



EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR

The EU's independent data
protection authority

18 juillet 2023

Avis 34/2023

sur la proposition de directive modifiant les directives 2009/65/CE, 2009/138/CE, 2011/61/UE, 2014/65/UE et (UE) 2016/97 en ce qui concerne les règles de l'Union en matière de protection des investisseurs de détail

Le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) est une institution indépendante de l'UE, chargée, en vertu de l'article 52, paragraphe 2, du règlement (UE) 2018/1725, «[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 le droit à la protection des données, soient respectés par les institutions et organes de l'Union» et, en vertu de l'article 52, paragraphe 3, du même règlement, «de conseiller les institutions et organes de l'Union et les personnes concernées pour toutes les questions concernant le traitement des données à caractère personnel».

Wojciech Rafał Wiewiorowski a été nommé Contrôleur le 5 décembre 2019 pour un mandat de cinq ans.

*Conformément à l'**article 42, paragraphe 1**, du règlement (UE) 2018/1725, «[à] la suite de l'adoption de propositions d'acte législatif, de recommandations ou de propositions au Conseil en vertu de l'article 218 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou lors de l'élaboration d'actes délégués ou d'actes d'exécution, la Commission consulte le [CEPD] en cas d'incidence sur la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel».*

Le présent avis porte sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 2009/65/CE, 2009/138/CE, 2011/61/UE, 2014/65/UE et (UE) 2016/97 en ce qui concerne les règles de l'Union en matière de protection des investisseurs de détail¹. Le présent avis n'exclut pas que le CEPD formule à l'avenir des observations ou des recommandations supplémentaires, en particulier si d'autres questions sont soulevées ou si de nouvelles informations sont disponibles. En outre, le présent avis est sans préjudice de toute mesure future qui pourrait être prise par le CEPD dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par le règlement (UE) 2018/1725. Le présent avis se limite aux dispositions de la proposition pertinentes sous l'angle de la protection des données.

¹ COM(2023) 279 final

Résumé

Le 24 mai 2023, la Commission européenne a publié une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 2009/65/CE, 2009/138/CE, 2011/61/UE, 2014/65/UE et (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le renforcement des règles de l'Union en matière de protection des investisseurs de détail (la «proposition»). La proposition vise à renforcer le cadre législatif afin que les investisseurs de détail puissent prendre des décisions d'investissement plus éclairées qui correspondent mieux à leurs besoins et à leurs objectifs et soient protégés de manière adéquate à l'intérieur du marché unique.

Le CEPD est conscient du fait que le recours à des influenceurs, aux médias sociaux et à des données comportementales pour faire de la publicité de produits et services financiers a une incidence sur la protection des consommateurs et, par conséquent, reconnaît la nécessité de mieux protéger les investisseurs de détail. À cet égard, le CEPD accueille favorablement la mise en place de l'obligation imposée aux entreprises d'investissement, aux entreprises d'assurance et aux distributeurs de produits d'assurance de conserver des enregistrements de toutes les communications publicitaires effectuées par eux ou par des tiers en leur nom, notamment les informations relatives au(x) segment(s) de clientèle de détail ciblé(s) ou aux déterminants du profilage, ainsi que l'identité de tout tiers participant à la diffusion de la communication publicitaire.

Le profilage peut faire peser des risques considérables sur les droits et libertés des personnes, en particulier lorsqu'il est utilisé pour faire de la publicité de produits financiers plus risqués auprès de consommateurs vulnérables. Les entreprises d'investissement, les entreprises d'assurance ou les distributeurs de produits d'assurance procédant au profilage pour adapter les communications publicitaires devraient respecter pleinement le règlement général sur la protection des données (RGPD), notamment ses règles sur les principes relatifs au traitement des données à caractère personnel, la base juridique, la transparence, les droits des personnes concernées et la prise de décision automatisée.

En ce qui concerne l'obligation de conserver les enregistrements des communications publicitaires qui incombe aux entreprises d'investissement, aux entreprises d'assurance et aux intermédiaires d'assurance, le CEPD recommande de justifier plus avant les durées de conservation proposées.

Enfin, le CEPD croit comprendre que l'échange d'informations dans le cadre des plateformes de collaboration qui seront mises en place par l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF) et l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (AEAPP) n'impliquerait pas de traitement de données à caractère personnel. Si ces plateformes devaient être destinées à permettre le traitement de données à caractère personnel, il convient de rendre ce traitement explicite, de même que les catégories pertinentes de données à caractère personnel, la ou les

finalités du traitement, la durée de conservation pertinente et les rôles et les responsabilités, conformément à la législation sur la protection des données.

Contenu

1. Introduction.....	5
2. Observations générales.....	6
3. Communications et pratiques publicitaires	7
4. Publication de décisions administratives contenant des données à caractère personnel	9
5. Plateformes de collaboration mises en place par l’Autorité européenne des marchés financiers (AEMF) et l’Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (AEAPP)	10
6. Conclusions.....	10

LE CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,

vu le règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif 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 et à la libre circulation de ces données (le «RPDUE»)², et notamment son article 42, paragraphe 1,

A ADOPTÉ LE PRÉSENT AVIS:

1. Introduction

1. Le 24 mai 2023, la Commission européenne a publié une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 2009/65/CE, 2009/138/CE, 2011/61/UE, 2014/65/UE et (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le renforcement des règles de l'Union en matière de protection des investisseurs de détail (la «proposition»).
2. L'objectif de la proposition est de garantir que le cadre législatif applicable aux investissements de détail rend suffisamment autonomes les consommateurs, encourage l'amélioration et l'équité des performances du marché et, en fin de compte, crée les conditions nécessaires pour accroître la participation des investisseurs de détail aux marchés des capitaux. La proposition vise à renforcer la confiance des consommateurs dans les marchés de capitaux en leur permettant de prendre des décisions d'investissement plus éclairées qui correspondent mieux à leurs besoins et à leurs objectifs et à les protéger de manière adéquate à l'intérieur du marché unique par un cadre réglementaire cohérent³⁴.
3. La proposition est conforme au nouveau plan d'action concernant l'union des marchés des capitaux⁵ publié par la Commission en septembre 2020. Dans ce contexte, la Commission a annoncé son intention de présenter une stratégie en matière d'investissements de détail en Europe qui vise à permettre aux investisseurs de détail de tirer pleinement parti des

² JO L 295 du 21.11.2018, p. 39.

³ La proposition de directive en ce qui concerne le renforcement des règles de l'Union en matière de protection des investisseurs de détail s'inscrit dans le train de mesures sur les investissements de détail, lequel comprend également une proposition de règlement modifiant le règlement (UE) n° 1286/2014 en ce qui concerne la modernisation du document d'informations clés, COM(2023) 278 final. Le présent avis porte exclusivement sur la proposition de directive en ce qui concerne le renforcement des règles de l'Union en matière de protection des investisseurs de détail, étant donné que la proposition de règlement en ce qui concerne la modernisation du document d'informations clés n'a pas d'incidence sur la protection des droits et libertés des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

⁴ COM(2023) 279 final, p. 1-4, ainsi que les considérants 1 et 2 de la proposition.

⁵ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions: Une union des marchés des capitaux au service des personnes et des entreprises – nouveau plan d'action, publiée le 24.9.2020, COM (2020)590 final.

marchés des capitaux et à leur assurer une cohérence des règles d'un instrument législatif à l'autre. La proposition est également conforme à l'objectif que s'est fixé la Commission européenne consistant à mettre en place «une économie au service des personnes»⁶.

4. Le présent avis du CEPD est émis en réponse à une demande de consultation présentée par la Commission européenne le 25 mai 2023, conformément à l'article 42, paragraphe 1, du RPDUE. Le CEPD se félicite de la référence faite à la présente consultation au considérant 39 de la proposition. À cet égard, le CEPD relève également avec satisfaction qu'il a déjà été préalablement consulté de manière informelle, conformément au considérant 60 du RPDUE, sur une version préliminaire de la proposition.

2. Observations générales

5. Le CEPD salue l'objectif fixé au titre de la proposition, qui vise garantir un niveau suffisant de protection des investisseurs ainsi que l'équité, l'intégrité et l'efficacité de la fourniture de services d'investissement et de services d'investissement fondés sur l'assurance aux investisseurs de détail. Ces objectifs sont conformes à ceux de la législation existante régissant la protection des investisseurs de détail au niveau de l'UE, à savoir la directive sur les marchés d'instruments financiers (MiFID⁷) et la directive sur la distribution d'assurances (DDA⁸)⁹. Plus particulièrement, étant donné qu'elle met l'accent sur la numérisation croissante des services d'investissement et de la commercialisation, la proposition est conforme aux travaux de la Commission relatifs à la protection des consommateurs dans le contexte de la finance numérique¹⁰, qui visent à faire en sorte que les consommateurs bénéficient des avantages de la numérisation tout en étant suffisamment protégés contre les risques qui en découlent. Dans le cadre de la proposition relative à l'échange de données financières¹¹, la proposition est également pertinente en ce sens qu'elle prévoit que l'évaluation de l'adéquation ou du caractère approprié soit consignée dans un rapport normalisé, ce qui devrait promouvoir le partage et la réutilisation de ces informations par d'autres entreprises sélectionnées par le client¹².
6. Le CEPD accueille favorablement la référence faite, au considérant 40, à l'applicabilité du RGPD et du RPDUE à tous les traitements de données à caractère personnel effectués conformément à la proposition. Les communications et pratiques publicitaires mentionnées dans la proposition devant également être conformes aux règles applicables aux

⁶ https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024_en.

⁷ Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE (refonte) (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) (JO L 173 du 12.6.2014, p. 349).

⁸ Directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (refonte) (JO L 26 du 2.2.2016, p. 19).

⁹ COM(2023) 279 final, p. 3.

¹⁰ Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur une stratégie en matière de finance numérique pour l'UE, 24.9.2020 COM(2020) 591 final.

¹¹ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre régissant l'accès aux données financières et modifiant les règlements (UE) n° 1093/2010, (UE) n° 1094/2010, (UE) n° 1095/2010 et (UE) 2022/2554, 28.6.2023, COM(2023) 360 final.

¹² COM(2023) 279 final, p. 3-4.

communications non sollicitées et à la confidentialité des communications prévues par 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 (directive «vie privée et communications électroniques»)¹³, le CEPD salue également la référence faite à celle-ci au considérant 40 de la proposition.

3. Communications et pratiques publicitaires

7. Le CEPD est conscient du fait que le recours à des influenceurs, aux médias sociaux et à des données comportementales pour renforcer et personnaliser la publicité des produits et services financiers a une incidence sur la publicité et la protection des consommateurs. Le CEPD prend dès lors acte de la nécessité de remédier aux changements apportés par ces pratiques afin de mieux protéger les investisseurs de détail, comme il ressort de la proposition¹⁴.
8. Le CEPD se félicite du fait que la proposition imposerait aux États membres de veiller à ce que «[...] *les pratiques publicitaires soient élaborées et utilisées d'une manière qui soit impartiale et non trompeuse* [...]» pour les destinataires, et à ce qu'elles soient également adaptées au public cible¹⁵.
9. Le CEPD se félicite également de la mise en place de l'obligation imposée aux entreprises d'investissement¹⁶, aux entreprises d'assurance et aux distributeurs de produits d'assurance¹⁷ de conserver des enregistrements de toutes les communications publicitaires réalisées non seulement par eux, mais également par tout tiers qui est rémunéré par l'entreprise d'investissement ou reçoit d'elle une incitation sous la forme d'une rétribution non monétaire. Plus particulièrement, le CEPD se félicite de l'obligation de conserver des enregistrements des informations relatives au(x) segment(s) de clientèle de détail ciblé(s) ou aux déterminants du profilage, ainsi que l'identité de tout tiers participant à la diffusion de la communication publicitaire. L'obligation consistant à mettre ces enregistrements à la disposition de l'autorité de contrôle compétente si celle-ci le demande pourrait rendre plus transparentes et plus responsables les pratiques publicitaires des entreprises d'investissement vis-à-vis des autorités de contrôle compétentes.
10. Si la transparence et la responsabilité sont des principes de base de la protection des données, le respect de l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la proposition n'est pas synonyme de

13 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).

14 Considérant 31 de la proposition.

15 L'article 1^{er}, paragraphe 13, de la proposition, qui insère un nouvel article 24 *quater*, paragraphe 3, dans la directive 2014/65/UE (MiFID), et l'article 2, paragraphe 42, de la proposition, qui insère l'article 26 *bis*, paragraphe 3, dans la directive 2016/97 (DDA).

16 L'article 1^{er}, paragraphe 13, de la proposition qui insère un nouvel article 24 *quater*, paragraphe 7, dans la directive 2014/65/UE (MiFID).

17 L'article 2, paragraphe 42, de la proposition qui insère l'article 26 *bis*, paragraphe 7, dans la directive 2016/97 (DDA).

conformité au RGPD. Le CEPD admet que les entreprises peuvent souhaiter s'appuyer sur le profilage pour segmenter les marchés et adapter les services et les produits aux besoins individuels. Toutefois, le profilage peut faire peser des risques considérables sur les droits et libertés des personnes, en particulier lorsqu'il est utilisé pour faire de la publicité de produits financiers plus risqués auprès de consommateurs vulnérables¹⁸. Dans l'optique de la protection des données, de nombreux risques sont liés à l'éventuel manque de contrôle effectif des personnes en ce qui concerne le traitement de leurs données à caractère personnel et le manque de transparence en la matière, étant donné le caractère souvent opaque du traitement sous-jacent de ces données qui donne lieu à la transmission d'un message publicitaire ciblé et à la fixation des prix ou des conditions contractuelles¹⁹. Le CEPD rappelle dès lors que les entreprises d'investissement, les entreprises d'assurance ou les distributeurs de produits d'assurance qui procèdent au profilage de personnes pour adapter les communications publicitaires devraient respecter pleinement le RGPD, notamment ses règles sur les principes relatifs au traitement des données à caractère personnel, la base juridique, la transparence, les droits des personnes concernées et la prise de décision automatisée.

11. En outre, le CEPD se félicite que l'article 1^{er}, paragraphe 13, du projet de proposition — qui insérerait un nouvel article 24 *quater*, paragraphe 7, dans la directive 2014/65/UE — et l'article 2, paragraphe 42 — qui insérerait un nouvel article 26 *bis*, paragraphe 7, dans la directive 2016/97 (DDA)²⁰ — proposent une durée de conservation maximale à appliquer aux enregistrements des communications publicitaires des entreprises d'investissement, des entreprises d'assurance et des intermédiaires d'assurance²¹.
12. Le CEPD prend acte de la tentative de justifier cette durée de conservation au considérant 32, dont il ressort que «[...] les problèmes concernant des produits et des services financiers peuvent apparaître plusieurs années après l'investissement». Dans le même temps, le CEPD rappelle que l'un des principes de base de la protection des données veut que les données à caractère personnel ne soient pas conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée excédant celle nécessaire au regard de la ou des finalités pour lesquelles les données ont été collectées²². Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), la détermination de la durée de conservation doit être fondée sur des critères objectifs afin de

¹⁸ Voir également les [Lignes directrices du groupe de travail «Article 29» \(approuvées par le comité européen de la protection des données\) relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage aux fins du règlement \(UE\) 2016/679](#), publiées le 25 mai 2018, p. 22 («[L]a prise de décision automatisée qui se traduit par des prix différentiels fondés sur des données à caractère personnel ou des caractéristiques personnelles pourrait également avoir un effet significatif si, par exemple, des prix prohibitifs empêchent effectivement une personne d'accéder à certains biens ou services». Un autre exemple de décisions ayant un effet significatif concerne «les décisions qui ont une incidence sur les critères financiers d'une personne»).

²⁰ Directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (refonte) (JO L 26 du 2.2.2016, p. 19).

²¹ Voir COM(2023) 279 final, p. 17: «L'article 24 *quater*, paragraphe 7, de la MiFID et l'article 26 *bis*, paragraphe 7, de la DDA élargissent l'obligation existante en matière de conservation d'enregistrements à toutes les communications publicitaires réalisées directement ou indirectement par les entreprises d'investissement, les entreprises d'assurance et les intermédiaires d'assurance. Cette obligation couvre une période de cinq ans, pouvant être prorogée à une durée maximale de sept ans à la demande des autorités compétentes.»

²² Article 5, paragraphe 1, point e), du RGPD.

garantir que celle-ci est limitée au strict nécessaire²³. À cet égard, le CEPD estime que la justification de la durée de conservation choisie, qui fait référence de manière générale au fait que des problèmes peuvent apparaître plusieurs années après l'investissement, n'est pas suffisamment précise, et recommande dès lors de l'étayer davantage.

4. Publication de décisions administratives contenant des données à caractère personnel

13. L'article 1^{er}, paragraphe 4, et l'article 2, paragraphe 24, de la proposition, qui inséreraient respectivement un nouvel article 5 *bis* dans la MiFID et un nouvel article 35 *bis* dans la DDA, imposeraient à l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF) et à l'Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (AEAPP) de publier sur leur site internet des listes de mises en garde sous la forme de décisions relatives à des services ou activités d'investissement non autorisés qui décriraient les personnes physiques ou morales concernées²⁴. Les dispositions précisent en outre que *«[e]n ce qui concerne les personnes physiques, cette liste n'entraîne pas la publication de davantage de données à caractère personnel les concernant que celle que l'autorité compétente publie conformément à l'article 71, paragraphe 1, en vertu du premier alinéa [de la directive 2014/65/UE]»*.
14. Comme il ressort du considérant 23 de la proposition, *«[...] Lorsque ces mesures concernent une personne physique, la publication de la décision prise par l'autorité compétente devrait rester subordonnée à l'évaluation au cas par cas de la proportionnalité de la publication des données à caractère personnel visée par l'article 71, paragraphe 1»*. Il est par ailleurs précisé au même considérant que *«[...] afin d'éviter, lors de la publication de la liste consolidée de toutes les décisions rendues par les autorités compétentes, une divulgation d'informations à caractère personnel jugée disproportionnée par une autorité compétente, l'AEMF et l'AEAPP devraient s'abstenir de divulguer toute information supplémentaire par rapport à celles divulguées par l'autorité compétente elle-même»*.
15. Le CEPD se félicite de cette limitation, en ce sens qu'il estime que la publication de données à caractère personnel avec les décisions des autorités compétentes devrait effectivement constituer l'exception, qui doit être décidée après avoir procédé à une évaluation au cas par cas, comme le prévoient l'article 1^{er}, paragraphe 4, et l'article 2, paragraphe 24, de la proposition. Cette démarche laisserait aux autorités compétentes la possibilité, à la suite d'une telle évaluation, de publier lesdites données à caractère personnel en cas d'infractions graves et lorsque des effets dissuasifs importants sont nécessaires. Le CEPD relève que la publication des données à caractère personnel des personnes concernées par les décisions des autorités de contrôle européennes relatives à des services ou activités d'investissement non autorisés ne devrait avoir lieu que dans des cas exceptionnels dûment justifiés, étant donné que la publication de ces types de données à caractère personnel pourrait être

²³ Arrêt de la Cour de justice du 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland et Seitlinger*, affaires jointes C-293/12 et C-594/12, EU:C:2014:238, point 64.

²⁴ Considérant 23 de la proposition.

considérée comme une atteinte grave à leurs droits fondamentaux consacrés aux articles 7 et 8 de la charte.

5. Plateformes de collaboration mises en place par l’Autorité européenne des marchés financiers (AEMF) et l’Autorité européenne des assurances et des pensions professionnelles (AEAPP)

16. L’article 1^{er}, paragraphe 21, et l’article 2, paragraphe 7, de la proposition inséreraient le nouvel article 87 *bis* dans la MiFID et l’article 12 *ter* dans la DDA, ce qui permettrait respectivement à l’AEMF et à l’AEAPP de mettre en place et de coordonner une plateforme de collaboration pour renforcer l’échange d’informations et améliorer la collaboration entre les autorités de contrôle concernées.
17. Le CEPD croit comprendre, sur la base du texte de la proposition, que l’échange d’informations qui interviendrait dans le cadre de cette plateforme n’impliquerait pas de traitement de données à caractère personnel. Si, toutefois, les plateformes en question sont destinées à permettre aux autorités européennes de surveillance d’échanger des données à caractère personnel, le CEPD conseille aux colégislateurs de préciser explicitement si des données à caractère personnel seront traitées et, dans l’affirmative, de définir les catégories pertinentes de données à caractère personnel, la ou les finalités du traitement, la durée de conservation pertinente, ainsi que les rôles et les responsabilités des acteurs concernés conformément à la législation sur la protection des données.

6. Conclusions

18. Eu égard aux considérations qui précèdent, le CEPD formule les recommandations suivantes:
 - (1) justifier plus avant la durée pendant laquelle les entreprises d’investissement, les entreprises d’assurance et les intermédiaires d’assurance doivent conserver les enregistrements des communications publicitaires, conformément au principe de limitation de la conservation consacré à l’article 5, paragraphe 1, point e), du RGPD; et
 - (2) dans la mesure où les plateformes de collaboration qui devront être mises en place par l’AEMF et l’AEAPP impliqueraient le traitement de données à caractère personnel, définir les catégories de données à caractère personnel à traiter dans ce cadre ainsi que la ou les finalités pertinentes, la durée de conservation, ainsi que les rôles et responsabilités des acteurs concernés.

Bruxelles, le 18 juillet 2023

(signature électronique)
Wojciech Rafał WIEWIÓROWSKI