

GIOVANNI BUTTARELLI
LE CONTRÔLEUR ADJOINT

M. Jonathan FAULL
Directeur général
de la direction générale «Marché
intérieur et services»
Commission européenne
B-1049 Bruxelles

Bruxelles, le 27 mars 2013
GB/ZB/mk/D(2013)0605 C 2013-0016

Objet: communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au CESE et au Comité des régions; plan d'action: droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise - un cadre juridique moderne pour une plus grande implication des actionnaires et une meilleure viabilité des entreprises (le «plan d'action»).

Cher Monsieur,

Nous vous remercions pour le courrier du 12 décembre 2012, par lequel la Commission a informé le CEPD du plan d'action: droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise - un cadre juridique moderne pour une plus grande implication des actionnaires et une meilleure viabilité des entreprises (le «plan d'action»). Le CEPD comprend que le plan d'action expose les initiatives que la Commission compte prendre pour moderniser le cadre de la gouvernance d'entreprise et du droit des sociétés en Europe.

Selon le CEPD, certains des points énumérés dans le plan d'action peuvent être particulièrement importants pour la protection des données et le respect de la vie privée. Comme vous le savez, le CEPD considère qu'il est très important que la Commission examine attentivement les conséquences et les risques potentiels pour les personnes concernées et envisage des garanties adéquates à un stade précoce, avant de proposer une législation susceptible d'avoir un effet sur la protection des données et le respect de la vie privée. Dans le cadre de cet examen, le CEPD propose son aide à la Commission et se féliciterait que, le cas échéant, la Commission le consulte de manière informelle concernant les modifications spécifiques qui seront apportées à la législation à la suite du plan d'action. Ces modifications pourront inclure, en particulier, les deux points d'action visés ci-après.

Points d'action pertinents

L'une des trois principales «lignes de force» est décrite dans le plan d'action dans les termes suivants: «Accroître la transparence: les entreprises doivent mieux informer les investisseurs et le public en général des modalités de leur gouvernance. Parallèlement, les sociétés devraient être autorisées à savoir qui sont leurs actionnaires (...)» (voir page 4 du plan d'action).

- En vertu de cette «ligne de force», la «partie 2.3 - Identification des actionnaires» semble particulièrement pertinente pour la protection des données et le respect de la vie privée. Il est indiqué dans cette partie que «[l]a Commission proposera en 2013 une initiative visant à améliorer la visibilité des participations en Europe, dans le cadre de son programme de travail législatif sur le droit des valeurs mobilières».¹
- La partie 3.1 du plan d'action, «Une meilleure surveillance de la politique de rémunération par les actionnaires», peut également être pertinente. Cette partie prévoit en particulier que la «Commission proposera en 2013 une initiative, éventuellement sous la forme d'une modification de la directive sur les droits des actionnaires, afin d'améliorer la transparence des politiques de rémunération et des rémunérations individuelles des administrateurs et d'accorder aux actionnaires le droit de vote sur la politique de rémunération et le rapport concernant les rémunérations».

Partie 2.3 relative à l'identification des actionnaires

En ce qui concerne ce premier point, le CEPD rappelle que toute proposition législative visant à «améliorer la visibilité» des participations doit tenir dûment compte des droits des actionnaires à la protection de leurs données à caractère personnel et au respect de leur vie privée. Les garanties concernant la protection des données et le respect de la vie privée devraient donc être conformes à des garanties similaires adoptées pour d'autres types d'investissements et de transactions financières, y compris en vue de la protection du respect de la vie privée des investisseurs en relation avec les comptes bancaires, et ne devraient pas offrir un niveau de protection moindre que ces garanties.

Pour ce motif, lorsqu'ils proposent de nouvelles exigences en vue d'une plus grande transparence des participations, les responsables politiques devraient évaluer soigneusement et définir clairement les objectifs de politique publique visés avec cette plus grande visibilité et mettre ces objectifs en balance avec les risques pour les droits des actionnaires à la protection de leurs données à caractère personnel et au respect de leur vie privée. Dans le cadre de cette évaluation, il sera particulièrement important d'évaluer et de préciser clairement les mesures pratiques qui seront mises en œuvre pour parvenir à une plus grande visibilité. Il sera également important de préciser les catégories de données à caractère personnel des actionnaires qui seront enregistrées, l'endroit où elles seront conservées et les garanties qui s'appliqueront à leur conservation, ainsi que les personnes qui pourront avoir accès aux données des actionnaires et les fins auxquelles elles pourront y avoir accès.

¹ Le plan d'action renvoie également à la position du Parlement européen sur ce sujet: «Le Parlement européen est d'avis que les entreprises émettrices d'actions nominatives devraient être autorisées à connaître l'identité de leurs propriétaires, mais que les détenteurs d'actions au porteur devraient pouvoir garder l'anonymat. Ce point de vue fait écho à des préoccupations déjà exprimées concernant le droit à la vie privée des investisseurs de détail».

Le CEPD tient à souligner que le fait de mettre des informations concernant les actionnaires à disposition auprès de dépositaires centraux, dans le cas où cette possibilité serait examinée, entraînerait probablement une plus grande accessibilité de ces données et ainsi, en outre, des risques accrus pour les données à caractère personnel. La technologie moderne rend la divulgation des données à caractère personnel des actionnaires vulnérable aux utilisations abusives, à moins que ne soient adoptées des garanties de protection des données comparables à celles qui s'appliquent aux autres formes de participations financières. Par exemple, si les actionnaires ne peuvent empêcher un membre du public, ou un actionnaire de la même société, d'accéder à leur nom, à leur adresse et à leurs participations financières, leurs données à caractère personnel sont vulnérables aux utilisations abusives. En outre, diverses autorités réglementaires et judiciaires pourraient également trouver un intérêt à demander un accès à tous les nouveaux dépositaires à des fins qui pourraient aller au-delà de celles initialement visées par le plan d'action et être incompatibles avec celles-ci.

Pour ces motifs, le CEPD souligne la nécessité de garantir la sécurité juridique et la proportionnalité s'agissant des conditions dans lesquelles la direction des sociétés concernées ou des tiers (y compris les autres actionnaires de la même société, mais également les autorités de surveillance financière et les autorités judiciaires) pourraient avoir accès à des informations personnelles concernant un actionnaire consignées sur des registres d'actionnaires ou auprès de dépositaires, ou obtenir une copie de ces informations. À titre d'observations préliminaires, et sans préjudice des autres contributions qu'il pourrait formuler sur ce sujet, le CEPD souligne ce qui suit:

- si la Commission devait proposer la mise en place de dépositaires centraux des participations dans les États membres, il conviendrait qu'elle justifie clairement les avantages et la nécessité d'un tel arrangement et qu'elle procède à une comparaison entre des propositions de mesures de ce type et des alternatives moins intrusives, comme, par exemple, l'établissement d'exigences de tenue de tels registres par toute société de manière distincte;
- les sociétés et, le cas échéant, les dépositaires centraux, en principe, ne devraient utiliser ou divulguer les informations personnelles consignées sur le registre des actionnaires qu'aux fins pour lesquelles elles ont été fournies, à savoir l'administration des participations des actionnaires dans la société, ou à d'autres fins compatibles avec les premières, comme, par exemple, la convocation d'assemblées d'actionnaires, l'adoption de dispositions concernant un vote ou la communication avec les actionnaires si des offres sont formulées à leur attention dans le cadre d'une offre publique d'achat réglementée (sous réserve des garanties appropriées);
- toute autre utilisation à des fins incompatibles devrait être interdite et ne devrait être possible que sous réserve des garanties appropriées et pour autant qu'elle soit juridiquement obligatoire pour la sauvegarde d'un intérêt public important en vertu de l'article 13 de la directive 95/46/CE;
- en ce qui concerne l'article 13, le CEPD prend note de la nécessité éventuelle de prévoir certaines exceptions pour tenir compte d'intérêts publics importants. À titre d'exemple, il pourrait être nécessaire de procéder à la divulgation publique d'une participation importante (par exemple au-delà d'un certain pourcentage de participation totale) qui pourrait exercer une influence sur la société, afin de permettre aux membres et au grand public de comprendre les niveaux de contrôle d'une société donnée. Dans un tel cas, la publication des données nécessaires dans le rapport annuel des sociétés concernées pourrait être appropriée du point de vue de la protection des données;

- enfin, le CEPD recommande que la Commission veille à ce que les actionnaires de détail ne soient pas désavantagés par rapport aux actionnaires dont les participations sont détenues indirectement par l'intermédiaire d'une société dépositaire et qui peuvent ainsi être mieux protégés contre un accès du grand public aux informations les concernant. Les actionnaires directs, dont les participations sont gérées dans le cadre de structures moins complexes, doivent bénéficier de niveaux de protection de leurs données comparables à ceux dont bénéficient les actionnaires détenant des participations indirectes. En d'autres termes, il ne faudrait pas que certains actionnaires jouissent d'un niveau de respect de leur vie privée plus élevé en raison de la manière dont ils structurent leurs affaires.

Partie 3.1 concernant «une meilleure surveillance de la politique de rémunération par les actionnaires»

Il s'agit d'un autre domaine dans lequel la nécessité de transparence devrait être mise en balance avec les droits des personnes au respect de leur vie privée et à la protection de leurs données. Dans le cas où une quelconque initiative viserait à permettre l'accès du public à des informations concernant la rémunération de membres de la direction et/ou de conseils d'administration, le CEPD souligne qu'il existe diverses méthodes, modalités et granularités de mise à la disposition du public de données à caractère personnel. Certaines d'entre elles peuvent être plus intrusives et présenter plus de risques que d'autres. En conséquence, certaines peuvent être considérées comme proportionnées, quand d'autres ne le peuvent pas.²

En outre, dans un contexte comparable, à savoir la mise en balance du droit à la protection des données à caractère personnel et du droit d'accès du public aux documents, le CEPD a recommandé que les institutions et organes communautaires adoptent une approche «proactive» de la question. Une telle approche nécessite que le champ d'application de la divulgation au public de données personnelles soit analysé de manière proactive et au stade le plus précoce, et que les personnes concernées soient informées en conséquence afin qu'elles puissent exercer leurs droits.³

Nous nous réjouissons d'une coopération fructueuse sur ces initiatives avec vos services en vue d'une approche dûment informée et équilibrée qui devra répondre à la fois aux exigences de la législation sur la protection des données et aux besoins légitimes de transparence. Dans cette perspective, des contacts informels ont été établis au niveau des collaborateurs en vue de poursuivre la discussion sur ces plans.

Veillez croire, Monsieur Faull, en l'assurance de ma haute considération,

(signé)

Giovanni Buttarelli
Contrôleur européen adjoint de la protection des données

² Voir, par exemple, l'arrêt de la CJUE du 9 novembre 2010, affaires jointes C-92/09 et C-93/09 (Schecke et Eifert), et en particulier les points 81, 85 et 86. Dans cette affaire, la Cour a souligné que les dérogations à la protection des données à caractère personnel et les limitations de celle-ci doivent s'opérer dans les limites du strict nécessaire. La Cour a considéré, en particulier, que les institutions européennes devraient étudier différentes modalités de publication afin de déterminer celles qui seraient conformes à l'objectif d'une telle publication tout en étant moins attentatoires au droit de la personne concernée au respect de sa vie privée et à la protection de ses données à caractère personnel.

³ Voir le document du CEPD sur l'«Accès du public aux documents contenant des données à caractère personnel après l'arrêt Bavarian Lager» du 24 mars 2011, disponible sur le site Internet du CEPD (<http://www.edps.europa.eu>), et en particulier son chapitre III, pages 7 à 12.

Copie: M^{me} Françoise Le Bail - DG JUST, directrice générale
M. Jeroen Hooijer, chef d'unité - DG MARKT, unité DDG1.F.2
M. Patrick Pearson, chef d'unité - DG MARKT, unité DDG1.G.2
M^{me} Marie-Hélène Boulanger, chef d'unité - DG JUST Protection des données
M. Philippe Renaudière, délégué à la protection des données