

F Marketing direct A2
MH/EDJ/JP
889-2022

Bruxelles, le 15 décembre 2022

AVIS

sur

**UN AVANT-PROJET DE LOI MODIFIANT LES DISPOSITIONS
RELATIVES AUX COMMUNICATIONS NON SOUHAITÉES DANS LE CODE
DE DROIT ÉCONOMIQUE ET LE PROJET D'ARRETE ROYAL RELATIF
À LA BASE DE DONNÉES DE NUMÉROS CENTRALE
DANS LE CADRE DU MARKETING DIRECT PAR TÉLÉPHONE**

(approuvé par le Bureau le 13 octobre 2022,
entériné par l'Assemblée plénière du Conseil Supérieur le 15 décembre 2022)

Le 13 septembre 2022, le Conseil Supérieur des Indépendants et des PME a reçu de Mme Eva De Bleeker, Secrétaire d'Etat à la Protection des Consommateurs, une demande d'avis sur un avant-projet de loi modifiant les dispositions relatives aux communications non souhaitées dans le Code de droit économique et le projet d'arrêté royal relatif à la base de données de numéros centrale dans le cadre du marketing direct par téléphone.

Après consultation de la commission Pratiques du marché ainsi que des organisations interprofessionnelles, le Bureau du Conseil Supérieur a émis le 13 octobre 2022 l'avis suivant, entériné par l'Assemblée plénière du Conseil Supérieur le 15 décembre 2022.

CONTEXTE

L'article VI.112 du Code de droit économique oblige les personnes qui font du marketing direct par téléphone à vérifier au préalable si un numéro de téléphone donné est repris ou non dans la liste des abonnés qui ont exercé leur droit d'opposition. Selon le système actuel, les opérateurs de télécommunications sont tenus d'établir individuellement une liste des abonnés qui ont manifesté leur opposition à l'utilisation de leurs numéros de téléphone à des fins de marketing direct. L'opérateur peut cependant déléguer la mise en œuvre de cette obligation à une association sans but lucratif, ce qui s'est effectivement produit dans la pratique avec l'agrégation de l'asbl « Do Not Call me ».

En vertu de la loi du 26 novembre 2021 modifiant la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (loi communications électroniques), les opérateurs de télécommunications sont tenus de créer une base de données de numéros centrale en Belgique. Compte tenu de cette obligation, il serait plus efficace que les opérateurs puissent également conserver de manière centralisée, dans une base de données de numéros centrale, les numéros de téléphone des abonnés qui souhaitent exercer leur droit d'opposition. La mise à disposition de la base de données centrale pour le marketing direct aux personnes qui souhaitent faire du marketing direct par téléphone sera organisée par une autre association sans but lucratif. En d'autres termes, un nouveau système sera mis en place, dans le cadre duquel une asbl sera chargée de créer la liste des numéros d'appel et une autre sera chargée de mettre cette liste à disposition des personnes souhaitant faire du marketing direct.

Ces deux asbl devront être agréées par le Roi conformément aux critères d'agrément prévus dans le projet d'arrêté royal relatif à la base de données de numéros centrale dans le cadre du marketing direct par téléphone.

D'autres adaptations sont également prévues afin de clarifier la réglementation ou de l'aligner sur le droit européen.

Ainsi, les communications par la poste relèvent désormais entièrement du règlement général sur la protection des données (RGPD)¹. Pour le marketing direct par téléphone, le système d'*opt-out* peut être conservé sur la base de la Directive vie privée et communications électroniques². Les dispositions du Code de droit économique relatives au marketing direct s'appliquent désormais uniquement au marketing direct par téléphone.

¹ 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.

² 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 (dénommée Directive vie privée et communications électroniques).

Enfin, il est précisé que le droit d'opposition s'exerce via un numéro géographique national au tarif de base.

POINTS DE VUE

Tout d'abord, le Conseil Supérieur souhaite souligner qu'une analyse d'impact de la réglementation (AIR) est encore à réaliser, ce qui permettra d'évaluer au préalable les effets potentiels et les charges administratives que cette réglementation pourrait impliquer pour l'économie et pour les PME en particulier³.

Le Conseil Supérieur souligne que les indépendants peuvent être à la fois vendeurs et consommateurs. Du point de vue de l'indépendant qui est "approché" commercialement, le Conseil Supérieur constate que les indépendants ne sont pas toujours suffisamment armés et devraient être mieux informés de leurs droits et possibilités de mettre leur numéro et autres coordonnées sur la liste "Do Not Call me". Le Conseil Supérieur, estime donc important de veiller au respect de ces listes, car dans la pratique, les infractions ne sont pas rares.

En outre, il souhaite formuler les remarques suivantes au sujet de l'avant-projet de loi.

1. Enregistrement de l'opposition de l'abonné dans la base de données

L'avant-projet prévoit que dans la base de données de numéros centrale, chaque opposition d'un abonné est enregistrée immédiatement. La date d'enregistrement est conservée et communiquée aux personnes qui souhaitent faire du marketing direct par téléphone (art. 3, 3°, 1° alinéa de l'avant-projet de loi, §3 nouveau dans l'article VI.111 CDE).

Dans le cadre du régime actuel, l'article VI.111 du CDE accorde un délai de cinq jours ouvrables pour enregistrer l'opposition de l'abonné.

L'exposé des motifs l'explique comme suit :

« Désormais, cet enregistrement doit se faire immédiatement : puisque l'abonné exercera son droit d'opposition directement auprès de la base de données de numéros centrale via un numéro d'appel prévu à cet effet, il n'y a plus de raison de maintenir un délai de cinq jours ouvrables.

Alors que la loi prévoit actuellement que la date d'inscription est communiquée à l'abonné, cela ne sera plus nécessaire puisque l'abonné reçoit une confirmation immédiate de l'inscription de son numéro dans la base de données de numéros centrale. La date de cet enregistrement est également donnée aux personnes qui souhaitent effectuer du marketing par téléphone.

Dès lors que l'obligation de consulter la liste avant de commencer une campagne s'impose aux personnes effectuant du marketing par téléphone, elles seront dorénavant prévenues en temps utile, c'est-à-dire dans les 24 heures suivant l'enregistrement d'un numéro de téléphone pour lequel l'abonné a exercé son droit d'opposition, et devront tenir compte la date d'inscription. »

³ Chapitre 2 du Titre 2 de la loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative.

Le Conseil Supérieur fait remarquer que le présent texte prévoit que l'utilisateur de la liste « Do Not Call me » devra actualiser sa liste d'appel avec une liste enregistrée au maximum 24 heures avant la campagne.

Dans la pratique, les PME reçoivent toutefois une liste « Do Not Call me » qu'elles doivent elles-mêmes dédoubler avec leur propre liste d'appels, dépassant ainsi le délai de 24 heures. Si elles utilisent en outre les services d'une centrale d'appels externe, le délai s'allonge encore. Il est donc impossible, d'un point de vue opérationnel, d'effectuer l'ensemble des opérations dans les 24 heures suivant la réception de la liste. Les entreprises de plus grande taille disposent parfois de logiciels pouvant permettre de respecter ce délai de 24 heures, mais le Conseil Supérieur fait observer que les PME ne disposent généralement pas de ces outils.

Le Conseil Supérieur préconise de maintenir le délai de cinq jours ouvrables tel qu'il est actuellement fixé et de ne pas le réduire à 24 heures.

2. Pourquoi deux asbl différentes

La liste des abonnés qui ont exercé leur droit d'opposition sera conservée de manière centralisée dans une base de données de numéros centrale auprès d'une association sans but lucratif (notamment l'asbl CNDB). La mise à disposition de ladite base de données centrale pour le marketing direct aux personnes souhaitant faire du marketing direct par téléphone sera toutefois organisée par une autre association sans but lucratif. En d'autres termes, un nouveau système sera mis en place, dans le cadre duquel une asbl sera chargée de créer la liste des numéros d'appel et une autre sera chargée de mettre cette liste à disposition des personnes souhaitant faire du marketing direct (art. 3, 2°, 1° paragraphe et art. 5 avant-projet de loi ; paragraphe 2 art. VI.111 et art. VI.114 nouveaux CDE).

Le Conseil Supérieur s'interroge sur la nécessité de créer deux asbl. Il préconise que la gestion et la mise à disposition puissent passer uniquement par l'intermédiaire de l'asbl qui gère la base de données de numéros centrale. L'asbl qui met les données à disposition des personnes souhaitant faire du marketing direct ne semble avoir aucune plus-value et ne fera qu'occasionner des coûts supplémentaires.

Le Conseil Supérieur se demande si le coût de la mise à disposition d'un fichier et/ou la consultation de la base de données centrale à des fins de marketing direct est justifié à l'égard des entreprises dont l'objectif principal n'est pas le marketing par téléphone. Le Conseil Supérieur est en tout cas d'avis que le libellé du projet (les coûts ne doivent pas être plus élevés que nécessaire) offre trop peu de garanties à tous les utilisateurs.

Le Conseil Supérieur a pris acte d'un audit sur le fonctionnement de l'asbl "Do Not Call me". Il demande d'attendre les résultats de l'audit avant d'entreprendre toute autre démarche.

3. Marketing direct par la poste

La directive vie privée et communications électroniques oblige les Etats membres à appliquer un système de consentement préalable explicite (opt-in) aux communications non souhaitées effectuées au moyen d'automates d'appel, de télécopies et de courriers électroniques (y compris les SMS). En revanche, ladite directive donne aux États membres le choix de mettre en œuvre un système d'opt-in ou d'opt-out pour d'autres outils de marketing direct, tels que les appels téléphoniques. En effet, cette directive part du principe que certaines formes de marketing direct, telles que les appels téléphoniques personnels, qui suscitent des frais pour l'entreprise mais n'entraînent aucun coût financier pour l'abonné, justifient la mise en place d'un système permettant aux abonnés d'indiquer qu'ils ne souhaitent plus recevoir de tels appels.

Le Code de droit économique actuel énumère quatre formes de marketing direct :

- La prospection directe par le biais de systèmes automatisés d'appel sans intervention humaine et de télécopieurs (art. VI.110, §1) – opt-in ;
- La prospection directe par des appels téléphoniques (art. VI.110, §2) – opt-out ;
- La prospection directe par la poste (art. VI.110, §2) – opt-out ;
- La prospection directe par courrier électronique (y compris les SMS) (art. XII.13 CDE) – opt-in.

Comme l'indique l'exposé des motifs, la directive vie privée et communications électroniques doit être considérée comme *lex specialis* par rapport au règlement général sur la protection des données (RGPD).

Dans le présent avant-projet de loi, l'article VI.110 §2 est limité au marketing direct par téléphone. Concrètement, cela signifie que la base juridique spécifique en vertu de laquelle le marketing direct par la poste est autorisé par le biais d'un système d'opt-out va disparaître. Par conséquent, le marketing direct par la poste ne disposera plus de base juridique spécifique et sera donc soumis aux règles du règlement général sur la protection des données.

Le Conseil Supérieur note que ces règles sont à tout le moins ambiguës lorsqu'il s'agit de savoir si le marketing direct par la poste est autorisé sur la base d'un système d'opt-out ou si le consentement préalable spécifique est requis.

Le règlement général sur la protection des données reconnaît le marketing direct comme une base 'd'intérêt légitime' pour traiter des données. En même temps, il est clair que l'entrepreneur qui souhaite invoquer cet intérêt légitime doit être en mesure de démontrer que son intérêt légitime à faire du marketing direct d'une part, et les droits et libertés du destinataire d'autre part, ont été pondérés entre eux. Une disposition légale claire permettant d'organiser du marketing direct par la poste moyennant un système d'opt-out est dès lors nécessaire afin de pouvoir l'inclure dans cette pondération des intérêts.

Le Conseil Supérieur estime qu'en l'absence d'une telle base légale, il y a plus (trop) de chances que l'entreprise soit dorénavant tenue d'obtenir le consentement préalable explicite du destinataire pour le marketing direct par la poste, ce qu'il convient d'éviter à tout prix.

4. Plaintes

Le Conseil Supérieur est partisan du relevé et de la publication d'un aperçu des plaintes, des inspections et des amendes concernant la liste « Do Not Call me ».

CONCLUSION

Le Conseil Supérieur formule quelques remarques relatives à l'avant-projet de loi et son arrêté royal. Ainsi, il propose les modifications suivantes :

- Le Conseil Supérieur préconise de maintenir le régime actuel de cinq jours ouvrables pour l'enregistrement de l'opposition de l'abonné.
- Le Conseil Supérieur s'interroge sur la nécessité d'introduire deux asbl. Il propose qu'une seule asbl soit chargée de la gestion et de la mise à disposition de la liste.

- La base juridique spécifique en vertu de laquelle le marketing direct par la poste est autorisé par le biais d'un système d'opt-out va disparaître, de sorte que les règles du règlement général sur la protection des données seront d'application. Afin d'éviter des problèmes d'interprétation, le Conseil Supérieur préconise l'introduction d'une disposition légale claire permettant d'organiser le marketing direct par la poste au moyen d'un système d'opt-out.
 - Le Conseil Supérieur est partisan du relevé et de la publication d'un aperçu des plaintes, des inspections et des amendes concernant la liste « Do Not Call me ».
-