

Lettre ouverte de Bisnode aux autorités

Commercialisation de données à caractère personnel et intérêt légitime

« ne pas jeter le bébé avec l'eau du bain »

Les données à caractère personnel ne peuvent être traitées que dans les cas mentionnés dans le RGPD. Pour la commercialisation de données à caractère personnel, seules deux bases juridiques entrent en ligne de compte, à savoir le « consentement » (art. 6a) et l'« intérêt légitime » (art. 6f).

Même si ces bases juridiques doivent être considérées comme juridiquement équivalentes, on constate toutefois sur le marché une forte tendance à faire du consentement la seule base juridique valable pour la commercialisation de données.

Cette tendance est en outre renforcée par les médias, qui parlent invariablement du consentement sans mentionner la possibilité de l'intérêt légitime comme base juridique alternative.

Nous voulons d'ores et déjà souligner que, tout comme de nombreuses autres entreprises actives dans notre secteur, nous ne pourrions pas poursuivre nos activités si nous devons disposer d'un consentement pour pouvoir commercialiser des données à caractère personnel. L'expérience a en effet démontré que - même avec une offre intéressante pour le consommateur - au maximum 10 % des personnes donnent leur consentement (tout simplement parce qu'un geste actif doit être posé, par ex. « cliquer »).

Notre entreprise, Bisnode, n'offre pas de produits ou de services au consommateur et n'obtiendra donc qu'un pourcentage de consentements négligeable. Concrètement, cela aura pour conséquence que la quantité de données disponibles pour le marketing direct diminuera sensiblement sur le marché. Les entreprises ne disposeront alors plus de suffisamment de données pour réaliser des campagnes de prospection segmentées, ni pour nettoyer et mettre à jour correctement leurs fichiers, excepté via les géants du numérique (GAFA). N'oublions surtout pas que la conservation de données correctes et à jour dans les fichiers de données est précisément une obligation qui est imposée par le RGPD (principe de l'« exactitude » des données, stipulé à l'art. 5.1d).

Impact économique

Le marketing direct contribue depuis plus de 40 ans à l'économie belge. Depuis plus d'une génération, il fait partie des activités journalières d'entreprises et de personnes dont l'objectif est de permettre aux entreprises de faire leur publicité de façon plus efficace via le marketing direct. En même temps,

le marketing direct contribue à ce que les consommateurs reçoivent des offres qui correspondent mieux à leurs besoins ou intérêts. Il permet d'éviter l'agacement causé par la réception inutile de publicités inopportunes.

En 2016, le publipostage a représenté un montant de 271.000.000 €, soit 7% du marché global de la publicité. Étant donné que le chiffre d'affaires par travailleur employé dans le secteur de l'information et de la communication s'élève annuellement à 270.000 €, cela signifie que ce secteur apporte une contribution directe à la société sous la forme d'environ 1.000 emplois. Et ce n'est que la partie visible de l'iceberg.

Selon une étude de DMA réalisée en 2012, intégrée dans une analyse de Deloitte portant sur l'impact économique du RGPD¹, chaque euro investi dans le marketing direct génère entre 8 € et 21 € de chiffre d'affaires supplémentaire, ce qui multiplie considérablement l'effet du marketing direct sur l'économie.

Selon l'étude de Deloitte susmentionnée, limiter les activités « axées sur les données » aux activités « axées sur les données » qui ont fait l'objet d'un consentement aurait un impact de 1,34 % sur le PIB et de 1,30 % sur l'emploi. En d'autres termes, cela coûterait à l'économie belge 5.858.000.000 € de PIB et près de 60.000 emplois. Un prix considérable à payer ...

Les annonceurs investiront toujours dans des solutions leur permettant d'acquérir de nouveaux clients. C'est leur intérêt légitime de trouver les moyens économiques pour y parvenir. Le Marketing Direct huile les rouages de l'économie en permettant aux acteurs du marché de trouver et d'attirer efficacement de nouveaux clients.

Intérêt légitime de la commercialisation de données à caractère personnel

L'intérêt légitime de Bisnode réside dans sa liberté d'entreprendre (art. 11.3 du Code de Droit économique). La liberté d'entreprendre est un principe de base du droit commercial belge. Elle autorise le libre choix d'activités économiques, sous réserve de restrictions légales. Cette liberté d'entreprendre fait écho à la liberté d'entreprendre reprise à l'art. 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (par ailleurs incluse dans le même chapitre que le droit à la protection des données à caractère personnel). Ce droit est par conséquent également considéré comme un droit fondamental au niveau européen.

L'exercice de l'activité de courtier en données (« data brokerage ») n'est pas soumis en soi à des restrictions. Il n'y a donc aucune raison de penser que le courtage de données en tant que tel ne constituerait pas un objectif légitime du traitement de données à caractère personnel.

Le courtage de données a toujours été un des objectifs mentionnés dans le formulaire de déclaration des traitements de données résultant de l'art. 17 de la Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée et est à nouveau repris comme objectif dans la recommandation de l'Autorité de surveillance belge concernant le registre des activités de traitement.

Pour être tout à fait clairs, nous tenons à souligner ici que l'objet de ce paragraphe est uniquement de montrer la légitimité de l'intérêt, ce qui n'entraîne pas automatiquement que l'intérêt légitime réponde au critère de prise en considération requis.

Il est clair que Bisnode (et toutes les entreprises actives dans ce secteur) a un intérêt légitime à réaliser ce traitement spécifique de données à caractère personnel.

¹ <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/uk/Documents/about-deloitte/deloitte-uk-european-data-protection-tmt.pdf>

Mais Bisnode peut également invoquer l'intérêt légitime de tiers (art. 6.1.f du RGPD : ... « *les intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers ...* »). Les clients de Bisnode, en l'occurrence des tiers, trouvent en effet bel et bien un intérêt légitime dans le marketing direct. Les intérêts légitimes sont suffisamment spécifiques, réels et présents.

Réponses aux opposants à la commercialisation des données à caractère personnel

La commercialisation de données à caractère personnel est souvent présentée de façon négative comme s'il s'agissait d'une pratique non respectueuse de l'individu.

Nous nous permettons de faire valoir notre point de vue.

«De l'argent est fait sur mon dos en vendant mes données personnelles »

Bisnode investit dans l'élaboration d'un fichier exhaustif en trouvant des données auprès de différentes sources. Ces données peuvent ensuite être analysées, nettoyées et améliorées pour obtenir finalement un fichier d'un niveau de qualité aussi élevé que possible. Notre métier n'est donc pas de faire de l'argent sur le dos des consommateurs, mais bien d'investir de façon à pouvoir offrir un fichier de qualité aux entreprises.

Le niveau de qualité est aussi une garantie pour les organisations utilisant les données de Bisnode d'éviter de cibler des personnes décédées ou mineurs d'âge avec des communications inappropriées.

Ce service apporte également un avantage au consommateur : en améliorant les données inexactes, nous permettons au consommateur de recevoir les communications des entreprises dont il est client. En envoyant des publicités ciblées, nous évitons qu'un consommateur reçoive des publicités superflues pour lesquelles il n'a aucun intérêt (par ex. des publicités pour des tondeuses à gazon adressées à des personnes qui vivent en appartement).

Et même lorsqu'un service spécifique semble « gratuit » pour le consommateur, celui-ci est en réalité payé par des publicités présentes sur la plupart des sites internet. Comme Marion Debruyne l'avance dans son article « faites votre propre calcul de la confidentialité de vos données » : « *Quand vous ne payez pas, vous n'êtes pas le client mais bien « le produit »...*²

La commercialisation de données à caractère personnel ne fait pas partie des attentes raisonnables de la personne concernée

Le RGPD plaide pour la transparence par rapport à l'utilisation des données pour répondre aux attentes raisonnables des personnes. Bisnode réagit à cela de la manière suivante :

- Nous demandons à toutes nos sources de données de mentionner explicitement Bisnode comme destinataire des données ;
- Cette mention renvoie en outre à notre site internet, spécialement prévu à l'intention du consommateur, où nous expliquons d'une manière aussi simple et aussi compréhensible que possible à quelles fins les données seront utilisées et comment les consommateurs peuvent exercer leurs droits en ce qui concerne le traitement de leurs données personnelles ;
- De plus nos clients mentionnent également Bisnode comme source des données, conformément aux dispositions du RGPD.

² De Tijd, Maak even je eigen privacy calculus, 09/05/2018, Marion Debruyne
<https://www.tijd.be/opinie/column/Maak-eens-je-eigen-privacy-calculus/10009997>

De cette façon, nous assurons une transparence maximale tout au long de la « chaîne » et nous ne cachons à aucun moment des informations au consommateur.

Personne ne lit les déclarations de confidentialité

Ce n'est pas exact. Le RGPD impose en effet l'obligation de fournir un certain nombre d'informations importantes dans la déclaration de confidentialité, afin de mettre le consommateur à l'abri de toute utilisation imprévue ou abusive. C'est donc précisément via cette déclaration de confidentialité que la transparence est assurée. Chaque consommateur qui veut savoir comment ses données personnelles sont utilisées est censé prendre connaissance de ces informations.

Le consentement protège plus que l'intérêt légitime

Ce n'est pas exact non plus. Le consentement n'offre pas de solution à tous les problèmes. Tout le monde aura entre-temps compris que, lorsqu'une organisation comme Facebook demande de consentir à ses nouvelles conditions d'utilisation, on peut difficilement parler de vrai « choix ». Celui qui veut continuer à utiliser les services n'a en effet pas d'autre choix que celui d'accepter les conditions d'utilisation. On peut évidemment toujours passer chez un concurrent qui offre les mêmes services. Mais chez quel « concurrent » ?

Les conditions qui sont imposées pour que le consentement soit valable sont moins strictes que les conditions relatives à l'invocation de l'intérêt légitime comme base juridique. Sauf transparence élevée vis-à-vis du consommateur, dont le traitement des données personnelles visé doit correspondre aux « attentes raisonnables », le RGPD impose effectivement l'obligation d'effectuer un soi-disant « test d'intérêt légitime ».

Dans ce test, les droits des personnes concernées doivent être mis en balance avec les intérêts de l'entreprise qui traite les données à caractère personnel. Cette façon de faire implique une analyse approfondie des avantages et des inconvénients liés au traitement concerné pour chacune des parties. Cette analyse n'est pas exigée en cas de consentement.

La commercialisation de données à caractère personnel est intrusive. La segmentation (sur la base de profils de marketing) peut porter préjudice au consommateur.

Nous devons à nouveau contester cet argument. Les données sont commercialisées à des fins de marketing, c.-à-d. pour la publicité. Une certaine personne peut effectivement recevoir une offre promotionnelle différente de celle de quelqu'un d'autre, mais si elle demande la même offre à l'annonceur concerné, cela ne lui sera pas refusé. Le préjudice subi par le consommateur - pour autant que l'on puisse parler de préjudice - est donc quoi qu'il en soit minime.

De plus, la segmentation à des fins de marketing ne se fait jamais sur la base de données personnelles sensibles et il convient aussi de souligner que les entreprises comme Bisnode ne disposent pas d'informations sur les revenus des personnes.

Enfin, nous voulons également indiquer que les données à caractère personnel sont déjà commercialisées et utilisées depuis des années par un large éventail d'entreprises et ce, aussi bien dans un cadre b2c (pour la communication aux consommateurs) que dans un cadre b2b (pour la communication aux entreprises).

À ce jour, il ne s'est pas produit d'« incidents » notoires où le respect de la vie privée aurait été mis en danger par ces activités commerciales. En fin de compte, c'est l'émergence du monde numérique et plus particulièrement l'impact croissant des géants du numérique (GAFA) sur le traitement des données à caractère personnel qui ont entraîné la nécessité d'élaborer des directives et une

réglementation claire. Ceci afin de protéger le consommateur contre la perte de contrôle de ses données personnelles. Il ne fait aucun doute que le resserrement des règles européennes et locales se justifie dans ce contexte.

Notre conclusion

La commercialisation des données à caractère personnel est une activité économique à part entière. Cette activité est encadrée juridiquement et fonctionne en outre depuis des années avec son propre code de déontologie dont le respect sectoriel est rigoureusement surveillé par la Belgian Association of Marketing, et avec des outils spécifiques qui permettent au consommateur d'exprimer sa préférence quant à l'utilisation de certains canaux de communication (par ex. liste Ne m'appellez plus, liste Robinson).

Nous souhaitons pouvoir poursuivre notre activité sur la base de notre intérêt légitime de façon respectueuse à l'égard des consommateurs.

Nous sommes prêts à prendre d'autres mesures pour augmenter encore notre transparence vis-à-vis du consommateur si vous l'estimez nécessaire, mais nous vous demandons, de ne pas « jeter le bébé avec l'eau du bain ». Ne nous imposez pas de règles que le RGPD n'établit pas lui-même. Nous vous demandons donc de bien vouloir souligner dans votre discours l'intérêt légitime comme base juridique alternative, ainsi que le prévoit le RGPD. Nous vous demandons également de bien vouloir soutenir indirectement notre secteur, mais également les annonceurs et toutes les parties locales qui travaillent activement dans le marketing direct (agences publicitaires, routeurs, imprimeurs,...), étant donné que toutes ces parties sont lourdement impactées sur le plan économique par cette évolution.

En tant que membre du Groupe international Bisnode AB, nous constatons en outre que dans certains autres pays européens, l'intérêt légitime comme base juridique pour la commercialisation des données bénéficie d'une communication plus claire. Nous nous demandons donc si la position concurrentielle des acteurs de notre secteur établis en Belgique ne sera pas désavantagée par rapport aux entreprises établies dans d'autres États membres européens qui utilisent une interprétation différente.
