

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 4 de julio de 2023. Asunto C-252/21 Meta Platforms Inc., Meta Platforms Ireland Ltd y Facebook Deutschland GmbH c. Bundeskartellamt [ECLI:EU:C:2023:537]

DEFENSA DE LA COMPETENCIA POR LAS AUTORIDADES NACIONALES Y DERECHO DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS FÍSICAS EN LO QUE RESPECTA AL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES

El acceso a los datos de carácter personal de los consumidores y usuarios y su tratamiento se ha convertido en un importante elemento competitivo, hasta el punto de constituir para algunas empresas la piedra angular de su modelo de negocio. El auge de la denominada economía de los datos, propiciado por el rápido desarrollo de las nuevas tecnologías, está generando nuevos retos en muchos ámbitos del derecho, incluidos el dedicado al mantenimiento de una competencia efectiva y leal en los mercados, así como el destinado a garantizar el derecho de las personas a la privacidad y a la protección de los datos de carácter personal que les conciernen. La sentencia del TJUE que se comenta es un ejemplo de ello. La sentencia tiene por objeto resolver las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Düsseldorf (*Oberlandesgericht Düsseldorf*) en el curso de un procedimiento iniciado a instancia de Meta Platforms Inc. y de sus filiales Meta Platforms Ireland Ltd y Facebook Deutschland GmbH, con el objeto de impugnar la Resolución de la Autoridad Federal de Defensa de la Competencia de Alemania (*Bundeskartellamt*), de 6 de febrero de 2019, que declaró que el tratamiento de los datos de los usuarios llevado a cabo por Meta Platforms Ireland, conforme a lo previsto en las condiciones generales de servicio de la red social Facebook, constituía una explotación abusiva de la posición dominante en el mercado de las redes sociales en línea para usuarios privados en Alemania, en el sentido del artículo 19, apartado 1, de la Ley alemana de Defensa de la Competencia.

Según resulta de la sentencia, Meta Platforms Ireland se encarga de gestionar la oferta de la red social en línea Facebook en la Unión y promueve servicios que son gratuitos para los usuarios privados. En virtud de las condiciones generales establecidas por esta sociedad, que debían aceptar los usuarios para poder utilizar la citada red social, y de las políticas de datos y *cookies* de la empresa a las que aquellas condiciones remitían, Meta Platforms Ireland recogía datos acerca de los usuarios y sus dispositivos relativos a las actividades que realizaban dentro y fuera de la red social, y los relacionaba con las cuentas de Facebook de los usuarios de que se tratara. Los datos relativos a las actividades fuera de la red social —también denominados «datos off Facebook»— consistían, por un lado, en datos concernientes a la consulta de páginas de Internet y de aplicaciones de terceros, conectadas a Facebook a través de interfaces de programación, y, por otro lado, en datos referentes a la utilización de otros servicios

en línea pertenecientes al grupo Meta, como Instagram, WhatsApp, Oculus y, hasta el 13 de marzo de 2020, Masquerade.

Para la Autoridad Federal de Defensa de la Competencia de Alemania, el tratamiento de los datos de los usuarios llevado a cabo por Meta Platforms Ireland, y en particular de los datos *off* Facebook, no era conforme con los valores inherentes al Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 (Reglamento general de protección de datos o RGPD) y constituía una explotación abusiva de la posición dominante en el sentido de la Ley alemana de Defensa de la Competencia. Según la citada Autoridad, las condiciones generales de servicio de la red social Facebook eran emanación de la posición dominante. En consecuencia, prohibió a las empresas que supeditaran el uso de la red social Facebook por parte de usuarios privados residentes en Alemania al tratamiento de sus datos *off* Facebook, y que procedieran, sin el consentimiento de estos, al tratamiento de esos datos sobre la base de las condiciones generales entonces vigentes. Además, les obligaba a adaptar esas condiciones generales de manera que resultara claramente que dichos datos no se recogerían ni se pondrían en relación con las cuentas de usuarios de Facebook ni se utilizarían sin el consentimiento del usuario afectado, aclarando también el hecho de que tal consentimiento no sería válido si constituyese un requisito para el uso de la red social.

Como se puede apreciar, la conducta objeto de reproche se incardina en los denominados abusos explotativos que, a diferencia de los abusos de exclusión, afectan directamente al interés de los consumidores y usuarios. Además, el interés afectado por ella no era de naturaleza económica, como sucedería de haber dado lugar a incrementos del precio del servicio, sino que afectaba al derecho fundamental de los usuarios de la red social a la protección de sus datos de carácter personal, que se reconoce, con carácter general, en el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Cierto es que mediante el acceso y tratamiento de dichos datos de forma ilegítima —en el supuesto de que, como parece, se hubiere incumplido la protección conferida por el RGPD— y masiva —por tratarse de un operador considerado «guardián de acceso» conforme al Reglamento (UE) n.º 2022/1925, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de septiembre de 2022 (Reglamento de mercados digitales) y «dominante» según la legislación alemana de defensa de la competencia—, la empresa podía ofrecer unos servicios publicitarios más ajustados a las necesidades de sus clientes. No hay que olvidar que Facebook Deutschland, como también sucede en otras redes sociales, se financia con los ingresos que obtiene de la publicidad en línea que se hace a medida para los usuarios individuales de la red social en función de sus actitudes de consumo, intereses, poder adquisitivo y situación personal. De ahí que, además de incidir en el derecho de los usuarios a su privacidad, la conducta de Meta Platforms Ireland y Facebook Deutschland fuese susceptible de afectar al mantenimiento de una competencia efectiva y leal en el mercado.

Ante la demanda de impugnación planteada, el Tribunal Superior Regional de Düsseldorf preguntó al Tribunal de Justicia si una Autoridad nacional de competencia es competente para comprobar la conformidad de una conducta con el RGPD y ordenar su cesación en el marco de un procedimiento por abuso de posición dominante, habida cuenta de que este reglamento encomienda la vigilancia del cumplimiento de sus normas

a una autoridad de control designada por cada Estado miembro, y de que, en Alemania, esta función ha sido conferida al Comisario Federal de Protección de Datos y Libertad de Información (*Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit*).

En su respuesta, el TJUE considera que la conformidad o no conformidad de las actividades de una empresa dominante con las disposiciones del RGPD puede constituir un indicio relevante para determinar si dichas actividades constituyen medios que rigen una competencia normal y para evaluar las consecuencias de una determinada práctica en el mercado o para los consumidores. De ello resulta que en el marco de un procedimiento por abuso de posición dominante puede ser necesario que la Autoridad nacional de competencia examine también la conformidad de las actividades de dicha empresa con las normas en materia de protección de datos personales establecidas en el RGPD. Según el Tribunal, al examinar dicha conformidad en estas circunstancias la autoridad de competencia no ejerce ninguna de las funciones que figuran en el RGPD, pues no lo hace con la finalidad de proteger los derechos y las libertades fundamentales de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento y facilitar la libre circulación de datos personales en la Unión, sino de declarar la existencia de un abuso de posición dominante e imponer medidas dirigidas al cese de ese abuso sobre una base jurídica derivada del Derecho de la competencia.

No obstante lo anterior, el Tribunal de Justicia precisa que, para garantizar la coherencia en la aplicación del RGPD y evitar el riesgo de interpretaciones divergentes por las autoridades de competencia y las de protección de datos, ambas deben actuar observando el principio de cooperación leal entre instituciones que establece el artículo 4 TUE. Este principio exige que, cuando la autoridad de competencia tenga dudas sobre el alcance de la apreciación efectuada por la autoridad de protección de datos; o cuando la actividad en cuestión o una actividad similar sean, al mismo tiempo, objeto de examen por esa autoridad; o incluso cuando considere, en ausencia de investigación de la misma, que una actividad de una empresa no es conforme con las disposiciones del RGPD, la autoridad de defensa de la competencia debe consultar a esas autoridades y solicitar su cooperación con el fin de disipar sus dudas o de determinar si, antes de iniciar su propia apreciación, no procede esperar a la adopción de una decisión por parte de la autoridad de control interesada. La autoridad de protección de datos debe responder en un plazo razonable y, si no lo hace, la autoridad de defensa de la competencia puede proseguir su propia investigación.

Seguidamente, el Tribunal de Justicia se pronuncia sobre las cuestiones formuladas por el Tribunal Superior Regional de Düsseldorf concernientes a la interpretación de ciertas disposiciones del RGPD relevantes para valorar las apreciaciones que había formulado la Autoridad Federal de Defensa de la Competencia de Alemania en su Resolución sobre la conformidad de la conducta de las demandantes con la normativa sobre protección de datos. Las preguntas se referían, concretamente, al alcance de la prohibición del tratamiento de categorías especiales de datos personales —o tratamiento de datos personales sensibles— establecida en el artículo 9, apartado 1, del RGPD; a la divulgación manifiesta por el interesado de datos personales sensibles que le conciernen como excepción de la regla general de prohibición (artículo 9, apartado

2, del RGPD); a la justificación para el tratamiento de datos personales consistente en la «necesidad para la ejecución de un contrato» en virtud del artículo 6, apartado 1, letra b), del RGPD, o en la necesidad para la satisfacción de «intereses legítimos» en virtud del artículo 6, apartado 1, letra f), del RGPD; y a la validez del consentimiento en el sentido del artículo 4, apartado 11, del RGPD, prestado frente a una empresa dominante, a los efectos de los artículos 6, apartado 1, letra e), y 9, apartado 2, letra a), del RGPD.

Con relación al alcance de la prohibición del tratamiento de categorías especiales de datos personales establecida en el artículo 9, apartado 1, del RGPD, el Tribunal de Justicia manifiesta que si los datos objeto de tratamiento permiten revelar información sensible contemplada en dicha disposición, ya se refiera a un usuario de la red o a cualquier otra persona física, tal tratamiento de datos personales está prohibido, salvo que sean aplicables las excepciones previstas en el artículo 9, apartado 2, del RGPD. La prohibición se aplica con independencia de que la información revelada sea o no exacta y de que el responsable del tratamiento actúe con la finalidad de obtener información sensible.

El Tribunal de Justicia considera que se produce el tratamiento de categorías especiales de datos personales cuando se procesan datos sensibles contemplados en el artículo 9, apartado 1, del RGPD, obtenidos a través de sitios de Internet o aplicaciones consultados por el usuario o de la información que haya introducido en dichos sitios o aplicaciones, incluida la resultante de la activación de botones de selección integrados en ellos.

El artículo 9, apartado 2, del RGPD establece varias excepciones a la regla general de prohibición del tratamiento de categorías especiales de datos personales. En respuesta a una de las preguntas del Tribunal alemán, el Tribunal de Justicia ofrece algunos criterios sobre las condiciones de aplicación de la excepción contemplada en la letra e) del precepto, que autoriza el tratamiento de datos personales sensibles «que el interesado ha hecho manifiestamente públicos».

Según el Tribunal de Justicia, de la mera consulta de un sitio de Internet o de una aplicación por parte de un usuario no puede deducirse que ese usuario haya hecho manifiestamente públicos dichos datos personales en el sentido del artículo 9, apartado 2, letra e), del RGPD. Sin embargo, la conclusión puede ser diferente cuando el usuario interactúa con el sitio de Internet o la aplicación en cuestión, ya sea introduciendo información en ese sitio o en esa aplicación o activando botones de selección integrados en ellos. En estos casos, hay que comprobar si ha tenido la posibilidad de decidir, sobre la base de una configuración efectuada con conocimiento de causa, que los datos introducidos resulten accesibles al público en general o, por el contrario, a un número más o menos limitado de personas seleccionadas.

Cuando el usuario interesado cuenta efectivamente con tal posibilidad, solo puede considerarse que hace manifiestamente públicos datos que le conciernen en caso de que haya expresado claramente, sobre la base de una configuración individual efectuada con pleno conocimiento de causa, su decisión de que resulten accesibles a un número ilimitado de personas. En cambio, si no se ofrece tal configuración individual, para considerarse que ha hecho manifiestamente públicos los datos tendrá que haber consentido

explícitamente, sobre la base de una información expresa facilitada por ese sitio o esa aplicación antes de tal introducción o activación, que dichos datos puedan ser visualizados por cualquier persona que tenga acceso al citado sitio o a la referida aplicación.

Con relación a la justificación del tratamiento de datos personales establecida en el artículo 6, apartado 1, letra b), del RGPD, consistente en que dicho tratamiento sea necesario para la ejecución de un contrato, el Tribunal de Justicia precisa que «debe ser objetivamente indispensable para conseguir un fin que forme parte integrante de la prestación contractual destinada al interesado». Esto significa que el tratamiento de datos personales efectuado por el responsable del tratamiento ha de ser esencial para permitir la correcta ejecución del contrato celebrado entre este y el interesado y, por lo tanto, que no existen otras soluciones practicables y menos intrusivas. La demostración de que el objeto principal del contrato no podría alcanzarse sin el tratamiento en cuestión corresponde al responsable del tratamiento de los datos.

En el caso concreto, el Tribunal alemán había referido, como posibles elementos que pudieran justificar la necesidad del tratamiento para la ejecución de los contratos celebrados entre Meta y sus usuarios, la personalización de contenidos y el uso homogéneo y fluido de los servicios propios del grupo Meta. El Tribunal de Justicia concluye que la personalización de los contenidos no resultaba necesaria para ofrecer al usuario los servicios de la red social en línea, ya que estos se le podían prestar, en su caso, a través de una alternativa equivalente que no implicara tal personalización. Tampoco considera una justificación suficiente para el tratamiento la utilización homogénea y fluida de los servicios propios del grupo Meta, ya que los productos y servicios ofrecidos por el grupo podían utilizarse independientemente unos de otros y la utilización de cada producto o servicio se basaba en la suscripción de un contrato distinto. Por consiguiente, el tratamiento de datos personales procedentes de servicios distintos del servicio de la red social en línea ofrecidos por el grupo Meta no parecía necesario para permitir la prestación de este último servicio.

Sobre la justificación del tratamiento de datos personales establecida en el artículo 6, apartado 1, letra b), del RGPD, el Tribunal de Justicia afirma que el tratamiento de datos personales solo puede considerarse necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero

si dicho operador ha indicado a los usuarios de los que se han obtenido los datos un interés legítimo perseguido por el tratamiento de estos, si el referido tratamiento se lleva a cabo dentro de los límites de lo estrictamente necesario para la satisfacción de ese interés legítimo y si de una ponderación de los intereses en conflicto se desprende, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes, que los intereses o las libertades y los derechos fundamentales de esos usuarios no prevalecen sobre el citado interés legítimo del responsable del tratamiento o de un tercero.

A la luz de los mencionados criterios y de su jurisprudencia anterior el Tribunal de Justicia realiza algunas apreciaciones para valorar la necesidad del tratamiento de los datos personales llevado a cabo por Meta Platforms Ireland para satisfacer los intereses legítimos que habían sido mencionados por el Tribunal remitente en la cuestión

prejudicial, entre los que se encontraban la personalización de la publicidad, la seguridad de la red, la mejora del producto, la información a las autoridades competentes para el ejercicio de acciones penales y para la ejecución de penas, la protección de los menores, la investigación y la innovación con fines sociales y la oferta de servicios de comunicación comercial con el usuario y de herramientas de análisis para evaluar el rendimiento.

Finalmente, el Tribunal alemán había planteado si el hecho de que el operador de una red social en línea, como responsable del tratamiento de los datos, ocupara una posición dominante en el mercado de las redes sociales podía afectar a la validez del consentimiento prestado por el usuario al tratamiento de sus datos personales, el cual, como indica el artículo 4, apartado 11, del RGPD, ha de ser libre, específico, informado e inequívoco.

El Tribunal de Justicia indica a este respecto que el hecho de que el operador ocupe una posición dominante en el mercado no impide, como tal, que los usuarios de esa red social puedan válidamente prestar su consentimiento en el sentido de dicha disposición. No obstante, admite que se trata de una circunstancia que debe ser tomada en cuenta en la apreciación del carácter válido y, en particular, libre del consentimiento dado por el usuario, ya que puede afectar a la libertad de elección de ese usuario, que podría no estar en condiciones de denegar o retirar su consentimiento sin sufrir un perjuicio, o dar lugar a un desequilibrio manifiesto entre el interesado y el responsable del tratamiento que favoreciese la imposición de condiciones que no fueran estrictamente necesarias para la ejecución del contrato. A este respecto, el Tribunal de Justicia manifiesta dudas de que el tratamiento controvertido en el litigio principal fuese estrictamente necesario para la ejecución del contrato entre Meta Platforms Ireland y los usuarios de la red social Facebook.

Nos encontramos ante una sentencia que ofrece importantes precisiones sobre la competencia de las autoridades nacionales de competencia para evaluar la conformidad de una conducta con la normativa de protección de datos cuando ello resulta necesario para el desarrollo de sus funciones de defensa de la competencia, y también sobre la interpretación del RGPD, las cuales son especialmente relevantes para los operadores que desarrollan su actividad en el ámbito de las nuevas tecnologías y de la economía digital.

Juan ARPIO SANTACRUZ
Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Zaragoza
arpio@unizar.es