

CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES

Résumé de l'avis préliminaire du Contrôleur européen de la protection des données sur la vie privée et la compétitivité à l'ère de la collecte de données massives

(Le texte complet de l'avis en anglais, français et allemand est disponible sur le site internet du CEPD,
www.edps.europa.eu)

(2014/C 225/07)

RÉSUMÉ

Les approches de l'Union européenne en matière de protection des données, de concurrence et de protection des consommateurs ont des objectifs communs, notamment la promotion de la croissance, de l'innovation et du bien-être des consommateurs individuels. En pratique, cependant, la collaboration entre les décideurs politiques dans ces domaines est limitée.

Certains services numériques dirigent la forte croissance vers l'économie numérique. Nombre de ces services sont commercialisés comme étant «gratuits», mais ils requièrent en réalité un paiement sous la forme d'informations personnelles des consommateurs. Une enquête sur les coûts et avantages de ces échanges, tant pour les consommateurs que pour les entreprises, se fait attendre depuis longtemps.

Un dialogue plus étroit entre les législateurs et les experts au-delà des frontières politiques peut non seulement contribuer à la mise en œuvre des règles de concurrence et de protection des consommateurs, mais également stimuler le marché de services qui renforcent la protection de la vie privée.

1. Introduction

1. L'économie numérique présente de nombreux avantages pour les consommateurs et les citoyens. Les services numériques offrent une occasion inédite de nouer des relations sociales, d'innover et de résoudre efficacement les problèmes. Parallèlement, les utilisateurs de ces services divulguent énormément d'informations les concernant. Le volume et la diversité des données générées ne peuvent être pris en charge par des technologies traditionnelles d'exploration et d'analyse de données, mais il est de plus en plus possible de contrôler ces informations grâce au développement des «données massives»⁽¹⁾. La capacité à extraire de la valeur des données massives est devenue une source importante de pouvoir pour les principaux acteurs des marchés internet. Toutes les données massives n'ont pas de caractère personnel, mais pour de nombreuses offres en ligne qui sont présentées ou perçues comme étant «gratuites», les données à caractère personnel fonctionnent comme une sorte de monnaie indispensable utilisée pour payer ces services. Outre leurs avantages, ces marchés en pleine expansion présentent donc des risques spécifiques pour le bien-être des consommateurs et les droits au respect de la vie privée et à la protection des données.
2. Les principes et les règles de l'Union européenne en matière de protection des données, de concurrence et de protection des consommateurs ont été conçus pour promouvoir un marché intérieur florissant et pour protéger les individus. Une meilleure convergence dans l'application de ces politiques pourrait contribuer à relever les défis que pose l'économie des données massives. Toutefois, jusqu'à présent, les politiques ont

⁽¹⁾ Les données massives «sont de gigantesques ensembles de données numériques détenus par des sociétés, gouvernements et autres grandes organisations, qui sont ensuite analysés de façon extensive à l'aide d'algorithmes informatiques»; avis du groupe de travail Article 29 n° 03/2013 sur la limitation des finalités, p. 35. Selon une autre définition, les données massives désignent des «ensembles de données dont la taille est supérieure à ce que les logiciels typiques de bases de données peuvent capturer, enregistrer, gérer et analyser»; McKinsey Global Institute, «Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity», juin 2011. Dans le présent avis préliminaire, le terme «données massives» est utilisé pour désigner l'association de la collecte de données massives à caractère personnel et de l'analyse d'ensembles très volumineux de données très variées.

eu tendance à se développer parallèlement les unes aux autres, sans beaucoup d'interaction sur des centres d'intérêt communs⁽¹⁾. En outre, à ce jour, les décideurs politiques et les législateurs européens se sont généralement concentrés sur des marchés de produits et services échangés contre de l'argent. Dans la mesure où les consommateurs et les entreprises s'adaptent aux évolutions technologiques constantes et les font avancer, il est de la responsabilité des décideurs politiques et des législateurs de suivre le rythme, ainsi qu'il ressort du récent engagement politique concernant le «parachèvement» du «marché unique numérique»⁽²⁾.

3. Le CEPD encourage une «culture de la protection des données» dans les institutions et organes de l'Union au sein desquels les principes de la protection des données s'expriment dans tous les domaines pertinents de la politique et du droit⁽³⁾. En vue de la réalisation de cet objectif, le présent avis préliminaire vise à stimuler un dialogue entre les experts et les praticiens, y compris les institutions de l'Union et les autorités réglementaires nationales des secteurs de la concurrence, de la protection des consommateurs et de la protection des données. Le CEPD réfléchira ensuite aux positions et idées découlant de cet exercice dans un avis de suivi, dans lequel il formulera des recommandations d'actions.
4. Le chapitre 2 du présent avis commence par passer en revue les tendances de l'économie numérique et le rôle des données à caractère personnel à l'ère de la collecte de données massives. Le chapitre 3 traite des aspects pertinents des règles européennes en matière de protection des données, de concurrence et de protection des consommateurs. Le chapitre 4 présente une analyse des interactions entre les trois domaines politiques:
 - la façon dont le contrôle des informations personnelles contribue au pouvoir du marché dans l'économie numérique et les implications pour la protection des données,
 - les risques pour les consommateurs résultant de concentrations et de l'abus de la position dominante sur le marché lorsque des entreprises traitent des volumes considérables de données à caractère personnel, et
 - la façon dont la croissance d'un marché dynamique de services renforçant la protection de la vie privée⁽⁴⁾ peut être encouragée par le renforcement du choix informé du consommateur.

(1) Le présent avis préliminaire développe les thèmes mis en avant par le Contrôleur européen de la protection des données (ci-après le «CEPD») lors d'un séminaire à Bruxelles le 13 juin 2013, https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Speeches/2013/13-06-13_Speech_CB_Brussels_FR.pdf. Des discussions associées ont eu lieu en 2010 lors de la 32^e Conférence internationale des commissaires à la protection des données et de la vie privée qui s'est tenue à Jérusalem. En outre, le vice-président de la Commission Joaquín Almunia a prononcé un discours sur la concurrence et la vie privée sur les marchés de données («Competition and privacy in markets of data») en novembre 2012 (http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-860_fr.htm). En février 2013, lors de la 4^e Conférence internationale de la revue Concurrences – New Frontiers of Antitrust, à la suite d'une table ronde sur le thème «Personal data: Will competition law collide with privacy?», le directeur général de la justice de la Commission européenne avait appelé à une meilleure prise en considération de la protection des données et du droit de la concurrence; 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, n° 2-2013. Aux États-Unis, un débat similaire a lieu notamment depuis la décision de la Federal Trade Commission sur la fusion Google DoubleClick (voir note 76 de bas de page) et l'avis divergent du commissaire de l'époque, Jones Harbour, http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-matter-google/doubleclick/071220harbour_0.pdf; pour une mise à jour de l'analyse de M^{me} Harbour, consulter son essai «The Transatlantic Perspective: Data Protection and Competition Law», dans *Data Protection Anno 2014: How to Restore Trust?*, éd. Hijmans, H. et Kranenborg, H., 2014, p. 225 à 234.

(2) En octobre 2013, le Conseil européen s'est engagé à «parachever le marché unique numérique» d'ici à 2015 en incluant «les conditions-cadres adaptées pour un marché unique des données massives et de l'informatique en nuage», en développant le gouvernement en ligne, la santé en ligne, la facturation en ligne et la passation de marchés publics en ligne, par l'accélération de l'identification électronique et des services de confiance, des services de facturation et de paiement en ligne, et par la portabilité des contenus et des données; http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/139197.pdf. Le CEPD a émis un avis sur le programme politique général de l'Union européenne relatif à la Stratégie numérique pour l'Europe; https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2013/13-04-08_Digital_Agenda_EN.pdf

(3) Stratégie 2013-2014 du CEPD: «Vers un niveau d'excellence en matière de protection des données»; https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Strategy/13-01-22_Strategy_FR.pdf. En plus d'avis réguliers émis en réponse à des propositions législatives ou documents politiques adoptés par la Commission ou d'autres institutions ou organes au titre de l'article 28, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 45/2001, et en sa qualité de conseiller des institutions et organes de l'Union et des personnes concernées sur tous les sujets liés au traitement de données à caractère personnel au titre de l'article 41, paragraphe 2, le CEPD peut décider de publier des avis de sa propre initiative dans le but de contribuer à des débats sur des évolutions juridiques et sociétales susceptibles d'avoir un impact majeur sur la protection des données à caractère personnel. Par exemple, voir avis du CEPD sur la relation entre l'informatique en nuage et le cadre juridique de la protection des données (JO C 253 du 3.9.2013, p. 1). Des avis similaires peuvent être publiés dans d'autres domaines d'intérêt.

(4) Les technologies qui renforcent la protection de la vie privée ont été définies par la Commission comme «un dispositif cohérent de mesures dans le domaine des technologies de l'information et de la communication, qui protège la vie privée en supprimant ou restreignant les données à caractère personnel, ou encore en évitant les traitements inutiles et/ou non souhaités de ces données, sans pour autant perdre la fonctionnalité du système d'information». «Promouvoir la protection des données par les technologies renforçant la protection de la vie privée», COM(2007) 228 final. Dans ce document, l'expression «services renforçant la protection de la vie privée» est utilisée pour désigner des services clients qui ont été conçus sur la base d'une telle technologie.

L'importance d'une réflexion, d'une mise en œuvre et d'une coopération communes entre les autorités de contrôle aux niveaux international, européen et national est également soulignée ⁽¹⁾.

5. En conclusion, le chapitre 5 étudie les réponses politiques possibles et invite la Commission, les autorités nationales de contrôle, les groupes de défense et les praticiens du droit à entamer une discussion plus large et plus approfondie sur le sujet. Au début de chaque partie, des puces et des références croisées guident le lecteur dans les arguments clés et les intersections entre les trois domaines du droit de l'Union. Un résumé de ces interfaces est présenté en annexe au présent document.

5. Conclusion: poursuivre l'étude et la discussion

Le ou les marchés en ligne qui connaissent une croissance rapide [...] touchent de plus en plus tous les aspects du commerce. Garantir que la concurrence fonctionne de façon efficace sur ces marchés va devenir une priorité essentielle [...] la collecte, le traitement et l'utilisation croissants de données relatives aux transactions de consommateurs à des fins commerciales [...] se révèlent être une source d'avantage concurrentiel de plus en plus importante [qui pourrait être] une source croissante de désavantage pour le consommateur.

(De Beesley Lectures, discours de David Currie, président de la UK Competition and Markets Authority, 7 novembre 2013.)

85. Le présent avis préliminaire a examiné et étudié les possibles convergences et tensions entre les trois domaines du droit de l'Union dans le contexte de l'évolution rapide des données massives. Bien que la vie privée et la protection des données à caractère personnel soient des intérêts publics et des droits fondamentaux reconnus par les traités, l'absence d'interaction dans l'élaboration de politiques sur la concurrence, la protection des consommateurs et la protection des données a peut-être eu pour effet de réduire à la fois l'efficacité de l'application des règles de concurrence et l'incitation à développer des services renforçant le respect de la vie privée et minimisant les risques d'atteintes pour les consommateurs. Dans l'économie numérique, les informations personnelles représentent un actif incorporel significatif dans la création de valeur et une monnaie d'échange de services en ligne. Cela peut avoir de vastes implications pour l'interprétation de concepts clés, dont la transparence, la position dominante sur le marché, ainsi que le bien-être des consommateurs et les atteintes à ceux-ci.
86. Une réponse exhaustive à ces défis demande une étude, une réflexion et une discussion plus longues, mais pourrait inclure tout ou partie des éléments suivants:
- une meilleure sensibilisation des consommateurs, prestataires de services et législateurs aux développements technologiques actuels et futurs sur les marchés pertinents dans l'économie numérique et les implications pour la compétitivité, le bien-être des consommateurs ainsi que le choix et l'innovation autour de services renforçant la protection de la vie privée,
 - des conseils efficaces sur l'application des règles en matière de vie privée, de concurrence et de protection des consommateurs pour les services en ligne, en particulier ceux présentés comme des services «gratuits», qui tiennent compte de la position des consommateurs et des concurrents et mettent en évidence les préférences et préoccupations des consommateurs,
 - une coopération entre les autorités en matière d'enquête et d'exécution, par exemple par l'identification de scénarios et de normes possibles pour la mesure du pouvoir du marché dans l'économie numérique, ainsi que la consultation sur des enquêtes dans des affaires individuelles, et
 - un examen de la législation sur la concurrence pour les marchés numériques du 21^e siècle, notamment ses interfaces avec d'autres domaines du droit et les possibilités d'interaction productive avec d'autres autorités pertinentes.

⁽¹⁾ Cela comprend la liaison avec et entre le Global Privacy Enforcement Network, l'International Competition Network, ainsi qu'une collaboration plus approfondie entre les autorités de l'Union et la Federal Trade Commission américaine.

87. Les informations personnelles ont initié et entretenu une croissance dans l'économie numérique. Chaque consommateur devrait pouvoir profiter de sa part des produits de cette croissance. Les autorités de la concurrence et de la protection des données reconnaissent de plus en plus cette situation comme un défi essentiel dans l'établissement de la confiance et de la responsabilité dans l'ensemble de l'économie numérique. La protection des données constitue une opportunité unique de donner aux individus les outils pour se protéger et pour rendre plus efficace l'application des règles de concurrence et de protection des consommateurs.
88. La prochaine étape consistera à explorer l'étendue d'une coordination plus étroite entre les législateurs pour atteindre ces objectifs. Cette coordination ne devrait pas se limiter à l'Europe, mais refléter la dimension mondiale des entreprises de l'économie numérique. Le CEPD se réjouit à la perspective de faciliter cette discussion.

Fait à Bruxelles, le 26 mars 2014.

Peter HUSTINX

Contrôleur européen de la protection des données

Protection des données, concurrence et protection des consommateurs dans l'Union européenne: vue comparative

	Protection des données	Droit de la concurrence	Protection des consommateurs	Interfaces dans l'économie numérique
Cadre juridique	— Art. 7 et 8 CDF — 16 TFUE	— 101-106 TFUE	— 38 CDF — Art. 12 et 169 TFUE	— Valeurs fondamentales de l'Union et mission économique.
Législation secondaire pertinente	— Directive 95/46/CE — Règlement (CE) n° 45/2001 — Directive 2002/58/CE — Règlement général sur la protection des données (en cours de négociation)	— Règlement n° 1/2003 (paquet modernisation) — Règlement n° 139/2004 (concentrations)	— Directive 93/13/CEE (clauses abusives dans les contrats) — Directive 98/6/CE (indication des prix) — Directive 2005/29/CE du Conseil (pratiques commerciales déloyales) — Directive 2006/114/CE (publicité trompeuse) — Règlement (CE) n° 2006/2004 (coopération entre les autorités) — Directive 2011/83/UE (droits des consommateurs)	— Règles de promotion du bon fonctionnement du marché intérieur. — Règles garantissant la protection des consommateurs individuels.
Champ d'application	— Tous les responsables du traitement des données établis dans l'Union européenne ou recourant à des moyens situés dans l'Union européenne. Dispositions modulables en fonction de la nature et du volume des données traitées. — (À étendre dans la proposition de règlement général sur la protection des données pour couvrir tout responsable du traitement de données offrant des biens ou des services à des personnes concernées résidant dans l'Union européenne ou observant leur comportement.)	— Toute activité économique pouvant «affecter le commerce entre États membres». — Les entreprises dominantes ont la «responsabilité particulière» d'éviter de fausser la concurrence.	— Tous les biens et services fournis ou consommés sur le marché intérieur.	— Impact sur les individus dans l'Union européenne de l'activité économique qui concerne le marché intérieur.

	Protection des données	Droit de la concurrence	Protection des consommateurs	Interfaces dans l'économie numérique
Contrôle des données et marchés pertinents	— Finalités compatibles du traitement de données.	— Définition du marché pertinent et substituabilité de biens et services.		— Définition des marchés pertinents alimentés par des données à caractère personnel. — Mesurer le pouvoir du marché numérique.
Transparence et choix	— Droit à l'information et droit d'accéder aux données sous une forme intelligible. — Consentement libre, spécifique, informé et indubitable. — Droit à la portabilité des données.	— Vente liée et groupée de services. — Entrave à la concurrence par le refus de fournir une installation essentielle.	— Information claire et compréhensible sur les prix et les produits.	— Compréhension commune de la valeur des données à caractère personnel. — Détention par un individu de ses propres données par l'exercice de la portabilité des données.
Prévention de toute atteinte	— Minimisation des données. — Confidentialité et sécurité des traitements.	— Notion de bien-être du consommateur. — Tarification de services constituant une exploitation. — Théorie de l'atteinte aux consommateurs lors de concentrations. — Exceptions aux règles relatives à l'aide d'État.	— Notion de «bonne foi» dans les contrats. — Interdiction de déclarations trompeuses concernant des biens et services.	— La protection des données, facteur du bien-être des consommateurs. — Utilisation de voies de recours en faveur de la vie privée dans des décisions concurrentielles. — Possibilité offerte aux concurrents de collaborer pour développer des services renforçant la protection de la vie privée.

	Protection des données	Droit de la concurrence	Protection des consommateurs	Interfaces dans l'économie numérique
Supervision, exécution, sanctions, recours	— Autorités nationales indépendantes. — Coopération européenne par le biais du groupe de travail Article 29 et mécanisme de cohérence (en cours de négociation). — Droit à un recours juridictionnel en cas de violation de droits. — Droit de recevoir réparation. — Sanctions administratives proportionnelles au chiffre d'affaires annuel d'une entreprise (en cours de négociation).	— Exécution par des autorités nationales de la concurrence et par la Commission pour l'Union européenne. — Coopération des autorités par le biais du réseau européen de la concurrence. — Sanctions en cas de manquement à des accords anticoncurrentiels pouvant aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires global. — Pas d'harmonisation des droits à un recours juridictionnel pour les consommateurs.	— Autorités nationales uniquement. — Le réseau CPC identifie des priorités communes d'exécution chaque année avec des contrôles de conformité coordonnés et des projets spécifiques à certains secteurs. — Pas d'approche commune de l'Union en matière d'enquête sur des violations du droit de la consommation, sauf pour les «infractions intracommunautaires». — Rares réparations obtenues par des autorités pour des violations du droit de la consommation.	— Dialogue et coopération sur des affaires dans lesquelles concurrence, bien-être des consommateurs et protection des données se recoupent.

Abréviations

CDF: Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

TFUE: traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.