

Note interne

Date : 16/09/2019

Émetteur	Destinataires
Services de la CNIL	Organisations représentatives des professionnels du secteur marketing en ligne Organisations représentatives de la société civile

Objet : Compte rendu de l'atelier n° 1 sur le consentement éclairé avec les organisations représentatives des professionnels du secteur du marketing en ligne (4 septembre 2019)

Les réunions organisées dans le cadre de ces travaux ont vocation à échanger sur les problématiques identifiées et à recueillir les arguments des organisations représentantes des professionnels, d'une part, et de la société civile, d'autre part, en vue d'élaborer une recommandation sur les modalités de recueil du consentement prévu par l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée.

Ce qui est exprimé durant ces réunions ainsi que dans les comptes rendus qui en découlent ne préjuge en rien des positions futures de la Commission et de la Présidente de la CNIL.

Le présent compte-rendu est adressé aux participants de l'atelier, afin de recueillir leurs observations, dans un délai de 48h.

La version définitive du présent CR sera ensuite envoyée aux organisations représentantes des professionnels, d'une part, et de la société civile, d'autre part, afin de permettre une transparence entre les divers groupes de travail.

Participants: représentants de la CNIL, Commanders Act, Didomi, le CPA, le SPIIL, Syntec Informatique, TECH IN France, l'AACC, l'ARPP, la FEVAD, le GESTE, l'IAB France, la MMAF, le SNCD, le SRI, l'UDECAM, l'Union des Marques, certaines de ces associations étant assistées par le cabinet K&L Gates LLP, également présent.

N.B : Pour améliorer la fluidité du compte-rendu, les organisations représentantes seront désignées par les termes « professionnels ».

1 Introduction

La CNIL a introduit la réunion en rappelant **que les mois à venir seraient une phase de conception**, sous le pilotage du régulateur, des modalités opérationnelles de mise en conformité qui permettront aux organismes d'implémenter leur propre choix de solutions techniques en conformité avec ces modalités. La méthode de travail pour la réunion a ensuite été présentée.

2 Sujet n° 1 : présentation et identification des finalités de traitement.

Sur la granularité des finalités

- Les représentants de la CNIL ont interrogé les acteurs sur leurs pratiques en termes de granularité des finalités s'agissant de la lecture ou écriture de traceurs.

- L'un des professionnels a indiqué distinguer 4 grandes catégories de finalités :
 - personnalisation du contenu éditorial ;
 - personnalisation du contenu publicitaire ;
 - mesure de l'audience (en soulignant que cette finalité pouvait être interprétée par certains acteurs comme incluant la mesure d'audience pour la publicité) ; et
 - activation des partages sur les réseaux sociaux.
- Un échange s'est engagé sur l'éclatement de la finalité publicitaire en de multiples sous-finalités, ou traitements inhérents à la finalité publicitaire, qui peut, selon certains professionnels, contribuer à complexifier la compréhension que les internautes ont de ce qui sera fait de leurs données.

Sur l'unicité de la finalité publicitaire et ses sous-finalités

- Les représentants de la CNIL ont ensuite interrogé les professionnels sur ce que recoupe, selon eux, la finalité publicitaire, afin de savoir s'il était souhaitable de distinguer toutes les finalités sous-jacentes.
- Les professionnels ont rappelé que la finalité publicitaire renvoie à de nombreuses opérations différentes mais poursuivant un objectif commun : l'affichage publicitaire *stricto sensu*, la lutte contre la fraude au clic, la facturation de la prestation d'affichage, la mesure des cibles ayant plus d'appétences à la publicité pour mieux comprendre l'audience, etc.
- Ils ont précisé qu'un même cookie peut correspondre à plusieurs de ces fonctions sous-jacentes.
- Un professionnel a souligné l'importance du cookie de *capping* (limitation du réaffichage) publicitaire permettant d'éviter à l'utilisateur de voir la même publicité ou de la publicité au-delà d'un nombre de répétitions, et qui a donc, selon lui, une fonction de protection des utilisateurs d'une surexposition et qui permet aussi de respecter le budget de l'annonceur en limitant l'affichage d'une publicité à un seuil de répétitions défini par ce dernier.
- Les professionnels **ont souligné que, selon eux, ces sous-finalités sont indissociables et que, proposer aux utilisateurs de consentir de manière distincte à ces opérations reviendrait à tromper ces derniers**, dans la mesure où le fonctionnement de la chaîne publicitaire suppose que l'ensemble des sous-finalités ou des opérations soit mis en œuvre.

Sur la personnalisation publicitaire

- Les professionnels ont ensuite débattu sur la distinction entre la notion de « profilage » (au sens donné par le RGPD) et de « personnalisation ».
- Un professionnel a souligné que choisir un site où publier son annonce ou restreindre l'affichage aux internautes situés dans un pays donné (opération réalisée via l'utilisation de l'adresse IP) constitue déjà une personnalisation *stricto sensu*.
- Certains professionnels ont souligné qu'ils trouvaient la constitution de telles catégories moins intrusive que celle réalisée au sein des « univers logués ». Sur ce point, les professionnels ont souligné que la traçabilité dans les univers où l'internaute s'est identifié permet plus aisément au fournisseur des services concernés de suivre un utilisateur sur plusieurs navigateurs et plusieurs appareils.
- D'autres professionnels et les représentants de la CNIL ont rappelé que l'utilisation de traceurs dans un univers logué pour des finalités publicitaires reste soumise à consentement.

Sur la séparation entre les traceurs opérés par l'éditeur ou par des tiers

- La CNIL a ensuite souhaité connaître l'avis des professionnels sur la possibilité d'une séparation entre les traceurs opérés par l'éditeur et ceux gérés par des tierces parties.

- Les professionnels ont considéré que les éditeurs gérant leurs propres traceurs publicitaires, *via* des régies publicitaires intégrées, étaient peu nombreux et que la multiplicité des acteurs intervenant dans le processus constituait la règle. De plus, la publicité digitale (*via* une régie intégrée ou non) recourt à de nombreux outils technologiques qui ne sont pas intégrés aux éditeurs ni aux régies (adserver, mesures, adverificateurs, SSP, DSP, DMP...).
- Les professionnels ont relevé que la question d'une séparation entre les traceurs de l'éditeur ou ceux de tiers renvoie à la question de la répartition des responsabilités.

3 **Sujet n ° 2 : présentation de la liste des entités et mise à jour de la liste**

- **La difficulté de qualifier les rôles et responsabilités de chaque acteur de l'écosystème publicitaire a été soulevée par les professionnels.** Cette difficulté complexifie l'identification des entités qui doivent figurer dans la liste des entités évoquée. De même, les professionnels ont demandé à la CNIL des éclaircissements sur la catégorie d'acteurs que doit présenter cette liste des entités aux personnes concernées.
- La notion de « destinataire » ayant été évoquée, les représentants de la CNIL ont rappelé que la liste des entités devait couvrir les entités qui pourraient se prévaloir du consentement initialement collecté. Par ailleurs, les travaux concernent en l'espèce ceux qui réalisent des actions de lecture ou écriture telles que visées à l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée (ci-après la loi « Informatique et Libertés »). Les professionnels ont souligné que les lignes directrices du 4 juillet 2019 utilisent les expressions « entité ayant recours à des traceurs » et « organismes exploitant des traceurs », qui peuvent désigner des sous-traitants ou des tiers accédant à des informations contenues dans un traceur.

Les difficultés d'identification de l'intégralité des entités

- Certains professionnels ont formulé leur désaccord quant à l'interprétation donnée par le Comité européen à la protection des données (CEPD) et la CNIL sur la nécessité de mettre à disposition des personnes la listes des entités pouvant se prévaloir du consentement ; en effet, le secteur était jusque-là familier avec la notion de « catégorie », que les professionnels considèrent présenter un niveau d'information réaliste et adéquat pour les utilisateurs.
- Les représentants de la CNIL ont rappelé que **l'obligation de fournir, aux personnes concernées, l'identité des entités ayant recours à un traceur découle de la nécessité de collecter un consentement éclairé** tel que prévu par l'article 4(11) et le considérant 42 du RGPD.
- Les professionnels **ont rappelé que la particularité du secteur, et notamment, mais pas uniquement, des enchères programmatiques** (notamment le « real-time-bidding » ou RTB¹), **complexifie l'identification, en amont, des acteurs qui interviendront effectivement dans la chaîne (en aval), notamment pour un éditeur** qui ne serait pas en mesure d'anticiper les acteurs qui interviendront et pourraient réaliser des opérations de lecture ou d'écriture de données sur le terminal de l'utilisateur, depuis son site.
- Les professionnels ont mis en évidence deux types de situations :
 - **Les entités avec lesquelles un éditeur a une relation contractuelle plus ou moins directe** (fournisseur de SDK dans l'environnement mobile par exemple) : ces entités peuvent être plus aisément recensées et présentées à la personne concernée.
 - **Les entités qui interviennent plus en aval dans la chaîne publicitaire (intermédiaires, annonceurs, etc.) notamment dans le cadre des enchères programmatiques** avec lesquels l'éditeur n'a pas de lien direct et qui ne sont, de surcroît, pas stables. Ainsi une liste qui sera valable à un instant T, ne le sera plus à un instant T + 1.
- Cette complexité aurait également des conséquences sur la nécessité de mise à jour de la liste.

¹ Le Real time bidding est un mécanisme qui consiste à déterminer les publicités à afficher à un internaute en temps réel (en pratique en moins de 50 millisecondes), par le biais d'appel à des plateformes d'échanges publicitaires (AdExchange) qui vont enchérir pour le compte des annonceurs ou agences sur les formats et critères de ciblage correspondants.

- Les professionnels **se sont ensuite interrogés quant au fait qu'une liste qui contient, en principe, de nombreuses entités, puisse contribuer à éclairer le consentement de « l'homme de la rue » et, a fortiori, améliorer la protection des données à caractère personnel.** Les professionnels estiment qu'il existe une véritable tension entre concision et complétude. Ils ont avancé qu'une catégorisation des acteurs (en lieu et place de leur identité) pourrait contribuer à une meilleure information de la personne concernée et à une meilleure protection des individus.
- Les représentants de la CNIL ont rappelé que **la nécessité de mettre à disposition des personnes l'identité des entités** (obligation découlant des textes) **n'est pas exclusive de la possibilité de classer ces entités par catégorie.**
- Certains professionnels ont précisé que, selon eux, les cookies soumis au consentement conduisent néanmoins à des agrégations sous forme de groupements de centres d'intérêts ou de segments, sans individualisation d'un traceur ni d'un terminal, préservant ainsi la vie privée des personnes.

Sur la nécessité d'avoir des standards pour l'ensemble de l'écosystème publicitaire

- Certains professionnels ont fait part de la **nécessité d'avoir des standards permettant de faciliter la mise en conformité de l'ensemble des acteurs de l'écosystème.** Selon eux, le Transparency & Consent Framework (TCF) de l'IAB Europe est le seul outil « de fait », qui a réussi à fédérer suffisamment d'acteurs pour être pertinent. Les professionnels se sont accordés sur le fait que le TCF est loin d'être parfait à date et qu'il a vocation à évoluer. Le taux de pénétration de l'outil sur le marché semble néanmoins refléter la nécessité d'un tel standard. Les professionnels n'identifient pas d'autre solution aboutie à ce stade.
- Les représentants de la CNIL ont rappelé que l'objectif de la recommandation à venir est justement permettre l'émergence d'outils conformes ou d'améliorer, le cas échéant, les outils déjà présents sur le marché.
- Les professionnels ont posé la question de la responsabilité de l'organisme de standardisation et de l'examen par la CNIL de la conformité du standard à la réglementation : accountability, contrôle, règles d'exclusion, responsabilité.

Sur la portée du consentement :

- La question de la portée du consentement est revenue à de nombreuses reprises : les professionnels ont demandé si un consentement doit être donné site par site ou par acteur (donc pour l'ensemble des sites sur lequel ce dernier met en œuvre des opérations de lecture ou écriture).
- Les représentants de la CNIL ont souligné que cette question serait abordée lors du deuxième atelier.

Sur l'harmonisation au niveau européen

- Les professionnels ont interrogé les représentants de la CNIL sur l'harmonisation des règles regardant les traceurs et de leur interprétation par les autorités de protection au niveau européen.
- La CNIL a rappelé :
 - que les dispositions relatives aux traceurs découlent d'une directive qui a été transposée de manière différente au sein de chaque Etat-membre ;
 - les autorités de protection des données compétentes sur ce sujet au niveau national échangent, notamment au CEPD, aux fins d'harmonisation de leur interprétation des dispositions concernées.

4 Autres sujets évoqués

- Sur la question des traceurs insérés dans les courriels, certains professionnels se sont inquiétés sur le fait qu'il n'était pas techniquement possible d'informer l'utilisateur de la présence de ces traceurs avant qu'ils n'agissent. Un professionnel a indiqué que certains organismes choisissaient de faire figurer ce traitement dans leur politique de confidentialité, ou dans le parcours d'inscription, préalablement à la fourniture de l'adresse électronique pour que les personnes en soient informées préalablement.
- Interrogés sur les spécificités du milieu mobile, les professionnels ont décrit un milieu plus fermé, avec un seul identifiant englobant toutes les finalités publicitaires (fraude, *capping*, publicité, etc.) dont l'utilisation est régie par un contrat qui lie l'éditeur de l'application à l'éditeur du système d'exploitation (notamment la limitation de l'utilisation de l'identifiant aux finalités publicitaires).
- Certains professionnels ont également fait part des **difficultés des éditeurs quant au manque de transparence et de contrôle de ce qui peut être fait de la donnée par les tierces parties qui y ont accès, y compris lorsque celles-ci ont recueilli un consentement**. Ceux-ci ont pris l'exemple d'un éditeur d'application mobile qui, s'il est en mesure de contrôler quel SDK tiers il souhaite insérer dans son programme, n'a aucun contrôle quant à l'utilisation des données par l'éditeur du SDK (possible envoi à des tiers qui, sans lire ou écrire sur le terminal de l'utilisateur, utiliseront l'identifiant publicitaire, etc.). La même problématique a été évoquée s'agissant du recours à des solutions utilisées pour la mesure d'audience.

CONFIDENTIEL