

DEN EUROPÆISKE TILSYNSFØRENDE FOR DATABESKYTTELSE

Resumé af foreløbig udtalelse fra Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse om beskyttelse af privatliv og konkurrenceevne i en tid med big data

(Udtalelsen findes i sin helhed på engelsk, fransk og tysk på Den Europæiske Tilsynsførendes websted www.edps.europa.eu)

(2014/C 225/07)

SAMMENDRAG

EU's strategier for databeskyttelse, konkurrence og forbrugerbeskyttelse har fælles mål, herunder fremme af vækst, innovation og velfærd for den enkelte forbruger. I praksis er samarbejdet mellem de politiske beslutningstagere inden for de respektive områder imidlertid begrænset.

Onlinetjenester driver den kraftige vækst i den digitale økonomi. Mange af disse tjenester markedsføres som »gratis«, men forudsætter i realiteten betaling i form af personlige oplysninger fra kunderne. En undersøgelse af omkostningerne og fordelene ved denne udveksling for både forbrugerne og erhvervslivet burde have fundet sted for længe siden.

En tættere dialog mellem tilsynsmyndighederne og eksperter på tværs af politiske grænser vil ikke blot bidrage til håndhævelse af konkurrencereglerne og forbrugerbeskyttelsen, men også stimulere markedet for tjenesteydelser til beskyttelse af privatlivet.

1. Indledning

1. Den digitale økonomi har mange fordele for forbrugerne og borgerne. Onlinetjenester tilbyder et hidtil uset anvendelsesområde for sociale forbindelser, innovation og effektiv problemløsning. Samtidig afslører brugerne af disse tjenester mange oplysninger om sig selv. Mængden og den brede vifte af genererede data kan ikke håndteres af de traditionelle data mining- og analyseteknologier, men det er nu i stigende omfang mulig at kontrollere disse oplysninger takket være den udvikling, der kendes som »big data«⁽¹⁾. Udtræk fra big data er blevet en markant markedsindflydelse for de største spillere på internetmarkederne. Ikke alle big data er personlige, men for mange onlinetilbud, der fremsættes eller opfattes som værende »gratis«, fungerer personlige oplysninger som en slags nødvendig valuta, der bruges til betaling for disse tjenester. Ud over fordele indebærer disse voksende markeder derfor særlige risici for forbrugervelfærden og for retten til beskyttelse af privatlivet og retten til databeskyttelse.
2. EU's principper og regler vedrørende databeskyttelse, konkurrence og forbrugerbeskyttelse er udarbejdet for at fremme et blomstrende indre marked og for at beskytte fysiske personer. Større konvergens i anvendelsen af disse politikker kunne bidrage til at imødegå udfordringerne ved big data-økonomien. Politikkerne

⁽¹⁾ Big data henviser til enorme digitale datasæt hos virksomheder, regeringer og andre store organisationer, som undergår en omfattende analyse ved hjælp af computeralgoritmer, Artikel 29-Gruppen, Udtalelse nr. 3/2013 om formålsbegrænsning, s. 35. Ifølge en anden definition betyder big data datasæt, der er for store til, at typiske databasesoftwareværktøjer kan registrere, gemme, håndtere og analysere dem, McKinsey Global Institute, »Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity«, Juni 2011. I denne foreløbige udtalelse bruges big data som kortform for kombinationen af indsamlingen af store mængder personoplysninger og analyse af meget forskellig, store mængder datasæt.

har imidlertid hidtil haft tendens til kun i ringe grad at udvikles i samspil med emner af fælles interesse⁽¹⁾. De politiske beslutningstagere og regulerende myndigheder i EU har desuden hidtil typisk fokuseret på markeder for produkter og tjenesteydelser, der handles for penge. Efterhånden som forbrugere og virksomheder tilpasser sig til og fremdriver konstante teknologiske forandringer, er de politiske beslutningstagere og regulerende myndigheder forpligtet til at følge med, som afspejlet i den nylige politiske tilslutning til gennemførelsen af det digitale indre marked⁽²⁾.

3. Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse fremmer en »databeskyttelseskultur« inden for EU's institutioner og organer, hvor principper for databeskyttelse kommer til udtryk i alle relevante politiske områder og lovgivning⁽³⁾. Som et bidrag til dette mål tilstræbes det med denne foreløbige udtalelse at stimulere en dialog mellem eksperter og aktører, herunder EU's institutioner og nationale tilsynsmyndigheder på områderne konkurrence, forbrugerbeskyttelse og databeskyttelse. Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse vil derefter overveje de synspunkter og idéer, der opstår som følge heraf, i en opfølgende udtalelse og medtage henstillinger til, hvilke foranstaltninger der bør træffes.
4. Kapitel 2 i denne udtalelse indledes med en skitsering af tendenserne i den digitale økonomi og den rolle, personoplysninger spiller i en tid med big data. Kapitel 3 vedrører de relevante aspekter af EU's regler om databeskyttelse, konkurrence og forbrugerbeskyttelse. I kapitel 4 fremlægges en analyse af det indbyrdes forhold mellem følgende tre politikområder:
 - Hvordan kontrollen med personoplysninger bidrager til markedsindflydelse i den digitale økonomi og konsekvenserne for databeskyttelse
 - risiciene for forbrugeren som følge af koncentrationer og misbrug af markedsdominans, hvor virksomheder behandler store mængder personoplysninger, og
 - hvordan væksten i et dynamisk marked for tjenesteydelser til beskyttelse af privatlivet⁽⁴⁾ kan fremmes ved en styrkelse af kvalificerede valg.

⁽¹⁾ I denne foreløbige udtalelse udvikles de temaer, der blev skitseret af Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse ved et seminar i Bruxelles den 13. juni 2013 https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Speeches/2013/13-06-13_Speech_CB_Brussels_EN.pdf. Relaterede drøftelser fandt sted i 2010 ved den 32. internationale konference for databeskyttelsesmyndigheder i Jerusalem. Desuden holdt næstformand for Kommissionen Joaquín Almunia en tale om »Competition and privacy in markets of data« i november 2012 (http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-860_en.htm). I februar 2013 opfordrede generaldirektøren for retlige anliggender ved New Frontiers of Antitrust's 4. International Concurrences Conference efter en rundbordsdrøftelse om emnet »Personal data: Will competition law collide with privacy?« til større opmærksomhed omkring samspillet mellem databeskyttelse og konkurrencelovgivning, Françoise Le Bail med titlen »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, nr. 2-2013. Der har været en tilsvarende debat i USA, især siden Federal Trade Commission's beslutning om Google DoubleClick merger (se fodnote 76) og den afvigende udtalelse fra daværende kommissær Jones Harbour http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-matter-google/doubleclick/071220harbour_0.pdf. For en opdatering om Jones Harbours analyse henvises der til hendes essay »The Transatlantic Perspective: Data Protection and Competition Law«, i Data Protection Anno 2014: How to Restore Trust? eds. Hijmans, H. og Kranenborg, H., 2014, s. 225-234.

⁽²⁾ Det Europæiske Råd gav i oktober 2013 tilsagn om at »gennemføre det digitale indre marked« senest i 2015, herunder »de rette rammevilkår for et indre marked for big data og cloud computing«, ved at gennemføre e-forvaltning, e-sundhed, e-fakturer og e-udbud, ved at fremskynde forslagene om e-identifikation og tillidstjenester, e-fakturer og betalingstjenester og ved portabilitet af indhold og data, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/139197.pdf. Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse har afgivet en udtalelse om EU's paraplyprogram vedrørende en digital dagsorden for Europa, https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2013/13-04-08_Digital_Agenda_EN.pdf.

⁽³⁾ Se EDPS' Strategi 2013-2014: »Towards excellence in data protection«, https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Publications/Strategy/13-01-22_Strategy_EN.pdf. Ud over regelmæssig afgivelse af udtalelser som reaktion på lovgivningsforslag eller politiske retningslinjer vedtaget af Kommissionen eller andre institutioner eller organer i henhold til artikel 28, stk. 2, i forordning (EF) nr. 45/2001, og som en del af sin rådgivende rolle i forhold til fællesskabsinstitutionerne og -organerne samt registrerede om alle spørgsmål vedrørende behandlingen af personoplysninger i henhold til artikel 41, stk. 2, kan Den Europæiske Tilsynsførende for Databeskyttelse beslutte på eget initiativ at yde rådgivning med henblik på at bidrage til drøftelserne om den juridiske og samfundsmæssige udvikling, der i høj grad kan indvirke på beskyttelsen af personoplysninger. Se f.eks. udtalelsen fra Den Europæiske Tilsynsførende for databeskyttelse om forholdet mellem cloud computing og den retlige ramme for databeskyttelse (EUT C 253, 3.9.2013, s. 1). Tilsvarende rådgivning på andre centrale områder kan finde sted.

⁽⁴⁾ Kommissionen har defineret teknologier til beskyttelse af privatlivet som »et sammenhængende system af IKT-foranstaltninger, der beskytter privatlivet ved at fjerne eller reducere personoplysninger eller forhindre unødvendig og/eller uønsket behandling af personoplysninger, uden at det på nogen måde går ud over informationssystemets funktionalitet.« »Bedre databeskyttelse med teknologier til beskyttelse af privatlivet«, KOM(2007) 228 endelig. I dette dokument bruges »tjenesteydelser til beskyttelse af privatlivet« til at henvise til forbrugertjenester, der er udarbejdet på baggrund af sådan teknologi.

Betydningen af fælles tankegang, håndhævelse og samarbejde mellem tilsynsmyndighederne på internationalt niveau samt på EU-niveau og nationalt niveau fremhæves også ⁽¹⁾

5. Afslutningsvis ses der i kapitel 5 på mulige politiske reaktioner og Kommissionen, de nationale tilsynsmyndigheder, advokatgrupper og udøverne af de juridiske erhverv indbydes til at indgå i en bredere og mere indgående drøftelse af emnet. Hvert afsnit indledes med punkttopstillinger og krydshenvisninger, der har til formål at føre læseren gennem de centrale argumenter og skæringspunkter mellem de tre områder i EU-lovgivningen. Der er et sammendrag af disse grænseflader i bilaget til dette dokument.

5. Konklusion: Der er behov for yderligere undersøgelse og drøftelse

Det eller de hurtigt voksende onlinemarkeder ... berører i stigende grad alle aspekter af erhvervslivet. Det bliver en vigtig opgave at sikre, at konkurrencen fungerer effektivt på disse markeder ... den stigende indsamling, behandling og brug af forbrugertransaktionsdata til kommercielle formål ... bliver en stadig vigtigere kilde til konkurrencemæssige fordele [som kan give] øgede ulemper for forbrugerne.

(Fra en Beesley Lectures-tale af David Currie, formand for UK Competition and Markets Authority, 7.11.2013).

85. Denne foreløbige udtalelse har undersøgt og overvejet de mulige konvergenser og spændinger mellem tre områder inden for EU-lovgivningen i forhold til den voksende mængde af big data. Selvom privatlivets fred og beskyttelse af personoplysninger er af almen interesse og er fundamentale rettigheder, der er nævnt i traktaterne, så kan manglen på samspil i udviklingen af politikker om konkurrence, forbrugerbeskyttelse og databeskyttelse have reduceret både virkningen af konkurrencereglerne og incitamentet til at udvikle tjenester, der øger privatlivets fred og minimerer potentielle skadevirkninger for forbrugeren. I den digitale økonomi repræsenterer personlige oplysninger et betydeligt immaterielt aktiv ved værdiskabelse og en valuta i udvekslingen af onlinetjenester. Dette har potentielt vidtrækkende konsekvenser for fortolkningen af nøglebegreber som gennemsigtighed, markedsdominans og forbrugervelfærd og -skade.
86. En samlet løsning på disse udfordringer kræver mere tid til undersøgelse, overvejelse og drøftelse, men kan indeholde et eller flere af følgende elementer:
- øget bevidsthed blandt forbrugere, tjenesteudbydere og myndigheder om nuværende og fremtidige teknologiske udviklinger på relevante markeder i den digitale økonomi og virkningerne på konkurrenceevne, forbrugervelfærd og valg og innovation i forbindelse med tjenesteydelser til beskyttelse af privatlivet
 - effektiv vejledning i anvendelsen af regler for onlinetjenester om privatliv, konkurrence og forbrugerbeskyttelse, især de tjenester, der præsenteres som »gratis« tjenester, der tager kunders og konkurrenters meninger samt dokumentation for kunders præferencer og bekymringer i betragtning
 - samarbejde mellem myndigheder om undersøgelse og håndhævelse, f.eks. ved identifikation af scenarier og mulige normer for måling af markedsindflydelse i den digitale økonomi, og rådgivning om undersøgelser af individuelle sager, og
 - en gennemgang af konkurrencelovgivningen for digitale markeder i det 21. århundrede, herunder dens grænseflader med andre juridiske områder og muligheder for produktivt samspil med andre relevante myndigheder.

⁽¹⁾ Dette omfatter forholdet inden for og mellem Global Privacy Enforcement Network, International Competition Network samt et mere indgående samarbejde mellem EU's myndigheder og den amerikanske Federal Trade Commission.

87. Personlige oplysninger har drevet og båret væksten i den digitale økonomi. Den enkelte forbruger bør få større del i denne vækst. Konkurrence- og databeskyttelsesmyndighederne anerkender i stigende grad, at dette er en afgørende udfordring ved opbygningen af tillid og ansvarlighed i den digitale økonomi. Databeskyttelse er en enestående mulighed for at give fysiske personer de nødvendige værktøjer til at beskytte sig selv samt gøre håndhævelsen af konkurrence- og forbrugerbeskyttelsesregler mere effektiv.
88. Næste skridt er at undersøge omfanget af tættere koordination mellem tilsynsmyndighederne for at opnå disse mål. Denne koordination bør ikke begrænses til Europa, men bør afspejle den globale rækkevidde, som firmaer i den digitale økonomi besidder. Den Europæiske Tilsynsførende ser frem til at fremme denne drøftelse.

Udfærdiget i Bruxelles, den 26. marts 2014.

Peter HUSTINX

Europæisk Tilsynsførende for Databeskyttelse

Databeskyttelse, konkurrencelovgivning og forbrugerbeskyttelse i EU: En sammenlignende oversigt

	Databeskyttelse	Konkurrencelovgivning	Forbrugerbeskyttelse	Grænseflader i digital økonomi
Retsgrundlag	— CFR artikel 7 og 8 — TEUF 16	— TEUF 101-106	— CFR 38 — TEUF artikel 12 og 169	— EU's kerneværdier og økonomisk mission
Relevant sekundær lovgivning	— Direktiv 95/46/95 — Forordning (EF) nr. 45/2001 — Direktiv 2002/58/EF — Forordning om databeskyttelse (under forhandling)	— Forordning(EF) nr. 1/2003 (Modernisering) — Forordning(EF) nr. 139/2004 (Fusioner)	— Direktiv 93/13/EØF (urimelige kontraktvilkår) — Direktiv 98/6/EF (prisindikation) — Rådets direktiv 2005/29/EF (urimelig handelspraksis) — Direktiv 2006/114/EF (vildledende reklame) — Forordning (EF) nr. 2006/2004 (samarbejde mellem myndigheder) — Direktiv 2011/83/EU (Forbrugerrettigheder)	— Regler, der fremmer, at det indre marked fungerer tilfredsstillende. — Regler, der sikrer beskyttelse af individuelle forbrugere
Anvendelsesområde	— Alle dataansvarlige, der er etableret i EU eller benytter udstyr, der er placeret i EU. Bestemmelser, der kan skaleres i forhold til dataenes type og volumen. — (Skal udvides under den generelle forordning om databeskyttelse, så de dækker alle dataansvarlige, der tilbyder varer eller tjenester til eller overvågning af registrerede i EU)	— Enhver økonomisk aktivitet, der kan »påvirke samhandlen mellem medlemsstaterne.« — Dominerende foretagender har et »særligt ansvar« for at undgå konkurrenceforvridning.	— Alle varer og tjenesteydelser, der forbruges i det indre marked	— Påvirkning af individer i EU af økonomisk aktivitet, der vedrører det indre marked.

	Databeskyttelse	Konkurrencelovgivning	Forbrugerbeskyttelse	Grænseflader i digital økonomi
Datakontrol og relevante markeder	— Forenelige formål for databehandling	— Definition af relevant marked samt produkters og tjenesters substituerbarhed		— Definere relevante markeder, der er drevet af personoplysninger — Måling af digital markedsindflydelse
Gennemsigtighed og valg	— Ret til information og til at få adgang til data i en forståelig form — Frit afgivet, specifikt, informeret og entydigt samtykke — Ret til dataportabilitet	— Sammenknytning og samling af tjenester — Konkurrenceforhindring ved at nægte forsyning af en vigtig facilitet	— Tydelig og forståelig information om priser og produkter	— Fælles forståelse af værdien af personoplysninger — Ejerskab til egne data gennem udøvelse af dataportabilitet
Forhindring af skadevirkninger	— Dataminimering — Fortrolighed og behandlingssikkerhed	— Begrebet forbrugervelfærd — Udnyttende prissætning af tjenesteydelser — Teori om skadevirkning på forbrugere ved fusioner — Undtagelser fra regler om statsstøtte	— Begrebet »i god tro« i kontrakter — Forbud mod vildledende anprisninger af produkter og tjenester	— Databeskyttelse er en faktor i forbrugervelfærd — Brug af retsmidler, der fremmer privatlivets fred, i konkurrenceafgørelser — Tillade konkurrenter at samarbejde om udvikling af tjenester, der fremmer privatlivets fred

	Databeskyttelse	Konkurrencelovgivning	Forbrugerbeskyttelse	Grænseflader i digital økonomi
Overvågning, håndhævelse, sanktioner, retsmidler	— Uafhængige nationale myndigheder — Samarbejde i hele EU via Artikel 29-Gruppen og (under forhandling) sammenhængsmekanisme — Ret til at klage over krænkelse af rettigheder — Ret til kompensation — Administrative sanktioner som en del af et firmas årlige omsætning (under forhandling)	— Håndhævelse gennem nationale konkurrencemyndigheder og Europa-Kommissionen — Myndigheder samarbejder gennem det europæiske konkurrencenetværk — Sanktioner for overtrædelse af konkurrencebegrænsende aftaler på op til 10 % af den samlede omsætning — Ingen harmonisering af klagerettigheder for forbrugere	— Kun nationale myndigheder — CPC-netværk identificerer fælles håndhævelsesprioriteter hvert år med koordinerede overholdelseskontroller og sektorspecifikke projekter — Ingen fælles tilgang til undersøgelse af brud på forbrugerlovgivningen, undtagen for »overtrædelser inden for Fællesskabet« — Myndigheder sikrer sjældent kompensation for brud på forbruger-lovgivningen	— Dialog og samarbejde i sager, hvor hensyn til konkurrence, forbrugervelfærd og databeskyttelse overlapper.

Forkortelser:

CFR: Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

TEUF: Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde.