



EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR

Avis 8/2018
du CEPD
sur le paquet législatif
«*Une nouvelle donne*
pour les
***consommateurs*»**



5 octobre 2018

Le contrôleur européen de la protection des données («CEPD») est une institution indépendante de l'Union chargée, en vertu de l'article 41, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 45/2001, «[...] [e]n ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel, [...] de veiller à ce que les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment leur vie privée, soient respectés par les institutions et organes communautaires», et «[...] de conseiller les institutions et organes communautaires et les personnes concernées pour toutes les questions concernant le traitement des données à caractère personnel». Conformément à l'article 28, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 45/2001, la Commission est tenue, «[l]orsqu'elle adopte une proposition de législation relative à la protection des droits et libertés des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel [...]», de consulter le CEPD.

Le CEPD et le contrôleur adjoint ont été nommés en décembre 2014 avec pour mission spécifique d'adopter une approche constructive et proactive. Le CEPD a publié en mars 2015 une stratégie quinquennale exposant la manière dont il entend mettre en œuvre ce mandat et en rendre compte.

Le présent avis découle de la mission de conseil du CEPD auprès des institutions européennes sur les implications de leurs politiques en matière de protection des données, et de promotion d'une élaboration responsable des politiques, conformément à l'action n° 9 de la stratégie du CEPD: «Faciliter l'élaboration responsable et éclairée de politiques». Le CEPD considère que le respect des exigences en matière de protection des données sera indispensable pour le succès du droit relatif à la protection des consommateurs dans le marché unique numérique.

Synthèse

Le présent avis expose la position du CEPD sur le paquet législatif intitulé «*Une nouvelle donne pour les consommateurs*», qui se compose d'une proposition de directive concernant une meilleure application et une modernisation des règles de protection des consommateurs de l'UE et d'une proposition de directive relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs.

Le CEPD se félicite de l'intention de la Commission de moderniser les règles existantes dans un domaine dont les objectifs sont étroitement harmonisés avec ceux du cadre pour la protection des données, récemment modernisé. Il reconnaît la nécessité de combler les lacunes de l'acquis actuel en matière de protection des consommateurs pour relever le défi posé par les modèles d'entreprise dominants utilisés pour les services numériques, qui s'appuient sur la collecte massive et la monétisation de données à caractère personnel ainsi que sur la manipulation de l'attention des citoyens par l'intermédiaire de contenus ciblés. Il s'agit d'une occasion unique d'améliorer le droit en matière de protection des consommateurs pour corriger l'injustice et le déséquilibre croissants entre les personnes et les entreprises puissantes sur les marchés numériques.

Le CEPD soutient, notamment, l'objectif consistant à élargir le champ d'application de la directive 2011/83/UE pour permettre aux consommateurs qui reçoivent des services sans payer de somme d'argent de bénéficier du cadre de protection offert par ladite directive, afin de refléter la réalité et les besoins économiques actuels.

Dans sa proposition, la Commission a pris en considération les recommandations formulées par le CEPD dans son avis 4/2017 et s'abstient d'utiliser le terme «*contrepartie*» ou d'opérer une distinction entre les données apportées de façon «*active*» ou «*passive*» par les consommateurs aux fournisseurs de contenu numérique. Cependant, le CEPD constate avec inquiétude que les nouvelles définitions envisagées dans la proposition introduiraient la notion de contrats de fourniture de contenu numérique ou de service numérique, pour lesquels le consommateur peut «*payer*» avec ses données à caractère personnel au lieu de payer une somme d'argent. Cette nouvelle approche ne résout pas les problèmes découlant de l'utilisation du terme «*contrepartie*» ou de l'établissement d'une analogie entre la fourniture de données à caractère personnel et le paiement d'un prix. Elle ne tient, notamment, pas suffisamment compte de la nature fondamentale du droit à la protection des données, en considérant les données à caractère personnel comme un simple bien économique.

Le RGPD a déjà défini un équilibre concernant les circonstances dans lesquelles le traitement de données à caractère personnel peut avoir lieu dans l'environnement numérique. Il conviendrait que la proposition évite de promouvoir des approches susceptibles d'être interprétées d'une manière incompatible avec l'engagement pris par l'Union européenne de protéger pleinement les données à caractère personnel, comme le prévoit le RGPD. Pour garantir un niveau élevé de protection des consommateurs sans risquer de porter atteinte aux principes du droit applicable en matière de protection des données, une autre approche pourrait être envisagée, fondée par exemple sur la définition large de la notion de «*service*» contenue dans la directive sur le commerce électronique, la disposition définissant le champ

d'application territorial du RGPD ou l'article 3, paragraphe 1, de l'orientation générale du Conseil concernant la proposition relative au contenu numérique.

Par conséquent, le CEPD recommande de s'abstenir de toute référence aux données à caractère personnel dans les définitions du «*contrat de fourniture de contenu numérique non fourni sur un support matériel*» et du «*contrat de service numérique*», et suggère de s'appuyer plutôt sur un concept de contrat en vertu duquel un professionnel fournit ou s'engage à fournir un contenu numérique ou un service numérique spécifique au consommateur, «*que le consommateur soit ou non tenu de le payer*».

Par ailleurs, le CEPD attire l'attention sur plusieurs interférences potentielles de la proposition avec l'application du cadre de l'Union européenne pour la protection des données, en particulier avec le RGPD, et il formule des recommandations à cet égard.

Tout d'abord, le CEPD souligne que seuls les professionnels peuvent procéder au traitement de données à caractère personnel conformément au cadre de l'Union pour la protection des données, notamment au RGPD.

Deuxièmement, le CEPD craint que l'introduction, par la proposition, de la notion de «*contrats de fourniture de contenu numérique ou de service numérique pour lesquels les consommateurs doivent fournir des données à caractère personnel au lieu de payer une somme d'argent*» puisse être source de confusion pour les prestataires de services, qui seraient amenés à penser que le traitement de données fondé sur le consentement dans le cadre d'un contrat est conforme à la législation dans tous les cas, même lorsque les conditions de validité du consentement définies dans le RGPD ne sont pas remplies. Cela porterait préjudice à la sécurité juridique.

Troisièmement, l'interaction complexe entre le droit de rétractation du contrat, le retrait du consentement au traitement des données à caractère personnel et l'obligation qui incombe au professionnel de rembourser le consommateur en cas de retrait illustre les difficultés rencontrées pour concilier le concept de «*contrats de fourniture de contenu numérique ou de service numérique pour lesquels les consommateurs doivent fournir des données à caractère personnel au lieu de payer une somme d'argent*» introduit par la proposition, la nature fondamentale du droit à la protection des données à caractère personnel et le RGPD.

Par ailleurs, le CEPD estime que la proposition devrait modifier l'article 3 de la directive 2011/83/UE et introduire une disposition énonçant clairement qu'en cas de conflit entre ladite directive et le cadre juridique de protection des données, ce dernier prévaut.

En outre, le CEPD accueille favorablement la nouvelle proposition relative aux recours collectifs, qui est destinée à faciliter les recours pour les consommateurs victimes de la même infraction dans une situation dite de préjudice de masse. Le CEPD suppose que le mécanisme de recours envisagé dans la proposition relative aux recours collectifs se veut complémentaire du mécanisme visé à l'article 80 du RGPD sur la représentation des personnes concernées.

Néanmoins, dans la mesure où les questions relatives à la protection des données à caractère personnel relèveraient du champ d'application de l'action collective en vertu de la proposition, le CEPD estime que les «*entités qualifiées*» qui seront en mesure d'intenter les actions

représentatives dans ce domaine au titre de la proposition devraient être soumises aux mêmes conditions que celles énoncées à l'article 80 du RGPD.

Dans le même ordre d'idée, la proposition relative aux recours collectifs devrait préciser que les actions représentatives concernant des questions de protection des données ne peuvent être introduites que devant l'autorité administrative qui est l'autorité de contrôle de la protection des données au sens de l'article 4, point 21, et de l'article 51 du RGPD.

En conclusion, le CEPD estime que l'application de deux mécanismes de recours collectif différents au RGPD et au futur règlement «vie privée et communications électroniques», parmi d'autres points d'interaction importants entre la protection des consommateurs et la protection des données, exige de systématiser la coopération entre les autorités de protection des données et de protection des consommateurs, par exemple, au sein du réseau volontaire déjà existant regroupant les organes chargés de veiller à l'application de la législation dans les domaines de la concurrence, de la protection des consommateurs et de la protection des données, la chambre de compensation numérique.

Enfin, le CEPD se félicite de l'initiative visant à actualiser l'application des règles de protection des consommateurs: la révision du règlement relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs. Dans ce cadre, le CEPD considère qu'il est important de continuer à explorer les synergies entre la protection des données et le droit en matière de protection des consommateurs. Il convient de systématiser la coopération entre les autorités de protection des consommateurs et de protection des données lorsque des questions spécifiques d'intérêt mutuel se posent, dans lesquelles le bien-être des consommateurs et la protection des données semblent être en jeu.

TABLE DES MATIÈRES

1. INTRODUCTION ET CONTEXTE	7
2. PROTECTION DES DONNÉES ET DES CONSOMMATEURS: SITUATION D'ENSEMBLE	8
3. LA NOTION DE «CONTRAT DE FOURNITURE DE CONTENU NUMÉRIQUE OU DE SERVICE NUMÉRIQUE, POUR LEQUEL LES CONSOMMATEURS FOURNISSENT LEURS DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL AU LIEU DE PAYER UNE SOMME D'ARGENT»	10
3.1. ÉTENDRE LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS AUX «SERVICES GRATUITS».....	10
3.2. LE CADRE JURIDIQUE APPLICABLE EN MATIÈRE DE PROTECTION DES DONNÉES DANS LE CONTEXTE DE LA PROPOSITION.....	12
3.3. ÉVALUATION DE L'ANALOGIE ÉTABLIE ENTRE LE PAIEMENT D'UNE SOMME D'ARGENT ET LA FOURNITURE DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL DANS UN CONTRAT DE CONSOMMATION	13
4. L'INTERACTION ENTRE LE DROIT EN MATIÈRE DE PROTECTION DES CONSOMMATEURS ET LE CADRE JURIDIQUE DE PROTECTION DES DONNÉES	16
4.1. LE DÉFI QUI CONSISTE À GARANTIR QUE LE DROIT EN MATIÈRE DE PROTECTION DES CONSOMMATEURS ET LE DROIT EN MATIÈRE DE PROTECTION DES DONNÉES SONT APPLIQUÉS CONJOINTEMENT DANS LE CADRE DE LA PROPOSITION.....	16
4.2. FONDEMENTS JURIDIQUES DU TRAITEMENT DE DONNÉES DANS LE CADRE DE LA PROPOSITION	17
4.3. CONSENTEMENT AU TRAITEMENT DE DONNÉES DANS LE CADRE DE LA PROPOSITION.....	18
4.4. L'INTERACTION ENTRE LE DROIT DE RÉTRACTATION DU CONTRAT ET LE RETRAIT DU CONSENTEMENT AU TRAITEMENT DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL	19
4.5. OBLIGATIONS DU PROFESSIONNEL EN CAS DE RÉTRACTATION	20
5. MÉCANISME DE RECOURS COLLECTIF	21
6. RÉSEAU DE COOPÉRATION EN MATIÈRE DE PROTECTION DES CONSOMMATEURS.....	23
7. CONCLUSION	23
NOTES.....	27

LE CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 16,

vu la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et notamment ses articles 7 et 8,

vu le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)¹,

vu le règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données², et notamment son article 28, paragraphe 2, son article 41, paragraphe 2, et son article 46, point d),

vu la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil³,

A ADOPTÉ L'AVIS SUIVANT:

1. INTRODUCTION ET CONTEXTE

1. Le 11 avril 2018, la Commission européenne (ci-après la «*Commission*») a publié la communication intitulée «*Une nouvelle donne pour les consommateurs*»⁴ (ci-après la «*communication*»), ainsi que les deux propositions législatives suivantes:

- la proposition de directive modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil, la directive 98/6/CE, la directive 2005/29/CE et la directive 2011/83/UE concernant une meilleure application et une modernisation des règles de protection des consommateurs de l'UE⁵;
- la proposition de directive relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs, et abrogeant la directive 2009/22/CE⁶.

2. Ces deux propositions doivent être considérées comme un paquet ayant des objectifs communs, notamment:

- moderniser les règles existantes et combler les lacunes de l'acquis actuel en matière de protection des consommateurs;

- améliorer les possibilités de recours pour les consommateurs, soutenir une meilleure application des règles et renforcer la coopération des autorités publiques dans un marché unique équitable et sûr;
 - accroître la coopération avec les pays partenaires situés en dehors de l'Union;
 - assurer l'égalité de traitement des consommateurs dans le marché unique et garantir que les autorités nationales compétentes sont habilitées à traiter tout problème de différence de qualité des produits de consommation;
 - améliorer la communication et le renforcement des capacités pour que les consommateurs soient mieux informés de leurs droits et aider les professionnels, en particulier les petites et moyennes entreprises, à se conformer plus facilement aux obligations qui leur incombent;
 - examiner les défis futurs pour la politique des consommateurs dans un environnement économique et technologique en mutation rapide.
3. Plus spécifiquement, la proposition concernant une meilleure application et une modernisation des règles de protection des consommateurs de l'UE (ci-après la «*proposition*») vise à apporter les améliorations suivantes:
- des sanctions plus effectives, proportionnées et dissuasives pour les infractions transfrontalières de grande ampleur;
 - des recours individuels pour les consommateurs;
 - plus de transparence pour les consommateurs sur les places de marché en ligne;
 - l'extension de la protection des consommateurs en matière de services numériques;
 - la suppression des charges pour les entreprises;
 - la clarification de la liberté pour les États membres d'adopter des règles sur certaines formes et certains aspects des ventes hors établissement;
 - la clarification des règles sur les pratiques commerciales trompeuses concernant les produits à «*double niveau de qualité*».
4. Par ailleurs, la proposition de directive relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs (ci-après la «*proposition relative aux recours collectifs*») est destinée à faciliter les recours pour les consommateurs victimes de la même infraction dans une situation dite de préjudice de masse.
5. Le CEPD n'a pas été consulté par la Commission lors de l'adoption de ces deux propositions.

2. PROTECTION DES DONNÉES ET DES CONSOMMATEURS: SITUATION D'ENSEMBLE

6. Conformément à l'article 38 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la «*charte*»), un niveau élevé de protection des consommateurs

est assuré dans les politiques de l'Union. **Les législations sur la protection des données et la protection des consommateurs ont comme objectif commun de corriger les déséquilibres du pouvoir de marché et du pouvoir d'information**, qui sont devenus de plus en plus problématiques avec l'évolution rapide et la concentration des marchés numériques⁷.

7. **À l'instar du droit de la concurrence**, dont la fonction dans l'Union européenne inclut l'interdiction de l'abus de position dominante en imposant de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions commerciales non équitables, **la protection des consommateurs et la protection des données doivent fonctionner de manière cohérente pour garantir l'égalité de traitement des citoyens**. Pour ce faire, il convient d'approfondir le dialogue et la coopération concernant les cas de violation présumée des règles de protection des consommateurs et des données.
8. Le CEPD estime que ce dialogue et cette coopération seront dans la pratique plus bénéfiques pour les citoyens que toute tentative de confusion de la nature des données à caractère personnel, qui constituent un aspect de la liberté et la dignité humaines devant être systématiquement traité avec respect, avec des actifs à échanger contre des services ou une monnaie utilisée pour acheter des services.
9. Bien qu'il semble être devenu normal de chercher à obtenir des données à caractère personnel comme une marchandise pouvant être accumulée et monétisée dans le cadre de la fourniture de services numériques, de telles pratiques ne devraient pas bénéficier d'une quelconque forme de reconnaissance ou d'approbation *de jure* dans un acte législatif de l'Union européenne⁸. Une telle disposition serait incompatible avec la charte et pourrait avoir pour effet d'ancrer davantage les injustices et d'accentuer les déséquilibres. Pour atteindre l'objectif louable consistant à corriger les déséquilibres sur ces marchés, il conviendrait plutôt de prendre des mesures destinées à renforcer l'obligation des professionnels de rendre compte concernant les actions et la transparence des transactions dans le cadre desquelles des services numériques sont fournis, ainsi que la capacité des consommateurs à contrôler leurs données à caractère personnel et à négocier des conditions contractuelles plus favorables.
10. Depuis 2014, le CEPD insiste sur le fait que *«les consommateurs sont également des personnes concernées, dont le bien-être peut être menacé lorsque leur liberté de contrôle et de choix quant à leurs données à caractère personnel est limitée»* par le comportement d'entreprises commerciales. Il signale, par ailleurs, que présenter des services comme étant *«gratuits»* est *«trompeur, dissimule les coûts réels que les consommateurs devront supporter “en aval” et fausse la prise de décision, portant ainsi préjudice aux consommateurs comme à la concurrence»*. Bien que la *«gratuité»* soit devenue la norme en ce qui concerne les services fondés sur le web, la réduction des données à caractère personnel à une devise non monétaire risque également de simplifier à l'extrême la manière dont ces marchés fonctionnent, en ne tenant pas compte de l'échange de valeur réel entre le consommateur et le professionnel. Sur les marchés numériques modernes, les consommateurs semblent non seulement céder leurs données à caractère personnel, mais aussi renoncer à leur attention et leur liberté d'expression.

11. Il convient d'encourager les autorités responsables de la protection des consommateurs et de l'application des règles de concurrence à coopérer et à exploiter l'expérience acquise par les autorités de protection des données pour déterminer la nature de cette transaction entre les consommateurs et les professionnels sur les marchés numériques lorsque l'argent ne constitue pas le moyen d'échange. Il y a lieu qu'elles collaborent pour évaluer si ces transactions sont «*équitables*» au sens du droit en matière de protection des données et de protection des consommateurs et, éventuellement, du droit de la concurrence, la notion d'équité étant au cœur de chacun de ces régimes juridiques⁹. Ces transactions et les contrats qui les régissent supposent généralement de divulguer des données à caractère personnel ou d'autres renseignements qui pourraient porter atteinte à la liberté ou au choix du consommateur. Les modifications arbitraires, unilatérales et non négociables des conditions contractuelles de la part du professionnel devraient dès lors être examinées par le consommateur et par d'autres autorités, notamment par les autorités de protection des données et, dans le cas d'entreprises dominantes, par les autorités antitrust, afin de déterminer si ces modifications sont équitables.
12. L'analyse qui suit répond à des préoccupations spécifiques soulevées par la proposition et la proposition relative aux recours collectifs, et devrait être examinée conjointement avec la position plus générale adoptée par le CEPD au sujet d'une coopération cohérente et plus intelligente entre les autorités dans l'économie numérique¹⁰.

3. LA NOTION DE «CONTRAT DE FOURNITURE DE CONTENU NUMÉRIQUE OU DE SERVICE NUMÉRIQUE, POUR LEQUEL LES CONSOMMATEURS FOURNISSENT LEURS DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL AU LIEU DE PAYER UNE SOMME D'ARGENT»

3.1. Étendre la protection des consommateurs aux «services gratuits»

13. La proposition apporte une série de modifications à la directive 2011/83/UE¹¹ visant en particulier à achever le marché unique numérique¹² et à assurer la cohérence entre le champ d'application de la directive 2011/83/UE et la proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique (ci-après la «*proposition relative au contenu numérique*») présentée par la Commission¹³.
14. En particulier, l'article 2, paragraphe 1, point d), de la proposition modifie l'article 2 de la directive 2011/83/UE en ajoutant un point 16, aux termes duquel on entend par «*contrat de fourniture de contenu numérique non fourni sur un support matériel*», «*tout contrat en vertu duquel un professionnel fournit ou s'engage à fournir un contenu numérique spécifique au consommateur, et le consommateur paie ou s'engage à payer le prix de celui-ci*». Par ailleurs, sont également inclus dans la définition ci-dessus «*les*

contrats en vertu desquels le consommateur fournit ou s'engage à fournir des données à caractère personnel au professionnel, sauf si les données à caractère personnel fournies par le consommateur sont exclusivement traitées par le professionnel afin de fournir le contenu numérique ou de lui permettre de respecter les exigences légales qui lui incombent, pour autant qu'il ne traite pas ces données à une autre fin».

15. De même, la proposition définit un **«contrat de service numérique»** comme étant *«tout contrat en vertu duquel le professionnel fournit ou s'engage à fournir un service numérique au consommateur et le consommateur paie ou s'engage à payer le prix de celui-ci. Sont également inclus les contrats en vertu desquels le consommateur fournit ou s'engage à fournir des données à caractère personnel au professionnel, sauf si les données à caractère personnel fournies par le consommateur sont exclusivement traitées par le professionnel afin de fournir le service numérique ou de lui permettre de respecter les exigences légales qui lui incombent, pour autant qu'il ne traite pas ces données à une autre fin».*
16. Comme précisé dans l'exposé des motifs de la proposition, *«ces définitions introduisent également dans le champ d'application de la directive 2011/83/UE les **contrats de fourniture de services numériques en vertu desquels le consommateur ne paie pas de contrepartie pécuniaire mais fournit des données à caractère personnel**».*
17. Ainsi, la directive 2011/83/UE s'applique déjà aux contrats de fourniture de contenu numérique non fourni sur un support matériel, *«que le consommateur paie une contrepartie pécuniaire ou qu'il fournisse des données à caractère personnel»*, mais elle ne s'applique pas aux contrats de services numériques *«dans le cadre desquels le consommateur fournit des données à caractère personnel au professionnel sans contrepartie pécuniaire¹⁴»*. Par conséquent, la proposition vise à **étendre le champ d'application de la directive 2011/83/UE** aux contrats dans lesquels le professionnel fournit ou s'engage à fournir un service numérique au consommateur et dans lesquels le consommateur fournit ou s'engage à fournir des données à caractère personnel.
18. Dès lors, la Commission entend **inclure dans le champ d'application** de la directive 2011/83/UE les **«services gratuits»** (par exemple, les services de stockage en nuage, les médias sociaux et les comptes de messagerie électronique) et veiller à ce qu'ils soient soumis à des exigences identiques en ce qui concerne la protection des consommateurs¹⁵.
19. Dans sa communication, la Commission estime que ces services ne sauraient être considérés comme étant simplement *«gratuits»*, étant donné l'augmentation de la valeur économique des données à caractère personnel. Selon l'objectif de la proposition formulée dans la communication: *«il existe également des lacunes dans la protection des consommateurs dans le cas des services numériques **“gratuits”** pour lesquels ils doivent fournir des données à caractère personnel au lieu de payer une somme d'argent. Parmi ces services “gratuits” figurent les services de stockage en nuage, les médias sociaux et les comptes de messagerie électronique. Étant donné l'augmentation de la valeur économique des données à caractère personnel, ces services ne sauraient être considérés comme étant simplement “gratuits”. Par*

conséquent, les consommateurs devraient avoir le même droit à l'information précontractuelle et bénéficier d'un délai de réflexion de 14 jours [pour] pouvoir résilier le contrat, qu'ils aient payé une somme d'argent pour le service ou fourni des données à caractère personnel»¹⁶.

20. Le CEPD reconnaît que, **pour les mêmes services, les consommateurs qui reçoivent des services sans payer de somme d'argent et qui, de ce fait, ne relèvent pas du champ d'application du droit européen de la consommation, sont susceptibles de bénéficier d'un niveau de protection moins élevé** que les consommateurs qui paient une somme d'argent pour le service et qui, par conséquent, bénéficient de la protection que confère le droit de l'Union européenne en matière de protection des consommateurs. Cette différenciation semble injuste, compte tenu de la valeur économique tirée des consommateurs sur les marchés numériques.
21. Le CEPD se félicite de l'intention de la Commission de moderniser les règles existantes et de combler les lacunes de l'acquis actuel en matière de protection des consommateurs pour répondre aux enjeux actuels¹⁷, tels que l'émergence de nouveaux modèles d'entreprise en vertu desquels les consommateurs désireux d'accéder à du contenu numérique ou d'utiliser des services numériques doivent fournir des données à caractère personnel et de l'attention. Dans ce contexte, **le CEPD soutient l'objectif consistant à élargir le champ d'application de la directive 2011/83/UE pour permettre aux consommateurs qui reçoivent des services sans payer de somme d'argent de bénéficier du cadre de protection offert par ladite directive, afin de refléter la réalité et les besoins économiques actuels.**

3.2. Le cadre juridique applicable en matière de protection des données dans le contexte de la proposition

22. L'article 16, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le «TFUE»)¹⁸ a confié à l'Union européenne un mandat clair et une base juridique lui permettant d'établir des règles relatives à la protection des données à caractère personnel. Le droit à la protection des données étant également ancré à l'**article 8 de la charte des droits fondamentaux de l'UE**, le législateur de l'Union est tenu, en vertu de l'**article 2 et de l'article 3, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne** (ci-après, le «traité UE»)¹⁹, de promouvoir la protection des données dans ses politiques internes et externes.
23. Selon la **jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme**²⁰, le traitement de données à caractère personnel requiert une protection afin de garantir l'exercice par une personne du droit au respect de la vie privée, de la liberté d'expression et de la liberté d'association²¹. Les droits et les obligations liés à l'exercice de ce droit fondamental sont régis en détail dans le règlement général sur la protection des données (ci-après le «RGPD»)²².
24. Sans nier l'existence de modèles d'entreprise fondés sur la monétisation de données (à caractère personnel) des internautes dans l'économie actuelle, le CEPD souligne que,

dans le système juridique de l'Union européenne, les données à caractère personnel ne sauraient être considérées comme étant simplement un bien économique²³. C'est une chose de reconnaître que les données à caractère personnel sont très appréciées des opérateurs, de leurs actionnaires et de leurs investisseurs. Cependant, il est erroné d'établir des définitions législatives qui traitent les données à caractère personnel comme une «*devise*». Le CEPD estime qu'en introduisant la notion de contrat dans lequel les données à caractère personnel sont traitées comme un simple paiement en échange de la fourniture de contenu numérique ou de services numériques, la proposition ne tient pas suffisamment compte de la nature des données à caractère personnel au sens du droit de l'Union comme un élément qu'il convient de protéger. Les personnes ont droit à la protection des données à caractère personnel, car il est nécessaire qu'elles contrôlent les données les concernant pour pouvoir développer librement leur propre personnalité. Compte tenu de la numérisation rapide de l'économie, les personnes ont le droit d'exercer un contrôle semblable sur leurs personnalités numériques²⁴.

25. Il doit être souligné, en particulier, que les conditions dans lesquelles les données à caractère personnel peuvent être utilisées dans le cadre de la fourniture de services, y compris de services dits «*gratuits*», sont déjà envisagées dans le RGPD. Le RGPD a pour objectif de renforcer la sécurité juridique et pratique pour les personnes physiques et les opérateurs économiques²⁵. La proposition ne semble pas garantir suffisamment la mise en œuvre du RGPD; elle est **dès lors susceptible de créer une insécurité juridique et de nuire à la cohérence totale du cadre juridique** applicable à l'économie numérique dans l'Union européenne.
26. Comme cela est déjà mentionné dans l'avis 4/2017 du CEPD, ²⁶**le législateur de l'Union a déjà ménagé dans le RGPD un équilibre subtil en ce qui concerne les circonstances dans lesquelles les traitements de données à caractère personnel peuvent avoir lieu dans l'environnement numérique. Il conviendrait que la proposition évite de promouvoir des approches susceptibles d'être interprétées d'une manière incompatible avec l'engagement pris par l'Union européenne de protéger pleinement les données à caractère personnel, comme le prévoit le RGPD.**

3.3. Évaluation de l'analogie établie entre le paiement d'une somme d'argent et la fourniture de données à caractère personnel dans un contrat de consommation

27. De nombreux services numériques, comme les comptes de messagerie électronique ou les moteurs de recherche, étant utilisés par la quasi-totalité des internautes, les fournisseurs favorisent la perception selon laquelle ces services sont fournis «*gratuitement*». En réalité, nombre de ces services sont extrêmement rentables pour leurs fournisseurs, généralement grâce à des publicités (ciblées) connexes et à d'autres modèles de monétisation des données. En pratique, toutefois, les personnes sont tenues de divulguer de précieuses informations à caractère personnel pour pouvoir en profiter. Les consommateurs fournissent, souvent à leur insu, des informations détaillées sur leurs préférences à travers leurs activités en ligne, ce qui permet de cibler des personnes,

et non pas des groupes, avec une précision sans précédent²⁷. Par conséquent, comme le CEPD l'a déjà reconnu par le passé, les données à caractère personnel font office de «monnaie» indispensable au paiement de ces services²⁸. Cependant, le CEPD estime que, **même si les données à caractère personnel sont de facto comparées à une «monnaie», elles ne peuvent pas, en vertu du droit de l'Union, être réduites d'un point de vue formel à un moyen d'échange tel que l'argent** (*«un professionnel fournit ou s'engage à fournir» un service/contenu numérique spécifique au consommateur et «le consommateur fournit ou s'engage à fournir des données à caractère personnel au professionnel»*).

28. Le CEPD rappelle, à cet égard, la proposition relative au contenu numérique, qui vise à couvrir l'ensemble des contrats de fourniture de contenu numérique ou de services numériques non seulement lorsque les consommateurs paient une somme d'argent en échange de ces contenus ou services, mais également lorsque les consommateurs ne paient pas de contrepartie pécuniaire, mais *«apportent de façon active une contrepartie sous la forme de données personnelles ou de toutes autres données»*.
29. Dans son avis 4/2017²⁹, le CEPD exprime de sérieux doutes quant à l'utilisation de la notion de «contrepartie» et de *«fourniture active de données à caractère personnel»* dans le cadre des relations entre les consommateurs et les fournisseurs et explique pourquoi cette approche pose de graves risques par rapport au RGPD.
30. Il est important de souligner que, si les consommateurs connaissent le montant exact de la somme qu'ils paient lorsqu'ils paient une somme d'argent, il n'en va pas de même des données³⁰. Les marchés des données à caractère personnel sont loin d'être transparents ou équitables. Certaines enquêtes nationales portant sur les réseaux sociaux et d'autres services en ligne ont mis en lumière des problèmes de transparence et d'équité dans les conditions générales de plusieurs services en ligne³¹.
31. Par ailleurs, les consommateurs ignorent généralement la valeur précise des données à caractère personnel qu'ils fournissent en échange de services numériques *«gratuits»*. En conséquence, il est difficile d'évaluer la valeur des données à caractère personnel³², et donc de *«rembourser»* les consommateurs sur la base de la valeur de ces données. La plupart du temps, les consommateurs qui fournissent des données à caractère personnel ne sont dès lors pas indemnisés de façon équitable³³.
32. C'est la raison pour laquelle **le CEPD salue le fait que la Commission ait pris en considération les recommandations formulées par le CEPD dans son avis 4/2017³⁴ et s'abstienne d'utiliser le terme «contrepartie» ou d'opérer une distinction entre les données apportées de façon «active» ou «passive» par les consommateurs aux fournisseurs de contenu numérique. Cependant, le CEPD constate avec inquiétude que les nouvelles définitions envisagées dans la proposition introduiraient la notion de contrats de fourniture de contenu numérique ou de service numérique, pour lesquels le consommateur peut «payer» avec ses données à caractère personnel au lieu de payer une somme d'argent.**

33. Le CEPD tient à insister sur le fait que cette nouvelle approche ne résout pas les problèmes découlant de l'utilisation du terme «*contrepartie*» ou de l'établissement d'une analogie entre la fourniture de données à caractère personnel et le paiement d'un prix. Il estime, notamment, que cette nouvelle approche ne tient pas suffisamment compte de la nature fondamentale du droit à la protection des données, en considérant les données à caractère personnel comme un simple bien économique.
34. En conclusion, le CEPD estime qu'il convient de modifier les définitions proposées du «*contrat de fourniture de contenu numérique non fourni sur un support matériel*» et du «*contrat de service numérique*» afin d'éviter une comparaison explicite ou implicite entre la fourniture de données à caractère personnel et le paiement d'une somme d'argent.
35. Une telle comparaison pourrait en particulier permettre de contourner le RGPD³⁵ en introduisant potentiellement une interprétation large du «*traitement nécessaire à l'exécution du contrat*», qui est l'un des fondements juridiques du traitement des données à caractère personnel visés à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD³⁶ (voir section 3 ci-dessous).
36. Comme le CEPD l'a déjà indiqué dans son avis 4/2017³⁷, la **définition large de la notion de «service» donnée par la directive 2000/31/CE** (la «*directive sur le commerce électronique*»³⁸), **qui englobe les services pour lesquels aucune somme d'argent n'est directement payée par le consommateur, pourrait être une solution envisageable pour garantir une large protection des consommateurs au niveau de l'Union européenne tout en évitant d'inutiles tensions avec les principes de la protection des données**³⁹.
37. Les législateurs pourraient également s'inspirer de la **disposition définissant le champ d'application territorial du RGPD**⁴⁰, qui fait référence à «*l'offre de biens ou de services à ces personnes dans l'Union, qu'un paiement leur soit demandé ou non*». À défaut, ils pourraient s'inspirer de l'**article 3, paragraphe 1, de l'orientation générale du Conseil concernant la proposition relative au contenu numérique**⁴¹.
38. Par conséquent, le CEPD recommande de s'abstenir de toute référence aux données à caractère personnel dans les définitions du «*contrat de fourniture de contenu numérique non fourni sur un support matériel*» et du «*contrat de service numérique*», et suggère de s'appuyer plutôt sur un concept de contrat en vertu duquel un professionnel fournit ou s'engage à fournir un contenu/service numérique spécifique au consommateur, «*que le consommateur soit ou non tenu de le payer*».

4. L'INTERACTION ENTRE LE DROIT EN MATIÈRE DE PROTECTION DES CONSOMMATEURS ET LE CADRE JURIDIQUE DE PROTECTION DES DONNÉES

4.1. Le défi qui consiste à garantir que le droit en matière de protection des consommateurs et le droit en matière de protection des données sont appliqués conjointement dans le cadre de la proposition

39. La proposition illustre l'importance de veiller à ce que le droit en matière de protection des consommateurs et le droit en matière de protection des données soient appliqués dans un esprit de complémentarité mutuelle, notamment dans l'environnement en ligne de l'Union européenne. Les modifications qu'il est proposé d'apporter à la directive 2011/83/UE devraient dès lors compléter et renforcer le RGPD.
40. Par exemple, au sujet du champ d'application de la directive 2011/83/UE, son article 3, paragraphe 2, dispose que: *«Si l'une des dispositions de la présente directive est contraire à une disposition d'un autre acte de l'Union régissant des secteurs spécifiques, la disposition de cet autre acte de l'Union prime et s'applique à ces secteurs spécifiques»*. En dépit du fait que la **disposition susmentionnée vise à clarifier la relation** entre la directive 2011/83/UE et les autres actes de l'Union, **elle ne tient pas compte** de l'existence des actes de l'Union qui **ne «régissent pas des secteurs spécifiques», mais qui priment néanmoins**.
41. Tel est notamment le cas du RGPD, qui ne peut être considéré comme étant un *«acte de l'Union régissant des secteurs spécifiques»*, puisqu'il concerne l'ensemble des organisations dans tous les secteurs et toutes les industries. À cet égard, le CEPD note que l'article 3, paragraphe 7⁴², de la proposition relative au contenu numérique fait référence aux actes de l'Union régissant non seulement des secteurs spécifiques, mais aussi une *«matière spécifique»*. Par ailleurs, dans son orientation générale concernant la proposition relative au contenu numérique, le Conseil ajoute un huitième paragraphe à l'article susmentionné, selon lequel *«[l]e droit de l'Union sur la protection des données à caractère personnel s'applique à toutes les données à caractère personnel traitées en liaison avec les contrats visés au paragraphe 1. En particulier, la présente directive est sans préjudice des dispositions du règlement (UE) 2016/679 et de la directive 2002/58/CE. En cas de conflit entre les dispositions de la présente directive et celles du droit de l'Union sur la protection des données à caractère personnel, ces dernières prévalent»*.
42. Le CEPD estime que la proposition devrait modifier l'article 3 de la directive 2011/83/UE et introduire une disposition énonçant clairement qu'en cas de conflit entre ladite directive et le cadre juridique de protection des données, ce dernier prévaut.
43. Par ailleurs, le CEPD fait observer que **certains éléments de la proposition** sont susceptibles **d'entraver l'application du cadre de l'Union européenne pour la**

protection des données, en particulier du RGPD, comme expliqué dans les sections ci-dessous. Le CEPD tient à souligner qu'il importe de résoudre ces conflits potentiels découlant de la proposition.

4.2. Fondements juridiques du traitement de données dans le cadre de la proposition

44. **Le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué qu'en vertu des principes énoncés à l'article 8 de la charte des droits fondamentaux et à l'article 16 du TFUE, comme précisé dans le RGPD.** Les responsables du traitement sont notamment tenus de démontrer que toutes les activités de traitement ont une base juridique valable. Conformément à l'article 6 du RGPD, il existe six bases juridiques pour le traitement de données à caractère personnel⁴³.
45. La compréhension du motif licite correct de l'ensemble de l'activité de traitement est une composante essentielle du respect du RGPD. Comme énoncé dans l'avis 15/2011 du groupe de travail «Article 29»⁴⁴, *«tout traitement de données doit, à tout instant, être conforme à un ou plusieurs fondements juridiques. Cela n'exclut pas le recours simultané à plusieurs fondements, pour autant qu'ils soient utilisés à bon escient»*⁴⁵.
46. **Dans son avis 4/2017⁴⁶, le CEPD fournit déjà une analyse des fondements sur la base desquels les données à caractère personnel peuvent être traitées dans le cadre d'un contrat**, et plus particulièrement la fourniture de contenu numérique ou de service numérique: le consentement de la personne concernée [article 6, paragraphe 1, point a)], l'intérêt légitime du responsable du traitement [article 6, paragraphe 1, point f)], le respect d'une obligation légale (par exemple, le respect d'obligations de conformité ou de conservation des données) [article 6, paragraphe 1, point c)], ou l'exécution du contrat interprétée de manière stricte [article 6, paragraphe 1, point b)]. **Le résultat de cette analyse reste valable dans le contexte de la proposition.**
47. En particulier, le CEPD considère que le fait que les responsables du traitement offrant des services numériques semblent invoquer la nécessité aux fins l'exécution d'un contrat comme base juridique pour le traitement de données à caractère personnel, comme en témoignent les multiples échanges avec les utilisateurs qui nécessitent une acceptation des conditions générales et des politiques de confidentialité révisées à la lumière du RGPD, constitue un problème urgent⁴⁷. Il a été signalé que de nombreux prestataires de services numériques déploient des *«stratégies de conception»* ou des *«dark patterns»* (des interfaces conçues pour que les utilisateurs fassent des choix sans en être conscients) pour manipuler les consommateurs ou les induire en erreur afin qu'ils *«donnent leur consentement»* aux nouvelles conditions contractuelles, bien que le *«consentement»* dans le cadre de la protection des données constitue une base juridique distincte pour le traitement des données, et qu'il doive être éclairé, librement donné et, dans le cas de données sensibles, explicite⁴⁸. Le CEPD estime que ces pratiques⁴⁹ sont source d'inquiétude en ce qui concerne l'efficacité du droit en matière de protection des données et des consommateurs dans l'Union européenne.

48. Par conséquent, **le CEPD recommande que la proposition indique clairement que le traitement des données à caractère personnel par les professionnels sera effectué conformément au cadre de l'Union européenne pour la protection des données, en particulier au RGPD.** Le CEPD estime que le considérant 24 de la proposition affirmant que *«[t]out traitement de données à caractère personnel doit être conforme au règlement (UE) 2016/679»* est, dans ce cadre, insuffisant.

4.3. **Consentement au traitement de données dans le cadre de la proposition**

49. Le **consentement de la personne concernée** pourrait justifier le traitement de données à caractère personnel dans le cadre d'un contrat de fourniture de contenu numérique ou de service numérique⁵⁰.

50. Aux termes de l'article 4, point 11, du RGPD, le *«consentement»* désigne *«toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement»*. Conformément au RGPD, le consentement est soumis à des exigences supplémentaires. Entre autres, l'article 7, paragraphe 2, dispose que *«si le consentement de la personne concernée est donné dans le cadre d'une déclaration écrite qui concerne également d'autres questions»*, par exemple un contrat, **le consentement doit être distinct du consentement nécessaire à la conclusion du contrat.**

Le CEPD souligne que les contrats de fourniture de contenu numérique ou de service numérique devraient également respecter l'article 7, paragraphe 4, du RGPD: *«Au moment de déterminer si le consentement est donné librement, il y a lieu de tenir le plus grand compte de la question de savoir, entre autres, si l'exécution d'un contrat, y compris la fourniture d'un service, est subordonnée au consentement au traitement de données à caractère personnel qui n'est pas nécessaire à l'exécution dudit contrat»*. Cette règle semble prévoir **une restriction claire des contrats qui établissent un lien entre le consentement de la personne concernée et la fourniture d'un service.** Le considérant 43 du RGPD indique que *«[l]e consentement est présumé ne pas avoir été donné librement [...] si l'exécution d'un contrat, y compris la prestation d'un service, est subordonnée au consentement malgré que celui-ci ne soit pas nécessaire à une telle exécution»*.

51. Dans ce contexte, le groupe de travail «Article 29» affirme, dans ses lignes directrices sur le consentement au sens du RGPD⁵¹, en ce qui concerne l'article 7, paragraphe 4, qu'il n'est *«en aucun cas souhaitable»* que le consentement soit couplé ou subordonné à l'acceptation de conditions générales. Ce type de *«conditionnalité»* donne lieu à une présomption d'absence de liberté de consentement (considérant 43 du RGPD), qui ne peut être réfutée que dans des circonstances *«hautement exceptionnelles»*. Selon les lignes directrices, *«[a]fin d'évaluer si une telle situation de couplage ou de subordination a lieu, il est important de déterminer le champ d'application du contrat et les données qui seraient nécessaires à l'exécution dudit contrat»*. Par ailleurs, le considérant 42 du RGPD indique que *«[l]e consentement ne devrait pas être considéré*

comme ayant été donné librement si la personne concernée ne dispose pas d'une véritable liberté de choix»; la liberté de consentement signifie que la décision d'accepter **n'est pas prise sous le contrôle ou l'influence du responsable du traitement des données**.

52. En conclusion, le CEPD craint que l'introduction par la proposition de la notion de *«contrats de fourniture de contenu numérique ou de service numérique pour lesquels les consommateurs doivent fournir des données à caractère personnel au lieu de payer une somme d'argent»* puisse être source de confusion pour les prestataires de services, qui seraient amenés à penser que le traitement de données fondé sur le consentement dans le cadre d'un contrat est conforme à la législation dans tous les cas, même lorsque les conditions de validité du consentement définies dans le RGPD ne sont pas remplies⁵². Cela porterait préjudice à la sécurité juridique.

4.4. L'interaction entre le droit de rétractation du contrat et le retrait du consentement au traitement de données à caractère personnel

53. L'article 9, paragraphe 1, de la directive 2011/83/UE porte sur le *«droit de rétractation»* et précise que *«[...] le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour se rétracter d'un contrat à distance ou d'un contrat hors établissement [...]»*. Cependant, le CEPD tient à souligner que, dans le cas d'un contrat en vertu duquel *«un professionnel fournit ou s'engage à fournir»* un contenu numérique ou un service numérique spécifique au consommateur et *«le consommateur fournit ou s'engage à fournir des données à caractère personnel au professionnel»* et dont la base juridique du traitement de données à caractère personnel est fondée sur le **consentement** de la personne concernée, le retrait du consentement au traitement de données à caractère personnel peut entraîner la rétractation ou la résiliation d'un contrat à distance ou hors établissement, à condition que le **consentement ait déjà été considéré comme accordé librement** lorsqu'il a été donné au professionnel.
54. L'article 7, paragraphe 3, du RGPD dispose que le responsable du traitement doit veiller à ce qu'**il soit à tout moment aussi simple pour la personne concernée de retirer que de donner son consentement**. Par conséquent, le CEPD tient à souligner que l'introduction par la proposition d'un délai de quatorze jours pour se rétracter du contrat ne peut pas être considérée comme une limitation du droit au retrait du consentement à tout moment prévu dans le RGPD. Dès lors, le CEPD ne voit pas très bien comment le délai de quatorze jours pour se rétracter d'un contrat à distance ou d'un contrat hors établissement envisagé dans la proposition **interagirait avec le droit de retirer son consentement au traitement de données à caractère personnel en vertu du RGPD**.

4.5. Obligations du professionnel en cas de rétractation

55. Le CEPD tient à rappeler que le **RGPD confère à la personne concernée** (c'est-à-dire au consommateur) **un certain nombre de droits concernant le traitement de ses données à caractère personnel**:

- le «**droit d'être informé**», en vertu duquel toute personne concernée a le droit d'obtenir des informations concernant la collecte et l'utilisation de ses données à caractère personnel. Il s'agit d'une condition essentielle en matière de transparence prévue par le RGPD⁵³;

- le «**droit d'accès**» à ses données, en vertu duquel toute personne concernée a le droit d'accéder à ses données à caractère personnel ainsi qu'à certaines informations concernant leur traitement, que le responsable du traitement doit fournir. Le responsable du traitement doit également fournir à la personne concernée une copie des données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement. Cette disposition du RGPD⁵⁴ s'applique à tout traitement, y compris lorsqu'il n'y a pas de relation contractuelle, sans prendre en considération l'utilisation des données. Par ailleurs, les informations sont fournies gratuitement et *«sous une forme électronique d'usage courant»*;

- le «**droit à l'effacement**» dans les meilleurs délais, qui s'applique, entre autres, lorsque *«les données à caractère personnel ne sont plus nécessaires au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou traitées d'une autre manière»* et lorsque *«la personne concernée retire le consentement sur lequel est fondé le traitement, conformément à l'article 6, paragraphe 1, point a), ou à l'article 9, paragraphe 2, point a), et [qu']il n'existe pas d'autre fondement juridique au traitement»*⁵⁵;

- le «**droit à la portabilité des données**», qui donne le droit de récupérer ses données *«dans un format structuré, couramment utilisé et lisible par machine»*, mais aussi de *«transmettre ces données à un autre responsable du traitement sans [...] obstacle»*. Cependant, le droit à la portabilité des données ne s'applique pas lorsque le traitement de données à caractère personnel repose sur un fondement juridique autre que le consentement ou lorsqu'il est nécessaire à l'exécution d'un contrat⁵⁶.

56. Dans ce contexte, le CEPD se félicite de l'introduction, par la proposition, à l'article 13 «*Obligations du professionnel en cas de rétractation*» [du contrat] de la directive 2011/83/UE, du paragraphe 4, qui dispose que, *«[e]n ce qui concerne les données à caractère personnel du consommateur, le professionnel respecte les obligations applicables en vertu du règlement (UE) 2016/679»*.

57. Néanmoins, l'article 13 de la directive 2011/83/UE fait également référence à un **éventuel remboursement pour le consommateur**. Dans ce contexte, **le CEPD fait remarquer qu'il se peut qu'il ne soit pas possible d'évaluer la valeur des données à caractère personnel en cas de rétractation du contrat. On peut donc se demander si la proposition pourrait effectivement garantir une indemnisation juste des consommateurs.**

5. MÉCANISME DE RECOURS COLLECTIF

58. Le CEPD accueille favorablement la nouvelle proposition relative aux recours collectifs abrogeant la directive 2009/22/CE⁵⁷, qui est destinée à faciliter les recours pour les consommateurs victimes de la même infraction dans une situation dite de préjudice de masse. L'article 2, paragraphe 1, de cette proposition dispose que «[l]a présente directive s'applique aux actions représentatives intentées contre les infractions commises par des professionnels aux dispositions du droit de l'Union énumérées à l'annexe I qui portent atteinte ou sont susceptibles de porter atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs. [...]». Par conséquent, son champ d'application couvrirait l'ensemble des infractions commises par des professionnels au droit de l'Union énumérées à l'annexe I qui portent atteinte ou sont susceptibles de porter atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs dans divers secteurs, tels que les services financiers, l'énergie, les télécommunications, la santé et l'environnement.
59. Le CEPD se félicite de ce que le RGPD et la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (ci-après la «directive vie privée et communications électroniques»)⁵⁸ sont inclus dans la liste des actes législatifs de l'Union européenne couverts par la proposition relative aux recours collectifs, qui figure à l'annexe 1 de la proposition.
60. Dans ce contexte, le CEPD fait observer que le RGPD contient déjà des éléments d'actions représentatives. Conformément à l'article 80 du RGPD, la personne concernée a le droit de «mandater un organisme, une organisation ou une association à but non lucratif, qui a été valablement constitué conformément au droit d'un État membre, dont les objectifs statutaires sont d'intérêt public et est actif dans le domaine de la protection des droits et libertés des personnes concernées dans le cadre de la protection des données à caractère personnel les concernant», sous certaines conditions, pour exercer certains droits en son nom. Les États membres ont également la possibilité de prévoir que ces organisations peuvent exercer des fonctions similaires, indépendamment de tout mandat confié par une personne concernée, de leur propre initiative, s'ils considèrent que les droits d'une personne concernée prévus dans le RGPD ont été violés du fait du traitement.
61. Pour ce qui est de la directive vie privée et communications électroniques, il est prévu de la remplacer par une proposition de règlement relatif au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques et abrogeant la directive 2002/58/CE (ci-après la «proposition de règlement "vie privée et communications électroniques"»)⁵⁹, qui est en cours de négociations. Dans son avis 6/2017 sur la proposition de règlement relatif à la vie privée et aux communications électroniques (le règlement «vie privée et communications électroniques»)⁶⁰, ainsi que dans son avis 3/2018 sur la manipulation en ligne et les données à caractère personnel⁶¹, le CEPD recommande d'ajouter une disposition

explicite concernant les voies de recours collectives et les recours effectifs ou de clarifier la formulation de la proposition de règlement «vie privée et communications électroniques», par exemple en confirmant explicitement l'applicabilité de l'article 80 du RGPD. Dans ce contexte, des discussions sont en cours concernant la possibilité d'introduire pour les utilisateurs finals le droit à la représentation prévu à l'article 80 du RGPD⁶².

62. Le CEPD suppose que **le mécanisme de recours envisagé dans la proposition relative aux recours collectifs se veut complémentaire du mécanisme visé à l'article 80 du RGPD sur la représentation des personnes concernées.** Comme il a déjà été précisé, le champ d'application de la proposition relative aux recours collectifs couvre les *«actions représentatives intentées contre les infractions commises par des professionnels aux dispositions du droit de l'Union énumérées à l'annexe I»,* à savoir **toutes les infractions commises par des professionnels et «qui portent atteinte ou sont susceptibles de porter atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs».** Conformément au RGPD, une réclamation peut être introduite uniquement lorsque *«les droits d'une personne concernée prévus dans le présent règlement ont été violés du fait du traitement».*
63. Néanmoins, **dans la mesure où les questions relatives à la protection des données à caractère personnel relèveraient du champ d'application de l'action collective en vertu de la proposition, le CEPD estime que les «entités qualifiées» qui seront en mesure d'intenter les actions représentatives dans ce domaine au titre de la proposition devraient être soumises aux mêmes conditions que celles énoncées à l'article 80 du RGPD.** Plus concrètement, conformément au RGPD, les États membres peuvent autoriser uniquement les organisations qui sont *«acti[ves] dans le domaine de la protection des droits et libertés des personnes concernées dans le cadre de la protection des données à caractère personnel les concernant»* à représenter les personnes concernées. Cependant, à l'heure actuelle, la proposition relative aux recours collectifs ne fournit pas de telles garanties concernant les compétences en matière de protection des données des *«entités qualifiées»*. Il convient de remédier à cette situation.
64. Dans le même ordre d'idée, l'article 5 de la proposition relative aux recours collectifs devrait préciser que **les actions représentatives concernant des questions de protection des données ne peuvent être introduites que devant l'autorité administrative qui est l'autorité de contrôle de la protection des données au sens de l'article 4, point 21, et de l'article 51 du RGPD.**
65. En conclusion, le CEPD estime que l'application de deux mécanismes de recours collectif différents, au RGPD et au futur règlement «vie privée et communications électroniques», parmi d'autres points d'interaction importants entre la protection des consommateurs et la protection des données, exige de systématiser la coopération entre les autorités de protection des données et de protection des consommateurs, par exemple, au sein du réseau volontaire déjà existant et regroupant les organes chargés de veiller à l'application de la législation dans les domaines de la concurrence, de la protection des consommateurs et de la protection des données, la chambre de compensation numérique⁶³.

6. RÉSEAU DE COOPÉRATION EN MATIÈRE DE PROTECTION DES CONSOMMATEURS

66. Le CEPD salue le nouveau règlement relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs (ci-après le «nouveau règlement relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs»)⁶⁴, qui a été révisé pour actualiser l'application des règles de protection des consommateurs, de manière à les adapter à l'ère numérique. Le nouveau règlement relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs fournit un cadre pour la coopération entre les différentes autorités nationales chargées de faire appliquer la législation sectorielle qu'il couvre. Le CEPD salue le fait que la Commission promeut la coopération entre les autorités nationales chargées de l'application de la législation concernées au moyen d'ateliers conjoints et peut-être, à l'avenir, d'opérations «coup de balai».
67. Dans ce contexte, il importe de mentionner que la chambre de compensation numérique établie par le CEPD rassemble déjà des autorités actives dans les domaines de la concurrence, de la protection des consommateurs et de la protection des données⁶⁵. En tant que réseau volontaire regroupant des autorités chargées de faire appliquer la législation, la chambre de compensation numérique contribue à améliorer les travaux et les activités respectives des autorités ainsi qu'à consolider les synergies et la protection des droits et des intérêts des individus. À l'instar du Parlement européen dans sa résolution de mars 2017 sur les incidences des mégadonnées pour les droits fondamentaux⁶⁶, la Conférence internationale 2017 des commissaires à la protection des données et à la vie privée a approuvé la chambre de compensation numérique dans sa résolution⁶⁷ et a appelé à une coopération renforcée entre les autorités de protection des données et des consommateurs.
68. Compte tenu des défis liés à l'évolution de la législation en matière de protection des données et de protection des consommateurs, le CEPD estime qu'il est important de continuer d'explorer les synergies entre ces deux domaines. Il convient de systématiser la coopération entre les autorités de protection des consommateurs et de protection des données, lorsque des questions spécifiques d'intérêt mutuel se posent, dans lesquelles le bien-être des consommateurs et la protection des données semblent être en jeu⁶⁸.

7. CONCLUSION

Concernant la proposition:

69. Le CEPD se félicite de l'intention de la Commission de moderniser les règles existantes et de combler les lacunes de l'acquis actuel en matière de protection des

consommateurs pour répondre aux enjeux actuels, tels que l'émergence de nouveaux modèles d'entreprise en vertu desquels les consommateurs désireux d'accéder à du contenu numérique ou d'utiliser des services numériques doivent fournir des données à caractère personnel.

70. Cependant, le CEPD constate avec inquiétude que les nouvelles définitions envisagées dans la proposition introduiraient la notion de contrats de fourniture de contenu numérique ou de service numérique, pour lesquels le consommateur peut «payer» avec ses données à caractère personnel au lieu de payer une somme d'argent. Le CEPD tient à insister sur le fait que cette nouvelle approche ne résout pas les problèmes découlant de l'utilisation du terme «*contrepartie*» ou de l'établissement d'une analogie entre la fourniture de données à caractère personnel et le paiement d'un prix. Il estime, notamment, que cette nouvelle approche ne tient pas suffisamment compte de la nature fondamentale du droit à la protection des données, en considérant les données à caractère personnel comme un simple bien économique.

Pour garantir un niveau élevé de protection des consommateurs sans risquer de porter atteinte aux principes du droit applicable en matière de protection des données, une autre approche pourrait être envisagée, fondée par exemple sur la définition large de la notion de «*service*» contenue dans la directive sur le commerce électronique, la disposition définissant le champ d'application territorial du RGPD ou l'article 3, paragraphe 1, de l'orientation générale du Conseil concernant la proposition relative au contenu numérique.

71. Par conséquent, le CEPD recommande de s'abstenir de toute référence aux données à caractère personnel dans les définitions du «*contrat de fourniture de contenu numérique non fourni sur un support matériel*» et du «*contrat de service numérique*», et suggère de s'appuyer plutôt sur un concept de contrat en vertu duquel un professionnel fournit ou s'engage à fournir un contenu numérique ou un service numérique spécifique au consommateur, «*que le consommateur soit ou non tenu de le payer*».
72. Par ailleurs, le CEPD attire l'attention sur plusieurs interférences potentielles de la proposition avec l'application du cadre de l'Union européenne pour la protection des données, en particulier avec le RGPD, et il formule des recommandations:
- le traitement de données à caractère personnel peut uniquement être effectué par les professionnels conformément au cadre de l'Union en matière de protection des données, en particulier au RGPD;
 - l'introduction par la proposition de la notion de «*contrats de fourniture de contenu numérique ou de service numérique pour lesquels les consommateurs doivent fournir des données à caractère personnel au lieu de payer une somme d'argent*» pourrait être source de confusion pour les prestataires de services, qui seraient amenés à penser que le traitement de données fondé sur le consentement dans le cadre d'un contrat est conforme à la législation dans tous les cas, même lorsque les conditions de validité du

consentement définies dans le RGPD ne sont pas remplies. Cela porterait préjudice à la sécurité juridique;

- l'introduction par la proposition d'un délai de quatorze jours pour se rétracter du contrat ne peut pas être considérée comme une limitation du droit au retrait du consentement à tout moment prévu dans le RGPD;
- il se peut qu'il ne soit pas possible d'évaluer la valeur des données à caractère personnel en cas de rétractation du contrat. On peut donc se demander si la proposition pourrait effectivement garantir une indemnisation juste des consommateurs.

73. Enfin, le CEPD estime que la proposition devrait modifier l'article 3 de la directive 2011/83/UE et introduire une disposition énonçant clairement qu'en cas de conflit entre ladite directive et le cadre juridique de protection des données, ce dernier prévaut.

Concernant la proposition relative aux recours collectifs:

74. Le CEPD accueille favorablement la nouvelle proposition relative aux recours collectifs, qui est destinée à faciliter les recours pour les consommateurs victimes de la même infraction dans une situation dite de préjudice de masse.

75. Néanmoins, dans la mesure où les questions relatives à la protection des données à caractère personnel relèveraient du champ d'application de l'action collective en vertu de la proposition, le CEPD estime que les «*entités qualifiées*» qui seront en mesure d'intenter les actions représentatives dans ce domaine au titre de la proposition devraient être soumises aux mêmes conditions que celles énoncées à l'article 80 du RGPD.

76. Dans le même ordre d'idée, la proposition relative aux recours collectifs devrait préciser que les actions représentatives concernant des questions de protection des données ne peuvent être introduites que devant l'autorité administrative qui est l'autorité de contrôle de la protection des données au sens de l'article 4, point 21, et de l'article 51 du RGPD.

77. Le CEPD estime, par ailleurs, que l'application de deux mécanismes de recours collectif différents, au RGPD et au futur règlement «vie privée et communications électroniques», parmi d'autres points d'interaction importants entre la protection des consommateurs et la protection des données, exige de systématiser la coopération entre les autorités de protection des données et de protection des consommateurs, par exemple, au sein du réseau volontaire déjà existant et regroupant les organes chargées de veiller à l'application de la législation dans les domaines de la concurrence, de la protection des consommateurs et de la protection des données, la chambre de compensation numérique.

Concernant la révision du règlement relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs:

78. **Le CEPD se félicite de l'initiative visant à actualiser l'application des règles de protection des consommateurs: la révision du règlement relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs.**
79. **Dans ce cadre, le CEPD considère qu'il est important de continuer à explorer les synergies entre la protection des données et le droit en matière de protection des consommateurs. Il convient de systématiser la coopération entre les autorités de protection des consommateurs et de protection des données lorsque des questions spécifiques d'intérêt mutuel se posent, dans lesquelles le bien-être des consommateurs et la protection des données semblent être en jeu.**

Bruxelles, le 5 octobre 2018

Giovanni BUTTARELLI

Notes

¹ JO L 119 du 4.5.2016, p. 1.

² JO L 8 du 12.1.2001, p. 1.

³ JO L 119 du 4.5.2016, p. 89.

⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen intitulée «*Une nouvelle donne pour les consommateurs*», COM(2018) 183 final.

⁵ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993, la directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil, la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil *concernant une meilleure application et une modernisation des règles de protection des consommateurs de l'UE*, COM(2018) 185 final.

⁶ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil *relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs, et abrogeant la directive 2009/22/CE*, COM(2018) 184 final.

⁷ Avis 8/2016 du CEPD sur une application cohérente des droits fondamentaux à l'ère des données massives (Big Data), 23 septembre 2016, p. 8.

⁸ «*Il est fort possible qu'il existe un marché des données à caractère personnel, tout comme il existe, malheureusement, un marché des organes, mais cela ne signifie pas que nous puissions ou devons conférer à ce marché l'onction de la loi*», avis 4/2017 du CEPD *sur la proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique*, 14 mars 2017, p. 7.

⁹ Avis préliminaire du CEPD intitulé «*Vie privée et compétitivité à l'ère de la collecte de données massives: l'interaction entre le droit à la protection des données, le droit de la concurrence et la protection des consommateurs dans l'économie numérique*», mars 2014.

¹⁰ Avis 8/2016 du CEPD *sur une application cohérente des droits fondamentaux à l'ère des données massives (Big Data)*, 23 septembre 2016; avis 3/2018 du CEPD *sur la manipulation en ligne et les données à caractère personnel*, 19 mars 2018.

¹¹ Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 *relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil*.

¹² Pour plus d'informations sur le marché unique numérique, voir: https://ec.europa.eu/commission/priorities/digital-single-market_fr

¹³ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil *concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique*, COM(2015) 634 final – 2015/0287 (COD).

¹⁴ Considérant 22 de la proposition.

¹⁵ Voir communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen intitulée «*Une nouvelle donne pour les consommateurs*», COM(2018) 183 final, p. 5.

¹⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen intitulée «*Une nouvelle donne pour les consommateurs*», COM(2018) 183 final, p. 5.

¹⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen intitulée «*Une nouvelle donne pour les consommateurs*», COM(2018) 183 final, p. 4.

¹⁸ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JO 2012, C 326, p. 47, article 16, paragraphe 2: «*Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, fixent les règles relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union, ainsi que par les États membres dans l'exercice d'activités qui relèvent du champ d'application du droit de l'Union, et à la libre circulation de ces données. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'autorités indépendantes*».

¹⁹ Traité sur l'Union européenne, JO 2012, C 326, p. 13.

²⁰ Z c. Finlande, n° 22009/93, CEDH 1997-I, paragraphe 95.

²¹ Avis 8/2016 du CEPD *sur une application cohérente des droits fondamentaux à l'ère des données massives (Big Data)*, 23 septembre 2016, p. 6.

²² Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 *relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (le règlement général sur la protection des données)*, JO L 119 du 4.5.2016, p. 1.

²³ *Au sujet de l'approche européenne fondée sur les droits en matière de respect de la vie privée et de protection des données en lien étroit avec la dignité humaine et l'autodétermination, voir, par exemple, Consumer Privacy in Network Industries, rapport stratégique du CERRE, 26 janvier 2016, p. 35 et 36.*

²⁴ Voir conclusions de l'avocat général Cruz Villalón dans les affaires jointes C-293/12 et C-594/12, *Digital Rights Ireland et Seitlinger e.a.*, présentées le 12 décembre 2013, Rec. 2013 p. I-0000, point 57.

²⁵ Considérant 7 du RGPD.

²⁶ Avis 4/2017 du CEPD sur la proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, 14 mars 2017, p. 9.

²⁷ «Les données à caractère personnel sont la monnaie du marché numérique actuel», discours de Viviane Reding, vice-présidente de la Commission, «The EU Data Protection Reform 2012: Making Europe the Standard Setter for Modern Data Protection Rules in the Digital Age – Innovation Conference Digital, Life, Design», Munich, 22 janvier 2012. «Les entreprises qui maximisent leurs profits ne fournissent pas des produits gratuitement, à moins que cela les aide à gagner de l'argent autrement», Evans, D., S. *The Antitrust Economics of Free*, University of Chicago Working Paper n° 555, 2011.

²⁸ Avis préliminaire du CEPD intitulé «Vie privée et compétitivité à l'ère de la collecte de données massives: l'interaction entre le droit à la protection des données, le droit de la concurrence et la protection des consommateurs dans l'économie numérique», mars 2014, p. 9.

²⁹ Avis 4/2017 du CEPD sur la proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, 14 mars 2017.

³⁰ Avis 4/2017 du CEPD sur la proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, 14 mars 2017, p. 9.

³¹ Voir enquête allemande sur le possible abus de pouvoir de marché de Facebook du fait de la violation des règles relatives à la protection des données, mentionnée dans l'avis 8/2016 du CEPD, page 13.

³² Articles 12 et 13 de la directive 2011/83/UE.

³³ Avis 7/2015 du CEPD intitulé «Relever les défis des données massives – Un appel à la transparence, au contrôle par l'utilisateur, à la protection des données dès la conception et à la reddition de comptes», 19 novembre 2015, p. 12.

³⁴ Avis 4/2017 du CEPD sur la proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, 14 mars 2017.

³⁵ L'article 6, paragraphe 1, point b), fournit une base juridique aux situations dans lesquelles «le traitement est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci».

³⁶ Conformément à l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD, le traitement n'est licite que s'il «est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci».

³⁷ Avis 4/2017 du CEPD sur la proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, 14 mars 2017, p. 10.

³⁸ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique»), JO L 178 du 17.7.2000, p. 1. La définition du service de la société de l'information existe déjà dans la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information et dans la directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 1998 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel; cette définition couvre «tout service fourni, normalement contre rémunération, à distance au moyen d'équipement électronique de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage des données, à la demande individuelle d'un destinataire de services».

³⁹ En effet, le droit de l'Union définit le «service» de façon large. Selon l'article 57 du TFUE, «[a]u sens des traités, sont considérées comme services les prestations fournies normalement contre rémunération». Néanmoins, la Cour de justice de l'Union européenne a clairement reconnu que la rémunération ne doit pas toujours être payée par le consommateur (voir arrêt du 26 avril 1988 dans l'affaire C-352/85, *Bond van Adverteerders et autres/État néerlandais*). Cette approche a été adoptée dans la directive sur le commerce électronique susmentionnée.

⁴⁰ L'article 3, paragraphe 2, point a), du RGPD dispose que «[l]e présent règlement s'applique au traitement des données à caractère personnel relatives à des personnes concernées qui se trouvent sur le territoire de l'Union par un responsable du traitement ou un sous-traitant qui n'est pas établi dans l'Union, lorsque les activités de traitement sont liées: a) à l'offre de biens ou de services à ces personnes concernées dans l'Union, qu'un paiement soit exigé ou non desdites personnes [...]».

⁴¹ L'article 3, paragraphe 1, de l'orientation générale du Conseil 9901/17 ADD 1 dispose que: «[l]a présente directive s'applique à tout contrat par lequel un fournisseur fournit ou s'engage à fournir un contenu ou un service numérique au consommateur (...). Elle ne s'applique pas (...) à la fourniture d'un contenu ou d'un service numérique pour lequel le consommateur ne s'acquitte pas d'un paiement, ou ne s'engage pas à le faire, et ne communique pas de données à caractère personnel au fournisseur ou ne s'engage pas à le faire. Elle ne s'applique pas non plus lorsque les données à caractère personnel ne sont traitées par le fournisseur que pour fournir le contenu ou le service numérique ou pour se conformer aux prescriptions légales auxquelles il est soumis et que le fournisseur ne procède à aucune autre forme de traitement de ces données».

⁴² L'article 3, paragraphe 7, de la proposition relative au contenu numérique dispose qu'«[e]n cas de conflit entre une disposition de la présente directive et une disposition d'un autre acte de l'Union régissant un secteur particulier ou une matière spécifique, la disposition de cet autre acte de l'Union prime la disposition de la présente directive».

⁴³ L'article 6 du RGPD dispose ce qui suit: 1. Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie: a) la personne concernée a consenti au traitement de ses données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques; b) le traitement est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci; c) le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis; d) le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne physique; e) le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement; f) le traitement est nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers, à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée qui exigent une protection des données à caractère personnel, notamment lorsque la personne concernée est un enfant.

⁴⁴ Avis 15/2011 du groupe de travail «Article 29» sur la définition du consentement, WP 187.

⁴⁵ Avis 15/2011 du groupe de travail «Article 29» sur la définition du consentement, WP 187.

⁴⁶ Avis 4/2017 du CEPD sur la proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, 14 mars 2017, p. 13.

⁴⁷ Voir, par exemple, article de blog du CEPD: «Accept and continue»: billions are clocking into digital sweat factories without realising it, 30 avril 2018.

⁴⁸ L'autorité antitrust italienne (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) a jugé que WhatsApp avait, entre autres, incité les consommateurs à donner un consentement plus large que nécessaire pour continuer d'utiliser le service et leur avait fait croire qu'ils n'auraient plus accès à l'application s'ils n'acceptaient pas les nouvelles conditions d'utilisation. Pour en savoir plus, voir décision du 11 mai 2017, http://www.agcm.it/component/joomdoc/allegati-news/PS10601_scorrsanz_omi.pdf/download.html

⁴⁹ Conseil de la consommation de Norvège, *Deceived by Design. How tech companies use dark patterns to discourage us from exercising our rights to privacy*, 27 juin 2018, p. 7.

⁵⁰ Article 6, paragraphe 1, point a), du RGPD.

⁵¹ Groupe de travail «Article 29», «Lignes directrices sur le consentement au sens du règlement 2016/679», WP259 rév.01.

⁵² Voir également avis 4/2017 du CEPD sur la proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, 14 mars 2017, p. 17.

⁵³ Article 12 du RGPD.

⁵⁴ Article 15 du RGPD.

⁵⁵ Article 17, paragraphe 1, du RGPD.

⁵⁶ Considérant 68 et article 20, paragraphe 1, du RGPD.

⁵⁷ Directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, JO L 110 du 1.5.2009, p. 30.

⁵⁸ Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), JO L 201 du 31.7.2002, p. 37, en particulier l'article 13.

⁵⁹ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques et abrogeant la directive 2002/58/CE (règlement «vie privée et communications électroniques»), COM(2017) 010 final.

⁶⁰ Avis 6/2017 du CEPD sur la proposition de règlement relatif à la vie privée et aux communications électroniques (le règlement «vie privée et communications électroniques»), 24 avril 2017, p. 35.

⁶¹ Avis 3/2018 du CEPD sur la manipulation en ligne et les données à caractère personnel, 19 mars 2018, p. 21 et 22.

⁶² Article 21, paragraphe 1a, du document 9958/18 du Conseil, *Examination of the Presidency text – Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the respect for private life and the protection of personal data in electronic communications and repealing Directive 2002/58/EC (Regulation on Privacy and Electronic Communications)* [Examen du document de la présidence – Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques et abrogeant la directive 2002/58/CE (règlement «vie privée et communications électroniques»)], 12 juin 2018, 2017/0003 (COD).

⁶³ La chambre de compensation numérique (Digital Clearinghouse, DCH) est un réseau constitué sur une base volontaire, qui regroupe des autorités chargées de veiller à l'application de la législation sur les marchés numériques, en particulier de la législation en matière de protection des données, de protection des consommateurs et de concurrence. Cette plateforme a pour objectif de faciliter la coopération, le dialogue et l'échange de bonnes pratiques entre les autorités afin d'assurer une application cohérente de la législation et une meilleure protection des citoyens à l'ère des données massives et de l'intelligence artificielle. Avis 8/2016 du CEPD *sur une application cohérente des droits fondamentaux à l'ère des données massives (Big Data)*, 23 septembre 2016, p. 15.

⁶⁴ Règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n° 2006/2004, JO L 345 du 27.12.2017, p. 1. Voir également: https://ec.europa.eu/info/consumers/consumer-protection-cooperation-regulation/review-consumer-protection-regulation_en.

⁶⁵ Le réseau s'est réuni deux fois en 2017 et une troisième réunion s'est tenue en juin 2018. Les organismes de réglementation chargés de veiller à l'application de la législation dans l'économie numérique ont notamment débattu des thèmes suivants: l'équité générale des politiques de confidentialité des plateformes, les conditions générales injustes ou préjudiciables des services en ligne gratuits, la pertinence des données à caractère personnel dans l'application des règles de concurrence, du contrôle des concentrations et du respect du droit de la consommation, les objets connectés qui ne remplissent pas les normes de base de la protection intégrée de la vie privée et de la sécurité des produits, ainsi que la collecte et l'analyse contraires à l'éthique de données à des fins de publicité ciblée. Des scénarios de coopération ont également été envisagés, notamment de coopération entre les autorités de protection des consommateurs et entre les autorités de protection des données et des consommateurs. Pour plus d'informations concernant le réseau et les réunions, voir: https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/subjects/big-data-digital-clearinghouse_fr

⁶⁶ Résolution du Parlement européen du 14 mars 2017 sur les incidences des mégadonnées pour les droits fondamentaux: respect de la vie privée, protection des données, non-discrimination, sécurité et application de la loi [2016/2225(INI)].

⁶⁷ Résolution de la 39^e Conférence internationale des commissaires à la protection des données et à la vie privée sur la *collaboration entre les autorités de protection des données et les autorités de protection des consommateurs pour une meilleure protection des citoyens et des consommateurs dans l'économie numérique*, 27 septembre 2017.

⁶⁸ Voir avis préliminaire du CEPD intitulé «*Vie privée et compétitivité à l'ère de la collecte de données massives: l'interaction entre le droit à la protection des données, le droit de la concurrence et la protection des consommateurs dans l'économie numérique*», mars 2014, p. 36.