

El mercado o mercados en línea en rápida expansión [...] afectan cada vez más a todos los aspectos de los negocios. Asegurarse de que la competencia funciona de manera efectiva en estos mercados será una de las principales prioridades [...] la creciente recopilación, tratamiento y uso de datos de las transacciones de los consumidores con fines comerciales... está resultando ser una fuente de ventajas competitivas cada vez más importante [que podría convertirse en], una creciente fuente de perjuicios para el consumidor.

[Extraído del discurso de David Currie, presidente de la Autoridad de Mercados y Libre Competencia del Reino Unido (Competition and Markets Authority), en Beesley Lectures, de 7.11.2013.]

85. El presente dictamen preliminar ha explorado y considerado las posibles convergencias y tensiones entre tres ámbitos de la legislación de la UE, en el contexto de la rápida evolución de los datos masivos. Aunque la intimidad y la protección de datos personales son intereses públicos y derechos fundamentales reconocidos en los Tratados, la falta de interacción en el desarrollo de políticas sobre competencia, protección de los consumidores y la protección de datos pueden haber reducido tanto la eficacia de la ejecución de las normas de competencia como el incentivo para desarrollar servicios que protejan la intimidad y minimicen los posibles perjuicios para el consumidor. En la economía digital, la información personal representa un activo intangible significativo en la creación de valor y una moneda de cambio de los servicios en línea. Esto tiene potencialmente implicaciones de gran alcance en la interpretación de los conceptos clave, entre los que se incluyen la transparencia, la posición dominante, el bienestar del consumidor y los perjuicios para el consumidor.
86. Es necesario dedicar más tiempo a investigar, reflexionar y debatir, a fin de encontrar una respuesta global a estos desafíos. Dicha respuesta podrá incluir una o más de las siguientes cuestiones:
 - la sensibilización de los consumidores, proveedores de servicios y reguladores sobre los desarrollos tecnológicos actuales y futuros en los mercados relevantes de la economía digital y las repercusiones para la competitividad, el bienestar y la elección del consumidor, así como para la innovación relacionada con los servicios de protección de la intimidad,
 - la orientación eficaz sobre la aplicación de las normas del derecho a la intimidad, la competencia y la protección de los consumidores para los servicios en línea, en particular, aquellos que se promocionan como servicios «gratuitos», los cuales tienen en cuenta las opiniones de los clientes y los competidores y que muestran las preferencias y las preocupaciones de los consumidores,
 - la cooperación entre las autoridades en la investigación y la ejecución, por ejemplo, a la hora de identificar las situaciones y las posibles normas para medir el poder de mercado en la economía digital y la consulta sobre las investigaciones en casos individuales, y
 - una revisión de la legislación sobre la competencia para los mercados digitales del siglo XXI, incluidas sus interrelaciones con otros ámbitos jurídicos y las posibilidades de una interacción productiva con otras autoridades relevantes.

⁽¹⁾ Esto incluye la coordinación entre la Red Mundial de Ejecución de la Privacidad, la Red Internacional de Competencia, así como una colaboración más profunda entre las autoridades de la UE y la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos.

87. La información personal ha impulsado y sostenido el crecimiento de la economía digital. Los consumidores individuales deberían poder disfrutar de una participación más justa en los frutos de dicho crecimiento. Las autoridades de competencia y de protección de datos reconocen de forma cada vez más creciente este hecho como un desafío fundamental a la hora de crear confianza y responsabilidad en la economía digital. La protección de datos plantea una oportunidad única para proporcionar a las personas físicas las herramientas de protección que necesitan y para hacer que la ejecución de las normas de la competencia y de protección de los consumidores sea más eficaz.
88. El siguiente paso es explorar el alcance de una mayor coordinación entre los reguladores para conseguir estos objetivos. Dicha coordinación no debería quedar limitada a Europa sino que debería ser reflejo del alcance mundial que las empresas tienen en la economía digital. El SEPД espera facilitar dicho debate.

Hecho en Bruselas, el 26 de marzo de 2014.

Peter HUSTINX

Supervisor Europeo de Protección de Datos

Protección de datos, competencia y protección de los consumidores en la UE: un resumen comparativo

	Protección de datos	Derecho de la competencia	Protección de los consumidores	Interrelaciones en la economía digital
Marco jurídico	— artículos 7 y 8 de la CDF — artículo 16 del TFUE	— 101 a 106 del TFUE	— artículo 38 de la CDF — artículos 12 y 169 del TFUE	— Valores principales y misión económica de la UE
Legislación secundaria relevante	— Directiva 95/46/CE — Reglamento (CE) nº 45/2001 — Directiva 2002/58/CE — Reglamento general de protección de datos (en negociación)	— Reglamento (CE) nº 1/2003 (Modernización) — Reglamento (CE) nº 139/2004 (Concentraciones)	— Directiva 93/13/CEE (cláusulas abusivas en los contratos) — Directiva 98/6/CE (indicación del precio) — Directiva 2005/29/CE del Consejo (prácticas comerciales desleales) — Directiva 2006/114/CE (publicidad engañosa) — Reglamento (CE) 2006/2004 (cooperación entre las autoridades) — Directiva 2011/83/UE (Derechos de los consumidores)	— Normas para promover el buen funcionamiento del mercado interior — Normas para garantizar la protección de los consumidores individuales
Ámbito de aplicación	— Todos los responsables del tratamiento de datos establecidos en la UE o que utilizan equipos situados en la UE. Disposiciones escalables en función de la naturaleza y el volumen de los datos tratados. — (Se ampliará en virtud del RGPD para abarcar a cualquier responsable del tratamiento de datos que ofrezca bienes o servicios o que controle la conducta de los interesados residentes en la UE)	— Cualquier actividad económica que «pueda afectar al comercio entre los Estados miembros». — Las empresas dominantes tienen una «responsabilidad especial» de evitar distorsiones a la competencia.	— Todos los bienes y servicios suministrados o consumidos en el mercado interior	— Impacto sobre las personas físicas en la UE de la actividad económica relativa al mercado interior

	Protección de datos	Derecho de la competencia	Protección de los consumidores	Interrelaciones en la economía digital
Control de datos y mercados relevantes	— Fines compatibles para el tratamiento de datos	— Definición del mercado relevante y del carácter sustituible de los productos y servicios		— Definición de los mercados relevantes que se alimentan de datos personales — Medición del poder de mercado digital
Transparencia y elección	— Derechos de información y de acceso a los datos en forma inteligible — Consentimiento libre, específico, informado e inequívoco — Derecho a la portabilidad de los datos	— Servicios de vinculación y venta por paquetes — Prevención de la competencia a través de la negativa a suministrar una instalación esencial	— Información clara e inteligible sobre los precios y productos	— Entendimiento común del valor de los datos personales — Titularidad de los propios datos al ejercer la portabilidad de los datos
Prevención del daño	— Minimización de los datos — Confidencialidad y seguridad del tratamiento	— Concepto de bienestar del consumidor — Precios excesivos de los servicios — Teoría del daño a los consumidores en las concentraciones — Excepciones a las normas de ayuda estatal	— Concepto de «buena fe» en los contratos — Prohibición de afirmaciones engañosas sobre los productos y los servicios	— Protección de los datos como factor del bienestar del consumidor — Uso de recursos que promuevan la intimidad en las decisiones de aplicación de las reglas de competencia — Permitir que los competidores colaboren en el desarrollo de servicios de protección de la intimidad

	Protección de datos	Derecho de la competencia	Protección de los consumidores	Interrelaciones en la economía digital
Supervisión, ejecución, sanciones, recursos	— Autoridades nacionales de control — Cooperación a escala de la UE a través del Grupo de Trabajo del artículo 29 y un mecanismo de coherencia (en negociación) — Derecho a un recurso judicial para las violaciones de derechos — Derecho a ser indemnizado — Sanciones administrativas proporcionales al volumen de negocios de la empresa (en negociación)	— Aplicación a través de las autoridades nacionales de la competencia y de la Comisión en el caso de la UE — Las autoridades cooperan a través de la Red Europea de Competencia — Sanciones por la infracción de acuerdos contrarios a la competencia, de hasta un 10 % del volumen de negocios total — No existe armonización de los derechos al recurso judicial para los consumidores	— Solo las autoridades nacionales — La Red CPC identifica las prioridades comunes en materia de ejecución cada año, mediante comprobaciones coordinadas del cumplimiento y proyectos sectoriales — No existe un enfoque común de la UE sobre la investigación de los incumplimientos de la legislación de protección del consumidor, salvo para las «infracciones intracomunitarias» — Es poco frecuente que las autoridades garanticen una indemnización por los incumplimientos de la legislación de protección del consumidor	— Diálogo y cooperación en los casos en que se superpongan la competencia, el bienestar del consumidor y la protección de datos.

Abreviaturas:

CDF: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea