



ASSOTELECOMUNICAZIONI
ASSTEL

ADERENTE A CONFINDUSTRIA SERVIZI INNOVATIVI E TECNOLOGICI

COMMENTI DI
ASSOTELECOMUNICAZIONI - ASSTEL

ALLA

“CONSULTAZIONE PUBBLICA RELATIVA ALLO SCHEMA RECANTE RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 2009/110/CE, CONCERNENTE L’AVVIO, L’ESERCIZIO E LA VIGILANZA PRUDENZIALE DELL’ATTIVITÀ DEGLI ISTITUTI DI MONETA ELETTRONICA, CHE MODIFICA LE DIRETTIVE 2005/60/CE E 2006/48/CE E CHE ABROGA LA DIRETTIVA 2000/46/CE”

DEL MINISTERO DELL’ECONOMIA E DELLE FINANZE

pubblicata sul sito del Ministero il 29 aprile 2010

1. Premessa

Assotelecomunicazioni-ASSTEL è l'Associazione che, nel sistema di Confindustria, rappresenta le imprese della filiera delle telecomunicazioni, ricomprendendo gli Operatori di telecomunicazione fissa, mobile e internet (come Telecom Italia, Vodafone, Opitel-TeleTU, WIND, H3G, Fastweb, BT Italia, Tiscali, COLT, Brennercom e Welcome), gli Operatori di sviluppo e implementazione di servizi ICT applicati alle telecomunicazioni, gestione, manutenzione ed esercizio di impianti e reti di telecomunicazione (tra questi Ericsson, DMT e Nokia Italia), Servizi alla clientela (Almaviva, e-Care, Comdata).

ASSTEL sta seguendo con particolare attenzione il recepimento in Italia della normativa di rango primario e secondario riguardante l'apertura del mercato dei pagamenti.

In questo senso ASSTEL ha già avuto modo di rappresentare al Ministero, nel maggio dello scorso anno, la propria posizione in occasione del recepimento in Italia della direttiva 2008/48 sul credito al consumo, con particolare riguardo al tema della qualificazione delle reti distributive di servizi di pagamento.

ASSTEL intende continuare a supportare i processi di recepimento, partecipando in modo propositivo alla presente consultazione, poiché ritiene che, nell'ottica di entrata nel settore dei pagamenti da parte dei propri Associati, il nuovo soggetto giuridico IMEL possa rappresentare una valida alternativa all'Istituto di Pagamento.

Dall'analisi della direttiva IMEL2 e dello schema di recepimento posto in consultazione ASSTEL ha individuato le seguenti tematiche come rilevanti dal punto di vista dei propri Associati:

- 1. Reti distributive, loro qualificazione ed attività esercitabili**
- 2. Antiriciclaggio e obblighi di adeguata verifica del cliente**
- 3. Fruizione cross mediale dei beni e servizi digitali**
- 4. Forme di tutela dei fondi dei clienti**

Il seguito del documento è organizzato nel modo seguente: per ognuna delle tematiche sopra ricordate saranno identificate le principali fonti normative, la posizione di ASSTEL che giustifica ed illustra la rilevanza della tematica in esame ed infine una proposta di modifica al dettato normativo oggetto della presente consultazione.

1. Reti distributive, loro qualificazione ed attività esercitabili

FONTI NORMATIVE

Considerando 10, art. 3 par. 4-5 direttiva IMEL2; art. 128-quater e art. 114-quater c. 2 del TUB come novato dall'art. 1 dello schema di recepimento della direttiva IMEL2.

LA POSIZIONE DI ASSTEL

Il disposto normativo dell'art. 114-quater del TUB presente nello schema di recepimento della direttiva IMEL2 prevede che gli IMEL “[...] per la distribuzione e il rimborso della moneta elettronica possono avvalersi di persone fisiche o giuridiche che agiscano in loro nome.”

Sebbene l'art. 3 paragrafo 5 della direttiva IMEL2 sembrerebbe indicare che i soggetti che agiscono in nome dell'IMEL abbiano la possibilità di movimentare i conti di moneta elettronica in termini di avvaloramenti e rimborsi (“Fatto salvo il paragrafo 4...”), dall'analisi della formulazione recepita nello schema di decreto non risulta chiaro se all'interno delle attività di distribuzione rientri anche la possibilità per tali soggetti di identificare e contrattualizzare il cliente finale al momento dell'apertura e del primo avvaloramento dello strumento di moneta elettronica anche per gli strumenti non rientranti nella formulazione della lettera d) comma 6 dell'art. 25 del d.lgs 231/2007, così come novato dallo schema di decreto oggetto di consultazione.

Dall'analisi del dettato normativo e sulla base delle esigenze di business palesate dai propri Associati, ASSTEL ritiene che per gli IMEL che emettono moneta elettronica ed effettuano i connessi servizi di pagamento, questo tipo di attività non debba essere riservata agli agenti in attività finanziaria, rientranti nelle previsioni dell'art. 128-quater.

Questa convinzione è supportata dal considerando 10 della direttiva IMEL2 quando afferma che “[...] gli istituti di moneta elettronica, attraverso persone fisiche o giuridiche che agiscono a loro nome [...] distribuiscono moneta elettronica, tra l'altro mediante la vendita o la rivendita al pubblico di prodotti di moneta elettronica, l'offerta di uno strumento di distribuzione di moneta elettronica ai clienti [...]”.

Dall'analisi del considerando 10 emerge chiaramente che il legislatore comunitario ha voluto dare massima possibilità di diffusione dei prodotti di moneta elettronica anche per agevolare il più possibile le politiche paneuropee di lotta all'utilizzo del contante.

Questo obiettivo risulterebbe infatti più complesso da raggiungere se venisse utilizzato l'attuale istituto dell'agente in attività finanziaria per le operazioni di identificazione e contrattualizzazione del cliente finale all'interno della funzione distributiva di un IMEL, così come proposto dalla relazione illustrativa allo schema di recepimento relativa all'applicazione dell'art. 114-quater periodi 4 e 5.

Se così fosse, infatti, ai nuovi entranti sarebbe precluso l'utilizzo della rete diffusiva o della propria rete commerciale o quella dei propri dealers nel compimento di operazioni di pagamento poiché l'attuale normativa prevede requisiti soggettivi particolarmente stringenti per gli agenti in attività finanziaria, tra cui, in particolare:

- l'esclusività dell'oggetto sociale
- l'esercizio professionale dell'attività

- un rapporto di monomandato con il mandante

Questi requisiti soggettivi così stringenti non possono essere soddisfatti dall'attuale rete commerciale degli associati ASSTEL, né dalla maggior parte delle reti commerciali dei potenziali nuovi entranti (es. grande distribuzione organizzata).

Se dall'applicazione della normativa si precludesse ai nuovi entranti di utilizzare i propri soggetti convenzionati all'interno della propria funzione distributiva, come ad esempio la capacità di identificare e contrattualizzare il cliente finale, si creerebbero delle forti barriere all'ingresso che pregiudicherebbero in modo palese la convenienza economica di entrata nel mercato dei pagamenti da parte di nuovi soggetti.

PROPOSTA DI MODIFICA DEL DETTATO NORMATIVO

Sulla base delle considerazioni suesposte, ASSTEL propone di aggiungere all'art.114-quater c.2 dello schema di recepimento della direttiva IMEL2 prima delle parole "per la distribuzione" le parole "per l'identificazione e la contrattualizzazione del cliente,".

2. Antiriciclaggio e obblighi di adeguata verifica del cliente

FONTI NORMATIVE

Considerando 24, art. 19, art.30 comma 8 e art 25 c. 6 lett. d) dlgs 231/2007, come modificato dall'art. 3 dello schema di recepimento della direttiva IMEL2.

POSIZIONE ASSTEL

ASSTEL accoglie con favore la modifica dell'art 3 dello schema di recepimento della direttiva IMEL2 poiché introduce una modifica all'art 25 c 6 lett d) del d. lgs. 231/2007, ampliando dal punto di vista dei prodotti le casistiche in cui non è necessario applicare gli obblighi di adeguata verifica della clientela.

Tale previsione accoglie quanto previsto dal considerando 24 della direttiva che delinea un regime semplificato per gli obblighi di adeguata verifica in virtù dell'utilizzo della moneta elettronica.

Dal punto di vista dell'adeguata verifica del cliente ai fini della disciplina antiriciclaggio, gli associati ASSTEL si conformano oggi alle previsioni normative della l. 155/2005 (c.d. decreto Pisanu), che impone loro, all'apertura del rapporto contrattuale con il cliente di telefonia, di identificarlo attraverso un processo assimilabile in modo completo alle previsioni in materia di antiriciclaggio e che si articola nelle seguenti fasi:

- Al cliente viene richiesta l'esibizione di un documento di identità (nel caso di società sono acquisite le informazioni relative al titolare dei poteri di rappresentanza; potrebbe anche essere richiesta una visura camerale con data non inferiore a 6 mesi) la cui validità temporale è accertata dal dealer

- Viene predisposta la modulistica contrattuale

- Nel rispetto della normativa in tema di privacy, viene trattenuta ed archiviata per 12/24 mesi (a seconda della tipologia di rapporto contrattuale - pre/postpagato - con il cliente finale) una copia cartacea della documentazione da parte del punto vendita convenzionato

- Vengono inseriti sui sistemi dell'operatore i dati anagrafici del cliente e viene trasmessa anche una copia elettronica della documentazione all'operatore.

In ogni caso, ai fini della verifica della documentazione sottostante il rapporto contrattuale con il cliente finale, sono di norma predisposti dei controlli rientranti in presidi specifici di audit interno.

ASSTEL ritiene inoltre che l'identificazione secondo le modalità sopra descritte da una rete commerciale convenzionata con l'Associato ASSTEL, rientri nel novero applicativo dell'art.30 comma 8 del d.lgs 231/2007, nel quale si prevede che l'identificazione possa essere effettuata anche da collaboratori esterni legati all'intermediario da apposita convenzione (nel caso degli Associati si tratta di partners del canale diffusivo, rete di dealer etc.).

Per i motivi suesposti, ASSTEL ritiene che al momento della contrattualizzazione del cliente di telefonia (sia essa effettuata attraverso la propria rete commerciale o attraverso la rete di soggetti convenzionati) i propri Associati abbiano già adempiuto agli obblighi di adeguata verifica previsti dall'art. 19 del d.lgs 231/2007.

Per queste ragioni ASSTEL ritiene che i dati di customer base presenti all'interno dei sistemi informativi dei propri Associati possano essere utilizzati ai fini dell'identificazione e la contrattualizzazione a distanza del cliente finale.

PROPOSTA DI MODIFICA DEL DETTATO NORMATIVO

Sulla base delle considerazioni suesposte, ASSTEL propone di riformulare l'art.25 del d.lgs 231/2007 lett. d) comma 6 nel modo seguente:

““d) moneta elettronica quale definita nell'articolo 1, comma 2, lettera h-ter), del TUB, nel caso in cui IL CLIENTE SIA GIA' STATO IDENTIFICATO, ANCHE ATTRAVERSO LE MODALITA' PREVISTE DALL'ART. 30 COMMA 8, SECONDO LE DISPOSIZIONI DELL'ART. 19 IN FORZA DI UN RAPPORTO IN ESSERE, O se il dispositivo non è ricaricabile, l'importo massimo memorizzato sul dispositivo non ecceda 250 euro, oppure nel caso in cui, se il dispositivo è ricaricabile, sia imposto un limite di 2.500 euro sull'importo totale trattato in un anno civile, fatta eccezione per i casi in cui un importo pari o superiore a 1.000 euro sia rimborsato al detentore nello stesso anno civile ai sensi dell'articolo 11 della direttiva 2009/110/CE ovvero sia effettuata una transazione superiore a 1.000 euro, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 1781/2006. Per quanto concerne le operazioni di pagamento nazionali il limite di 250 euro di cui alla presente lettera è aumentato a 500 euro.”

3. Fruizione cross-mediale dei beni e servizi digitali

FONTI NORMATIVE

Considerando 6 direttiva IMEL2, considerando 6 direttiva PSD, art.2 comma 2, lettera n) del d.lgs. 11/2010

POSIZIONE ASSTEL

Al considerando 6 della direttiva IMEL2 si legge “È altresì opportuno che la presente direttiva non si applichi al valore monetario utilizzato per l’acquisto di beni o di servizi digitali quando, a causa della natura del bene o del servizio, l’operatore apporta a tale bene o servizio un valore aggiunto intrinseco, ad esempio sotto forma di strumenti di accesso, ricerca o distribuzione, a condizione che il bene o il servizio in questione possa essere utilizzato soltanto tramite un apparecchio digitale, quale un telefono mobile o un computer, e a condizione che l’operatore di telecomunicazione, digitale o informatico non agisca esclusivamente come intermediario tra l’utente dei servizi di pagamento e il fornitore dei beni e dei servizi. Ciò avviene nel caso in cui un abbonato a una rete di telefonia mobile o altra rete digitale paga direttamente all’operatore di rete senza che sussista né un rapporto diretto di pagamento né un rapporto diretto debitore-creditore tra l’abbonato alla rete e qualsiasi prestatore terzo di merci o servizi forniti nell’ambito dell’operazione.”

Dalla lettura del considerando emerge chiaramente la volontà del legislatore europeo di tenere fuori dalla portata della direttiva, e quindi dalla necessità di emissione di moneta elettronica per il pagamento di questi servizi, i beni ed i servizi digitali nei quali:

- l’operatore aggiunge valore sotto forma di strumenti di accesso, ricerca o distribuzione di tali beni o servizi
- non agisca da mero intermediario tra l’utente ed il fornitore di servizi.

In ossequio all’applicazione del principio della neutralità tecnologica, dal testo sopra richiamato si evince inoltre che il bene o il servizio digitale non debba essere necessariamente vincolato all’utilizzo all’interno di uno specifico strumento di telecomunicazione, digitale o informatico, poiché il testo stesso del considerando richiamato, fa un generico riferimento a diversi device tecnologici (telefono cellulare o computer).

Tale tesi è supportata altresì dal fatto che è la stessa PSD che al considerando 6 ribadisce che “[...] Si dovrebbe inoltre fare una differenziazione nel caso di strumenti offerti da operatori di rete o di sistemi di telecomunicazione o informatici per facilitare l’acquisto di servizi o beni digitali quali suonerie, musica o giornali on line oltre ai servizi vocali tradizionali e relativa distribuzione ad apparecchi digitali. Il contenuto di tali beni o servizi può essere prodotto o da un terzo o dall’operatore, che può aggiungervi valore intrinseco sotto forma di funzioni di accesso, distribuzione o consultazione. Nel secondo caso, allorché i beni o servizi sono distribuiti da uno degli operatori, o per ragioni tecniche da terzi, e possono essere utilizzati solo mediante apparecchi digitali quali telefoni mobili o computer, tale quadro giuridico non dovrebbe applicarsi in quanto l’attività dell’operatore va al di là della semplice operazione di pagamento.”

Nell’attuale catena del valore del servizio di vendita di beni e servizi digitali (ivi compresi suonerie, prodotti editoriali online, espressamente richiamati dal dettato normativo) gli operatori non

agiscono da meri intermediari, ma aggiungono valore al servizio facilitando la funzione distributiva e di accesso di tali contenuti al cliente finale e effettuando numerose attività tra cui:

- identificazione del cliente (identificazione automatica per accesso da smartphone e a mezzo pin identificativo attraverso l'accesso da altre piattaforme);
- creazione del servizio che consente all'utente di acquistare beni e servizi digitali;
- gestione delle modalità di addebito degli importi relativi alla transazione;
- selezione/approvazione dei contenuti digitali;
- accesso al servizio e/o alla piattaforma che consente all'utente di acquistare contenuti digitali;
- possibilità di creare un'offerta dedicata al cliente dell'operatore (sia in termini di pricing , di promozioni dedicate e /o combinazione di prodotti offerti, come ad esempio: concorsi riservati ai clienti dell'operatore telefonico, vendita di brani musicali abbinati con la suoneria relativa allo stesso brano, vendita dei film relativi ad un certo attore...);
- accesso e fornitura dei servizi di Customer Care sugli acquisti effettuati;
- pubblicità dei contenuti/servizi offerti;
- qualunque altra attività accessoria, anche di carattere tecnico, che esclude la natura di mero intermediario dell'operatore in quanto quest'ultimo non svolge come attività principale la prestazione di servizi di pagamento.

Per questo motivo ASSTEL ritiene che tali servizi siano *out-of-scope* rispetto agli obiettivi della direttiva, e che quindi essa non debba trovare applicazione per le transazioni relative alla vendita di tali beni o servizi utilizzando il credito telefonico del cliente finale.

ASSTEL ritiene inoltre che debba essere garantita al cliente finale la possibilità di utilizzare lo stesso contenuto non solo sul device tecnologico con il quale è stato effettuato l'acquisto (es. telefono cellulare, PC, tablet), ma anche sugli altri device tecnologici in possesso del cliente finale (principio della cross-medialità nella fruizione dei beni e servizi digitali), poiché le direttive sopra ricordate non accennano affatto a tale restrizione.

PROPOSTA DI MODIFICA DEL DETTATO NORMATIVO

In base alle considerazioni suesposte e con l'obiettivo di dipanare ogni dubbio sull'interpretazione della normativa di recepimento, ASSTEL propone di modificare l'art.2 comma 2, lettera n) del d.lgs. 11/2010 come segue: "operazioni di pagamento eseguite tramite qualsiasi dispositivo di telecomunicazione, digitale o informatico **IN POSSESSO DEL CLIENTE**, quando i beni o servizi acquistati sono consegnati **AD UNO QUALUNQUE DEI** dispositivi di telecomunicazione, digitale o informatico **IN POSSESSO DEL CLIENTE**, o devono essere utilizzati tramite tali dispositivi, a condizione che l'operatore di telecomunicazione, digitale o informatico, non agisca esclusivamente quale intermediario tra l'utilizzatore di servizi di pagamento e il fornitore dei beni e servizi"

4. Forme di tutela dei fondi dei clienti

FONTI NORMATIVE

Considerando 9 direttiva IMEL2, art. 9 direttiva PSD, artt. 7 paragrafo 1,3 e 4 e 16 paragrafo 1 della direttiva IMEL2

POSIZIONE ASSTEL

L'art. 7 della direttiva IMEL2 per l'identificazione dei meccanismi di tutela dei fondi dei clienti detenuti allo scopo di offrire servizi di pagamento (cfr. art.7 par. 3 direttiva IMEL2), rimanda esplicitamente all'applicazione dell'art. 9 par.1 della PSD che impone agli IP ibridi di tutelare i fondi dei clienti segregandoli entro la prima giornata operativa successiva al giorno in cui i fondi sono stati ricevuti, depositandoli “[...] su un conto distinto di un ente creditizio o investiti in attività sicure, liquide e a basso rischio [...]”; e

b) sono isolati conformemente al diritto nazionale nell'interesse dell'utente di servizi di pagamento dalle richieste di pagamento di altri creditori dell'istituto di pagamento, segnatamente in caso di insolvenza;

o

c) sono coperti da una polizza assicurativa o da qualche altra garanzia comparabile, ottenuta da una impresa di assicurazione o da un ente creditizio non appartenente allo stesso gruppo cui appartiene l'istituto di pagamento, per un importo equivalente a quello che sarebbe stato segregato in mancanza della polizza assicurativa o di altra garanzia comparabile, pagabile qualora l'istituto di pagamento non sia in grado di assolvere i suoi obblighi finanziari. “

Dalla lettura del dettato normativo si può evincere che il soddisfacimento dei requisiti in materia di tutela dei fondi dei clienti possa adempiersi o attraverso il soddisfacimento delle condizioni a) e b) oppure, in via alternativa, attraverso il soddisfacimento della condizione c), ovvero attraverso la stipula di una polizza assicurativa legata al volume degli importi oggetto di segregazione.

ASSTEL ritiene che la possibilità di utilizzare le coperture assicurative come forma di tutela dei fondi dei clienti, darebbe la possibilità agli IMEL ed agli IP ibridi di far gestire tali rischi ad imprese che effettuano attività di *pooling* del rischio in modo professionale.

L'utilizzo delle coperture assicurative come modalità di tutela dei fondi dei clienti è stato già previsto dalla FSA per gli IP da essa autorizzati; il mancato accoglimento di questa opzione nella normativa italiana potrebbe generare un disallineamento competitivo degli IP/IMEL italiani che, potrebbero trovarsi a sopportare maggiori costi legati alla segregazione dei fondi dei clienti.

PROPOSTA DI MODIFICA DEL DETTATO NORMATIVO

ASSTEL in ragione delle considerazioni sopra esposte propone di modificare l'art. 114-duodecies come novato dallo schema di recepimento oggetto di consultazione nel modo seguente:

“1. Gli istituti di pagamento registrano per ciascun cliente in poste del passivo, nel rispetto delle modalità stabilite dalla Banca d'Italia, le somme di denaro della clientela in conti di pagamento utilizzati esclusivamente per la prestazione dei servizi di pagamento.

2. PER ESIGENZE DI TUTELA DEI FONDI DEI CLIENTI, AI FINI DEL COMMA 1, LE SOMME DETENUTE DALL'ISTITUTO DI PAGAMENTO E NON ANCORA CONSEGNATE AL BENEFICIARIO O TRASFERITE AD UN ALTRO PRESTATORE DI SERVIZI DI PAGAMENTO ENTRO LA PRIMA GIORNATA OPERATIVA SUCCESSIVA POSSONO ESSERE OGGETTO DI COPERTURA DI UNA POLIZZA ASSICURATIVA O DI QUALCHE ALTRA GARANZIA COMPARABILE, OTTENUTA DA UN'IMPRESA DI ASSICURAZIONE O DA UN ENTE CREDITIZIO NON APPARTENENTE ALLO STESSO GRUPPO A CUI APPARTIENE L'ISTITUTO DI PAGAMENTO, PER UN IMPORTO EQUIVALENTE A QUELLO CHE SAREBBE STATO SEGREGATO IN MANCANZA DELLA POLIZZA ASSICURATIVA O DI ALTRA GARANZIA COMPARABILE, PAGABILE QUALORA L'ISTITUTO DI PAGAMENTO NON SIA IN GRADO DI ASSolvere AI SUOI OBBLIGHI FINANZIARI.

3. Le somme di denaro sono investite, nel rispetto delle modalità stabilite dalla Banca d'Italia, in attività che costituiscono patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello dell'istituto di pagamento. Su tale patrimonio distinto non sono ammesse azioni dei creditori dell'istituto di pagamento o nell'interesse degli stessi, né quelle dei creditori dell'eventuale soggetto presso il quale le somme sono depositate. Le azioni dei creditori dei singoli clienti degli istituti di pagamento sono ammesse nel limite di quanto registrato ai sensi del comma 1. Se le somme di denaro registrate nei conti di pagamento sono depositate presso terzi non operano le compensazioni legale e giudiziale e non può essere pattuita la compensazione convenzionale rispetto ai crediti vantati dal depositario nei confronti dell'istituto di pagamento.

4. Ai fini dell'applicazione della disciplina della liquidazione coatta amministrativa, i titolari di conti di pagamento sono equiparati ai clienti aventi diritto alla restituzione di strumenti finanziari”