



ADVIES Nr 29 / 2007 van 19 september 2007

O. Ref. : SA2 / A / 2007 / 029

BETREFT : Advies betreffende de nieuwe vormen van mediaconsumptie en de bescherming van de privacy.

De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;

Gelet op de wet van 8 december 1992 *betreffende de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens*, (hierna de privacywet) inzonderheid art. 29;

Gelet op de adviesaanvraag van de Ministre de la Culture, de l'Audiovisuel et de la Jeunesse (Cultuur, Audiovisuele sector en Jeugd) van de Franse Gemeenschap van België, ontvangen op 19 juli 2007 ;

Gelet op het verslag van mevrouw D'Hautcourt;

Brengt op 19 september 2007 het volgende advies uit:

A. VOORWERP VAN DE AANVRAAG

1. Op 19 juli 2007 vroeg de Minister van Cultuur, Audiovisuele sector en Jeugd van de Franse Gemeenschap van België het advies van de Commissie over eventuele tekortkomingen inzake bescherming van de privacy in verband met de nieuwe vormen van mediaconsumptie:

2. « (...) *Pour ce qui concerne le contenu, les Communautés ne sont bien entendu pas compétentes sur tous les nouveaux médias en ligne. La compétence des Communautés en ce domaine est circonscrite par l'arrêt de la Cour d'arbitrage n°156 du 6 novembre 2002, qui définit la radiodiffusion comme l'émission de programmes radiophoniques ou télévisuels quelle que soit la technique de diffusion utilisée, y compris celle dite 'point to point'. Cette définition inclut la télévision à la carte ou à la demande, mais on ne peut pas considérer qu'elle inclut aussi les jeux en ligne.*

Il me semble dès lors que les questions qui me sont adressées relèvent de la compétence de l'autorité fédérale et sont régies par la loi relative à la protection des données à caractère personnel du 8 décembre 1992.

C'est pourquoi, je me permets de relayer auprès de vous ces interrogations.

Ainsi, il semblerait par exemple que les fournisseurs de programmes télé à la carte établissent un profil de leurs clients pour leur proposer des programmes sur mesure.

En ce qui concerne les consoles de jeux nouvelle génération, Playstation, XBOX, elles offriront la possibilité aux joueurs de s'abonner en ligne à divers services. Lors de l'inscription à ces services, il serait rappelé à l'abonné que son profil est enregistré »

(vrije vertaling)

(...) Wat de inhoud aangaat zijn de Gemeenschappen natuurlijk niet bevoegd voor alle nieuwe online media. De bevoegdheid van de Gemeenschappen op dit vlak werd afgebakend door het arrest van het Arbitragehof nr. 156 van 6 november 2002, dat radio-omroep omschrijft als de uitzending van radio- of televisieprogramma's, ongeacht de techniek die voor de uitzending ervan wordt gebruikt, met inbegrip van de zogenaamde 'point to point' techniek. Deze definitie omvat de televisie op individuele aanvraag of op verzoek, maar men kan niet stellen dat zij ook de online spelletjes omvat.

Bijgevolg meen ik dat de vragen die mij worden gesteld onder de bevoegdheid vallen van de Federale overheid en geregeld worden door de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens. Daarom veroorloof ik mij u deze vragen door te zenden.

Zo zouden bijvoorbeeld de leveranciers van televisieprogramma's op aanvraag naar het schijnt profielen opstellen van hun klanten om hen programma's op maat aan te bieden.

Wat de spelconsoles van de nieuwe generatie betreft, Playstation, XBOX, zouden deze de spelers de mogelijkheid bieden om zich online te abonneren op verschillende diensten. Bij de inschrijving voor deze diensten zou de abonnee eraan herinnerd worden dat zijn profiel wordt opgeslagen.

3. De adviesaanvraag die door de Minister van Cultuur, Audiovisuele sector en Jeugd van de Franse Gemeenschap van België aan de Commissie werd gericht slaat niet op een ontwerp van decreet maar op de toepassing van de WVP bij bepaalde verwerkingen van persoonsgegevens. Bijgevolg zal het advies, dat de Commissie hierna zal uitbrengen op basis van de informatie waarover zij beschikt, handelen over de bedoelde verwerkingen.

4. De aan de Commissie gerichte vragen zijn van zeer algemene aard. Bij gebrek aan een duidelijkheid van de vraag zal de Commissie zich hierna beperken tot de grote lijnen aangaande de toepassing van de beginselen van de WVP op de nieuwe vormen van mediaconsumptie.

B. TOEPASSELIJKE WETGEVING

5. De Commissie verwijst naar het begrip 'persoonsgegevens' dat omschreven wordt in artikel 1 § 1 van de WVP: *«iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (...); als identificeerbaar wordt beschouwd een persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identificatienummer of van één of meer specifieke elementen die kenmerkend zijn voor zijn of haar fysieke, fysiologische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit.»*

6. In onderhavig geval zouden de gebruikersgegevens worden doorgegeven aan de leveranciers van nieuwe vormen van mediaconsumptie. Gegevens betreffende luistergewoonten («iedere informatie betreffende») kan zowel slaan op een natuurlijke («natuurlijke persoon») als op een rechtspersoon maar met deze laatste zal geen rekening gehouden worden vermits de WVP hierop in principe niet van toepassing is.

7. Bijgevolg kan men besluiten dat in voormeld geval de geautomatiseerde verwerking van gebruikersgegevens door leveranciers van nieuwe vormen van mediaconsumptie moet beschouwd worden als een verwerking van persoonsgegevens. Bijgevolg is de WVP van toepassing.

8. Het onderzoek wordt gevoerd op basis van de informatie waarover de Commissie beschikt.

C. ONDERZOEK VAN DE AANVRAAG

C.1 De nieuwe vormen van mediaconsumptie: van analoge tot interactieve televisie en de nieuwe vormen van mediaconsumptie

9. Tijdens het laatste decennium hebben zich fundamentele wijzigingen voorgedaan in de wereld van de televisie.

10. De **eerste evolutie** – de overgang van de analoge naar de digitale televisie - betrof vooral de omzetting van de verschillende productie-, opname-, weergave- en ontvangstmethoden van de beelden en het geluid die de televisiebeelden vormen, van de analoge naar de digitale systemen. Hoewel deze overgang naar digitaal aan de verschillende gebruikers een betere beeld- en geluidskwaliteit bood alsook toegang tot een groter aantal programma's, wijzigde dit evenwel niet de klassieke distributieschema's voor televisie. Het voerde echter wel het verplicht gebruik in van een nieuwe belangrijke interface: de digitale decoder (set-top box).

11. De **tweede evolutie** – de mogelijkheid om het televisieproduct, eens gedigitaliseerd, te verspreiden via breedbandnetwerken (broadband) die voordien uitsluitend voorbehouden waren voor telecommunicatie en/of gegevenstransfers (Internet) - heeft de productie-, distributie- en verbruiksmodellen van mediaproducten volledig veranderd. Inderdaad, dit gelijktijdig gebruik van één enkel - digitaal - medium in de drie voorheen gescheiden sectoren, de audiovisuele, de telecommunicatie en de informatica, heeft niet alleen een steeds grotere convergentie en interactie van de drie sectoren toegelaten door het gebruik van één enkel distributienetwerk – **de convergentie van de netwerken** – maar ook de verschijning van een veelvoud van polyvalente, potentiële vaste of mobiele terminals die geschikt zijn om door elkaar te functioneren binnen deze drie sectoren – **de divergentie van de terminals**. Ze heeft eveneens de invoering toegelaten van nieuwe navigatieparadigma's die toegang verlenen tot de totale mediaproductie van de hele wereld en die de gebruiker de mogelijkheid bieden om bijvoorbeeld aan de hand van nieuwe instrumenten zoals zoekmotoren of via nieuwe distributiekkanalen zoals *peer-to-peer*, toegang te verkrijgen tot een onschatbaar aantal mogelijke inhouden – **de divergentie van de inhouden**.

12. Een van de belangrijkste gevolgen van deze evolutie is de invoering van de **interactieve televisie** en de vervanging van de traditionele decoder door een **intelligente interactieve decoder** die de gebruiker een echte interactie aanbiedt bij zijn televisie-ervaring. Deze interactieve televisie biedt niet alleen een volledig nieuwe en gepersonaliseerde benadering van televisie – **om het even welke inhoud, om het even wanneer, om het even waar en op om het even welke terminal leveren aan om het even wie** – maar biedt bovendien eveneens toegang tot een hele reeks diensten zoals T-commerce, de e-governmenttoepassingen, afstandsonderwijs, de toegang tot online spelletjes, chatsessies, enz.

13. Een ander gevolg van deze evolutie is het opduiken van nieuwe digitale ontspanningscentra die ontstaan zijn uit de verschillende communicatie- en informatietechnologieën en die aan de gebruiker een volledig nieuwe waaier van mogelijkheden tot interactieve mediaconsumptie aanbieden.

C.2. De nieuwe risico's met betrekking tot de privacy

14. Hoewel deze nieuwe mogelijkheden tot interactieve mediaconsumptie zeker aantrekkelijk zijn en talrijke voordelen bieden, brengen zij ook nieuwe risico's mee inzake privacy. Deze risico's worden hierna uitvoerig beschreven en in het bijzonder voor de interactieve televisie. Zij kunnen evenwel eveneens in verschillende mate bestaan voor om het even welke andere beschikbare vorm van interactieve mediaconsumptie.

15. De profilering van de gebruikers

De interactieve televisie biedt door haar technische infrastructuur aan de dienstenleverancier de mogelijkheid om gedetailleerde informatie in te zamelen over de verbruiksgewoonten van de gebruikers en dus over te gaan tot een profilering van deze laatste. Vermits zij anderzijds aan iedere gebruiker de mogelijkheid biedt om zijn mediaconsumptie tot het uiterste te personaliseren, zijn de ingezamelde verbruiksgegevens zeer veelzeggend over zijn gedrag en bijgevolg zeer gevoelig. Bovendien wordt, door het toepassen van wiskundige analysemiddelen (click stream analysis, data mining, kunstmatige intelligentie, programmapakketten voor psychografische profilering, enz.) op de aldus ingezamelde gegevens, die bijvoorbeeld toelaten om iedere gebruiker binnen een groep te individualiseren of de verkregen gegevens te kruisen met andere, alsook door het internationaal karakter van het distributiemodel van deze nieuwe media die intrinsiek verbonden zijn met de distributiemogelijkheden die geboden worden door het internet en die een veelvuldig circuleren van persoonsgegevens tussen verschillende landen toelaat, de gevoeligheid en het gevaar van een dergelijke profilering nog benadrukt.

16. De manipulatie van de gebruikers

Zo de interactieve televisie gemakkelijk een aanzienlijke hoeveelheid gevoelige informatie kan opslaan over haar gebruikers, kan zij ook in de verleiding komen om het gedrag van deze laatste rechtstreeks te beïnvloeden. Ingevolge het model volgens hetwelk zij werd ontwikkeld is er inderdaad niets dat belet om de gebruiker binnen zijn privésfeer in een experimentele omgeving te plaatsen en hem buiten zijn medeweten voortdurend te bestoken met stimuli / maatregelen / reacties die bestaan uit het aanbieden van een bepaalde inhoud, en de reacties van de gebruiker te analyseren, het bedoelde aanbod overeenkomstig aan te passen enz. om aldus op termijn zijn gedrag te beïnvloeden.

17. Het verlies van het recht op een anoniem gebruik van de media

Steeds meer leveranciers van nieuwe media bieden thans een distributiemodel aan dat een identificatie toelaat van de gebruiker (bijvoorbeeld een decoder met smart card) en reduceren zodoende iedere dag een beetje meer het recht op een anoniem gebruik van de media.

18. Het verlies van het recht op informatie, culturele diversiteit en het pluralisme van de media

Om evidente economische redenen zullen de leveranciers van nieuwe media, die perfect op de hoogte zijn van de voorkeuren van hun klanten, geneigd zijn om enkel die zaken aan hun klanten te bezorgen waarvan zij menen dat die hen zou kunnen interesseren (walled garden) en dit in alle domeinen (actualiteit, enz.)

C.3. Het standpunt van de Commissie

Betreffende de profilering van de gebruikers

- Betreffende de profilering op zich

19. Dit aspect werd in extenso behandeld in **het advies 06/2007 van 7 februari 2007 betreffende de digitale televisie en bescherming van de persoonlijke levenssfeer**. Al de in dit advies onderzochte fundamentele beginselen alsook alle conclusies die er worden getrokken zijn ongetwijfeld eveneens toepasselijk op de interactieve televisie alsook op alle andere mogelijke vormen van mediaconsumptie. Deze fundamentele beginselen worden hierna beknopt herhaald:
20. - De gegevens over de gebruikers van de nieuwe interactieve media dienen op een eerlijke en rechtmatige wijze te worden verwerkt;
21. - De doeleinden van de verwerking dienen gerechtvaardigd en uitdrukkelijk omschreven te zijn;
22. - De verzamelde gegevens moeten toereikend, ter zake dienend en niet overmatig zijn. Zij mogen niet langer worden bewaard dan voor de verwezenlijking van de doeleinden noodzakelijk is.
23. - De levering van een dienst en de profilering vormen twee verschillende doeleinden¹. De verwerking van persoonsgegevens voor profilering is dus slechts toegelaten wanneer de betrokkene daarvoor zijn *ondubbelzinnige* toestemming heeft verleend². De gegeven toelating dient vrij en specifiek te zijn - en mag dus niet worden verward met een aanvaarding van de algemene voorwaarden -, moet op voldoende informatie te berusten en kan op ieder ogenblik worden ingetrokken zonder dat de levering van de dienst hierdoor wordt beïnvloed. In dit opzicht is het belangrijk na te gaan of de vrijheid van toestemming werd gerespecteerd: een weigering van de profilering mag niet de stopzetting van de dienst betekenen en, meer in het algemeen, de onmogelijkheid om toegang te krijgen tot nieuwe vormen van mediaconsumptie;
24. - De betrokkenen moeten worden geïnformeerd aangaande de doeleinden van de verwerking, het recht om zich kosteloos tegen een verwerking gericht op direct marketing te verzetten, de ontvangers van de gegevens, het bestaan van een recht op toegang en verbetering;
25. - De noodzakelijke maatregelen moeten genomen worden om de vertrouwelijkheid en de veiligheid van de ingezamelde gegevens te waarborgen.
26. - Een verwerking die een ander doeleinde nastreeft dan zuiver klantenbeheer (bijvoorbeeld profilering) is onderworpen aan de aangifteplicht.

¹ Dit onderscheid tussen de doeleinden moet eveneens duidelijk terug te vinden zijn in de aangifte van verwerking in het openbaar register van de Commissie.

² Een eenvoudige aanbieding van producten of diensten aan het cliënteel die niet zou plaatsvinden op basis van een profilering blijft onderworpen aan het algemeen beginsel van het recht op verzet.

• Betreffende de doorgifte naar derde landen of de inzameling vanuit deze landen

27. Het internationaal karakter van het distributiemodel van de nieuwe media veroorzaakt een veelvuldig circuleren van persoonsgegevens tussen verschillende landen, soms zonder dat de bestemming van de gegevens zichtbaar is voor de gebruiker.
28. Behalve een voorafgaande informatie van de gebruiker – en naar gelang het geval, het bekomen van zijn toestemming – zal de dienstenleverancier die overweegt **om persoonsgegevens door te zenden naar het buitenland** zich moeten schikken naar verschillende verplichtingen, naargelang het land waarnaar hij de persoonsgegevens wenst door te sturen³.
29. - Indien het gaat om een **land van de Europese Unie** zal de harmonisering die ingevoerd werd in toepassing van de Richtlijn 95/46 de transfers van persoonsgegevens in de schoot van de Europese Unie vergemakkelijken. De verantwoordelijke voor de verwerking zal in toepassing van dit beginsel de wet moeten toepassen van het land waar hij gevestigd is en zal, op voorwaarde dat de bepalingen van deze wet worden nageleefd – onderzoek van het doeleinde van de verwerking, informatie van de betrokkenen enz. – de gegevens mogen doorsturen naar een ander land van de Europese Unie.
30. - Indien het gaat om een **land dat geen lid is van de Europese Unie**, zal de doorgift slechts mogelijk zijn indien het land een passend beschermingsniveau biedt⁴. In het andere geval zal de transfer slechts mogelijk zijn mits toepassing van artikel 22 van de wet, waaronder de ondubbelzinnige toestemming van de betrokkene of waarborgen die verkregen worden door de aanneming van passende contractuele bepalingen tussen de uitvoerder en de invoerder van de gegevens. In België moet dit soort contract toegelaten worden bij Koninklijk besluit, genomen na advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Om de verantwoordelijken voor de verwerking te helpen stelt de Europese Commissie modelcontracten ter beschikking die automatisch beschouwd worden als passende waarborgen biedend ten opzichte van de gegevensbescherming⁵.
31. Indien **de gegevens** in België – of in een ander land van de Europese Unie **worden ingezameld** – maar **afkomstig zijn uit een derde land**, zijn de bepalingen van de Belgische wet (of van het andere land van de Europese Unie) van toepassing in welbepaalde omstandigheden. Dit zal het geval zijn indien de verantwoordelijke voor de verwerking gebruik maakt van al dan niet geautomatiseerde middelen die zich op het Belgisch grondgebied bevinden.
32. **Betreffende de manipulatie van de gebruikers**

Ieder gebruik van de media en onder meer van hun interactieve mogelijkheden met het oog op het manipuleren van het gedrag van de gebruikers, zou een aantasting van de waardigheid van deze laatsten kunnen betekenen en van hun integriteit en hun fundamentele rechten. Dit dient dus te worden verboden.

³ Artikelen 21 en 22 van de WVP.

⁴ Het passend karakter van het beschermingsniveau van landen buiten de Europese Unie wordt bepaald door de Europese Commissie, ondermeer op basis van de algemene en sectorale wetgeving van het bedoelde land en de beroepsregels. Voor iedere verdere informatie dienaangaande of om kennis te nemen van de laatste bijwerkingen van de lijst met landen die beschouwd worden als een passend beschermingsniveau biedend, gelieve de website van de Europese Commissie te raadplegen. (http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/thridcountries/index_nl.htm).

⁵ Deze modelcontracten zijn beschikbaar op de website van de Europese Commissie : (http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/modelcontracts/index_fr.htm).

33. **Betreffende het verlies van het recht op een anoniem gebruik van de media**

Het behoud van zijn anonimiteit is essentieel voor de burger opdat hij bij elke mediaconsumptie zijn fundamenteel recht op privacy zou kunnen vrijwaren. De anonimiteit moet dus bewaard blijven.

34. **Betreffende het verlies van het recht op informatie, culturele diversiteit en het pluralisme van de media**

Het belang van de media in een gunstige ontwikkeling van de samenleving, van de democratie, het onderwijs en de cultuur, wordt vandaag de dag steeds groter. Vermits hun opdracht niet louter economisch is maar ook cultureel, is het uiterst belangrijk dat zij de vrijheid van informatie, het recht op informatie, het recht op culturele diversiteit en het pluralisme van de media blijven verzekeren.

D. BESLUIT

35. De Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer benadrukt dat wat de nieuwe vormen van mediaconsumptie betreft, de verplichtingen zoals opgelegd door de WVP dienen nageleefd te worden en vestigt de aandacht van de overheden, die om het even op welk beleidsniveau de betrokken bevoegdheden uitoefenen, op de noodzaak om alle mogelijke middelen in te zetten om deze doelstelling te bereiken.
36. Zij herinnert eraan dat bij gebrek aan een andere omkadering, een specifieke, voor deze sector bestemde gedragscode een pluspunt kan betekenen.

De administrateur,

De voorzitter,

(get.) Jo BARET

(get.) Willem DEBEUCKELAERE