

# Initio

Banking  
Business  
Consulting

Luxembourg • Paris • Brussels • Geneva

www.initio.eu • info@initio.eu

Join our teams in Luxembourg, Brussels or Geneva as Consultant or Business Manager

Initio is a niche player in business consulting for the Financial Industry.

Our group represents over 550 highly qualified consultants spread over Paris, Luxembourg, Brussels and Geneva and we are recruiting new colleagues. Interested? Submit your CV to info@initio.eu

La Directive sur les Services de Paiement II requiert toujours un consentement pour le traitement de données personnelles :

## Un régime en ligne avec le RGPD ... ou pas ?

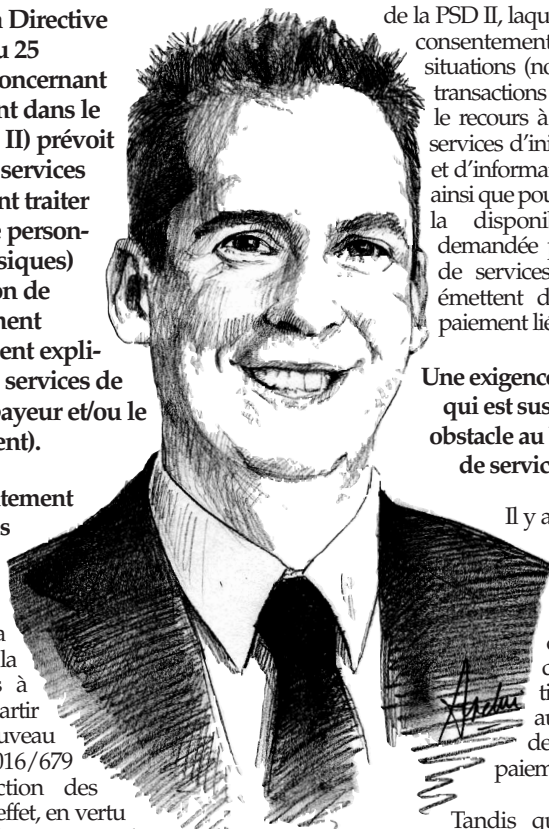
L'article 94(2) de la Directive (UE) 2015/2366 du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur (PSD II) prévoit que les prestataires de services de paiement ne peuvent traiter les données à caractère personnel (de personnes physiques) nécessaires à l'exécution de leurs services de paiement qu'avec le «consentement explicite» de l'utilisateur de services de paiement (à savoir le payeur et/ou le bénéficiaire du paiement).

L'exigence d'un consentement qui n'est pas requis par le RGPD

Ce principe va bien au-delà de ce que requiert la réglementation relative à la protection des données à caractère personnel, à partir du 25 mai 2018, le nouveau Règlement (UE) 2016/679 Général sur la Protection des Données (ou RGPD). En effet, en vertu de cette réglementation, la prestation d'un service en exécution d'un contrat avec la personne concernée constitue une base légitime de traitement. Un consentement n'est donc pas requis.

Nulle part dans le processus législatif le législateur européen a donné une justification officielle pour l'introduction de l'exigence de consentement dans la PSD II. Certains auteurs ont même noté qu'il pourrait s'agir d'une erreur. Nous constatons toutefois que dans le cadre de la transposition de la PSD II, les différents Etats membres de l'UE ont transposé l'exigence en question.

Par conséquent, les prestataires de services de paiement devront dans le futur et devront l'intégrer dans le cadre réglementaire plus étendu



de la PSD II, laquelle requiert déjà un consentement dans plusieurs situations (notamment pour des transactions individuelles, pour le recours à des prestataires de services d'initiation de paiement et d'information sur les comptes ainsi que pour la confirmation de la disponibilité des fonds demandée par des prestataires de services de paiement qui émettent des instruments de paiement liés à une carte).

Une exigence de consentement qui est susceptible de faire obstacle au bon déroulement de services de paiement

Il y a plusieurs constellations dans lesquelles le consentement en question semble plutôt difficile à obtenir et fait, dans certaines situations, même obstacle au bon déroulement de certains services de paiement.

Tandis que le retrait d'un consentement pour des transactions individuelles est réglé par l'article 64 PSD II et ne peut plus avoir lieu après un moment *cut-off* prédéfini, le retrait du consentement pour le traitement des données à caractère personnel au sens de l'article 94(2) PSD II n'est pas réglé. Sans autre précision à cet égard, il peut même être argumenté que le consentement au sens de l'article 94(2) PSD II doit être interprété au sens du RGPD (voir aussi ci-dessous), auquel cas le consentement peut être retiré à tout moment. Un payeur pourrait donc, en principe, retirer ce dernier consentement même après le moment *cut-off* et, par ce fait, rendre impossible le paiement. Un exemple pour démontrer à quel point la règle sur le consentement pour le traitement des données à caractère personnel pourrait être bloquante et même être abusée.

Un autre exemple: en cas d'utilisation d'un identifiant unique inexact, l'article 88 PS II requiert que le prestataire de services de paiement du bénéficiaire communique au prestataire de services de paiement du payeur toutes les informations utiles pour récupérer les fonds. Selon une lecture stricte de l'article 94(2) PSD II, une telle communication requiert le consentement du bénéficiaire du paiement, ce dernier n'étant pas toujours motivé pour donner un tel consentement en cas d'un paiement erroné en sa faveur.

En vertu des articles 65 et 66 PSD II, les *new kids on the block* parmi les prestataires de services de paiement, à savoir les prestataires de services d'initiation de paiement et d'information sur les comptes, ont le droit d'obtenir les informations nécessaires de la part du prestataire de services de paiement gestionnaire de compte pour la prestation de ce type de services.

Le prestataire de services de paiement gestionnaire de compte pourrait invoquer l'article 94(2) PSD II et exiger que son client lui donne son consentement pour qu'il puisse communiquer les données en question aux prestataires de services d'initiation de paiement et d'information sur les comptes. Pour rappel, ceux-ci ont déjà dû obtenir le consentement explicite de la part du client pour la prestation de leurs services.

Le consentement explicite requis dans la PSD II : à interpréter à la lumière du RGPD ?

Une autre question qui a été soulevée dans ce contexte est celle de l'interprétation de la notion de «consentement» et le caractère «explicite» de ce consentement.

Selon une opinion majoritaire, la notion de «consentement explicite» requiert une interprétation conforme à la réglementation relative à la protection des données à caractère personnel et, à partir du 25 mai 2018, à la lumière du RGPD. Cette opinion n'est pas partagée par tous. Ainsi, le législateur néerlandais a précisé que l'interprétation de la notion de «consentement explicite» au sens de l'article 94(2) PSD II n'est pas nécessairement identique à celle au sens du RGPD.

Une interprétation de la notion de «consentement» et le caractère «explicite» de celui-ci à la lumière du RGPD poserait en tout état de cause des problèmes. Ainsi, les prestataires de services concernés ne peuvent pas recueillir ce consentement par le biais de leurs conditions générales. En effet, l'article 7(2) RGPD prévoit que si le consentement de la personne concernée est donné dans le cadre d'une déclaration écrite qui concerne également d'autres questions, typiquement des conditions générales ou un contrat-cadre pour la prestation de services, la demande de consentement doit être présentée sous une forme qui la distingue clairement de ces autres questions.

Par ailleurs, un consentement «simple» au sens du RGPD requiert une manifestation de volonté «libre». Est-ce qu'un consentement pour un traitement de données qui est nécessaire pour pouvoir bénéficier d'un service de paiement est donné «librement» sachant que sans ce consentement le prestataire ne fournira pas le service ? Aussi faut-il un acte positif clair, de sorte qu'un consentement «simple» au sens du RGPD ne peut jamais être implicite. Le consentement «simple» étant un consentement qui est déjà explicite dans un certain degré, il n'est pas entièrement clair au regard du RGPD comment il faut comprendre le caractère «explicite» du consentement. La même confusion pourrait donc exister autour du caractère «explicite» du consentement au sens de l'article 94(2) PSD II.

Conclusion : une clarification s'impose

Il ressort de ce qui précède que l'introduction dans la PSD II de l'exigence d'un «consentement explicite» pour le traitement de données à caractère personnel qui sont nécessaires à l'exécution de services de paiement, pose plusieurs problèmes, tant d'un point de vue pratique que d'un point de vue juridique. Une clarification s'impose. Si les autorités compétentes ne s'en chargeront pas, la Cour de justice de l'Union européenne le fera certainement un jour.

Vincent WELLENS

Avocat à la Cour

Partner Nautadutilh Avocats Luxembourg S.à r.l.  
vincent.wellens@nautadutilh.com

## « The Role of Luxembourg & FinTech in Securitisation »

On Thursday, 22nd February, CrossLend, with the support of the lux future lab and the LHoFT Foundation, held a conference titled "The Role of Luxembourg & FinTech in Securitisation" at the BGL BNP Paribas Auditorium, with the Minister of Finance, Pierre Gramegna and more than 350 registered guests, among them banking executives, institutional investors, and securitisation professionals.

After a welcome note from Olivier Selis, CEO of the lux future lab, Laure Morsy, COO of BGL BNP Paribas explained how the bank is supporting FinTech Innovation. Ms. Morsy added a personal note in support of CrossLend's innovative approach to bridging the SME funding gap in Europe.

Alex Lawrence, Managing Director of CrossLend in Luxembourg, then presented the company in a nutshell, focusing on how CrossLend's business model aligns with the EU Commission's plan to facilitate funding Europe's collective future growth via a Capital Markets Union ("CMU").

The Commission has clear objectives to remove barriers to cross-border investment, to improve access to business-financing across Europe, to diversify how the various EU member states fund their respective economies and to



From left to right: Alex Lawrence - Oliver Schimek - Laure Morsy - Mark Schmitz - H.E. Pierre Gramegna - Holger von Keutz - Alex Panican - Cees Vermaas - Olivier Selis

develop various "high-quality" securitisation products with transparent and easy-to-understand structures. These objectives not only align with the potential inherent in CrossLend's innovative securitisation solution, they also resonate with previous statements made by Pierre Gramegna, Luxembourg's Minister of Finance, that the CMU is "of the utmost importance" and that progress based on "transparent, simpler and better securitisations" needs to be made as quickly as possible.

Alex Panican, Head of Partnerships and Ecosystem at the LHoFT, moderated the subsequent panel discussion, tit-

led "FinTech - a New Era for Securitisation", with Oliver Schimek, CEO of CrossLend, Mark Schmitz, General Partner at Lakestar, Cees Vermaas former CEO of CME Europe, Juha Lehtola, VC Investments Manager at the European Investment Fund and Holger von Keutz, Partner and Securitisation Leader at PwC.

The open discussion covered a wide range of topics, spanning from Luxembourg as a FinTech hub and start-up nation to CrossLend's role in supporting the CMU vision and BGL BNP Paribas' role supporting the FinTech ecosystem in Luxembourg.

The evening was concluded with a speech from honoured guest, H.E. Pierre Gramegna, Luxembourg's Minister of Finance, discussing the diversity of Luxembourg's FinTech ecosystem and the range of services offered by Luxembourg's financial market. Mr. Gramegna is a staunch promoter of FinTech in Luxembourg and has been a strong supporter of the CrossLend journey.

Pierre Gramegna, Minister of Finance, Luxembourg declared: "Oliver Schimek, it is a pleasure to see you again, now in Luxembourg, after we met together in December in Berlin, where I got to know CrossLend, which we are celebrating here today as it opens its office in Luxembourg. They've chosen Luxembourg because, in terms of securitisation, we are the leader in Europe with 1,200 vehicles [...] and we can be proud of that [...]. Congratulations to CrossLend and all the best of success here in Luxembourg."

Laure Morsy, COO of BGL BNP Paribas commented: "What CrossLend intends to do is really to put on the table the topic of creating a European Capital Market, and this is [...] a good reason to support the project [...] these are the topics of tomorrow, and we should give the means and attention to this issue [...]. I strongly support their project".

Oliver Schimek, CEO & Founder of CrossLend commented: "It was a fantastic turn out and great to see more

than 350 people registering from throughout the Luxembourg ecosystem and beyond - big names from across the industry, interested in the Capital Markets Union, funding for SMEs, and CrossLend in particular. CrossLend's mission is to make the debt ecosystem more efficient, transparent and profitable - and Luxembourg is the perfect place to achieve that."

Olivier Selis, CEO of the Lux Future Lab commented: "Over the last 5 years, we saw the Luxembourgish startups - and particularly the FinTech ecosystem - growing rapidly. It is very exciting to be part of this community and support a promising company such as CrossLend. By helping lenders to diversify and mitigate their risk at the single loan level, CrossLend will allow funds to flow to the real economy and unleash the true European economic potential."

Alex Panican, Head of Partnerships and Ecosystem at the LHoFT added: "We at the LHoFT are thrilled to support CrossLend's development - a promising FinTech company, revolutionising Europe's lending market. CrossLend is a concrete example of how financial technology innovation benefits not only the industry but our daily life."

Cees Vermaas, previous CEO CME Europe: "This technology opens new frontiers to overcome the obstacle for borrowers of a fragmented European capital market"