

# El Reglamento de Datos: implicaciones para los secretos empresariales y la propiedad intelectual

Se analiza el Reglamento (UE) 2023/2854 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, sobre normas armonizadas para un acceso justo a los datos y su utilización.

---

## ÁNGEL GARCÍA VIDAL

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Santiago de Compostela  
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

### 1. Los datos en la economía digital: protección frente a libre circulación

1.1. La importancia de los datos en la economía actual está fuera de toda duda. Baste considerar el auge del fenómeno de los datos masivos o *big data* consistente en la acumulación de ingentes cantidades de datos y en su gestión y análisis posterior por medio de algoritmos para encontrar en ellos patrones repetitivos que puedan ser empleados para hacer predicciones de todo tipo. La recopilación de datos con estos fines no es algo nuevo. Pero sí lo es la

capacidad actual de generar y de recoger tales datos. De hecho, se suele identificar el *big data* con las llamadas «cuatro uves», pues son datos que se caracterizan por su volumen; su variedad; la velocidad con la que se generan, almacenan y analizan, y por su valor.

Esta generación exponencial de información y datos deriva de distintas fuentes: buscadores de internet, redes sociales, sitios web que utilizan *cookies*, etc. Pero entre esas fuentes de generación de datos destaca especialmente la llamada *internet*

de las cosas, un conjunto de bienes u objetos de uso cotidiano que incorporan tecnología que les permite recopilar datos y comunicarse con otros objetos. Es decir, si la internet tradicional consiste en millones de ordenadores o servidores conectados entre sí, ahora la conexión y comunicación no se produce entre servidores, sino entre cualesquiera objetos (teléfonos inteligentes, relojes, automóviles, gafas, neveras, tostadoras, etc.).

- 1.2. La importancia económica de los datos (que han sido calificados como *el petróleo del siglo XXI*) explica el interés por su protección, lo que ha dado lugar a dos corrientes contrapuestas. De un lado, se defiende la posibilidad de controlar jurídicamente su acceso y uso (ya sea por la vía del secreto empresarial, del derecho *sui generis* sobre bases de datos, de la competencia desleal o de la protección contractual, proponiéndose incluso en ocasiones la creación de un nuevo derecho de exclusiva sobre los macrodatos). De otro lado, y frente a la protección y control en exclusiva de los datos, también se ha hecho hincapié en la necesidad de garantizar su libre circulación como manera de fomentar la llamada *economía del dato*.

- 1.3. Pues bien, la Unión Europea acaba de aprobar el llamado «Reglamento de Datos», un texto normativo fundamental para la actual economía digital. Se trata del Reglamento (UE) 2023/2854 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre, sobre normas armonizadas para un acceso justo a los datos y su utilización.

Este nuevo reglamento parte de que un determinado sujeto, al que se denomina

*titular de los datos*, cuenta con el control sobre ellos, adquirido sobre bases contractuales. Y, con esa premisa, el reglamento les impone a estos titulares de datos la obligación de permitir el acceso a ellos a determinadas personas, fundamentalmente a los usuarios de productos conectados y de servicios relacionados. Más en concreto, el reglamento se ocupa de regular y facilitar el intercambio de datos de empresa a consumidor (B2C) y de empresa a empresa (B2B); de establecer la obligación de poner datos a disposición de los organismos del sector público, la Comisión, el Banco Central Europeo y los organismos de la Unión en razón de necesidades especiales; de regular el cambio entre servicios de tratamiento de datos, y de fijar los requisitos esenciales en materia de interoperabilidad de los datos y de los mecanismos y servicios de intercambio de datos.

De este modo, la Unión Europea incide en el libre acceso y circulación de los datos y abandona expresamente la posibilidad de crear un derecho de propiedad *ex novo* sobre los macrodatos (posibilidad que se apuntaba en la propia Comunicación de la Comisión Europea del 2017 «La construcción de una economía de los datos europea»). Así se destaca en el considerando 5 (según el cual «el presente reglamento no debe interpretarse como el reconocimiento o la concesión de un nuevo derecho a los titulares de datos a utilizar los datos generados por el uso de un producto conectado o servicio relacionado») o en el considerado 25 (cuando se afirma que «no debe entenderse que el presente reglamento concede a los titulares de datos ningún nuevo derecho a utilizar los datos») y se destaca que la base

júridica en virtud de la cual el titular de los datos los utiliza y controla es el contrato que ha suscrito con el usuario de los productos).

Al facilitar la circulación de los datos, el Reglamento de Datos sigue una línea ya iniciada por la Unión Europea en anteriores textos normativos, como el Reglamento (UE) 2018/1807, relativo a un marco para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea; la Directiva (UE) 2019/1024, relativa a los datos abiertos y la reutilización de la información del sector público, u otra normativa sectorial en la que se obliga a que los titulares de datos permitan a terceros acceder a ellos, ya sea gratuitamente, ya en condiciones justas, razonables y no discriminatorias: por ejemplo, en materia de transporte inteligente [Directiva (UE) 2010/40]; red eléctrica [Reglamento (UE) 2015/703 y Reglamento (UE) 2017/1485]; servicios de pago [Directiva (UE) 2015/2366] o automoción [Reglamento (CE) 715/2007].

## 2. El acceso a los datos generados por productos conectados y servicios relacionados

- 2.1. El nuevo Reglamento (UE) 2023/2854 se refiere a los datos que generan los productos conectados y los servicios relacionados, estableciendo como principio básico que los usuarios de dichos productos o servicios puedan acceder a los datos generados por la utilización de aquéllos y puedan usarlos o compartirlos con terceros de su elección.

A este respecto, entra dentro del ámbito de aplicación del reglamento cualquier tipo de dato, entendiendo por tal «cualquier representación digital de actos, hechos o

información y cualquier compilación de tales actos, hechos o información, incluso en forma de grabación sonora, visual o audiovisual», sean o no datos de carácter personal, conforme al Reglamento (UE) 2016/679, 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.

A su vez, por *producto conectado* se entiende «un bien que obtiene, genera, o recoge datos relativos a su uso o entorno y que puede comunicar datos del producto a través de un servicio de comunicaciones electrónicas, una conexión física o un acceso en el dispositivo y cuya función primaria no es el almacenamiento, el tratamiento ni la transmisión de datos en nombre de alguien que no sea el usuario». Y un *servicio relacionado* se define como «un servicio digital, distinto de un servicio de comunicaciones electrónicas, incluido el *software*, que está conectado con el producto en el momento de la compraventa, el alquiler o el arrendamiento, de tal manera que su ausencia impediría al producto conectado realizar una o varias de sus funciones, o que el fabricante o un tercero conecta posteriormente al producto para añadir, actualizar o adaptar las funciones del producto conectado».

Sobre la base de estas definiciones, el reglamento parte de la premisa de que la generación de datos es el resultado de la interacción de al menos dos partes: el diseñador o fabricante del producto conectado, que en muchos casos es también el proveedor de servicios relacionados, y el usuario del producto o servicio (sea este usuario una persona física o jurídica, incluida la Administración Pública). Y,

con este presupuesto, el Reglamento de Datos obliga a que los productos conectados se diseñen y fabriquen, y los servicios relacionados se diseñen y presten, de forma que los datos que generen (incluidos los metadatos pertinentes necesarios para interpretar y utilizar dichos datos) sean, por defecto, accesibles con facilidad, con seguridad, gratuitamente, en un formato completo, estructurado, de utilización habitual y de lectura mecánica. Y, además, cuando sea técnicamente viable, esos datos han de ser accesibles para el usuario directamente.

Asimismo, los titulares de datos están obligados a facilitar el acceso a los datos por parte de los usuarios o de terceras personas a las que el usuario haya pedido que el titular de los datos se los facilite. Tanto en el caso de que se facilite el acceso al usuario como en el supuesto en que se le facilite a un tercero, el titular de los datos debe dar acceso a ellos sin demora indebida y a los correspondientes metadatos necesarios para interpretar y utilizar dichos datos con la misma calidad disponible para el titular de los datos, con facilidad, con seguridad, gratuitamente y en un formato completo, estructurado, de utilización habitual y de lectura mecánica y, cuando proceda y sea técnicamente viable, de forma continua y en tiempo real. Esto se hará sobre la base de una simple solicitud por medios electrónicos cuando sea técnicamente viable.

En todo caso, los sujetos a los que se les comuniquen los datos, sean usuarios o terceros, están obligados a no utilizarlos para desarrollar un producto conectado que compita con el producto conectado del que proceden los datos ni

a compartir los datos con un tercero con esa intención. Y tampoco pueden emplear 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 datos.

- 2.2. Por lo demás, aunque se impone la obligación de compartir los datos, el reglamento parte del principio de libertad contractual y, en consecuencia, reconoce que las partes son libres de negociar las condiciones concretas en que se comunican los datos. Pero, pese a ello, se enumeran (véase el artículo 13) una serie de cláusulas contractuales impuestas unilateralmente por una empresa a otra, de las cuales, unas se consideran abusivas y otras se presumen abusivas.
- 2.3. La obligación de que los titulares de los datos los pongan a disposición de los usuarios o de terceros puede chocar en determinadas circunstancias con la regulación de la Unión Europea sobre otras materias. Tal sucederá cuando los datos sean de carácter personal, estén protegidos por secreto empresarial o por derechos de propiedad intelectual. Se explica, así, que el Reglamento de Datos preste atención a estas eventuales colisiones.

### **3. Acceso y puesta a disposición de terceros de los datos de carácter personal**

Por lo que se refiere a los datos personales, el nuevo Reglamento de Datos reconoce expresamente (art. 5.1) la primacía del precedente Reglamento General de protección de datos personales [Reglamento (UE) 2016/679].

Así las cosas, cuando el usuario de los productos conectados o servicios relacionados tenga

a su vez la condición de interesado según el Reglamento 2016/679, no habrá conflicto entre ambos reglamentos. De hecho, en estos casos el derecho de acceso a los datos y de exigir la puesta a disposición de terceros complementa el derecho de acceso de los interesados a sus datos personales y los derechos a la portabilidad de los datos con arreglo a los artículos 15 y 20 del Reglamento (UE) 2016/679.

No obstante, los problemas pueden surgir cuando el usuario no sea el interesado cuyos datos personales se solicitan. En tal caso, el Reglamento de Datos dispone expresamente (arts. 4.12 y 5.7) que el titular de los datos pondrá a disposición del usuario o de un tercero que el usuario le indique los datos personales generados por el uso de un producto conectado o servicio relacionado sólo cuando exista una base jurídica válida para el tratamiento con arreglo al artículo 6 del Reglamento (UE) 2016/67. Por lo tanto, «cuando el usuario no sea el interesado, el presente reglamento no contiene ninguna base jurídica para que se proporcione acceso a los datos personales o éstos se pongan a disposición de un tercero, y no debe entenderse que concede ningún nuevo derecho al titular de datos a utilizar los datos personales generados por el uso de un producto conectado o de un servicio relacionado» (cdo. 7 del Reglamento de Datos).

#### 4. Datos y secretos empresariales

Aunque el Reglamento de Datos se inserta, como se ha dicho, en la tendencia favorable a la circulación de los datos como elemento impulsor de la economía digital y aunque expresamente declara que no se crea un nuevo

derecho de exclusiva sobre los datos, eso no significa que el reglamento excluya que los datos puedan estar protegidos. Lo que sucede es que, incluso en esas hipótesis, el Reglamento de Datos impone la obligación de facilitar el acceso a los datos.

En este sentido, uno de los cauces de protección de los datos puede ser el secreto empresarial, regulado en la Directiva (UE) 2016/943 relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas (y en la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales).

Como es sabido, conforme a esta normativa se protege como secreto empresarial la siguiente información: a) la que es secreta en el sentido de no ser, en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida por las personas pertenecientes a los círculos en que normalmente se utilice el tipo de información en cuestión ni de no ser fácilmente accesible para éstas; b) la que tiene un valor comercial por su carácter secreto, y c) la que ha sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias del caso, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente ejerza su control. Y todos estos requisitos pueden ser cumplidos por los datos masivos, como ha puesto de manifiesto la mejor doctrina<sup>1</sup>.

En efecto, los datos pueden ser mantenidos en secreto, adoptándose medidas razonables para ello. Ciertamente, es posible que algunos de los numerosos datos que se generan por

<sup>1</sup> Véase, por todos, GÓMEZ SEGADÉ, J. A., «La protección de los macrodatos (*big data*) mediante las normas sobre secretos empresariales», en: GARCÍA VIDAL, Á. (dir.), *Big data e internet de las cosas: nuevos retos para el derecho de la competencia y de los bienes inmateriales*, Valencia, 2020, págs. 115 y ss.

productos conectados o servicios relacionados sean públicos o accesibles por terceros, pero el carácter secreto no ha de predicarse de los datos concretos, sino del conjunto, como queda establecido en la directiva y en la ley de secretos empresariales, que se refieren al carácter secreto de la información «en su conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes». Y, por lo que se refiere al valor de los datos, aunque la información trivial no es protegible como secreto empresarial, y aunque muchos de los datos generados por productos conectados o servicios relacionados lo son, lo que ya no es trivial y puede tener valor comercial es el conjunto de los datos, incluso aunque aisladamente sean triviales.

Pues bien, cuando los datos estén protegidos como secreto empresarial, el Reglamento de Datos, aunque sigue obligando a los titulares de los datos a que los divulguen a los usuarios o a terceros elegidos por el usuario, permite que los titulares de los datos exijan al usuario o a los terceros que preserven la confidencialidad de los datos considerados como secretos comerciales (veáanse los artículos 4 y 5). En este sentido, se dispone que el titular de los datos o, cuando no sean la misma persona, el poseedor de los secretos comerciales, identificará los datos protegidos como secretos comerciales, incluso en los metadatos pertinentes, y acordará con el usuario o con el tercero las medidas técnicas y organizativas proporcionadas necesarias para preservar la confidencialidad de los datos compartidos, tales como cláusulas contractuales tipo, acuerdos de confidencialidad, protocolos de acceso estrictos, normas técnicas y la aplicación de códigos de conducta. Las medidas necesarias para mantener la

### **Se obliga a facilitar el acceso a los datos, aunque estén protegidos como secreto empresarial**

confidencialidad que hayan sido acordadas con el tercero también deberán ser respetadas por los ulteriores terceros a los que éste proporcione los datos (art. 6.2c).

Cuando no exista un acuerdo sobre las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de los datos, o cuando el usuario o el tercero no apliquen las medidas acordadas o vulneren la confidencialidad de los secretos empresariales, el titular de los datos podrá retener o, en su caso, suspender el intercambio de datos identificados como secretos. Esta decisión del titular de los datos se jus-

tificará debidamente y se comunicará por escrito al usuario sin demora indebida. Además, el titular de los datos notificará a la autoridad competente nacional encargada de velar por la aplicación del Reglamento de Datos (que cada Estado miembro ha de designar) que ha retenido o suspendido el intercambio de datos e indicará qué medidas no se han acordado o aplicado y, en su caso, qué secretos han visto comprometida su confidencialidad.

Por lo demás, se prevé que el titular de los datos pueda negarse a compartirlos, alegando el secreto empresarial, cuando pueda demostrar que es muy probable que sufra un perjuicio económico grave como consecuencia de la revelación del secreto, a pesar de las medidas técnicas y organizativas adoptadas por el usuario o el tercero. Según el reglamento, «dicha demostración estará debidamente justificada sobre la base de elementos objetivos, en particular la aplicabilidad de la protección de los secretos comerciales en terceros países, la naturaleza y el nivel de confidencialidad de los datos solicitados, así como la singularidad y la novedad del producto conectado,

y se presentará por escrito al usuario sin demora indebida. Cuando el titular de datos se niegue a compartir datos con arreglo al presente apartado, lo notificará a la autoridad competente nacional» encargada de garantizar el cumplimiento del reglamento (arts. 4.8 y 5.11).

Para poder garantizar la protección de los datos protegidos como secreto empresarial que se ponen a disposición de los usuarios de productos conectados o de terceros, el Reglamento de Datos permite (art. 11) que el titular de los datos aplique medidas técnicas de protección adecuadas, incluidos contratos inteligentes y cifrado, para impedir el acceso no autorizado a los datos, incluidos los metadatos. Los usuarios, los terceros y los destinatarios de datos no modificarán ni suprimirán dichas medidas técnicas de protección a menos que el titular de datos lo acepte. No obstante, dichas medidas técnicas de protección no discriminarán entre destinatarios de datos ni obstaculizarán el derecho de un usuario a obtener una copia, extraer, utilizar o acceder a los datos o a proporcionar datos a terceros.

## 5. Datos y propiedad intelectual

El Reglamento de Datos también tiene implicaciones desde el punto de vista de la propiedad intelectual.

5.1. El reglamento parte del principio de no afectación de la regulación de los derechos de propiedad industrial e intelectual, tal como se indica expresamente en el considerando 13. Y, sobre esa base, en otros considerandos se aclara que el reglamento no se aplica a determinados elementos que pueden estar protegidos por derechos de propiedad intelectual. Así, «no debe aplicarse el presente Re-

glamento a los datos generados por dichos productos conectados dotados de sensores cuando el usuario graba, transmite, muestra o reproduce contenidos, así como los propios contenidos, que a menudo están protegidos por derechos de propiedad intelectual (por ejemplo, para su utilización por un servicio en línea)» (cdo. 16).

De igual modo, la regulación sobre los datos no afecta a los algoritmos empleados para el análisis de los datos y sus interrelaciones, algoritmos integrados en programas informáticos que pueden estar protegidos por propiedad intelectual. Y tampoco entra en el ámbito del Reglamento de Datos la información que se infiere o deriva de los datos después de su análisis por los algoritmos (cdo. 15), por lo que el titular de los datos no está obligado en virtud del reglamento a comunicarla ni a los usuarios ni a terceros.

5.2. Por otra parte, y desde el punto de vista de la propiedad intelectual, el Reglamento de Datos introduce una importante disposición relativa a la protección conferida por el derecho *sui generis* sobre las bases de datos, derecho *sui generis* en virtud del cual se tutelan las bases de datos que, sin tener la consideración de obra protegible por propiedad intelectual, hayan supuesto una inversión sustancial, evaluada cualitativa o cuantitativamente, ya sea de medios financieros, empleo de tiempo, esfuerzo, energía u otros de similar naturaleza para la obtención, verificación o presentación de su contenido (arts. 7 de la Directiva 96/9/CE, sobre la protección jurídica de las bases de datos, y 133.1 de la Ley de Propiedad Intelectual).

Para entender el alcance de la nueva regulación del Reglamento de Datos ha de recordarse que el Tribunal de Justicia ha entendido que el concepto de *inversión destinada a la obtención del contenido de una base de datos* designa los recursos consagrados a la búsqueda de elementos independientes ya existentes y a su recopilación en la base de que se trate, con exclusión de aquellos recursos utilizados para la propia creación de los elementos independientes. Porque «la finalidad de la protección que confiere el derecho *sui generis* que establece la directiva es fomentar la implantación de sistemas de almacenamiento y tratamiento de información ya existente, y no la creación de datos que puedan ser recopilados ulteriormente en una base de datos» (STJUE de 9 de noviembre del 2004, *Fixtures Marketing*, C-444/02, apdo. 40). Es lo que se conoce como «doctrina de la exclusión de las bases de datos *spin-off* o *by product*».

Con ese presupuesto, se habían generado dudas sobre la protección por la vía del derecho *sui generis* de los datos recopilados

procedentes de sensores y dispositivos conectados —como sucede especialmente en el caso de la internet de las cosas—, pues se discutía si la inversión que se realiza para colocarlos y ponerlos en funcionamiento es una inversión para la creación del dato o para su recopilación.

Pues bien, semejante debate ha quedado zanjado en el Reglamento de Datos al disponer su artículo 43 que «el derecho *sui generis* establecido en el artículo 7 de la Directiva 96/9/CE no se aplicará si los datos son obtenidos o generados por un producto conectado o servicio relacionado que entre en el ámbito de aplicación del presente reglamento». Semejante disposición se realiza en el entendimiento de que no es una excepción a la regulación de la directiva sobre bases de datos, sino una simple aclaración. Así se indica en el considerando 112 del Reglamento de Datos, donde se afirma que «el presente reglamento debe aclarar que el derecho *sui generis* no es aplicable a dichas bases de datos, ya que no se cumplirían los requisitos de protección».