

DE EUROPESE TOEZICHTHOUDER VOOR GEGEVENSBESCHERMING

Samenvatting van het voorlopige advies van de Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming over privacy en concurrentievermogen in het tijdperk van de big data

(De volledige tekst van dit advies is beschikbaar in het Engels, het Frans en het Duits beschikbaar op de EDPS-website www.edps.europa.eu)

(2014/C 225/07)

SAMENVATTING

De EU-benaderingen van gegevensbescherming, mededinging en consumentenbescherming delen gemeenschappelijke doelstellingen, met inbegrip van de bevordering van de groei, de vernieuwing en het welzijn van de individuele consumenten. In de praktijk is de samenwerking tussen beleidsvormers in deze respectievelijke domeinen echter beperkt.

Onlinediensten leiden tot een enorme toename van de digitale economie. Veel van deze diensten worden als „gratis” op de markt gebracht maar vereisen feitelijk betaling in de vorm van persoonlijke informatie van consumenten. Er moet dringend onderzoek worden gedaan naar de kosten en de voordelen van deze uitwisselingen voor zowel de consumenten als de ondernemingen.

Een nauwere dialoog tussen regelgevers en deskundigen over de beleidsgrenzen heen kan de handhaving van de mededingings- en consumentenbeschermingsregels ten goede komen, maar kan tevens de markt stimuleren voor diensten die de persoonlijke levenssfeer beter beschermen.

1. Inleiding

1. De digitale economie biedt consumenten en burgers vele voordelen. Onlinediensten bieden een ongekeerde omvang aan sociale verbindingen, vernieuwingen en efficiënte oplossingen. Tegelijkertijd onthullen de gebruikers van deze diensten massaal informatie over zichzelf. Het volume en de verscheidenheid van de geproduceerde gegevens kan niet behandeld worden door de traditionele datamining en analysetechnologieën maar dankzij de ontwikkeling van „big data” is het nu in toenemende mate mogelijk om deze informatie te controleren⁽¹⁾. Waarde halen uit big data is een betekenisvolle bron van macht geworden voor de grootste partijen op de internetmarkten. Niet alle big data betreffen persoonsgegevens, maar voor vele onlineaanbiedingen die voorgesteld of begrepen worden als „gratis”, werkt persoonlijke informatie als een soort van onmisbare valuta voor de betaling van deze diensten. Daarom houden deze groeiende markten naast voordelen, ook specifieke risico's in voor het consumentenwelzijn en de rechten op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en van gegevens.
2. De principes en regels van de EU over gegevensbescherming, mededinging en consumentenbescherming werden ontworpen om een bloeiende interne markt te bevorderen en om de betrokkenen te beschermen. Een grotere convergentie in de toepassing van dit beleid kan helpen om tegemoet te komen aan de uitdagingen van de big data-economie. Nochtans is er tot op heden een tendens om parallelle beleidslijnen te

⁽¹⁾ „Met big data worden de enorme hoeveelheden digitale gegevens bedoeld die bijgehouden worden door ondernemingen, overheden en andere grote organisaties, die dan uitgebreid onderzocht worden door middel van computeralgoritmen”; Artikel 29 Werkgroep, advies 03/2013 over doelbinding, blz. 35. Volgens een alternatieve definitie betekent big data „een gegevensverzameling waarvan de grootte de capaciteit overschrijdt van de gebruikelijke software voor gegevensbanken om informatie op te vangen, op te slaan, te beheren en te onderzoeken”; McKinsey Global Institute, „Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity”, juni 2011. In het onderhavige voorlopig advies wordt „big data” gebruikt als aanduiding voor de combinatie van een enorme verzameling van persoonlijke gegevens en onderzoeken op hele grote en gevarieerde gegevensverzamelingen.

ontwikkelen met weinig interactie ten aanzien van onderwerpen van gemeenschappelijk belang ⁽¹⁾. Bovendien hebben de EU-beleidsvormers en -regelgevers tot nu toe vooral aandacht besteed aan markten voor producten en diensten in ruil voor geld. Aangezien consumenten en bedrijven zich allebei aanpassen aan voortdurende technologische veranderingen en deze veranderingen ook aandrijven, rust de verantwoordelijkheid op beleidsvormers en regelgevers om deze ontwikkelingen bij te houden, zoals wordt weergegeven in een recente politieke verplichting tot de „voltooiing” van de „digitale eengemaakte markt” ⁽²⁾.

3. De EDPS bevordert een „gegevensbeschermingscultuur” in de EU-instellingen en organismen waar de gegevensbeschermingsprincipes uitdrukking krijgen in alle relevante gebieden van beleid en recht ⁽³⁾. Als bijdrage tot deze doelstelling heeft het onderhavige voorlopige advies tot doel een dialoog tot stand te brengen tussen deskundigen en vakmensen, met inbegrip van de EU-instellingen en de nationale regelgevende overheden op het vlak van mededinging, consumentenbescherming en gegevensbescherming. De EDPS zal vervolgens nadenken over de standpunten en ideeën die daarbij naar voren komen en deze bedenkingen opnemen in een vervolgadvisie waarin aanbevelingen voor actie zullen opgenomen worden.
4. Hoofdstuk 2 van dit advies begint met een schets van de tendensen in de digitale economie en van de rol van persoonsgegevens in het big data-tijdperk. Hoofdstuk 3 richt zich op de relevante aspecten van de EU-regels over gegevensbescherming, mededinging en consumentenbescherming. Hoofdstuk 4 stelt een analyse voor van de relaties tussen de drie beleidsterreinen:
 - hoe draagt de controle van persoonlijke informatie bij tot marktmacht in de digitale economie en de gevolgen hiervan op de gegevensbescherming;
 - wat zijn de risico's voor de consument door de concentraties en het misbruik van machtspositie van bedrijven die enorme aantallen persoonlijke gegevens verwerken; en
 - hoe kan de groei van een dynamische markt voor diensten die de privacy bevorderen ⁽⁴⁾ aangemoedigd worden door de keuze van de geïnformeerde consument te versterken.

⁽¹⁾ Dit voorlopige advies ontwikkelt de thema's die uiteengezet zijn door de EDPS op een seminar dat op 13 juni 2013 plaatsvond in Brussel https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Speeches/2013/13-06-13_Speech_CB_Brussels_EN.pdf. In 2013, op de 32e Internationale Conferentie van functionarissen voor gegevensbescherming en privacy in Jeruzalem, werd ook over dit thema gesproken. Bovendien sprak de vicevoorzitter van de Commissie Joaquín Almunia in november 2012 over mededinging en privacy in datamarkten (http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-860_en.htm). In februari 2013, op de 4e internationale mededingingsconferentie over nieuwe grenzen van antitrust, gevolgd door een rondetafelbespreking over het mededingingsrecht en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer („Personal data: Will competition law collide with privacy?”) verzocht de directeur-generaal voor Justitie van de Commissie om meer aandacht voor de interactie tussen gegevensbescherming en mededingingsrecht; Françoise Le Bail, „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. In de Verenigde Staten is een vergelijkbaar debat gaande, in het bijzonder na de beslissing van de Federal Trade Commission over de fusie Google - Double Click (zie voetnoot 76) en het afwijkende advies van de toenmalige commissaris Jones Harbour http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-matter-google/doubleclick/071220harbour_0.pdf; voor een update over de analyse van mevrouw Harbour, zie haar verhandeling „The Transatlantic Perspective: Data Protection and Competition Law”, in *Data Protection Anno 2014: How to Restore Trust?* eds. Hijmans, H. en Kranenborg, H., 2014, blz. 225-234.

⁽²⁾ In oktober 2013 heeft de Europese Raad zich ingezet om „de digitale eengemaakte markt te voltooien” in 2015 met inbegrip van „de juiste randvoorwaarden voor een eengemaakte markt voor Big Data en cloudcomputing” door middel van de ontwikkeling van e-overheid, e-gezondheid, e-facturering en e-aanbesteding, van de versnelling van e-identificatie en trustdiensten, e-facturering en betalingsdiensten, en van de draagbaarheid van inhoud en gegevens; http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/139197.pdf. De EDPS heeft advies uitgebracht over het overkoepelende EU-beleidsprogramma van de Digitale Agenda voor Europa; https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2013/13-04-08_Digital_Agenda_EN.pdf.

⁽³⁾ Zie EDPS strategie 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_NL.pdf. Naast de adviezen die regelmatig verleend worden als antwoord op wetgevingsvoorstellen of beleidsdocumenten van de Commissie of andere instellingen of organismen uit hoofde van artikel 28, lid 2, van Verordening (EG) nr. 45/2001, en als deel van zijn taak de EU-instellingen en organismen en betrokkenen advies te geven over alle kwesties betreffende de verwerking van persoonsgegevens (volgens artikel 41, lid 2) kan de EDPS beslissen op eigen initiatief advies uit te brengen met het oog op het bijdragen aan besprekingen over wettelijke en sociale ontwikkelingen die een enorme invloed kunnen hebben op de bescherming van persoonlijke gegevens. Zie bijvoorbeeld het advies van de EDPS over de relatie tussen cloudcomputing en het wettelijke kader van de gegevensbescherming (PB C 253 van 3.9.2013, blz. 1). Gelijkaardig advies over andere aandachtspunten kunnen eveneens verleend worden.

⁽⁴⁾ De Commissie heeft technologieën ter bevordering van de privacy gedefinieerd als „een samenhangend systeem van ICT-maatregelen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer door persoonsgegevens of de onnodige en/of ongewenste verwerking van deze gegevens te elimineren of te verminderen zonder de functionaliteit van het informatiesysteem in gevaar te brengen”. „Verbetering van de gegevensbescherming door technologieën ter bevordering van de persoonlijke levenssfeer”, COM(2007) 228 final. In dit document wordt de bepaling „diensten ter bevordering van de persoonlijke levenssfeer” gehanteerd om te verwijzen naar klantendiensten die ontworpen zijn op basis van een dergelijke technologie.

Het belang van het gezamenlijk nadenken, de handhaving en de samenwerking tussen toezichthoudende overheden op internationaal, Europees en nationaal niveau wordt eveneens benadrukt ⁽¹⁾.

5. Tot slot blikkt hoofdstuk 5 vooruit op mogelijke beleidsantwoorden en nodigt de Commissie, de nationale toezichthoudende overheden, de belangengroeperingen en juristen uit om hierover een bredere en grondigere bespreking aan te gaan. Bij de aanvang van elk onderdeel, hebben de punten en kruisverwijzingen tot doel om de lezer te leiden door de hoofdargumenten en raakvlakken tussen de drie gebieden van het Europese recht. Er wordt een overzicht van deze raakvlakken voorgesteld in de bijlage bij dit document.

5. Conclusie: nader onderzoek en verdere besprekingen noodzakelijk

De snel uitbreidende onlinemarkt of -markten... raken meer en meer alle aspecten van het bedrijfsleven. Ervoor zorgen dat mededinging effectief werkt in deze markten zal een belangrijke prioriteit zijn... de toenemende verzameling, verwerking en het gebruik van transactiegegevens van de consument voor commerciële doeleinden... blijkt een toenemende belangrijke bron van concurrentievoordelen [wat mogelijkwerijs] een toenemende bron kan uitmaken voor consumentenbenadeling.

(Uit de Beesley Lectures speech gegeven door David Currie, voorzitter van de UK Competition and Markets Authority, 7.11.2013.)

85. In dit voorlopige advies werden de mogelijke convergenties en spanningen tussen drie gebieden van EU-recht onderzocht en overwogen in het licht van de achtergrond van de snel evoluerende big data. Hoewel privacy en de bescherming van persoonsgegevens deel uitmaken van het algemeen belang en de grondrechten die in de Verdragen zijn erkend, heeft het gebrek aan interactie in de beleidsontwikkeling voor mededinging, consumentenbescherming en bescherming van gegevens mogelijk afbreuk gedaan aan zowel de doeltreffendheid van de handhaving van de mededingingsregels als aan de stimulans tot de ontwikkeling van diensten die de privacy bevorderen en de potentiële schade voor de consument vermindere(n). In de digitale economie vertegenwoordigt persoonlijke informatie een betekenisvol immaterieel activum in het creëren van waarde en een „valuta” in de uitwisseling van onlinediensten. Dit heeft potentieel verstrekkende gevolgen voor de interpretatie van sleutelconcepten als transparantie, machtspositie, consumentenwelzijn en schade.
86. Een uitvoerig antwoord op deze uitdagingen vereist meer tijd voor onderzoek, bezinning en bespreking maar kan een, meerdere of alle van de volgende punten omvatten:
 - bewustzijnsverruiming bij consumenten, dienstverleners en regelgevers van de huidige en toekomstige technologische ontwikkelingen in de relevante markten van de digitale economie en de gevolgen voor het concurrentievermogen, het consumentenwelzijn en de keuze en vernieuwing van diensten ter bevordering van de persoonlijke levenssfeer;
 - doeltreffende begeleiding bij de toepassing van de regels betreffende de persoonlijke levenssfeer, mededinging en consumentenbescherming voor onlinediensten, in het bijzonder voor diensten die gepromoot worden als „gratis”, een begeleiding die rekening houdt met de gezichtspunten van klanten en concurrenten alsook met de voorkeuren en bezorgdheden van klanten;
 - samenwerking tussen overheden in onderzoek en bij handhaving, bijvoorbeeld ter identificatie van scenario's en mogelijke normen om de marktmacht te berekenen in de digitale economie, en overleg over onderzoeken van individuele gevallen, en
 - een overzicht van de mededingingswetgeving voor de digitale markten van de 21e eeuw, met inbegrip van de raakvlakken met andere rechtsgebieden en mogelijkheden voor een productieve interactie met andere relevante overheden.

⁽¹⁾ Dit houdt de verhouding in binnen en tussen het wereldwijde netwerk voor de bevordering van de persoonlijke levenssfeer (*Global Privacy Enforcement Network*), het internationale mededingingsnetwerk (*International Competition Network*) en een nauwere samenwerking tussen de Europese overheden en de Federal Trade Commission in de Verenigde Staten.

87. Persoonlijke informatie heeft de groei van de digitale economie veroorzaakt en doen aanhouden. Individuele consumenten zouden moeten kunnen genieten van een eerlijker verdeling van de vruchten van deze groei. Mededingings- en gegevensbeschermingsinstanties erkennen steeds meer dat een bevordering van vertrouwen en verantwoordingsplicht binnen de digitale economie van cruciaal belang zijn. Gegevensbescherming is een unieke kans om betrokkenen de hulpmiddelen te bieden zichzelf te beschermen en om de handhaving van mededingings- en consumentenbeschermingsregels doeltreffender te maken.
88. De volgende stap bestaat eruit te onderzoeken in hoeverre een nauwere coördinatie tussen wetgevers mogelijk is om deze doelstellingen te bereiken. De coördinatie mag niet beperkt blijven tot Europa, maar zou het wereldwijde bereik van het bedrijfsleven in de digitale economie moeten weerspiegelen. De EDPS is gaarne bereid hulp dit debat te helpen bevorderen.

Gedaan te Brussel, 26 maart 2014.

Peter HUSTINX

Europese Toezichthouder voor gegevensbescherming

Gegevensbescherming, mededinging en consumentenbescherming in de EU: een vergelijkend overzicht

	Gegevensbescherming	Mededingingsrecht	Consumentenbescherming	Raakvlakken in de digitale economie
Wettelijk kader	— HGR artikelen 7 en 8 — VWEU 16	— VWEU 101-106	— HGR38 — VWEU artikelen 12 en 169	— Fundamentele EU-waarden en economische opdracht
Relevant afgeleid recht	— Richtlijn 95/46/EG — Verordening (EG) nr. 45/2001 — Richtlijn 2002/58/EG — Algemene verordening gegevensbescherming (nog in behandeling)	— Verordening (EG) nr. 1/2003 (modernisering) — Verordening (EG) nr. 139/2004 (concentraties van ondernemingen)	— Richtlijn 93/13/EEG (oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten) — Richtlijn 98/6/EG (prijsaanduiding) — Richtlijn 2005/29/EG van de Raad (oneerlijke handelspraktijken) — Richtlijn 2006/114/EG (misleidende reclame) — Verordening (EG) nr. 2006/2004 (samenwerking tussen instanties) — Richtlijn 2011/83/EU (consumentenrechten)	— Regels ter bevordering van de goede werking van de interne markt — Regels om de bescherming van de individuele consumenten te verzekeren
Toepassingsgebied	— Alle verantwoordelijken voor gegevensverwerking die gevestigd zijn in de EU of die apparatuur gebruiken die zich bevindt in de EU. Bepalingen die worden aangepast naar gelang de aard en het aantal van de verwerkte gegevens. — (Moet uitgebreid worden krachtens de algemene verordening gegevensbescherming ter dekking van alle verantwoordelijken voor de gegevensverwerking die goederen of diensten aanbieden of die het gedrag van betrokkenen gevestigd in de EU controleren	— Elke economische activiteit die de „handel tussen lidstaten kan beïnvloeden” — Ondernemingen met een machtspositie hebben een „bijzondere verantwoordelijkheid” om concurrentievervalsingen te vermijden	— Alle goederen en diensten geleverd of verbruikt op de interne markt.	— Invloed op economische activiteit van personen in de EU die de interne markt aanbelangt

	Gegevensbescherming	Mededingingsrecht	Consumentenbescherming	Raakvlakken in de digitale economie
Gegevenscontrole en relevante markten	— Verenigbare doelen voor gegevensverwerking	— Definitie van relevante markt en substitueerbaarheid van goederen en diensten		— Definiëring van relevante markten versterkt door persoonsgegevens — Meting van de digitale marktmacht
Transparantie en keuze	— Recht op informatie en toegang tot gegevens in een begrijpelijke vorm — Vrijwillig gegeven, specifieke, geïnformeerde en ondubbelzinnige toestemming — Recht op gegevensportabiliteit	— Koppelverkoop en bundeling van diensten — Verhinderen van concurrentie door weigering van levering van een essentiële faciliteit	— Duidelijke en begrijpelijke informatie over prijzen en producten	— Gemeenschappelijk inzicht in de waarde van persoonlijke gegevens — Eigendom van eigen gegevens tijdens het uitoefenen van gegevensportabiliteit
Preventie van schade	— Gegevensminimalisering — Vertrouwelijkheid en beveiliging van verwerking	— Begrip consumentenwelzijn — Exploitatieve tarifiering van diensten — Theorie van schade voor consumenten in fusies — Uitzonderingen op staatssteun	— Begrip „goede trouw” in overeenkomsten — Verbod van misleidende vorderingen over producten en diensten	— Gegevensbescherming is een factor van consumentenwelzijn — Gebruik van rechtsmiddelen ter bevordering van de privacy in mededingingsbeslissingen — Concurrenten toestaan om samen te werken aan diensten ter bevordering van de privacy

	Gegevensbescherming	Mededingingsrecht	Consumentenbescherming	Raakvlakken in de digitale economie
Toezicht, handhaving, sancties, rechtsmiddelen	— Onafhankelijke nationale overheden — Samenwerking in de EU door Werkgroep artikel 29 en consistentietoetsing (voorwerp van onderhandeling) — Recht op een rechtsmiddel tegen schending van rechten — Recht op schadeloosstelling — Administratieve sancties als een percentage van de jaarlijkse omzet van een bedrijf (nog in behandeling)	— Handhaving via nationale mededingingsautoriteiten en, voor de EU, de Commissie — Overheden werken samen via Europees Mededingingsnetwerk — Sancties voor inbreuken van concurrentiebeperkende overeenkomsten tot 10 % van de totale omzet — Geen harmonisatie van rechten op rechtsmiddelen voor consumenten	— Louter nationale overheden — CPC-netwerk identificeert elk jaar de gemeenschappelijke handhavingsprioriteiten met gecoördineerde nalevingscontroles en sectorspecifieke projecten — Geen gemeenschappelijke EU-benadering van onderzoek op inbreuken op het consumentenrecht behalve voor „intracommunautaire inbreuken” — Weinig overheden die de schadeloosstelling voor inbreuken van consumentenrecht verzekeren	— Dialoog en samenwerking voor gevallen waarbij mededinging, consumentenwelzijn en gegevensbescherming elkaar overlappen

Afkortingen:

HGR: Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

VWEU: Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie