

I

(Beslutninger og resolutioner, henstillinger og udtalelser)

UDTALELSER

DEN EUROPÆISKE CENTRALBANK

DEN EUROPÆISKE CENTRALBANKS UDTALELSE

af 5. december 2008

om et forslag til direktiv om adgang til at optage og udøve virksomhed som udsteder af elektroniske penge og om tilsyn med en sådan virksomhed

(CON/2008/84)

(2009/C 30/01)

Indledning og retsgrundlag

Den Europæiske Centralbank (ECB) modtog den 30. oktober 2008 en anmodning fra Rådet for Den Europæiske Union om en udtalelse om et forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om adgang til at optage og udøve virksomhed som udsteder af elektroniske penge, om tilsyn med en sådan virksomhed og om ændring af direktiv 2005/60/EF og 2006/48/EF og ophævelse af direktiv 2000/46/EF ⁽¹⁾ (i det følgende benævnt »direktivforslaget«).

ECB's kompetence til at afgive udtalelser fremgår af artikel 105, stk. 4, første led, sammenholdt med artikel 105, stk. 2, fjerde led, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, da direktivforslaget vedrører grundlæggende opgaver for Det Europæiske System af Centralbanker (ESCB), nemlig at formulere og gennemføre Fællesskabets pengepolitik ⁽²⁾ og at fremme betalingssystemernes smidige funktion. ECB kompetence er desuden baseret på traktatens artikel 105, stk. 5, som tildeler ESCB opgaven at bidrage til en smidig gennemførelse af de kompetente myndigheders politikker vedrørende tilsyn med kreditinstitutter og det finansielle systems stabilitet. I overensstemmelse med artikel 17.5, første punktum, i forretningsordenen for Den Europæiske Centralbank er denne udtalelse vedtaget af ECB's Styrelsesråd.

Generelle bemærkninger

Formålet med direktivforslaget er at åbne markedet for udstedelse af elektroniske penge gennem udstedere af elektroniske penge, der er undergivet en lempeligere tilsynsordning end den, der finder anvendelse på kreditinstitutter. ECB kan støtte revurderingen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/46/EF af 18. september 2000 om adgang til at optage og udøve virksomhed som udsteder af elektroniske penge og tilsyn med en sådan virksomhed, da det må erkendes, at direktiv 2000/46/EF ikke ganske er i tråd med markedets forventninger med hensyn til udstedelse af elektroniske penge ⁽³⁾. Samtidig har ECB væsentlige betænkeligheder vedrørende forslaget om at ændre den retlige definition på udsteder af elektroniske penge fra »kreditinstitut« til »finansieringsinstitut«, som defineret i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv

⁽¹⁾ KOM(2008) 627 endelig udg.

⁽²⁾ I denne sammenhæng er ECB's kompetence i medfør af artikel 5 i statuten for Det Europæiske System af Centralbanker og Den Europæiske Centralbank (i det følgende benævnt »ESCB statuten«) også af betydning, idet direktivforslaget har indvirkning på indsamling af statistik til at formulere og gennemføre euroområdet pengepolitik.

⁽³⁾ EFT L 275 af 27.10.2000, s. 39.

2006/48/EF af 14. juni 2006 om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut (omarbejdning) ⁽¹⁾. Dette kan have vidtrækkende konsekvenser for gennemførelse af pengepolitikken. På lignende måde vækker direktivforslaget betænkeligheder i tilsynsmæssig henseende, idet det lemper tilsynsordningen for udstedere af elektroniske penge samtidig med, at det udvider anvendelsesområdet for deres aktiviteter. De ovennævnte betænkeligheder er nærmere forklaret nedenfor.

Særlige bemærkninger

1. Den juridiske status for udstedere af elektroniske penge

1.1. For at kunne vurdere konsekvenserne af direktivforslaget er det nødvendigt først at forstå den juridiske status for udstedere af elektroniske penge. I denne sammenhæng definerer direktiv 2006/48/EF, artikel 4, stk. 1, litra b), udstedere af elektroniske penge som kreditinstitutter som omhandlet i direktiv 2000/46/EF. Ifølge direktiv 2000/46/EF, artikel 1, stk. 3, litra a), defineres udsteder af elektroniske penge som »et foretagende og enhver anden juridisk person, der udsteder betalingsmidler i form af elektroniske penge, bortset fra et kreditinstitut som defineret i artikel 1, nr. 1, første afsnit, litra a), i direktiv 2000/12/EF [nu direktiv 2006/48/EF]«. Artikel 17, stk. 1, i direktivforslaget fjerner udstedere af elektroniske penge fra ovennævnte definition af kreditinstitut og omklassificerer dem som »finansieringsinstitutter« i overensstemmelse med artikel 4, stk. 5, i direktiv 2006/48/EF. Under hensyn til arten af de aktiviteter, som udstedere af elektroniske penge har tilladelse til at udøve i henhold til direktivforslaget, er udstedere af elektroniske penge imidlertid fortsat i juridisk henseende identiske med kreditinstitutter. Denne konklusion bygger på en analyse af definitionen af kreditinstitut i medfør af direktiv 2006/48/EF, artikel 4, stk. 1, litra a), hvorefter et »kreditinstitut« er »et foretagende hvis virksomhed består i fra offentligheden at modtage indlån eller andre midler, der skal tilbagebetales, samt i at yde lån for egen regning«.

1.2. »et foretagende«

Udtrykket »foretagende« genfindes i traktatens konkurrenceregler ⁽²⁾. Medens udtrykket ikke er defineret i traktaten, er dets betydning almindeligvis anvendt i fællesskabslovgivning, da udtrykket omfatter enhver fysisk og juridisk person, som er beskæftiget med erhvervmæssig ⁽³⁾ eller økonomisk virksomhed, uafhængig af den juridiske status, eller af, hvorledes den er finansieret ⁽⁴⁾. Artikel 2, stk. 1, i direktivforslaget definerer udsteder af elektroniske penge som »en juridisk person, der har opnået tilladelse til at udstede elektroniske penge ...«. Det betyder, at den første del af kravet om at være »et foretagende«, som krævet i definitionen af kreditinstitut, således er opfyldt. Desuden må en udsteder af elektroniske penge, der udsteder elektroniske penge og udbyder betalingstjenester i almindelighed som angivet i artikel 8 i direktivforslaget, klart siges at udøve både en erhvervmæssig og økonomisk virksomhed.

1.3. »hvis virksomhed består i fra offentligheden at modtage indlån eller andre midler, der skal tilbagebetales, samt i at yde lån for egen regning«.

Som bemærket af De Europæiske Fællesskabers Domstol, »det er ubestridt, at kreditinstitutters hovedvirksomhed er at modtage indlån fra offentligheden samt at yde lån« ⁽⁵⁾. Opmærksomheden henledes på den kumulative karakter af de to aspekter af denne virksomhed, dvs. nødvendigheden af de er tilstede samtidig, for at et kreditinstitut falder inden for anvendelsesområdet, som angivet i direktiv 2006/48/EF. Det er tilstrækkeligt, hvis et foretagende i henhold til sine vedtægter er berettiget til at udføre de to arter virksomhed, men det er ikke nødvendigt, at det også faktisk udøver begge samtidig eller endog overhovedet faktisk udøver dem ⁽⁶⁾. Det afgørende i denne forbindelse er, om institutionen er retligt berettiget til at udøve de pågældende transaktioner. Disse elementer er nærmere analyseret nedenfor.

⁽¹⁾ EUT L 177 af 30.6.2006, s. 1. Jf. artikel 4, stk. 1, og 5 i direktiv 2006/48/EF.

⁽²⁾ Jf. Usher, J.A., *The Law of Money and Financial Services in the EC*, 2nd edition, Clarendon Press, Oxford, 2000, s. 116.

⁽³⁾ Kommissions beslutning 86/398/EØF af 23. april 1986 vedrørende en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85 (IV/31.149 — Polypropylen) (EFT L 230 af 18.8.1986, s. 1).

⁽⁴⁾ Sag C-41/90 *Höfner and Elser v Macroton* [1991] Saml. s. 1979; sag T-319/99 *Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) v Commission of the European Communities* [2003] Saml., s. 357.

⁽⁵⁾ Præmis 16 i sag C-442/02, *Caixa-Bank France v Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie* [2004] Saml. 8961.

⁽⁶⁾ Jf. Clarotti, P., »The Harmonization of Legislation relating to Credit Institutions«, *Common Market Law Review*, Vol. 19, No. 2, Kluwer Law International, 1982, s. 249 and Verheugd, P., »Definition of credit institution«, *Banking and EC Law Commentary*, M. van Empel and R. Smits eds, Kluwer Law International, Deventer, 1992, s. 17.

1.4. »modtage indlån og andre tilbagebetalingspligtige midler«

1.4.1. Artikel 8, stk. 2 og 3, i direktivforslaget forbyder udstedere af elektroniske penge at modtage indlån. Medens direktiv 2006/48/EF ikke definerer indlån, er udtrykket »indlån eller andre tilbagebetalingspligtige midler« i nævnte direktiv fortolket vidt af Domstolen, som har anført, at »udtrykket« andre tilbagebetalingspligtige midler »ikke kun tager sigte på finansielle instrumenter, som ifølge deres art skal tilbagebetales, men også tager sigte på finansielle instrumenter, som ikke er af en sådan art, men for hvilke der er indgået en aftale om tilbagebetaling af det indbetalte beløb«⁽¹⁾. Det er uden betydning, om sådanne midler modtages i form af indlån eller i andre former, som f.eks. »kontinuerlig udstedelse af obligationer og andre lignende værdipapirer«⁽²⁾, som nævnt i forløberen for direktiv 2006/48/EF. Dvs. at »enhver modtagelse af pengemidler kan således udgøre virksomhed med modtagelse af indlån (i videre betydning), hvis det indebærer tilbagebetaling af de modtagne pengemidler. I denne forbindelse er det ligegyldigt, om kravet om tilbagebetaling allerede består på det tidspunkt, da midlerne modtages (og udgør et »afgørende« element af transaktionen), eller om denne forpligtelse først opstår som følge af skabelsen af en kontraktmæssig fordring«⁽³⁾. En rigtig fortolkning af modtagelse af indlån »må bero på spørgsmålet om omfanget af de opsparingsformer, som skal beskyttes, og fortolkningen af typeegenskaberne for »udlånsvirksomhed« set i lyset af de risici, som anses for vigtige i forbindelse med beskyttelse af muligheden for tilbagebetaling af indlån. Resultatet er en tendens til en vid fortolkning af såvel virksomhed med modtagelse af indlån som kredit«⁽⁴⁾.

1.4.2. I lyset af ovenstående bør nævnes, at betragtning 8 i direktiv 2000/46/EF udtaler, at »modtagelse af midler fra offentligheden til gengæld for elektroniske penge, der medfører indestående på en konto i det udstedende institut, udgør modtagelse af indlån eller andre midler, der skal tilbagebetales«. I henhold til direktivforslaget vil sådanne midler ikke længere udgøre indlån eller andre midler, der skal tilbagebetales. I bemærkningerne til direktivforslaget gives der ingen begrundelse for denne ændring, men det synes dog at være led i en almindelig tendens om at tilpasse direktiv 2000/46/EF til direktiv 2007/64/EF⁽⁵⁾. Som allerede anført i udtalelse CON/2006/21 af 26. april 2006 om et forslag til direktiv om betalingstjenester i det indre marked⁽⁶⁾, anser ECB modtagelse af midler på denne måde som modtagelse af indlån. Grunden hertil er, at midlerne kan holdes i en ikke nærmere angivet periode, og at udstederen er berettiget til at forrente de således modtagne midler. Særligt med hensyn til ydelse af rente har Domstolen anerkendt, at »når et kreditinstitut, der er datterselskab af et udenlandsk selskab, forsøger at komme ind på markedet i en medlemsstat, er en af de mest effektive metoder således at konkurrere på rentesatsen for indlån på anfordringskonti ... Den hindring, som det omtvistede forbud [et forbud mod at yde renter på anfordringskonti] medfører for udøvelsen og udviklingen af kreditinstitutters virksomhed gennem disse datterselskaber, er så meget desto mere alvorlig, fordi det er ubestridt, at kreditinstitutters hovedvirksomhed er at modtage indlån fra offentligheden samt at yde lån«⁽⁷⁾.

1.4.3. Endelig er det afgørende i forbindelse med en argumentation om, at udstedere af elektroniske penge forsat vil modtage indlån eller andre midler, der skal tilbagebetales, at de midler, som betales til udstedere af elektroniske penge, er genindløselige i henhold til artikel 5 i direktivforslaget, hvorefter de nævnte midler skal betales tilbage til pariværdi efter anmodning fra indehaveren.

1.5. »fra offentligheden«

For så vidt angår modtagelse af indlån, må institutionen udøve virksomhed med modtagelse af indlån »fra offentligheden«. Der foreligger ingen praksis fra Domstolen, som direkte angår udtrykket »offentligheden«, som det anvendes i definitionen af kreditinstitutter i direktiv 2006/48/EF, men adskillige retsvidenskabelige forfattere har givet udtryk for deres opfattelse vedrørende forståelsen af udtrykket

⁽¹⁾ Jf. præmis 17 i sag C-366/97, *Massimo Romanelli* [1999] Saml. 855.

⁽²⁾ Rådets første direktiv 77/780/EØF af 12. december 1977 om koordinering af lovgivningen, betragtning 5 (EFT L 322 af 17.12.1977, s. 30).

⁽³⁾ Jf. Alexander Bornemann, »Abridged Opinion on the Concept of the Credit Institution in the Directives of the European Community Relating to Bank Regulation and Supervision«, s. 11. Tilgængelig som PDF-file på: <http://www.money-advice.net/media.php?id=234>

⁽⁴⁾ *Ibid.*

⁽⁵⁾ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/64/EF af 13. november 2007 om betalingstjenester i det indre marked og om ændring af direktiv 97/7/EF, 2002/65/EF, 2005/60/EF og 2006/48/EF og om ophævelse af direktiv 97/5/EF (EUT L 319 af 5.12.2007, s. 1).

⁽⁶⁾ EUT C 109 af 9.5.2006, s. 10.

⁽⁷⁾ Jf. præmis 14 og 16 i sag C-442/02, *Caixa-Bank France v Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie* [2004] Saml. 8961.

»offentligheden« i definitionen af »kreditinstitut«, som fastlagt i direktiv 77/780/EØF, artikel 1, første led, der er gentaget ordret i direktiv 2006/48/EF, direktiv 4, stk. 1, litra a). Det er anerkendt, at »På tidspunktet for vedtagelsen af det første bankdirektiv var hovedformålet med forsigtighedstilsynet med kreditinstitutter at beskytte indskydere og sparere ... Følgelig udgjorde et foretagende, som optog sine midler på interbank markedet fra kreditinstitutter eller fra andre professionelle markedsdeltagere — som f.eks. institutionelle investorer og forsikringsselskaber — ikke kreditinstitutter«⁽¹⁾. Derfor udgør »Institutioner, som kun er aktive på interbank markederne ... ikke kreditinstitutter i henhold til fællesskabslovgivningen, fordi de ikke modtager midler fra offentligheden«⁽²⁾. Heraf ses det, at udtrykket »offentligheden« omfatter fysiske og juridiske personer, som anses for havende behov for beskyttelse under loven, hvorimod de enheder, der ikke behøver en sådan beskyttelse, såsom dem der udelukkende finansierer sig på interbank markederne, ikke anses for at falde ind under udtrykket »offentligheden«. Derfor vil enhver fysisk eller juridisk person bortset fra et kreditinstitut eller finansieringsinstitut blive betegnet »offentligheden« i definitionen af kreditinstitut. I forbindelse med udstedere af elektroniske penge betragtes indehavere af elektroniske penge faktisk som »offentligheden«, hvorfra udstedere af elektroniske penge modtager midler.

1.6. »at yde kredit for egen regning«

I henhold til direktiv 2000/46/EF, artikel 1, stk. 5, litra a), er de tilladte aktiviteter for udstedere af elektroniske penge begrænset og udelukker særligt »enhver form for ydelse af kredit«. Da virksomhed som kreditinstitut omfatter såvel modtagelse af indlån og ydelse af kredit, kunne det gøres gældende, at udstedere af elektroniske penge i dag ikke opfylder begge kriterier for modtagelse af indlån og ydelse af kredit og kun anses som kreditinstitutter på grund af definitionen i direktiv 2006/48/EF. Men uanset forbudet i direktivforslaget mod, at udstedere af elektroniske penge modtager indlån, vil de reelt fortsætte med at modtage sådanne indskud og andre midler, der skal tilbagebetales. Desuden vil de fortsat opfylde andre kriterier på ydelse af kredit. Mere specielt vil udstedere af elektroniske penge i henhold til artikel 8, stk. 1 i direktivforslaget have tilladelse til at yde kredit, når de tilbyder visse arter af betalingstjenester⁽³⁾. Det skal dog medgives, at udstedere af elektroniske penge, der ønsker at yde sådan kredit, alene kan gøre dette på grundlag er særlige betingelser⁽⁴⁾.

- 1.7. Definitionen af »kreditinstitut« i direktiv 2006/48/EF angår arten af den virksomhed, der udøves, derimod ikke arten af den enhed, som udfører den⁽⁵⁾. Det synes herved klart, at uanset at udstedere af elektroniske penge ophører med at være kreditinstitutter i medfør af direktivforslaget, og uanset forbudet heri mod, at udstedere af elektroniske penge modtager indlån eller andre midler, der skal tilbagebetales, vil de i virkeligheden fortsat modtage sådanne indlån. Mere specielt vil modtagne midler kunne besiddes i en ubegrænset periode, indtil indehaveren anmoder om, at de genindløses, og udstedere af elektroniske penge kan betale rente af de modtagne midler. Desuden vil de fortsat opfylde andre kriterier på virksomhed som kreditinstitut. Fra et retligt synspunkt synes udstedere af elektroniske penge som defineret i direktivforslaget derfor at have egenskaber, der i højere grad ligner kreditinstitutters end det er tilfældet i dag, idet aktivitet med modtagelse af indlån forbliver uændret og begrænset ydelse af kredit vil blive tilladt i fremtiden. På denne baggrund bør det bemærkes, at i forbindelse med udviklingen af definitionen af »kreditinstitut« har nogle forfattere givet udtryk for, at

⁽¹⁾ Jf. Verheugd, P., »Definition of credit institution«, *Banking and EC Law Commentary*, M. van Empel and R. Smits eds, Kluwer Law International, Deventer, 1992, p. 23.

⁽²⁾ Dasse, M., Isaacs, S., and Penn, J., *EC Banking Law*, 2nd edition, Lloyd's of London Press, 1994, s. 19.

⁽³⁾ De betalingstjenester, som udstedere af elektroniske penge har tilladelse til at udføre, er de der er nævnt i punkt 4, 5 og 7 i bilaget til direktiv 2007/64/EF: i) gennemførelse af betalingstransaktioner, når midlerne er dækket af en betalingstjenestebruger kreditlinje til gennemførelse af direkte debiteringer, gennemførelse af betalingstransaktioner via et betalingskort og kredittransaktioner; ii) udstedelse og/eller indløsning af betalingsinstrumenter; iii) mobile betalinger, hvor operatøren af telekommunikationen handler som mellemmand ved salg af varer og tjenesteydelser.

⁽⁴⁾ Artikel 8, stk. 1, litra b) i direktivforslaget henviser til direktiv 2007/64/EF, artikel 16, stk. 3 og 5, hvilket indebærer, at a) kreditten kun er accessorisk og alene ydet i forbindelse med udførelse af en betalingstransaktion; b) kreditten tilbagebetales inden for en frist, som ikke overstiger 12 måneder; c) kreditten ikke må ydes med brug af midler, som er modtaget eller besiddes for at udføre en betalingstransaktion; d) egenkapital for udstedere af elektroniske penge til enhver tid skal være tilstrækkelig og til enhver tid og efter tilsynsmyndighedernes opfattelse er passende i forhold til den samlede kredit, der ydes; og e) ikke berører anden relevant fællesskabslovgivning eller national lovgivning om betingelser for kreditydelse til forbrugere.

⁽⁵⁾ Jf. Usher, J.A., *The Law of Money and Financial Services in the EC*, 2nd edition, Clarendon Press, Oxford, 2000, s. 116.

»der bør være en fælles holdning på dette område for at undgå konkurrencefordrejning, der ville forekomme, hvis foretagender, der grundlæggende var identiske og udøvede samme virksomhed eller i det mindste ganske tilsvarende virksomhed, blev underlagt administrativ kontrol i ét land, men fritaget herfor i et andet land«⁽¹⁾. Fra et centralbanksynspunkt udgør udstedere af elektroniske penge en del af den penge-udstedende sektor, og lige konkurrencevilkår bør fortsat sikres med kreditinstitutter, som defineret i direktiv 2006/48/EF⁽²⁾.

2. Pengepolitik

- 2.1. I henhold til ESCB statuttens artikel 19.1 »ECB kan kræve, at kreditinstitutter, der er etableret i medlemsstaterne, holder mindstereserver på konti hos ECB, og de nationale centralbanker for at opfylde målende for den monetære politik«. I lyset af deres juridiske status som kreditinstitut er udstedere af elektroniske penge underlagt reservekrav i Eurosystemet⁽³⁾ som nærmere specificeret i forordning ECB/2003/9 af 12. september 2003 om anvendelse af mindstereserver⁽⁴⁾. Mindstereserver er et vigtigt mål for gennemførelse af pengepolitikken, dvs. styring af korte renter, som alene kan pålægges kreditinstitutter. Definitionen af kreditinstitut som indeholdt i direktiv 2006/48/EF er derfor af betydning for ECB og de nationale centralbanker.
- 2.2. Såfremt udstedere af elektroniske penge ophører med at være omfattet af definitionen af kreditinstitut, som foreslået i artikel 17, stk. 1, i direktivforslaget, vil det have vidtrækkende konsekvenser fra et centralbanksynspunkt. Da elektroniske penge er substitutter for betalingsmidler, som udbudt af banker (f.eks. i form af hævekorttransaktioner), ville sådanne betalinger kunne udbydes af udbydere af elektroniske penge, som ikke længere er underlagt krav om mindstereserver. Forskellig behandling af forskellige betalingsmidler, som i mange henseender, er ganske ens, bør undgås.
- 2.3. Derudover ville ændringer af balancen mellem elektroniske penge og bankkonti kunne få indflydelse på banker likviditetsstilling og kunne vanskeliggøre gennemførelsen af pengepolitikken. Medens den hidtidige mængde af elektroniske penge er for ringe til at skabe problemer i denne sammenhæng, er der en mulighed for, at der kan ske en hastig stigning i beholdningerne af elektroniske penge i fremtiden, således som det forudses i den konsekvensanalyse, der ledsager direktivforslaget, som følge af den lempelse i reguleringen, som ville ske for udstedere af elektroniske penge med vedtagelsen af direktivforslaget. Virkningerne af at omklassificere udstedere af elektroniske penge som finansieringsinstitutter, som defineret i direktiv 2006/48/EF, artikel 4, stk. 5, ville være, at de ikke længere ville være underkastet reservekrav i henhold til ESCB statuttens artikel 19.1. I dette tilfælde, og såfremt elektroniske penge erstatter kontante midler i betydelig grad, ville likviditetsvilkårene for banksektoren efter ECB's opfattelse blive væsentlig påvirket. Gennemførelsen for Eurosystemets pengepolitik ville følgelig blive vanskeligere og resultaterne mere usikre.
- 2.4. Sammenfattende taler pengepolitiske hensyn stærkt for, at udstedere af elektroniske penge fortsat bør være klassificeret som kreditinstitutter, i modsætning til hensigten i direktivforslaget. Det er herved ECB's opfattelse, at betænkelighederne vedrørende pengepolitik som angivet ovenfor langt opvejer begrundelsen bag direktivforslaget om at tilpasse grundlaget for reguleringen af udstedere af elektroniske penge til det, der som defineret i direktiv 2007/64/EF, artikel 4, stk. 4 gælder for betalingsinstitutter, der ikke er omfattet af definitionen af kreditinstitut⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Jf. Clarotti, P. »The Harmonisation of Legislation relating to Credit Institutions«, *Common Market Law Review*, Vol. 19.2, Kluwer Law International, 1982, s. 248.

⁽²⁾ Denne opfattelse er i overensstemmelse med den anbefaling, som er fremsat i »Report on electronic money«, udgivet af ECB i august 1998, hvor det gøres gældende, at det anvendelige bankdirektiv på daværende tidspunkt burde ændres for at sikre, at ELMI ville blive omfattet af definitionen af kreditinstitutter. Yderligere oplysninger findes på ECB's websted: www.ecb.europa.eu.

⁽³⁾ Eurosystemet består af ECB og de nationale centralbanker i de medlemsstater, der har indført euroen.

⁽⁴⁾ EUT L 250 af 2.10.2003, s. 10.

⁽⁵⁾ Jf. afsnit 5.1 i ECB's udtalelse CON/2006/21, hvori ECB udtrykker en præference for, at betalingsinstitutter dækkes af definitionen af kreditinstitutter, idet det udtales, at såfremt betalingsinstitutter er berettiget til at have indeståender, som både i økonomisk og juridisk betydning er indlån, uanset de ikke begrebsmæssigt set er betegnet således i direktivforslaget, vil graden af risiko dog være lige så stor som for kreditinstitutter og udstedere af elektroniske penge. Graden af sikkerhed/sikkerhedsniveauet bør derfor være det same, som der gælder for kreditinstitutter og udstedere af elektroniske penge. Det følger heraf, at betalingstjenester helst bør være begrænset til kreditinstitutter og udstedere af elektroniske penge. Dette ville sikre tilstrækkelig beskyttelse af kundemidler og sund finansiel aktivitet og er derfor ECB's foretrukne løsning.

- 2.5. ECB kan tilslutte sig, at artikel 5 i direktivforslaget i vidt omfang bibeholder kravet om genindløselighed, som er indeholdt i direktiv 2000/46/EF, artikel 3. Genindløselighed er et centralt spørgsmål set fra et centralbanksynspunkt. Udstedere af elektroniske penge må derfor være retligt forpligtede til at genindløse elektroniske penge i centralbankpenge til pariværdi på anmodning af indehaveren af de elektroniske penge. Kun ved at sikre, at indehaveren af elektroniske penge kan omveksle værdien af elektroniske penge til sedler og kontopenge, kan tilliden til elektroniske penge som et effektivt og pålideligt alternativ til sedler og mønter bevares. Ud fra et pengepolitisk synspunkt er indløsningskravet nødvendigt for bl.a. at bevare elektroniske penges funktion som regningsenhed, at fastholde prisstabilitet ved at undgå ubegrænset udstedelse af elektroniske penge samt at sikre kontrol med likviditetsforholdene og de af ESCB fastsatte korte renter.
- 2.6. Som beskrevet ovenfor bør udsteders indløsning af de af dem udstedte elektroniske penge over for indehaverne ske enten i form af lovligt betalingsmiddel eller, med samtykke fra den pågældende indehaver, kanaliseret gennem en bank i form af en uigenkaldelig betalingsoverførsel til kreditering på en bankkonto tilhørende indehaveren af de elektroniske penge. Indløsningsbetalingen bør være i samme valuta som de elektroniske penge⁽¹⁾. ECB bemærker herved, at artikel 5, stk. 1, i direktivforslaget indebærer, at indehaveren af elektroniske kan anmode om indløsning når som helst »til pengeværdien af elektroniske penge«. Denne bestemmelse afspejler ikke indholdet af direktiv 2000/46/EF, artikel 3, stk. 1, hvorefter indehaveren kan vælge mellem at blive indløst til pariværdi i mønter og sedler eller ved overførsel til en konto. ECB foreslår af hensyn til retlig klarhed og for at sikre en konsekvent gennemførelse af bestemmelsen i medlemsstaternes nationale lovgivning, at artikel 5, stk. 1, i direktivforslaget ændres i overensstemmelse hermed, således at indehavere af elektroniske penge frit kan vælge den indløsningsmetode, som de foretrækker.
3. *Tilsynsgrundlaget*
- 3.1. Direktivforslagets artikel 8, stk. 1, udvider betydeligt rækkevidden af de aktiviteter, som udstedere af elektroniske penge vil være berettiget til at udøve, i forhold til direktiv 2000/46/EF, artikel 1, stk. 5, hvorefter elektroniske pengeudsteders virksomhed udover udstedelse af elektroniske penge er begrænset til levering af nært forbundne tjenester af finansiel eller anden art, med udelukkelse af enhver form for ydelse af kredit. Direktivforslaget udvider de tilladte aktiviteter til: i) at udbyde de betalingstjenester, der er anført i bilaget til direktiv 2007/64/EF, hvilket omfatter ydelse af visse former for kredit; ii) at drive betalingssystemer; iii) at udøve andre forretningsaktiviteter end udstedelse af elektroniske penge. Samtidig med liberaliseringen af listen af tilladte aktiviteter lempes tilsynsordningen, bl.a. ved en væsentlig nedsættelse af kapitalkravene og afskaffelse af de bestående investeringsbegrænsninger i artikel 5 i direktiv 2000/46/EF. ECB forstår, at hovedbegrundelsen for denne afgørende ændring er hensigten om at tilpasse og i sidste ende at integrere regelsystemet for udstedere af elektroniske penge i direktiv 2007/64/EF. Som følge heraf svarer den foreslåede tilsynsordning og tilpasset til de bestemmelser, der gælder for betalingsinstitutter i henhold til direktiv 2007/64/EF, til den foreslåede ændring af definitionen af udstedere af elektroniske penge. På denne baggrund bør følgende aspekter tages i betragtning.
- 3.2. For det første, er det ECB's opfattelse, at bortset fra retten for udstedere af elektroniske penge og kreditinstitutter til at udstede elektroniske penge, er forskellen mellem udstedere af elektroniske penge og betalingsinstitutter uklar. Dette betyder, at vurderingen af risici og tilsvarende sikkerhed bliver en krævende opgave fra et tilsynsperspektiv. Mere konkret opstår vanskeligheden ikke blot, fordi udstedere af elektroniske penge kan besidde midler, som faktisk ligner indlån og andre midler, der skal tilbagebetales, men også fordi udstedere af elektroniske penge kan yde kredit, der er finansieret ved penge, der er modtaget fra offentligheden. Derudover vanskeliggøres en tilpasning af udstedere af elektroniske penge til betalingsinstitutter af behovet for at skelne mellem betalingstjenester baseret på betalingskonti og betalingstjenester vedrørende elektroniske penge baseret på centraliserede konti.

⁽¹⁾ Se nærmere »Report on electronic money« og ECB's udtalelse CON/1998/56 af 19. januar 1999 efter anmodning fra Rådet for Den Europæiske Union i henhold til artikel 105, stk. 4, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab og artikel 4, litra a), i statuten for Det Europæiske System af Centralbanker og Den Europæiske Centralbank om 1) et forslag fra Kommissionen til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om adgang til at etablere og udøve virksomhed som e-pengeinstitut og tilsyn med en sådan virksomhed, og 2) et forslag fra Kommissionen til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 77/780/EØF om samordning af lovgivningen om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut.

- 3.3. For det andet, vil den foreslåede ændring i definitionen af udsteder af elektroniske penge ikke begrænse de risici, som er forbundet med deres aktiviteter. Omvendt beskæftiger den konsekvensanalyse, der ledsager direktivforslaget, sig ikke med de risici, der kan være forbundet med den udvidede række af aktiviteter, som udstedere af elektroniske penge kan udøve.
- 3.4. For det tredje, finder ECB, at der stadig mangler klare beviser for det angivne misforhold mellem sikkerhedskravene og de faktiske risici, som er forbundet med udstedere af elektroniske penge aktiviteter. Der er ud fra ovennævnte betragtninger et klart behov for yderligere vurdering af de eventuelle risici, der er forbundet med den nye »juridiske status« for udstedere af elektroniske penge med henblik på at sikre en hensigtsmæssig regulering og tilsynsmæssig behandling af disse.
- 3.5. For det fjerde, som allerede nævnt ovenfor, bør det understreges, at artikel 5 i direktiv 2000/46/EF om investeringsbegrænsninger ikke er afspejlet i direktivforslaget. De forholdsvis snævre muligheder, som direktiv 2000/46/EF giver udstedere af elektroniske penge med hensyn til opnåelse af gevinst ved udstedelse af elektroniske penge, er lempet i direktivforslaget. Den foreslåede ændring kan vise sig positiv med hensyn til branchens fremtidige vækst. De betydelige likviditets- og kreditrisici, som udstedere af elektroniske penge kan stå overfor, hvis der åbnes mulighed for investering i alle arter af aktiver, må imidlertid tage i betragtning. En afbalanceret løsning kunne her opnås ved at skabe en mere fleksibel ordning for investeringsbegrænsninger, end det aktuelt er tilfældet i direktiv 2000/46/EF. En fuldstændig liberalisering af de bestående investeringsbegrænsninger, som det forekommer i direktivforslaget, ville nødvendiggøre en ændring, der indførte yderligere tilsynsmæssige garantier.
- 3.6. Endelig hæver direktivforslaget grænseværdierne for kundelegitimationskrav i overensstemmelse med direktiv 2005/60/EF om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme ⁽¹⁾. Disse grænseværdier svarer imidlertid ikke til dem, der gælder i direktiv 2007/64/EF. En væsentlig hævnning af de bestående grænseværdier ville gøre det lettere at bevare anonymitet i betalingstransaktioner og udvide risikoen for hvidvaskning og finansiering af terrorisme, som er forbundet med udstedelse af elektroniske penge, især ved erhvervelse af en stor mængde af forudbetalte kort.

4. Statistik

Udstedere af elektroniske penge udgør i deres nuværende form en del af apporteringspopulationen af de monetære finansielle institutioner (MFI'er) til brug for ECB's monetære og finansielle statistik, i henhold til forordning ECB/2001/13 af 22. november 2001 om den konsoliderede balance i MFI-sektoren (monetære finansielle institutioner) ⁽²⁾. Det bemærkes, at selvom udstedere af elektroniske penge ikke længere vil være defineret som kreditinstitutter, vil de være omfattet af den statistiske definition af MFI'er i henhold til forordning ECB/2001/13, bilag 1, del I, afsnit I, nr. 1.2, hvorefter andre residente finansielle institutioner end kreditinstitutter er underlagt indberetningskrav, bl.a. afhængig af graden af substituerbarhed mellem de instrumenter, de udsteder, og indskud placeret i kreditinstitutter. Grunden hertil er, at udstedere af elektroniske penge fortsat vil modtage midler, der svarer til indlån på anfordring, fra andre MFI'er og foretage investeringer i værdipapirer for egen regning.

5. Supplerende retlige og tekniske kommentarer:

- 5.1. Artikel 1, stk. 3, i direktivforslaget bestemmer, at det ikke finder anvendelse på tjenester baseret på instrumenter, der bl.a. er inden for et »begrænset net af tjenesteudbydere«. ECB anerkender, at den femte betragtning kunne anvendes til støtte for en fortolkning, hvorefter instrumenter inden for et begrænset netværk af tjenesteudbydere »kun kan benyttes til erhvervelse af varer og tjenester i en bestemt forretning eller forretningskæde eller til erhvervelse af et begrænset udvalg af varer og tjenester«. Den pågældende bestemmelse burde dog præciseres yderligere, idet udstedelse af elektroniske penge inden for et netværk af f.eks. to store forretningskæder ville kunne udgøre en undtagelse med henblik på udstedelse af et betydeligt beløb i elektroniske penge.

⁽¹⁾ EUTL 309 af 25.11.2005, s. 15.

⁽²⁾ EUTL 333 af 17.12.2001, s. 1.

- 5.2. Artikel 1, stk. 4, i direktivforslaget undtager på visse betingelser operatører af mobiltelefoner fra dets anvendelsesområde. ECB forstår, at undtagelsen gælder i tilfælde, hvor mobiltelefonoperatøren handler som mellemmand uden at tilføje nogen »boende værdi« til varer eller tjenester, således som det udtales i femte betragtning, sidste punktum, i direktivforslaget. ECB skal anbefale, at den femte betragtning af hensyn til retlig klarhed udbygges med vejledning om f.eks. erhvervelse af ringetoner eller vejrudsigter ville være omfattet af undtagelsen.
- 5.3. Definitionen af elektroniske penge i artikel 2, stk. 2, er formuleret meget bredt og dækker de fleste kontotyper. Den fastlægger, hvad der almindeligvis anses som elektroniske penge, hvilket også omfatter bankkonti og betalingskonti, idet bogføring og lagring af midler i dag sker elektronisk, uafhængig af hvilken type konto, der er tale om. Henvisningen til betalingstransaktioner som defineret i direktiv 2007/64/EF tilføjer endnu et bredt begreb til definitionen, idet betalingstransaktioner ikke er begrænset til traditionelle betalingsmidler, men også dækker overførsel og hævning af midler. Denne generelle definition af elektroniske penge ville indebære, at traditionelle bankkonti samt betalingskonti ville blive anset som elektroniske penge. ECB anbefaler derfor, at det præciseres, at alle midler, der modtages, kun kan anvendes til elektronisk overførsel af midler fra indehaveren af elektroniske penge til dennes betalingsmodtagere.
- 5.4. Med forbehold af ECB's generelle opfattelse som udtrykt ovenfor vedrørende den retlige status af modtagne midler som værende reelle indlån, synes artikel 8, stk. 2, i direktivforslaget allerede at dække indholdet af artikel 8, stk. 3, og dette stykke kan derfor udgå.
- 5.5. Direktivforslagets Artikel 11, stk. 1, angår Kommissionens vedtagelse af gennemførelsesforanstaltninger. Særligt giver litra c), et retligt grundlag herfor for så vidt angår foranstaltninger for »at tage hensyn til den teknologiske udvikling og markedsudviklingen«, som ECB finder er formuleret for bredt, ubegrænset i omfang og med mulighed for ikke at opfylde kravet i artikel 11, stk. 2, hvorefter gennemførelsesforanstaltninger »skal have til formål at ændre ikke-væsentlige dele« af direktivet.

Ændringsforslag

Såfremt ovennævnte råd skulle føre ændringer i forordningsforslaget, vedlægges som bilag ændringsforslag.

Udfærdiget i Frankfurt am Main, den 5. december 2008.

Jean-Claude TRICHET
Formand for ECB

BILAG

Ændringsforslag

Tekst foreslået af Rådet	Ændringer foreslået af ECB ⁽¹⁾
Ændringsforslag 1 Artikel 2, stk. 2, i direktivforslaget	
<p>2. »elektroniske penge«: en pengeværdi som repræsenteret ved et krav på udstederen, der er lagret elektronisk og udstedt efter modtagelse af midler, og som tjener til at gennemføre betalingstransaktioner som defineret i artikel 4, nr. 5, i direktiv 2007/64/EF, og som accepteres af andre fysiske eller juridiske personer end udstederen</p>	<p>2. »elektroniske penge«: en pengeværdi som repræsenteret ved et krav på udstederen, der er lagret elektronisk og udstedt efter modtagelse af midler, og som alene tjener til at gennemføre betalingstransaktioner som defineret i artikel 4, nr. 5, i direktiv 2007/64/EF, overføre midler ved hjælp af elektroniske midler fra indehaveren af elektroniske penge til dennes betalingsmodtagere, og som accepteres af andre fysiske eller juridiske personer end udstederen</p>
<i>Begrundelse</i> — Se afsnit 5.3 i udtalelsen	
Ændringsforslag 2 Artikel 5, stk. 1, i direktivforslaget	
<p>1. Medlemsstaterne sikrer, at udstedere af elektroniske penge når som helst og til pariværdi indløser pengeværdien af elektroniske penge efter anmodning fra indehaveren.</p>	<p>1. Medlemsstaterne sikrer, at udstedere af elektroniske penge når som helst og til pariværdi indløser, i sedler eller mønter eller ved overførsel til en konto, pengeværdien af elektroniske penge efter anmodning fra indehaveren.</p>
<i>Begrundelse</i> — Se afsnit 2.6 i udtalelsen	
Ændringsforslag 3 Artikel 8, stk. 3, i direktivforslaget	
<p>3. Udstedere af elektroniske penge må ikke erhvervs-mæssigt tage imod indlån eller andre tilbagebetalingspligtige midler som omhandlet i artikel 5 i direktiv 2006/48/EF.</p>	[udgår]
<i>Begrundelse</i> — Se afsnit 5.4 i udtalelsen	
Ændringsforslag 4 Artikel 17 i direktivforslaget	
<p style="text-align: center;"><i>Artikel 17</i></p> <p style="text-align: center;">Ændring af direktiv 2006/48/EF</p> <p>1. Artikel 4 affattes således:</p> <p>a) Nr. 1, litra b) erstattes af følgende:</p> <p>»1) «kreditinstitut»: et foretagende, hvis virksomhed består i fra offentligheden at modtage indlån eller andre midler, der skal tilbagebetales, samt i at yde lån for egen regning.«</p> <p>b) Nr. 5 erstattes af følgende:</p> <p>»5) «finansieringsinstitut»: et foretagende, der ikke er et kreditinstitut, og hvis hovedvirksomhed består i at erhverve kapitalinteresser eller i at udøve en eller flere af aktiviteterne i nr. 2 til 12 og i nr. 15 på listen i bilag I.«</p> <p>2. Følgende nr. 15 tilføjes til bilag I:</p> <p>»15. Udstedelse af elektroniske penge«.</p>	[udgår]
<i>Begrundelse</i> — Se afsnit 1.2 og 4 i udtalelsen	
<p>(¹) Gennemstregning af tekst angiver, hvor ECB foreslår, at tekst udgår. Fed skrift i brødteksten angiver, hvor ECB foreslår indsættelse af ny ordlyd.</p>	