

III. PRÁCTICA ESPAÑOLA RELATIVA A DERECHO INTERNACIONAL Y RELACIONES INTERNACIONALES / *PRACTICE OF SPAIN RELATING TO INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS*

Coordinada por
Helena TORROJA MATEU y José Luis IRIARTE ÁNGEL

LA DATA ACT: ¿UN NUEVO MOTOR ECONOMICO PARA EUROPA?

DATA ACT: A NEW ECONOMIC DRIVER FOR EUROPE?

Julián LOZANO HERNÁNDEZ*

Palabras clave: Unión Europea, datos, gobernanza.

Keywords: European Union, data, governance.

SUMARIO: 1. LA ESTRATEGIA EUROPEA DE DATOS. 2. EL REGLAMENTO DE GOBERNANZA DE DATOS. 2.1 La reutilización de determinadas categorías de datos protegidos del sector público. 2.2 La figura de los proveedores de servicios de intermediación de datos. 2.3 La cesión altruista de datos. 3. EL REGLAMENTO DE DATOS. LA LEY DE DATOS (“DATA ACT”). 4. CONCLUSIONES.

1. LA ESTRATEGIA EUROPEA DE DATOS

A lo largo del último año se ha hablado mucho de Inteligencia Artificial (“IA”) y, en particular, en el mundo jurídico del recientemente aprobado Re-

* Abogado y Director Asesoría Jurídica del Grupo Artech. Doctor en Derecho con mención internacional por la Universidad de Deusto. julian.lozano@artech.com. Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido consultadas el 18 de noviembre de 2024.

glamento en el Consejo de la Unión Europea¹. Y es lógico porque, sin duda, se trata de una norma que supone un gran avance, no sólo a nivel europeo sino mundial, en la regulación de una materia tan compleja y que conlleva riesgos de diverso tipo a los que la norma trata de regular.

Pero esta norma no nace aislada, sino que lo hace dentro de un ecosistema legal de regulación digital² definido en la Estrategia Europea de Datos (“Estrategia”)³ elaborada por la Comisión y que tiene como objetivo situar a Europa en una situación de vanguardia mundial con relación al uso de los datos generados por los particulares y las empresas al utilizar productos y servicios. Esta Estrategia reconoce que somos una economía dirigida por los datos (*data driven economy*) y que estos son parte fundamental del presente y del futuro de Europa como sociedad al ser el activo básico para el desarrollo de una sociedad digital y fundamentales en el funcionamiento de nuevas tecnologías como el *blockchain* o la IA. Por ello, es necesario que la UE cuente con empresas competitivas e innovadoras en estas nuevas tecnologías para lo que se precisa permitir un uso adecuado de los datos como activos y facilitar su transmisión segura. Y, dentro de esa reflexión, era evidente que Europa estaba siendo una generosa vaca que estaba siendo exprimida, fundamentalmente, por grandes empresas norteamericanas y que la pasividad de las autoridades europeas estaba provocando un doble efecto⁴: por un lado, desprotección jurídica de los particulares y las empresas europeas⁵; por otro

¹ Reglamento de Inteligencia Artificial (Reglamento (UE) núm. 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) núm. 300/2008, (UE) núm. 167/2013, (UE) núm. 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828.

² Que incluye, por ejemplo, algunas normas ya aprobadas como el paquete de normas de servicios digitales dirigido a garantizar su carácter abierto de manera que se reduzcan las conductas desleales y formado por el Reglamento de Servicios Digitales (Reglamento (UE) núm. 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022, relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE, *DOUE*, L277, de 27 de octubre de 2022) y el Reglamento de Mercados Digitales (Reglamento (UE) núm. 2022/1925 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2022, sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital y por el que se modifican las Directivas (UE) 2019/1937 y (UE) 2020/1828, *DOUE*, L265, de 12 de octubre de 2022). Junto a las ya aprobadas, se está en proceso de aprobación las relativas a, entre otras, temas tan relevantes como la identidad digital europea, todas ellas siempre con carácter de Reglamento con el objeto de producir un cuerpo legislativo armonizado directamente aplicable a todos los Estados sin necesidad de transposición en la legislación nacional.

³ Véase <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/policies/strategy-data>

⁴ Antes de esta Estrategia, la UE ya se había preocupado por el uso de los datos, pero lo había hecho fundamentalmente desde la perspectiva de protección de los titulares de los datos personales con el Reglamento (UE) núm. 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), *DOUE*, L119, de 4 de mayo de 2016 (“RGPD”) que propició que la UE fuese el ejemplo a seguir en esta materia por multitud de jurisdicciones en el mundo, algo que se espera vuelva a ocurrir con los nuevos Reglamentos relacionados con el uso de los datos personales y no personales.

⁵ Es importante recordar que toda la normativa digital, y no sólo la específica de los datos digitales, tiene que ajustarse a “nuestros valores y leyes europeas” (léase, valores democráticos y respeto a los derechos fundamentales de las personas) en conformidad con la declaración interinstitucional de la

lado, infrautilización y falta de aprovechamiento económico de esa nueva economía⁶.

Para superar estas limitaciones nace esta Estrategia que tiene como horizonte el año 2030⁷ en el que se pretende, en base a diferentes iniciativas legislativas a nivel europeo⁸, crear un mercado y una economía basada en los datos en un mercado único europeo donde los datos puedan fluir libremente entre diferentes sectores y Estados miembros (aunque siempre sujetos al RGPD, en el caso de los personales, y las demás normas de protección que puedan ser de aplicación, como las de ciberseguridad), a semejanza de otras libertades básicas de la Unión.

En ejecución de la Estrategia, la Comisión está siguiendo unos pasos lógicos en la creación de un marco armonizado de legislación y ha regulado, en primer lugar, los procesos y estructuras necesarios para facilitar el intercambio de datos por empresas, particulares y el sector público por medio de unos requisitos básicos para la gobernanza de datos que faciliten la creación de un mercado único europeo (con el Reglamento de Gobernanza de Datos) y, a continuación, redactando la norma que fomenta la reutilización de datos y que, adicionalmente, tiene como objetivo conseguir que estos sean de mayor calidad, estableciéndose quién puede crear valor a partir de los datos y bajo qué condiciones (con el Reglamento de Datos).

Adicionalmente, la Estrategia tiene también como eje la generación de espacios comunes europeos de datos (*European data spaces*) en ámbitos específicos definidos como estratégicos (p.ej., salud, movilidad, financiero, agrícola, energía sostenible) en los que participen tanto entes públicos como privados

Comisión Europea de 26 de enero de 2022 en relación con los derechos digitales y principios que guían la década digital europea (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Formulación de una Declaración Europea sobre los Derechos y Principios Digitales para la Década Digital, COM(2022) 27 final), véase <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/declaration-european-digital-rights-and-principles>

⁶ La misma Comisión estimaba en 301.000 millones de euros (2.4% del PIB de la UE) el valor de la economía digital en 2018 pero en 829.000 millones su valor en 2025, véase https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-data-strategy_es, apartado “Cifras previstas para 2025”.

⁷ Véase COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS 2030 Digital Compass: the European way for the Digital Decade, COM/2021/118 final. Esta estrategia nace de una decisión política previa donde se establecieron seis prioridades políticas hasta el año 2024, siendo una de ellas la de digitalización expresada en la denominada “Una Europa adaptada a la era digital”, pero la misma ha rebasado ese marco plurianual extendiéndolo hasta 2030, véase https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024_es

⁸ En realidad, junto a las iniciativas legislativas existen otras de otro tipo como, por ejemplo, una inversión de dos mil millones de euros para un proyecto europeo de alto impacto con el objetivo de desarrollar infraestructuras de procesamiento de datos, herramientas para compartir datos, o arquitecturas y mecanismos de gobernanza para el intercambio de datos. Igualmente, y en relación con los servicios en la nube (*cloud computing*), existe el objetivo de asegurar a los mismos un acceso más seguro, justo y competitivo.

pero que sean de interés público, con el objetivo declarado de que se interconecten entre ellos para que los datos puedan explotarse de manera cruzada⁹.

Un aspecto común y muy importante a tener en cuenta en esta nueva regulación es que se refiere tanto a datos personales como no personales pero siempre en su representación digital, no en papel o cualquier otro medio de soporte, ya que se definen los datos como toda representación digital de actos, hechos o información, así como cualquier compilación de los mismos incluso si es en formato sonoro, visual o audiovisual¹⁰. Se trata por tanto de un nuevo activo “digital” pero que, dada su complejidad, no ha sido regulado todavía en todos sus aspectos jurídicos (p.ej., la propiedad, que entra en conflicto con leyes nacionales)

A continuación, vamos a analizar brevemente ambos Reglamentos por su esperado importante impacto económico ya que se espera que de ellos surja un nuevo y potente motor de innovación al estimar la Comisión que, una vez eliminadas las trabas que provocan la infrautilización de los datos, se generen 270.000 millones de euros de PIB adicional para los Estados miembros de la Unión de aquí a 2028¹¹ y la Unión Europea se convierta en líder mundial de la nueva economía dirigida por datos.

2. EL REGLAMENTO DE GOBERNANZA DE DATOS

El Reglamento de Gobernanza de Datos¹² (más conocido como *Data Governance Act* o DGA), aplicable desde el 24 de septiembre de 2023, tiene como objetivo crear un mercado europeo reglado de intercambio de datos de calidad en línea con los valores y principios de la UE por lo que está basado en los principios de transparencia y confianza.

Para conseguir este objetivo, la DGA regula tres medidas diferentes: una primera destinada a fomentar la circulación, intercambio y disponibilidad de los datos para la reutilización de determinadas categorías de datos protegidos del sector público; una segunda consistente en fijar las bases para el intercambio de datos para lo que es preciso regular la figura de los servicios de intermediación de datos; y una tercera consistente en la cesión altruista de datos en toda la Unión Europea. Brevemente vamos a analizar cada una de estas medidas.

⁹ En este sentido, se está trabajando en una Propuesta de Reglamento (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el Espacio Europeo de Datos Sanitarios (comúnmente conocido como “EEDS”), COM/2022/197 final.

¹⁰ Artículo 2.1 tanto del Reglamento de Gobernanza de Datos como del Reglamento de Datos, *vid infra*.

¹¹ Véase nota 6 *ut supra*, apartado “Ley Europea de Datos”.

¹² Reglamento (UE) núm. 2022/868 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2022, relativo a la gobernanza europea de datos y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1724, *DOUE*, L152, de 3 de junio de 2022.

2.1. La reutilización de determinadas categorías de datos protegidos del sector público¹³

La DGA complementa la Directiva de Datos Abiertos¹⁴ (conocida en inglés como *Open Data Directive*) que desde 2019 ya regulaba la reutilización de datos del sector público pero excluía¹⁵ aquellas categorías de datos especialmente protegidos (personales) o sujetos a derechos de terceros (p.ej., secretos comerciales, o afectados por derechos de propiedad intelectual) y que ahora pasan a ser el objeto de regulación de la DGA al considerarse que de ellos se puede extraer una gran cantidad de conocimiento cumpliendo con ciertas reglas establecidas en la norma para mantener su naturaleza protegida:

- a) las autoridades públicas que sean competentes para permitir o denegar la reutilización de los datos, deben hacer públicas las condiciones (incluido el cobro de tasas) para permitir dicha reutilización que, en todo caso, deben ser transparentes, no discriminatorias, no exclusivas, proporcionadas y objetivas, sin que restrinjan la competencia¹⁶;
- b) solo caben los acuerdos exclusivos para la reutilización de los datos del sector público¹⁷ cuando estén justificados y sean necesarios para prestar servicios o para suministrar productos que sean, en ambos casos, de interés general y no sea posible de otra manera, pero siendo en todo caso dichos acuerdos de duración limitada: 30 meses en el supuesto de contratos indefinidos ya existentes¹⁸ y 12 meses en el supuesto de contratos nuevos¹⁹;
- c) las autoridades públicas están obligadas a preservar la naturaleza de los datos que van a ser reutilizados y para ello se establecen ciertos requisitos²⁰, como (a) anonimización de cualquier dato personal y la modificación, agregación o cualquier otro tratamiento necesario de aquellos datos que contengan información comercial confidencial (como secretos empresariales o derechos de propiedad intelectual); y (b) proporcionar un entorno de tratamiento seguro y controlado por el mismo organismo público, para su acceso tanto a distancia como físicamente.

Para promover y supervisar el cumplimiento de estas reglas por el sector público, el Reglamento obliga a cada Estado miembro a designar uno o va-

¹³ Capítulo II de la DGA.

¹⁴ Directiva (UE) núm. 2019/1024 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público, *DOUE*, L172, de 26 de junio de 2019.

¹⁵ Artículo 2 de la *Open Data Directive*.

¹⁶ Artículos 4, 5 y 6 de la DGA.

¹⁷ Artículo 4.2 de la DGA.

¹⁸ Considerando 14 de la DGA.

¹⁹ Artículo 4.4 de la DGA.

²⁰ Artículo 5.3 de la DGA.

rios organismos competentes²¹ y a crear un punto de acceso único con un registro electrónico de los datos del sector público²².

2.2. La figura de los proveedores de servicios de intermediación de datos²³

La DGA tiene como medida principal el fijar las reglas para que nazca y se desarrolle el intercambio de datos como nuevo modelo de negocio al establecerse “relaciones comerciales”²⁴ entre el “titular de los datos”²⁵ y el “usuario de datos”²⁶. Para fomentar este mercado europeo de datos se regula la figura de los servicios de intermediación de datos a los que pueden acudir las partes para el intercambio de datos y que deben estar registrados previamente ante una autoridad nacional²⁷. Y se hace porque se quiere establecer un entorno seguro, de confianza, con reglas claras supervisadas por una autoridad nacional pero dentro de un marco armónico de reglas europeo de forma que se garantice la seguridad, disponibilidad, integridad, intercambio, utilización y reutilización de los datos compartidos entre los titulares de esos datos y los usuarios que quieran adquirirlos²⁸.

La normativa prevé²⁹ tres tipologías distintas de prestadores de servicios de intermediación de datos:

- a) prestadores de servicios de intermediación entre los “titulares de datos” y los potenciales “usuarios de datos”, tanto de forma bilateral como multilateral, o incluso por medio de bases de datos;

²¹ Artículos 13 y 14 de la DGA.

²² Artículo 8 de la DGA.

²³ Capítulo III de la DGA.

²⁴ Artículo 2.11 de la DGA, que define el servicio de intermediación de datos.

²⁵ Artículo 2.8 de la DGA: “toda persona jurídica, incluidos los organismos del sector público y organizaciones internacionales, o persona física que no sea el interesado con respecto a los datos específicos en cuestión, que, de conformidad con el Derecho de la Unión o nacional aplicable, tenga derecho a conceder acceso a determinados datos personales o no personales o a compartirlos”.

²⁶ Artículo 2.9 de la DGA: “toda persona física o jurídica que tenga acceso legítimo a determinados datos personales o no personales y el derecho, incluido el que le otorga el Reglamento (UE) 2016/679 en el caso de los datos personales, a usarlos con fines comerciales o no comerciales”. Es decir, que no necesariamente tiene que ser el interesado respecto a los datos específicos en cuestión quien tenga la facultad de disposición y explotación sobre los datos.

²⁷ Artículo 11 de la DGA.

²⁸ Por ejemplo, no está permitida la utilización de los datos como intermediarios para fines distintos de su puesta a disposición de los usuarios de datos, se debe diferenciar la actividad de intercambio de datos de cualquier otra operación comercial que realicen no pudiéndose utilizar los datos para fines personales o comerciales (por ejemplo, consultoría o agregación de datos), o los datos se deben intercambiar en el mismo formato que se reciban excepto por adaptaciones necesarios para mejorar su interoperabilidad.

²⁹ Artículo 10 de la DGA.

- b) prestadores de servicios de intermediación entre los “interesados”³⁰ que deseen facilitar sus datos personales o las personas físicas que deseen facilitar datos no personales y los potenciales “usuarios de datos”. Es decir, se trata de monetizar los datos de las personas físicas, algo totalmente novedoso en la Unión;
- c) prestadores de servicios de cooperativas de datos³¹, cuyo objetivo principal será prestar asistencia a sus miembros en el ejercicio de los derechos de estos con respecto a determinados datos, así como negociar las condiciones contractuales para el tratamiento de datos en nombre de sus miembros antes de conceder permiso para su tratamiento.

2.3. La cesión altruista de datos³²

La tercera gran medida de la DGA es la regulación del mercado de cesión voluntaria y altruista de datos con el objeto de promover la investigación y otros fines de interés general y no comercial tal y como se definan en el Derecho nacional³³. Para ello, la DGA replica el esquema del mercado no altruista con los lógicos ajustes y requisitos adicionales más estrictos por las especiales características de este mercado. Por ello, las “organizaciones de datos con fines altruistas³⁴” se deben, inscribir en un registro Estatal con base en un formulario europeo de consentimiento modulado en función del sector de actividad, no pueden solicitar contraprestación a cambio de su actividad (más allá de los costes incurridos en facilitar sus datos), no deben tener ánimo de lucro y deben de ser jurídicamente independientes de cualquier entidad que tenga fines lucrativos³⁵.

Adicionalmente, la DGA establece medidas de salvaguardia para luchar contra las transferencias internacionales de datos ilícitas en las tres áreas mencionadas anteriormente³⁶. Estas medidas siguen la regulación del RGPD en relación con los datos personales, e incluyen la potencial adopción de decisiones de adecuación para aquellos países de fuera de la UE que ofrecen garantías adecuadas para el uso de los datos, o, en su ausencia, el establecimiento de cláusulas contractuales tipo.

³⁰ El artículo 2.7 de la DGA establece que este concepto se corresponde con el del RGPD, es decir, se trata de personas físicas.

³¹ Artículo 2.15 de la DGA.

³² Capítulo IV de la DGA.

³³ El artículo 2.16 de la DGA da algunos ejemplos: la asistencia sanitaria, la lucha contra el cambio climático, la mejora de la movilidad, la facilitación del desarrollo, elaboración y difusión de estadísticas oficiales, la mejora de la prestación de servicios públicos, la elaboración de políticas públicas o la investigación científica de interés general.

³⁴ Así se las denomina en el Capítulo IV de la DGA que regula esta materia.

³⁵ Artículos 18, 19 y 25 de la DGA.

³⁶ Artículo 31 de la DGA.

Por último, cabe mencionar que la DGA prevé la creación de un grupo de expertos, el Consejo Europeo de Innovación de Datos (*European Data Innovation Board* o CEID)³⁷, para asesorar y asistir a la Comisión, fundamentalmente, en establecer prácticas coherentes en la ejecución y desarrollo de la DGA en la Unión correspondiéndole, entre otras tareas³⁸, (i) la mejora de la interoperabilidad de los servicios de intermediación de datos, (ii) el desarrollo una práctica coherente de altruismo de datos para toda la UE, y (iii) el desarrollo de directrices coherentes para el establecimiento de requisitos de ciberseguridad en el intercambio y almacenamiento de datos.

3. EL REGLAMENTO DE DATOS: LA LEY DE DATOS (“DATA ACT”)

En un contexto económico basado cada vez más en la creación de datos (personales o no personales) en el uso de productos y servicios tanto por las empresas como por los particulares (especialmente aquellos relacionados con el Internet de las Cosas)³⁹, la Data Act⁴⁰ tiene como objetivo propiciar la creación de una nueva actividad económica sostenible en el tiempo en base a esos datos. Para ello, la Data Act fomenta el aumento de la cantidad de datos de calidad disponibles y su circulación y reutilización (de manera ilimitada, sin perder calidad) entre diferentes actores y sectores en el mercado único europeo de manera que, esos datos generados por productos y servicios del IoT, puedan ser utilizados para el desarrollo de la investigación y las empresas tecnológicas. En línea con lo anterior, se dedica un Capítulo entero a eliminar obstáculos para facilitar la portabilidad de un proveedor de servicios de tratamiento de datos⁴¹, con especial mención a los proveedores de servicios en la nube (*cloud switching*) dado lo problemático que supone actualmente realizar este cambio de proveedor.

Para conseguir estos objetivos, la Data Act impone a los fabricantes de productos conectados y a los proveedores de servicios relacionados que quieran desarrollar su actividad en la Unión Europea (y ello independientemente de su lugar de establecimiento)⁴² una serie de obligaciones novedosas. Así, establece las normas sobre quién y cómo puede acceder a qué datos y con qué fines puede transferir y utilizar esos datos relativos al rendimiento, uso

³⁷ Artículo 29 de la DGA.

³⁸ Artículo 30 de la DGA.

³⁹ Del inglés *Internet of Things* o *IoT*.

⁴⁰ Reglamento (UE) núm. 2023/2854 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2023, sobre normas armonizadas para un acceso justo a los datos y su utilización, y por el que se modifican el Reglamento (UE) 2017/2394 y la Directiva (UE) 2020/1828 *DOUE*, Serie L, de 22 de diciembre de 2023 (Reglamento de Datos), pero más conocido como Data Act (o Ley de Datos en castellano). Entró en vigor el pasado 11 de enero y es ya aplicable desde el 12 de septiembre de 2025, excepto por determinadas obligaciones de acceso a los datos de productos conectados y servicios relacionados, que serán aplicables 32 meses después de su entrada en vigor.

⁴¹ Capítulo VI, artículos 23 a 31 de la Data Act.

⁴² Artículo 3.a) de la Data Act.

y entorno del *IoT*, incluidos los metadatos asociados necesarios para interpretar y utilizar dichos datos⁴³, siendo aplicable a los titulares de datos⁴⁴ y terceros que traten datos personales y no personales de los usuarios⁴⁵ de la UE (sean empresas o particulares). De este modo, se establecen una serie de obligaciones generales de información y transparencia específicas a las que los titulares de datos deberán dar cumplimiento⁴⁶, siendo necesario el consentimiento informado del usuario para cualquier modificación del contrato. Porque, no olvidemos, el artículo 4.13 de la Data Act establece que el titular de datos debe acordar el uso de los datos sobre la base de un contrato con el usuario, por lo que lo lógico es que esta sea la vía principal para proporcionar dicha información que el titular de datos y el usuario deben suscribir entre sí, normalmente a través de contratos de adhesión o de la actualización de los términos y condiciones aplicables.

En este sentido y antes de celebrar un contrato de compraventa, alquiler o arrendamiento de un producto conectado, el titular de datos tiene unas obligaciones de información mínima a proporcionar al usuario como son⁴⁷, entre otras cuestiones, el tipo, formato y volumen estimado de datos que puede generar el producto, si el producto conectado es capaz de generar datos de forma continua y en tiempo real, la capacidad de almacenamiento de los datos y el modo de acceso a los mismos.

De forma similar y antes de celebrar un contrato de prestación de un servicio relacionado, el titular de datos también deberá proporcionar al usuario la información sobre distintos aspectos como son⁴⁸, entre otras cuestiones, el carácter, el volumen estimado y la frecuencia de recopilación de los datos del producto que se espera obtenga el posible titular de datos así como del servicio relacionado, los medios de comunicación con el titular, información sobre el derecho de acceso o de reclamación de que dispone el usuario, así como detalles sobre la duración del contrato y las cláusulas de resolución unilateral existentes.

Por su parte y en cuanto a las obligaciones de transparencia se trata de informar de forma adecuada, entre otras cuestiones, acerca de las finalida-

⁴³ Capítulo II, artículos 3 a 7.

⁴⁴ Artículo 2.13 de la Data Act: “titular de datos: una persona física o jurídica que tiene el derecho o la obligación, con arreglo al presente Reglamento, al Derecho de la Unión aplicable o a la normativa nacional adoptada de conformidad con el Derecho de la Unión, de utilizar y poner a disposición datos, incluidos, cuando se haya pactado contractualmente, los datos del producto o los datos de servicios relacionados que haya extraído o generado durante la prestación de un servicio relacionado”.

⁴⁵ Artículo 2.12 de la Data Act: “usuario de datos: una persona física o jurídica que posee un producto conectado o a la que se le han transferido por contrato derechos temporales de uso de dicho producto conectado, o que recibe servicios relacionados”. Como vemos, esta definición y la de la nota precedente no son idénticas a las de la DGA.

⁴⁶ Artículo 3 de la Data Act.

⁴⁷ Artículo 3.2 de la Data Act.

⁴⁸ Artículo 3.3 de la Data Act.

des para las que pretenda utilizar los datos⁴⁹. Tales finalidades pueden incluir desarrollar o mejorar el funcionamiento del producto conectado o de los servicios relacionados, desarrollar nuevos productos o servicios, o agregar datos con el fin de poner a disposición de terceros los datos derivados resultantes, pero siempre que dichos datos derivados no permitan la identificación de los datos específicos transmitidos al titular de datos desde el producto conectado, ni permitan a un tercero derivarlos del conjunto de datos⁵⁰. Y ello porque se prohíbe⁵¹ a los titulares usar los datos para obtener información sobre la situación económica, los activos y los métodos de producción del usuario, o socavar la posición comercial de dicho usuario en los mercados en los que este opere.

Más allá de la información que indicábamos con anterioridad, dicho contrato también permitirá a las partes acordar condiciones para cubrir otras situaciones particulares⁵². A modo de ejemplo cabe mencionar la forma en que los usuarios podrán ejercitar sus derechos de acceso y portabilidad, así como los términos concretos en los que se dará cumplimiento a la interoperabilidad exigida en la Data Act de manera que se puedan poner a disposición de terceros los datos con fines comerciales o no comerciales distintos del cumplimiento del contrato entre el titular de datos y el usuario.

Porque no olvidemos que con esta regulación se trata, en suma, de permitir a los usuarios de dispositivos conectados acceder a los datos generados por ellos mismos o “ponerlos a disposición” de un tercero (con algunas excepciones como en el caso de los guardianes de acceso⁵³) que el usuario designe a cambio de una remuneración razonable entre el titular de los datos y el destinatario de datos⁵⁴ por los costes derivados de esa puesta a disposición más un margen⁵⁵. Es este concepto de “puesta a disposición” de los datos generados por los usuarios (en favor de ellos mismos, de un tercero destinatario de los datos o de algún organismo o entidad pública) la medida más relevante de la Data Act por su importante impacto en la actividad económica, y donde toma toda su razón de ser la previa regulación en la DGA de la figura del “servicio de intermediación de datos”, ya que es quien se encargará de facilitar al usuario la fácil monetización de sus datos.

⁴⁹ Artículo 3.3.c) de la Data Act.

⁵⁰ Considerando 25 de la Data Act.

⁵¹ Artículo 4.13 de la Data Act.

⁵² Artículos 4, 5 y 8 de la Data Act.

⁵³ Artículo 5.3 de la Data Act

⁵⁴ Artículo 2.14 de la Data Act: “destinatario de datos: una persona física o jurídica que actúa con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión, distinta del usuario de un producto conectado o servicio relacionado, a disposición de la cual el titular de datos pone los datos, incluso un tercero previa solicitud del usuario al titular de datos o de conformidad con una obligación legal en virtud del Derecho de la Unión o de la normativa nacional adoptada de conformidad con el Derecho de la Unión”.

⁵⁵ Artículo 9 de la Data Act.

Ahora bien, para poder cumplir con los objetivos de la Data Act es necesario que los productos estén correctamente diseñados, por lo que en la misma se establecen obligaciones de diseño de los productos (y de sus servicios relacionados) de manera que los datos generados puedan ser accesibles directamente para el usuario con facilidad y seguridad y puedan ser transmitidos a terceros manteniendo su calidad⁵⁶. Esta puesta a disposición de los datos a terceros la identifica la Data Act como susceptible de limitar la libertad de empresa y la libertad contractual del diseñador o fabricante del producto (o servicio relacionado), pero la Comisión lo justifica por la protección a los consumidores y la promoción de sus intereses económicos⁵⁷ frente al control exclusivo de esos datos por parte del diseñador o fabricante que genera dependencia y obstaculiza la entrada de nuevos actores en el mercado que pueden ofrecer los mismos servicios a mejor precio, se generen nuevos servicios digitales de valor añadido o se mejoren las condiciones de postventa o reparación del producto.

De igual modo, el legislador europeo reconoce que existe un riesgo jurídico en el derecho de acceso de terceros a los datos por lo que, a la vez, se preocupa de garantizar la protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial y de los secretos empresariales de los fabricantes y titulares de datos, así como de aquellos datos que puedan exponer a las empresas a vulnerabilidades (p.ej., datos que puedan generar incidentes de ciberseguridad). En este sentido, se establece que los secretos comerciales sólo se desvelarán a terceros bajo medidas específicas que garanticen su confidencialidad⁵⁸, o una prohibición al usuario de usar los datos solicitados para desarrollar un producto competidor del que proceden los datos, compartir los datos con un tercero con esa intención, o utilizar dichos datos para obtener información sobre la situación económica, los activos y los métodos de producción del fabricante o, en su caso, del titular de datos⁵⁹.

Otro riesgo detectado (pero esta vez, de la mera lectura de la Data Act) es el de sus incoherencias con relación al RGPD, y ello porque las definiciones entre ambos Reglamentos no son siempre uniformes en relación con las obligaciones de información en los derechos de acceso y de portabilidad, muy notoriamente en el caso del “titular de los datos” o el de “usuarios” donde, en particular, la Data Act establece disposiciones para los usuarios independientemente de que sean o no interesados mientras que el RGPD, si el usuario no es interesado, se requiere una base legal válida del RGPD para el intercambio de datos. Ello conlleva problemas prácticos a la hora de definir adecuadamente en los contratos las figuras jurídicas que intervienen en los medios, porque el Considerando 7 de la Ley es claro: “ninguna disposición del presente Reglamento debe aplicarse o interpretarse de manera que se reduzca

⁵⁶ Artículo 3.1 de la Data Act.

⁵⁷ Considerandos 28 y 40 de la Data Act.

⁵⁸ Artículos 4.6 y 5.9 de la Data Act.

⁵⁹ Artículo 4.10 de la Data Act.

o limite el derecho a la protección de los datos personales o el derecho a la intimidad y la confidencialidad de las comunicaciones”⁶⁰.

Adicionalmente, la Data Act contiene otras importantes y novedosas reglas como, p.ej., listar cláusulas que siempre se consideran abusivas⁶¹ y otras que se presumen abusivas⁶² entre empresas en relación con el uso y acceso a los datos. Otras importantes medidas contempladas son la obligación de facilitar a organismos públicos y determinadas autoridades la puesta a disposición de datos en manos del sector privado cuando ello sea necesario en determinadas necesidades excepcionales⁶³ (p. ej. fenómenos naturales catastróficos o incendios forestales), o las muy relevantes restricciones a las transferencias internacionales de datos no personales⁶⁴ que, sin alcanzar las impuestas por el RGPD, se establecen para impedir el acceso y la transferencia por parte de las administraciones públicas de terceros países de datos no personales que se encuentren en la Unión, cuando dicha transferencia o acceso entran en conflicto con el derecho de la Unión o el nacional de sus Estados miembros.

Adicionalmente a las anteriores y de modo similar a lo establecido en la DGA, se otorga al CEID las tareas de coordinación y aplicación de la norma⁶⁵.

En definitiva, se pretende fomentar ese uso cruzado de los datos, para lo que la misma Comisión ha dado ejemplos varios prácticos de lo que se pretende: navegación en tiempo real para evitar el tráfico de coches o notificación de retrasos en trenes⁶⁶, utilización de los datos de los parques eólicos para optimizar el uso de la energía eléctrica o de los sensores de los motores para garantizar su funcionamiento eficiente. Pero podemos ir más allá y pensar nosotros mismos en ejemplos como, p.ej. la contratación por una explotación agrícola de una empresa para que recopile y analice de manera conjunta los datos de todos los equipos de diferentes fabricantes que usa en su actividad, sean los tractores, los aspersores, los sensores de humedad, o las máquinas que manipulan sus productos cultivados, de manera que pueda conseguir una mayor eficiencia en su producción.

Sin duda, el estudio cruzado de estos datos por empresas especializadas dará lugar tanto a ahorros económicos como a mejoras en la producción, con lo que la norma habrá conseguido sus objetivos tanto de innovación como económicos.

⁶⁰ Esto tiene una consecuencia importante, ya que, en el caso de conjuntos de datos mixtos que comprendan tanto datos personales como no personales, el RGPD será plenamente aplicable.

⁶¹ Artículo 13.4 de la Data Act.

⁶² Artículo 13.5 de la Data Act.

⁶³ Artículo 14 de la Data Act.

⁶⁴ Artículo 32 de la Data Act.

⁶⁵ Artículo 42 de la Data Act.

⁶⁶ Lo que ha sido estimado, respectivamente, en el caso del tráfico rodado en un ahorro de hasta 730 millones de horas que representan hasta 20.000 millones de euros de costes laborales, y en el caso del tren en 27 millones de horas que representan hasta 740 millones de euros de costes laborales.

4. CONCLUSIONES

La Data Act es, sin duda, una regulación de amplio alcance que en los próximos meses iremos viendo si realmente puede llegar a generar el impacto económico esperado. Para ello, será esencial saber si el régimen legal establecido para la figura del intermediario de datos es lo suficientemente atractivo para los operadores privados, pero ello estará íntimamente relacionado al buen funcionamiento del sistema de cesión y reutilización de datos protegidos que permita a las partes interesadas tener un control efectivo sobre sus datos para ponerlos a disposición de terceros. En este sentido, habrá que prestar atención a posibles incompatibilidades o incoherencias con otras normas europeas de datos, en particular con algunos aspectos del RGPD como son las reglas de acceso y de portabilidad, porque la existencia de posibles dudas legales sobre la capacidad o no de reutilizar ciertos datos puede lastrar enormemente la puesta en marcha del mercado europeo. Y, no menos importante, la extraña incoherencia entre la DGA y la Data Act en sus respectivas definiciones de los actores principales, titular de datos y usuario de datos.

Por ello, este es el momento en que las empresas deberían de plantearse cómo les afecta, tanto por el lado de que necesiten revisar los requisitos de diseño de sus productos conectados o servicios relacionados, y/o por la necesidad de revisar sus contratos con terceros que utilizan sus datos teniendo en mente esta nueva normativa. En este sentido, las empresas deberían, primero, identificar y clasificar los datos que generen, posean o utilicen en función de su naturaleza (personales, no personales, etc.), origen (público, privado, etc) y régimen jurídico (confidencialidad, IP, etc); en segundo lugar, establecer reglas sobre la gobernanza de los datos (derechos y obligaciones de las partes, criterios y condiciones de acceso, intercambio y reutilización de los datos, etc); en tercer lugar, garantizar la privacidad de los datos; en cuarto lugar, establecer medidas técnicas que garanticen la calidad de los datos, su intercambio, su portabilidad y su trazabilidad, así como medidas para prevenir problemas de seguridad con ellos; y en quinto lugar, pero no menos importante, cumplir con todas las obligaciones de cooperación, información y notificación con las autoridades competentes y con todos los actores implicados.

Por último, es de esperar que, dado que a nivel internacional se carece de una normativa de referencia en materia digital, seguramente ocurra que, al igual que aconteció con el RGPD en materia de protección de datos personales, la nueva normativa pase a convertirse en el nuevo estándar global para la cesión y reutilización de datos digitales. Y para ello, sin duda, un aliciente muy importante será, como hemos visto, la extraterritorialidad de la normativa europea.

