

Délibération n° 2022-060 du 19 mai 2022 portant avis dans le cadre de la plainte déposée par certaines associations professionnelles de la publicité en ligne et de l'édition de services en ligne à l'encontre de la société Apple Inc. devant l'Autorité de la concurrence

(demande d'avis n° 22009231)

La Commission nationale de l'informatique et des libertés,

Saisie par le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence d'une demande d'avis dans le cadre de la plainte de certaines associations professionnelles de la publicité en ligne et de l'édition de services en ligne à l'encontre de la société Apple Inc. devant l'Autorité de la concurrence ;

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 ;

Vu la directive 2002/58/CE 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 modifiée par la directive 2009/136/CE du 25 novembre 2009 ;

Vu le code de commerce, notamment son article R. 463-9 ;

Vu la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 modifiée relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, notamment ses articles 8-I-2° et 8-I-4°c ;

Vu la délibération n° 2020-091 du 17 septembre 2020 portant adoption de lignes directrices relatives à l'application de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée aux opérations de lecture et écriture dans le terminal d'un utilisateur (notamment aux « cookies et autres traceurs ») et abrogeant la délibération n° 2019-093 du 4 juillet 2019 ;

Vu la délibération n° 2020-092 du 17 septembre 2020 portant adoption d'une recommandation proposant des modalités pratiques de mise en conformité en cas de recours aux « cookies et autres traceurs » ;

Vu la délibération n° 2020-137 du 17 décembre 2020 portant avis dans le cadre de la plainte déposée par certaines associations professionnelles de la publicité en ligne à l'encontre de la société Apple Inc. devant l'Autorité de la concurrence ;

Emet l'avis suivant :

Depuis la mise à jour effective 14.5 d'iOS le 26 avril 2021, les éditeurs d'applications souhaitant tracer leurs utilisateurs à des fins publicitaires (soit en accédant à l'identifiant publicitaire des terminaux (IDFA), soit en utilisant d'autres méthodes de traçage), ou permettre à leurs partenaires de le faire, ont l'obligation d'obtenir l'autorisation explicite de l'utilisateur par le biais d'une fenêtre surgissante (« pop-up ») conçue par la société Apple et dénommée « App Tracking Transparency » (ci-après « la sollicitation ATT »), dont une partie de l'architecture ne peut être modifiée.

Le ciblage publicitaire en cause est celui qui est réalisé à partir de données collectées depuis plusieurs applications ou sites.

L'Autorité de la concurrence (ADLC) a été saisie d'une plainte déposée le 23 octobre 2020 par plusieurs associations professionnelles de la publicité en ligne (l'Interactive advertising bureau France, la Mobile marketing association France, l'Union des entreprises de conseil et achat media, et le Syndicat des régies internet) à l'encontre de la société Apple Inc. Cette plainte, qui était accompagnée d'une demande de mesures conservatoires, vise à obtenir la condamnation de la société sur le fondement des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), en raison de pratiques que les associations requérantes considèrent comme anticoncurrentielles.

Dans le cadre de l'instruction de cette plainte, l'ADLC avait sollicité les observations de la Commission, qui les a formulées dans la délibération n° 2020-137 du 17 décembre 2020.

L'ADLC a, par décision n° 21-D-07 du 17 mars 2021, rejeté la demande de mesures conservatoires, mais a poursuivi l'instruction au fond du dossier.

Dans ce cadre, les requérantes lui ont adressé des mémoires complémentaires le 17 août et le 3 novembre 2021. En parallèle, l'ADLC a été saisie, le 15 février 2022, par le Groupement des éditeurs de services en ligne (GESTE), d'une demande à l'encontre du groupe Apple tendant à obtenir sa condamnation sur les mêmes fondements que ceux précédemment évoqués. Par décision du 23 février 2022, l'ADLC a procédé à la jonction des affaires portées par les associations professionnelles de la publicité en ligne ainsi que par le GESTE (ci-après « les associations requérantes »).

Dans le cadre de l'instruction au fond de ces deux saisines, l'ADLC a sollicité les observations de la Commission sur les questions en matière de protection des données à caractère personnel que les éléments complémentaires transmis à l'ADLC sont susceptibles de soulever.

I. Les conséquences pratiques de la sollicitation ATT sur les modalités de recueil du consentement mises en place par les éditeurs d'application

Dans sa délibération n° 2020-137 du 17 décembre 2020, la Commission a considéré que, même si l'objectif poursuivi par la société Apple n'était pas de concevoir un outil permettant aux éditeurs d'application de se conformer à leurs obligations légales résultant de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée (ci-après la loi « Informatique et Libertés ») et du règlement général sur la protection des données (RGPD), la sollicitation ATT pourrait être utilisée par ces derniers pour collecter un consentement conforme aux exigences imposées par la réglementation relative à la protection des données à caractère personnel sous réserve :

- **d'intégrer les éléments d'informations légalement exigibles**, que la Commission a rappelés, s'agissant de l'article 82 de la loi « Informatique et Libertés », à l'article 2 de ses lignes directrices « *cookies* et autres traceurs » (voir les paragraphes 28 à 30 de la délibération n° 2020-137) ;

- **que l'éditeur puisse intégrer un mécanisme permettant à l'utilisateur d'accéder aux réglages lui permettant de retirer son consentement directement dans l'application concernée**, afin de s'assurer que le retrait ne nécessite pas plus d'efforts que lorsque l'utilisateur a donné son consentement *via* un simple « clic » sur la sollicitation ATT (voir les paragraphes 31 et 32 de la délibération n° 2020-137).

Cette position reposait notamment sur les précisions apportées par la société Apple selon lesquelles les éditeurs d'application seraient en mesure de compléter la sollicitation ATT afin notamment, mais pas uniquement, d'informer les utilisateurs sur l'utilisation qui sera faite des données collectées *via* les traceurs¹.

S'il n'est pas contesté que les éditeurs d'application sont en mesure de personnaliser une partie du message affiché au sein de la sollicitation ATT, les associations requérantes prétendent que celle-ci présente un nombre de caractères limité². La sollicitation ATT limiterait donc en pratique, selon eux, la possibilité d'y intégrer les éléments d'information nécessaires au recueil d'un consentement valable tels que rappelés par la Commission à l'article 2 de ses lignes directrices « cookies et autres traceurs », en particulier la liste des partenaires auxquels les données sont transmises lorsque celle-ci est importante.

Ces dernières considèrent, dès lors, que la sollicitation ATT ne permet pas, en l'état, d'être complétée de manière à leur permettre de recueillir un consentement valable concernant le traçage tel que défini par la société Apple. Pour rappel, la société Apple définit le traçage comme le fait de lier les données collectées sur un utilisateur ou sur son terminal avec les données collectées sur les applications, sites web ou de propriétés hors ligne d'autres sociétés à des fins de publicité ciblée ou de mesure publicitaire ainsi que le partage de ces données avec des courtiers en données³. La sollicitation ATT a ainsi vocation à recueillir l'autorisation de l'utilisateur pour ce traçage, qui peut être réalisé *via* un identifiant dénommé *IDentifier For Advertisers* (IDFA) (dans cette hypothèse, la société Apple bloque techniquement l'accès à l'IDFA en l'absence d'autorisation de l'utilisateur)⁴ ou d'autres techniques alternatives de traçage (dans cette hypothèse, la société Apple interdit contractuellement le recours à ces techniques en l'absence d'autorisation de l'utilisateur). Compte tenu de ces éléments, les associations requérantes estiment qu'afin de permettre le recueil d'un consentement valide de l'utilisateur s'agissant du traçage publicitaire, tel que défini par la société Apple, les éditeurs doivent, en pratique, afficher une plateforme de gestion du

² Les associations requérantes indiquent que dans l'ATT le message pouvant être modifié par l'éditeur d'application « *ne doit pas dépasser un certain nombre de caractères* » (paragraphe 20 du complément du 03/11/2021 - Saisine n° 20-0098F).

³ La société Apple précise que cela ne concerne pas les cas où ce courtier utilise les données à des fins de détection de fraude, de protection contre la fraude, de sécurisation ou bien lorsque le courtier en données est une agence d'évaluation de crédit et que les données sont partagées avec lui dans le but d'analyser la solvabilité d'un consommateur ou d'obtenir des informations sur la solvabilité du consommateur. Source : « User Privacy and Data Use », disponible ici : <https://developer.apple.com/app-store/user-privacy-and-data-use/>

⁴ L'« IDentifier For Advertisers » (IDFA) est un identifiant unique attribué de manière logicielle à chaque appareil par le système d'exploitation iOS de la société Apple ; voir partie II ci-après.

consentement (« *consent management platform* », ou CMP)⁵ en complément de la sollicitation ATT.

Les associations requérantes soulignent que, dans ce contexte, les éditeurs doivent faire face à plusieurs difficultés.

Tout d’abord, les associations requérantes soutiennent qu’une double sollicitation nuit à l’expression d’un consentement éclairé : selon elles, le fait de demander deux fois d’affilée un consentement à l’utilisateur sur la collecte et l’utilisation de ses données constitue une source de perturbation de l’expérience de l’utilisateur, de fatigue du consentement et engendrerait des réponses contradictoires du fait des biais cognitifs que cette double sollicitation introduirait⁶.

Ensuite, les associations requérantes font état d’une opacité et d’une incohérence s’agissant de l’application des règles relatives à l’articulation entre la présentation de la sollicitation ATT et l’affichage de la CMP de l’éditeur dans le cadre de la procédure d’évaluation du magasin d’applications d’Apple (« App Store »), dénommée « *App Store Review* »⁷. Elles prétendent par exemple :

- que la société Apple refuserait, dans certains cas, variables d’un éditeur à l’autre, que les applications puissent présenter leur CMP en amont de la sollicitation ATT ;
- que la CMP de l’éditeur ne pourrait être présentée que dans l’hypothèse où l’utilisateur autorise le traçage *via* la sollicitation ATT et non quand celui-ci le refuse.

Dès lors, la Commission s’est interrogée sur l’influence de la mise en place de la sollicitation ATT sur la capacité des éditeurs à recueillir valablement le consentement des utilisateurs s’agissant des traitements de données à caractère personnel qu’ils mettent en œuvre. **Il s’agit de savoir si l’affichage des deux sollicitations et l’ordre dans lequel ces sollicitations sont présentées à l’utilisateur sont susceptibles d’avoir des conséquences sur le respect de la réglementation relative à la protection des données à caractère personnel.**

1-1 La CMP permet aux éditeurs de recueillir le consentement pour les traitements de données qui n’impliquent pas un traçage des utilisateurs à des fins publicitaires

L’affichage de la CMP, contrairement à la présentation de la sollicitation ATT, ne vise pas uniquement à encadrer le traçage publicitaire, tel que défini par la société Apple, mais à collecter le consentement des utilisateurs pour toutes les opérations de

⁵ En règle générale, les éditeurs de sites web et d’applications pour terminaux mobiles ont recours à une plateforme de gestion du consentement, ou CMP. Les CMP permettent aux éditeurs de site web ou d’applications mobiles de mettre facilement en place une interface de recueil du consentement des utilisateurs. Ces outils affichent ainsi une fenêtre lors de la première visite d’un site, affichent les différentes finalités et responsables de traitements, conservent les choix des utilisateurs et mettent en place des solutions pour respecter ces choix. Ces outils sont à distinguer de la sollicitation ATT mise en place par Apple.

⁶ Complément du 17/08/2021 - Saisine n° 20-0098F (paragraphe 118).

⁷ Toute modification ou mise à jour apportée par un éditeur à son application doit faire l’objet d’une soumission aux équipes d’Apple pour approbation préalable avant publication.

traitement qui le nécessitent compte tenu des dispositions applicables en matière de protection des données à caractère personnel⁸ (par exemple, l'utilisation de traceurs à des fins de ciblage publicitaire à partir de données recueillies sur les applications d'un même éditeur, pour la personnalisation du contenu éditorial, ou pour la mesure de l'audience autre que publicitaire).

La Commission appelle l'attention de l'ADLC sur le fait que si les éditeurs n'étaient pas en mesure d'afficher leur CMP, les autres traitements ci-dessus mentionnés ne sauraient être licitement mis en œuvre.

S'il était démontré que les pratiques de la société Apple, lors de la procédure d'évaluation de l'App Store, venaient à remettre en cause la possibilité pour les éditeurs, dans certains cas, de collecter le consentement de leurs utilisateurs pour ces autres finalités, il appartiendrait aux autorités compétentes de se prononcer sur le caractère abusif ou non d'une telle pratique. En effet, la Commission n'est pas compétente pour se prononcer sur le respect des dispositions relevant du droit des contrats ou du droit de la concurrence, notamment dans les situations où il est susceptible d'exister un déséquilibre entre un éditeur d'application et une plateforme en position dominante sur le marché concerné.

1-2 En l'état, la sollicitation ATT semble imposer aux éditeurs de concevoir une deuxième fenêtre pour recueillir le consentement au traçage publicitaire inter-applications/sites

Il convient d'abord de vérifier si, comme la Commission l'a considéré dans son premier avis, la sollicitation ATT permet de recueillir, en même temps que l'accord de l'utilisateur exigé par la société Apple au titre de ses conditions contractuelles avec les éditeurs, le consentement requis par l'article 82 de la loi « Informatique et Libertés » et par le RGPD. En l'état des éléments dont dispose la Commission et sous réserve des éléments qui seront fournis en défense par la société Apple à l'ADLC, ainsi que des constatations que cette dernière pourra faire, il apparaît que la sollicitation ATT ne permet pas d'insérer directement les informations nécessaires au recueil du consentement éclairé au sens de ces deux articles car elle souffre d'une double limitation : d'une part, la longueur du texte apparaît limitée⁹ et ne permet pas en pratique d'insérer toutes les informations requises, notamment par les articles 12 et suivants du RGPD ; d'autre part, la fenêtre ne semble pas non plus permettre l'insertion d'un lien hypertexte cliquable¹⁰ permettant à l'utilisateur d'accéder à ces informations sur un second niveau (avec notamment la liste des partenaires). Dans ces conditions, la sollicitation ATT imposerait donc, en pratique, à l'éditeur de présenter une CMP à l'utilisateur y compris concernant la finalité couverte par la sollicitation

⁸ Notamment l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, relatif aux traceurs.

⁹ Il faut noter que les ressources accessibles au public ne spécifient pas la longueur maximum de texte accepté. Elles indiquent simplement que le texte doit être court et spécifique (https://developer.apple.com/documentation/bundleresources/information_property_list/nsusertrackingusagedescription). Il est possible qu'une limitation soit *de facto* appliquée lors du processus de revue des interfaces par Apple. La qualification de ces limitations nécessite donc des constats supplémentaires.

¹⁰ L'intégration d'un lien non cliquable qui imposerait à l'utilisateur, sur un terminal mobile, de procéder à un « copier/coller » de ce lien dans un navigateur pour obtenir les informations nécessaires au recueil d'un consentement éclairé, ne semble pas compatible, dans la généralité des cas, avec l'exigence selon laquelle l'information doit être aisément accessible au sens de l'article 12 du RGPD.

ATT. Autrement dit, l'utilisateur voit s'afficher deux fenêtres successives, qui sollicitent son accord pour la même chose.

La Commission précise, en premier lieu, que dans l'hypothèse où ce système devait être admis, et quel que soit l'ordre d'apparition des deux fenêtres, l'utilisateur qui aurait répondu non à la première ne devrait pas se voir présenter la seconde, pour la même finalité de traitement car cela affecterait nécessairement la validité du consentement de l'utilisateur, qui vient d'exprimer son refus. En effet, l'obtention d'un consentement conforme aux exigences du RGPD impose qu'il n'y ait pas de doute sur l'intention de la personne concernée de consentir au traitement de ses données pour cette finalité : l'utilisateur doit pouvoir manifester son choix de manière éclairée et univoque et ce, indépendamment de l'ordre de présentation des deux fenêtres. Si l'utilisateur répond non à la sollicitation ATT, rien n'interdit à l'éditeur de demander son consentement, à travers une CMP, à des opérations de lecture/écriture du terminal pour d'autres finalités (voir la partie 1.1 ci-dessus)¹¹.

En revanche, lorsque l'utilisateur répond oui à la première fenêtre, l'opération de traitement ne peut avoir lieu que s'il répond également oui à la seconde fenêtre. Le fait de conduire les éditeurs à devoir recueillir systématiquement deux fois l'accord de l'utilisateur à la même finalité constitue une complexité inutile et artificielle, dans la mesure où il semble que la sollicitation ATT pourrait aisément, sous réserve de quelques modifications, servir également à recueillir les consentements requis par la loi française et le RGPD, notamment si un lien hypertexte pouvait être inséré. En outre, la Commission est particulièrement sensible au sujet de la fatigue du consentement ou, plus généralement, de l'excès de sollicitations des internautes. Comme le souligne le Comité européen de la protection des données (CEPD) dans ses lignes directrices sur le consentement¹², les utilisateurs reçoivent chaque jour de nombreuses demandes de consentement, ce qui peut mener à une certaine lassitude et conduire à ce que les informations de consentement cessent d'être lues. Si les contraintes d'un environnement mobile peuvent justifier la nécessité d'une cinématique de recueil en plusieurs étapes pour assurer la bonne information de l'utilisateur sur les finalités poursuivies lorsqu'il en existe plusieurs, il en va différemment lorsqu'il s'agit de solliciter artificiellement l'accord de l'utilisateur deux fois pour une finalité identique. La Commission souligne d'ailleurs que, s'agissant des consentements exigés par l'article 82 de la loi « Informatique et Libertés » et par le RGPD, elle a toujours prôné le recueil d'un même accord, par une unique interface, au lieu de deux interfaces successives, afin de simplifier et clarifier les choses pour l'utilisateur¹³.

¹¹ Une vigilance particulière doit toutefois être accordée par l'éditeur lorsque celui-ci sollicite le consentement pour le ciblage publicitaire réalisé à partir de données recueillies sur ses applications, compte tenu de la similarité, dans l'esprit du grand public, avec le traçage publicitaire (tel que défini par la société Apple) : un effort particulier en matière d'information des personnes devrait être réalisé pour que le consentement donné pour cette finalité puisse être conforme aux exigences de la réglementation.

¹² Lignes directrices 5/2020 sur le consentement au sens du règlement (UE) 2016/679. CEPD, adoptées le 4 mai 2020. Disponible ici : https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_fr.pdf

¹³ Concernant les traitements de données à caractère personnel mis en œuvre à partir des données collectées via l'utilisation de traceurs, la Commission rappelle que l'article 6 du RGPD impose que ces traitements disposent d'une base juridique qui sera, en général, le consentement des utilisateurs. Elle considère que les deux consentements pourront être recueillis via la même action (par exemple, une case à cocher) s'agissant d'une même finalité.

Au surplus, la Commission souligne que la possibilité de recueillir un consentement valide, au sens du RGPD, pour le traçage publicitaire, directement *via* la sollicitation ATT, peut présenter un certain nombre d'avantages (simplification de l'exercice des choix de l'utilisateur à travers une interface standardisée, formulations en partie imposées et particulièrement claires, mise à disposition d'un outil pour les petits éditeurs, etc.)¹⁴. **Une amélioration marginale des modalités de paramétrage de la sollicitation ATT ne remettant pas en cause la lisibilité propre à cette fenêtre, de sorte qu'elle puisse être utilisée pour recueillir un consentement valide (notamment grâce à l'inclusion d'un lien hypertexte cliquable), permettrait de conserver la protection de l'utilisateur offerte par la sollicitation ATT, tel que souligné par les paragraphes 23 à 27 de la délibération n° 2020-137 du 17 décembre 2020 (refus aussi simple que l'acceptation, mention du suivi), sans présenter l'inconvénient de créer un dispositif complexe et excessif pour l'utilisateur.**

II. Le régime juridique applicable au traitement de l'identifiant dénommé « IDFV »

Les éléments du dossier ont mis en avant que certaines grandes plateformes du numérique avaient décidé de recourir à l'« IDentifier For Vendors » (IDFV) en lieu place de l'IDFA. D'après les associations requérantes, la société Apple n'imposerait pas la présentation de la sollicitation ATT en cas d'usage de l'IDFV à des fins publicitaires, en contradiction avec les lignes directrices « *cookies* et autres traceurs » de la CNIL.

1. La différence entre l'IDFV et l'IDFA

L'« IDentifier For Advertisers » (IDFA) est un identifiant unique attribué de manière logicielle à chaque appareil par le système d'exploitation iOS de la société Apple. Il a été introduit en 2012 dans la version 6 d'iOS, afin de remplacer l'usage d'identifiants matériels tel que l'IMEI¹⁵, l'UDID¹⁶ ou l'adresse MAC¹⁷, massivement utilisés par les acteurs publicitaires.

L'IDFA est révocable, et iOS offre la possibilité aux utilisateurs de limiter son usage en utilisant l'option « suivi publicitaire limité » depuis le panneau de configuration iOS. Jusqu'en 2016 (avec iOS 10), ce « suivi publicitaire limité » informait les tiers publicitaires du choix de l'utilisateur sans toutefois en limiter techniquement l'accès. Depuis iOS 10, ce « suivi publicitaire limité » empêche tout suivi de l'utilisateur, en fixant sa valeur à zéro. A partir de iOS 14, avec l'entrée en vigueur de la fenêtre de recueil ATT, cet identifiant n'est accessible à l'application qu'avec l'autorisation de

¹⁴ Voir la partie IV.2 de la délibération n° 2020-137 du 17 décembre 2020.

¹⁵ L'« International Mobile Equipment Identity » est un numéro qui permet d'identifier de manière unique chacun des terminaux de téléphonie mobile et permet à l'opérateur d'un réseau mobile d'identifier le terminal appelant et ainsi de l'autoriser, ou non, à se connecter au réseau.

¹⁶ Il s'agit d'un identifiant unique de 40 caractères, propre à Apple, permettant d'identifier un terminal iOS. Cet identifiant sert notamment aux développeurs d'applications afin de donner accès à leur application avant de la soumettre dans l'App Store.

¹⁷ Une adresse MAC (pour « Media Access Control »), parfois appelée « adresse physique », est un identifiant physique stocké dans une carte réseau ou une interface réseau similaire.

l'utilisateur recueilli selon des modalités en grande partie imposées par la société Apple.

L'« Identifier For Vendors » (IDFV) est un identifiant introduit par Apple dans la même version 6.0 d'iOS. En revanche, si l'IDFA met à disposition une valeur identique pour tous les éditeurs d'applications, l'IDFV ne possédera la même valeur que pour les applications identifiées comme provenant du même éditeur (« vendor »), c'est-à-dire l'entité proposant l'application sur l'App Store¹⁸.

Par ailleurs, la Commission relève que, selon les pièces du dossier dont elle dispose, l'absence d'autorisation au traçage publicitaire *via* la sollicitation ATT n'empêche pas les éditeurs d'application d'accéder à l'IDFV.

2. Le consentement doit être recueilli pour le traitement, à des fins publicitaires, de l'identifiant dénommé « IDFV »

Comme rappelé dans la délibération n° 2020-137, il résulte de l'article 82 de la loi « Informatique et libertés » que **toute opération de lecture ou d'écriture sur le terminal de l'utilisateur à des fins publicitaires requiert le consentement préalable de l'utilisateur**, qu'il y ait ou non traitement de données à caractère personnel.

Ces dispositions ne font pas de distinction quant aux techniques de traçage utilisées, comme rappelé par l'ancien groupe de travail « de l'article 29 »¹⁹ ainsi que dans les lignes directrices publiées par la Commission²⁰. **Elles s'appliquent donc au traitement de l'IDFV dès lors que celui-ci implique d'accéder à des informations stockées dans l'équipement terminal de l'utilisateur²¹. La Commission souligne, par ailleurs, que la seule circonstance que l'IDFV ne soit pas utilisé à des fins de traçage publicitaire, tel que défini par la société Apple, est sans impact sur le régime juridique applicable au traitement de cet identifiant.** En effet, le fait de lier les données collectées sur un utilisateur ou son terminal avec les données collectées sur les applications, sites web ou hors ligne par des tiers n'est pas un critère d'application de l'article 82.

Le traitement de l'IDFV nécessite donc le consentement des utilisateurs sauf à ce que son usage entre dans l'une des deux exemptions prévues par l'article 82. L'exigence de consentement ne s'applique pas lorsqu'un tel accès a pour finalité exclusive de permettre ou faciliter la communication par voie électronique ou est strictement nécessaire à la fourniture d'un service de communication en ligne à la demande

¹⁸ Si l'application n'est pas téléchargée *via* l'App Store, le « vendor » est déterminé en se basant sur le « bundle ID » de l'application : <https://developer.apple.com/documentation/uikit/uidevice/1620059-identifierforvendor>

¹⁹ Opinion 9/2014 on the application of Directive 2002/58/EC to device fingerprinting. Groupe de travail « Article 29 », WP224. Disponible ici : https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp224_en.pdf

²⁰ Délibération n° 2020-091 du 17 septembre 2020 de la CNIL portant adoption de lignes directrices relatives à l'application de l'article 82 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée aux opérations de lecture et d'écriture dans le terminal d'un utilisateur (notamment aux « cookies et autres traceurs ») et abrogeant la délibération n° 2019-093 du 4 juillet 2019. Disponible ici :

²¹ Comme cela est d'ailleurs explicitement mentionné au sein des lignes directrices « cookies et autres traceurs » (paragraphe 13 de la délibération n° 2020-091 du 17 septembre 2020).

expresse de l'utilisateur. L'obligation légale de collecter ou non le consentement s'agissant du traitement de l'IDV dépend donc des finalités poursuivies par l'éditeur de l'application.

La société Apple précise, sur son site web, que l'IDFV peut être utilisé à des fins statistiques dès lors que le suivi intervient au sein d'applications appartenant à une même entreprise et que l'IDFV ne peut être combiné avec d'autres données pour suivre un utilisateur sur des applications et des sites web appartenant à d'autres entreprises, sans l'accord de l'utilisateur²². Les associations requérantes soutiennent, quant à elles, que la société Apple aurait explicitement autorisé l'utilisation de l'IDFV pour le traitement de données à caractère personnel à des fins publicitaires au sein des applications d'un même groupe. En l'état des informations qui lui ont été transmises par l'ADLC – et sous réserve des éléments qui seront fournis en défense par la société Apple à l'ADLC, ainsi que des constatations que cette dernière pourra faire sur ce point – la Commission estime que l'IDFV peut, en effet, être techniquement utilisé par des éditeurs d'applications ayant de nombreux produits pour permettre des usages liés à la publicité, tel que le plafonnement du nombre d'expositions publicitaires ou le ciblage d'audience, et que ce type d'usage n'est pas proscrit par la société Apple et ne nécessite pas d'obtenir un accord de l'utilisateur *via* la fenêtre ATT.

De telles pratiques devraient toutefois, en vertu des dispositions de l'article 82 de la loi, être soumises au consentement des utilisateurs.

En conclusion, si l'IDFV est utilisé à des fins publicitaires, notamment de ciblage et de mesure publicitaires, le consentement libre spécifique, éclairé et univoque de l'utilisateur devra être préalablement recueilli. Si l'usage de l'IDFV n'implique pas de traçage publicitaire tel que défini par la société Apple, cela n'aura pas d'effet sur la nécessité de recueillir ce consentement. Cette circonstance aurait pour seule conséquence de ne pas imposer à l'éditeur l'affichage de la sollicitation ATT, conformément aux règles imposées par ladite société.

III. Sur la fenêtre de recueil du consentement présentée par Apple aux utilisateurs de ses propres applications sous iOS 15

Les associations requérantes avaient fait valoir, lors de l'instruction de la demande de mesures conservatoires par l'ADLC, que la société Apple ne recueillait pas le consentement des utilisateurs pour les traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par elle-même, à des fins publicitaires, au sein de sa propre plateforme.

Elles relèvent toutefois que la société Apple aurait pour projet de mettre en place, au sein de ses applications, une fenêtre de sollicitation afin de recueillir le consentement des utilisateurs au traitement de leurs données à des fins publicitaires à partir de la mise à jour iOS 15. Il s'avère qu'entre temps, cette fenêtre a effectivement été mise en place.

²² User Privacy and Data Use. Apple. Disponible ici : <https://developer.apple.com/app-store/user-privacy-and-data-use/> : *"The ID for Vendors (IDFV), may be used for analytics across apps from the same content provider. The IDFV may not be combined with other data to track a user across apps and websites owned by other companies unless you have been granted permission to track by the user"* [Traduction libre].

La Commission, siégeant dans sa formation plénière pour exercer ses compétences consultatives, n'est toutefois pas en mesure de se positionner sur la validité des modalités de recueil du consentement mises en œuvre par la société Apple depuis iOS 15 dès lors que sa formation restreinte, saisie par la Présidente de la Commission à la suite d'une plainte, sera susceptible de se prononcer sur ce point dans les mois à venir.

La Présidente

Marie-Laure DENIS