

## I

(Resoluties, aanbevelingen en adviezen)

## ADVIEZEN

## EUROPESE CENTRALE BANK

## ADVIES VAN DE EUROPESE CENTRALE BANK

van 5 december 2008

betreffende een voorstel voor een richtlijn voor de toegang tot, de uitoefening van en het bedrijfseconomisch toezicht op de werkzaamheden van instellingen voor elektronisch geld

(CON/2008/84)

(2009/C 30/01)

**Inleiding en rechtsgrondslag**

Op 30 oktober 2008 ontving de Europese Centrale Bank (ECB) een verzoek van de Raad van de Europese Unie om een advies inzake een voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot, de uitoefening van en het bedrijfseconomisch toezicht op de werkzaamheden van instellingen voor elektronisch geld, tot wijziging van de Richtlijnen 2005/60/EG en 2006/48/EG en tot intrekking van Richtlijn 2000/46/EG <sup>(1)</sup> (hierna de „ontwerprichtlijn” te noemen).

De bevoegdheid van de ECB om een advies uit te brengen is gebaseerd op artikel 105, lid 4, in samenhang met artikel 105, lid 2 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, aangezien de ontwerprichtlijn betrekking heeft op de fundamentele taak van het Europees Stelsel van centrale banken (ESCB), namelijk het bepalen en ten uitvoer leggen van het monetaire beleid van de Gemeenschap <sup>(2)</sup> en de goede werking van het betalingsverkeer bevorderen. De bevoegdheid van de ECB is eveneens gebaseerd op artikel 105, lid 5 van het Verdrag, volgens welke bepaling het ESCB bijdraagt tot de goede beleidsvoering van de bevoegde autoriteiten ten aanzien van het bedrijfseconomisch toezicht op kredietinstellingen en de stabiliteit van het financiële stelsel. Overeenkomstig de eerste volzin van artikel 17.5 van het Reglement van orde van de Europese Centrale Bank heeft de Raad van bestuur dit advies aangenomen.

**Algemene opmerkingen**

De ontwerprichtlijn beoogt de openstelling van de markt voor de uitgifte van elektronisch geld (verder e-geld) door instellingen voor elektronisch geld (verder „EG's”), waarvoor een lichter regime van prudentieel toezicht geldt dan voor kredietinstellingen. De ECB ondersteunt de herziening van Richtlijn 2000/46/EC van het Europees parlement en van de Raad van 18 september 2000 betreffende de toegang tot, de uitoefening van en het prudentieel toezicht op de werkzaamheden van instellingen voor elektronisch geld <sup>(3)</sup>, aangezien dit erkent dat Richtlijn 2000/46/EG niet volledig strookt met de huidige marktverwachtingen betreffende de uitgifte van e-geld. Tegelijkertijd heeft de ECB ernstige bedenkingen bij het voorstel de juridische definitie

<sup>(1)</sup> COM(2008) 627 def.

<sup>(2)</sup> Wat dat betreft is ook de bevoegdheid van de ECB krachtens artikel 5 van de Statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank (hierna de „statuten van het ESCB”) van belang, aangezien het de ontwerprichtlijn invloed heeft op het verzamelen van statistische gegevens voor het bepalen en ten uitvoer leggen van het monetaire beleid van het eurogebied.

<sup>(3)</sup> PBL 275 van 27.10.2000, blz. 39.

van EGI's te wijzigen van „kredietinstelling” in „financiële instelling”, zoals omschreven in Richtlijn 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (herschikking) <sup>(1)</sup>; dit kan verregaande gevolgen hebben de monetaire beleidsvoering. In dezelfde geest doet de ontwerprichtlijn problemen rijzen inzake toezicht, aangezien de ontwerprichtlijn het toezichtregime van de EGI's minder streng maakt en tegelijk het toepassingsgebied van hun werkzaamheden verruimt. Dit wordt hieronder nader uiteengezet.

### Specifieke opmerkingen

#### 1. De juridische aard van EGI's

1.1. Om de gevolgen van de ontwerprichtlijn te beoordelen is het belangrijk eerst de juridische aard van EGI's te begrijpen. Dienaangaande definieert punt b) van artikel 4, lid 1 van Richtlijn 2006/48/EG EGI's als kredietinstellingen in de zin van Richtlijn 2000/46/EG. Overeenkomstig punt a) van artikel 1, lid 3 van Richtlijn 2000/46/EG wordt een EGI gedefinieerd als een „onderneming, of enige andere rechtspersoon, die geen kredietinstelling is in de zin van artikel 1, punt 1, eerste alinea, onder a), van Richtlijn 2000/12/EG [nu Richtlijn 2006/48/EG] en die betaalmiddelen in de vorm van elektronisch geld uitgeeft”. Artikel 17, lid 1 van de ontwerprichtlijn verwijderd EGI's uit deze definitie van kredietinstelling, en herubriceert de EGI als een „financiële instelling” overeenkomstig artikel 4, lid 5 van Richtlijn 2006/48/EG. Gezien echter de aard van werkzaamheden die een EGI mag uitoefenen krachtens de ontwerprichtlijn, zou de juridische aard van de EGI en van een kredietinstelling gelijk blijven. Deze conclusie is gebaseerd op de analyse van de definitie van kredietinstelling onder punt a) van artikel 4, lid 1 van Richtlijn 2006/48/EG dat bepaalt dat een „kredietinstelling” „een onderneming is waarvan de werkzaamheden bestaan in het van het publiek in ontvangst nemen van deposito's of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening”.

#### 1.2. „een onderneming”

De term „onderneming” is de term die wordt gebruikt in concurrentieregels van het Verdrag <sup>(2)</sup>. Hoewel deze term niet gedefinieerd wordt in het Verdrag, werd de betekenis ervan algemeen uiteengezet in het Gemeenschapsrecht aangezien de term alle natuurlijke en rechtspersonen omvat die een commerciële <sup>(3)</sup> of economische bedrijvigheid uitoefenen ongeacht de juridische status of de wijze van financiering <sup>(4)</sup>. Artikel 2, lid 1 van de ontwerprichtlijn definieert een EGI als „een rechtspersoon die ... een vergunning heeft gekregen om elektronisch geld uit te geven”. Dus, het eerste deel van het vereiste een „onderneming” te zijn, zoals vereist door de definitie van kredietinstelling is vervuld. De uitgifte van e-geld door een EGI en het aanbieden van andere betalingsdiensten in het algemeen, zoals bepaald in artikel 8 van de ontwerprichtlijn, kan men bovendien zeker zowel een commerciële als een economische bedrijvigheid noemen.

1.3. „waarvan de werkzaamheden bestaan in het van het publiek in ontvangst nemen van deposito's of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening”

Zoals opgemerkt door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, „is het gemeengoed dat het opnemen van deposito's van het publiek en het verlenen van krediet de fundamentele werkzaamheden van kredietinstellingen uitmaken” <sup>(5)</sup>. De aandacht werd gevestigd op het cumulatieve karakter van de twee aspecten van dergelijke werkzaamheden, d.w.z. zij moeten samen voorhanden zijn opdat een kredietinstelling binnen het toepassingsgebied van definitie van de Richtlijn 2006/48/EG valt. Het volstaat echter als een onderneming krachtens haar statuten het recht heeft de twee soorten werkzaamheden uit te oefenen; het is niet nodig dat zij daadwerkelijk beide tegelijkertijd uitoefent of zelfs dat zij deze überhaupt uitvoert <sup>(6)</sup>. Dienaangaande is bepalend of de instelling wettelijk het recht heeft de desbetreffende transacties uit te voeren. Deze elementen worden hieronder nader beoordeeld.

<sup>(1)</sup> PBL 177 van 30.6.2006, blz. 1. Zie artikel 4, lid 1 en 5 van Richtlijn 2006/48/EG.

<sup>(2)</sup> Zie J.A. Usher, *The Law of Money and Financial Services in the EC*, 2e editie, Clarendon Press, Oxford, 2000, blz. 116.

<sup>(3)</sup> Besluit 86/398/EEG van de Commissie van 23 april 1986 houdende een werkwijze krachtens artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/31.149 — Polypropylene) (PB L 230 van 18.8.1986, blz. 1).

<sup>(4)</sup> Zaak C-41/90, Höfner en Elser v Macroton [1991] ECR I-1979; zaak T-319/99, Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) versus Europese Commissie [2003] ECR II-357.

<sup>(5)</sup> Paragraaf 16 van de zaak C-442/02, Caixa-Bank France v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie [2004] ECR I-8961.

<sup>(6)</sup> Zie Clarotti, P., „The Harmonization of Legislation relating to Credit Institutions”, *Common Market Law Review*, Vol. 19, No 2, Kluwer Law International, 1982, blz. 249 en Verheugd, P., „Definition of credit institution”, *Banking and EC Law Commentary*, M. van Empel and R. Smits eds, Kluwer Law International, Deventer, 1992, blz. 17.

#### 1.4. „deposito's of andere terugbetaalbare gelden ontvangen”

1.4.1. Artikel 8, lid 2 en lid 3 van de ontwerprichtlijn verbiedt EGI's het in ontvangst nemen van deposito's. Hoewel Richtlijn 2006/48/EG het in ontvangst nemen van deposito's niet definieert, werd het concept „deposito's of andere terugbetaalbare gelden” krachtens Richtlijn 2006/48/EG ruim geïnterpreteerd door het Hof van Justitie, dat opmerkte dat „de term „andere terugbetaalbare gelden” ... niet alleen financiële instrumenten betreft met de intrinsieke kenmerken van terugbetaalbaarheid, maar ook financiële instrumenten die hoewel ze deze eigenschappen niet hebben, het voorwerp uitmaken van een overeenkomst tot terugbetaling van de betaalde gelden” <sup>(1)</sup>. Het is irrelevant of deze gelden ontvangen werden in de vorm van deposito's of een andere vorm, zoals de „doorlopende uitgifte van obligaties of andere, daarmee vergelijkbare effecten” <sup>(2)</sup>, zoals omschreven in de voorloper van Richtlijn 2006/48/EG. „Alle ontvangsten van geld kunnen bijgevolg gelijkstaan met het uitoefenen van depositowerkzaamheden (in brede zin) als zij de aflossing van de ontvangen gelden met zich meebrengen. Dienaangaande is het irrelevant of het vereiste van aflossing al bestaat bij de ontvangst van de gelden (en een „essentieel”element van die transactie uitmaakt), dan wel of deze verplichting alleen ontstaat ten gevolge van een contractueel recht” <sup>(3)</sup>. Een behoorlijke uitlegging van het in ontvangst nemen van deposito's „zal geleid dienen te worden door de vraag van het spectrum van de te beschermen spaargelden en de uitlegging van de kenmerken van „kredietbedrijf” in het licht van de relevant geachte risico's aangaande de bescherming van de recuperatie van deposito's. Het resultaat is een tendens naar een brede uitlegging van zowel het depositobedrijf als het kredietbedrijf.” <sup>(4)</sup>.

1.4.2. Gezien het bovenvermelde zij opgemerkt dat overweging 8 van Richtlijn 2000/46/EG bepaalt dat „het ontvangen van gelden van het publiek in ruil voor e-geld, waarbij een creditsaldo ontstaat op een rekening bij de uitgevende instelling, [overeenkomt] met het ontvangen van deposito's of andere terugbetaalbare gelden”. Krachtens de ontwerprichtlijn zullen dergelijke ontvangsten van gelden niet langer een deposito of andere terugbetaalbare gelden zijn. De memorie van toelichting bij de ontwerprichtlijn motiveert deze wijziging bij de ontwerprichtlijn niet: het lijkt echter een algemene poging te zijn om Richtlijn 2000/46/EG af te stemmen op Richtlijn 2007/64/EG <sup>(5)</sup>. Zoals reeds opgemerkt in Advies CON/2006/21 van 26 april 2006 over een ontwerprichtlijn betreffende betalingsdiensten in de interne markt <sup>(6)</sup>, meent de ECB dat op die manier ontvangen gelden gelijk zijn aan het in ontvangst nemen van deposito's. Zulks omdat gelden voor een onbepaalde periode aangehouden mogen worden en de emittent rente mag betalen op de ontvangen gelden. In het bijzonder inzake rentebetaling heeft het Hof van Justitie erkend „wanneer kredietinstellingen die dochterondernemingen zijn van een buitenlandse vennootschap de markt van een lidstaat trachten te betreden, is concurrentie door de rentevoet op tegoeden in rekening-courant daarbij één van de meest doeltreffende methoden ...” <sup>(7)</sup>. De door het litigieuze verbod gecreëerde beperking van de uitoefening en ontplooiing van hun werkzaamheden door deze dochterondernemingen [een verbod op de vergoeding op zichtrekeningen] is des te groter nu vaststaat dat het in ontvangst nemen van gelden van het publiek en kredietverlening de kernwerkzaamheden zijn van kredietinstellingen.

1.4.3. Ten slotte is bij de argumentatie dat EGI's deposito's of andere terugbetaalbare gelden zullen blijven aanvaarden doorslaggevend dat gelden terugbetaalbaar zijn aan EGI's overeenkomstig artikel 5 van de ontwerprichtlijn, volgens welke de nominale monetaire waarde van het betrokken aangehouden e-geld dient te worden terugbetaald wanneer de houder daarom verzoekt.

#### 1.5. „van het publiek”

Betreffende het in ontvangst nemen van deposito's dient de instelling deposito's „van het publiek” in ontvangst te nemen. Bij gebreke aan rechtspraak van het Hof betreffende de term „publiek” in de definitie van kredietinstelling in Richtlijn 2006/48/EG, gaven meerdere rechtsgeleerden hun mening aangaande de betekenis van de term „publiek” in de definitie van „kredietinstelling” zoals omschreven

<sup>(1)</sup> Zie paragraaf 17 van de zaak C-366/97, Massimo Romanelli [1999] ECR I-855.

<sup>(2)</sup> Overweging 5 van de Eerste Richtlijn 77/780/EG van de Raad van 12 december 1977 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PB L 322 van 17.12.1977, blz. 30).

<sup>(3)</sup> Zie Alexander Bornemann, „Abridged Opinion on the Concept of the Credit Institution in the Directives of the European Community Relating to Bank Regulation and Supervision”, blz. 11. Beschikbaar als een PDF onder: <http://www.money-advice.net/media.php?id=234>

<sup>(4)</sup> Ibid.

<sup>(5)</sup> Richtlijn 2007/64/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 november 2007 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, tot wijziging van de Richtlijnen 97/7/EEG, 2002/65/EEG, 2005/60/EG en 2006/48/EG en houdende intrekking van Richtlijn 97/5/EG van de Raad (PB L 319 van 5.12.2007, blz.1).

<sup>(6)</sup> PB C 109 van 9.5.2006, blz. 10.

<sup>(7)</sup> Zie paragraaf 14 en 16 van de zaak C-442/02, Caixa-Bank France v. Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie.

in het eerste streepje van artikel 1 van Richtlijn 77/780/EEG, die letterlijk werd opgenomen onder punt a) van artikel 4, lid 1 van Richtlijn 2006/48/EG. Erkend werd dat „De hoofddoelstelling van het bedrijfseconomisch toezicht van kredietinstellingen ten tijde van de aanneming van de eerste Bankenrichtlijn de bescherming van depositohouders en spaarders was ... Daarom geldt een onderneming die op de interbancaire markt gelden aantrekt van kredietinstellingen of andere professionele marktpartijen- zoals bijvoorbeeld institutionele beleggers en verzekeringsmaatschappijen, niet als een kredietinstelling.”<sup>(1)</sup> Bijgevolg „zouden instellingen die alleen op de interbancaire markt actief zijn ... niet als kredietinstellingen gelden krachtens Europees recht omdat zij geen gelden van het publiek ontvangen”<sup>(2)</sup>. Daaruit kan worden afgeleid dat het concept „publiek” natuurlijke en rechtspersonen omvat die geacht worden wettelijke bescherming nodig te hebben, terwijl entiteiten die deze bescherming niet nodig hebben, zoals entiteiten die zich uitsluitend op de interbancaire markt financieren, niet geacht worden tot het „publiek” te behoren. Een natuurlijke persoon of rechtspersoon m.u.v. een krediet- of financiële instelling wordt als „publiek” ingedeeld binnen het kader van de definitie van kredietinstelling. In de context van EGI's moeten de personen die e-geld aanhouden inderdaad als „publiek” beschouwd worden van wie emittenten van e-geld gelden ontvangen.

#### 1.6. „het verlenen van kredieten voor eigen rekening”

Krachtens artikel 1, lid 5 onder a) van de Richtlijn 2000/46/EG, zijn de bedrijfswerkzaamheden van EGI's beperkt en sluiten met name „het verlenen van enige vorm van krediet” uit. Aangezien de activiteit van een kredietinstelling zowel het in ontvangst nemen van deposito's als het verlenen van krediet omvat, kan worden gesteld dat EGI's momenteel niet voldoen aan de twee criteria van het in ontvangst nemen van deposito's en het verlenen van krediet en dat zij alleen geacht worden kredietinstellingen te zijn krachtens de definitie van Richtlijn 2006/48/EG. Ongeacht het verbod in het richtlijnvoorstel echter voor EGI's om deposito's in ontvangst te nemen, blijven zij in feite dergelijke deposito's of andere terugbetaalbare gelden in ontvangst nemen. Bovendien zullen zij verder blijven voldoen aan de overige criteria van het verlenen van krediet. Meer in het bijzonder zullen de EGI's overeenkomstig punt b) van artikel 8, lid 1 van de ontwerprichtlijn krediet mogen blijven verlenen bij het aanbieden van bepaalde soorten betalingsdiensten<sup>(3)</sup>. Toegegeven zij echter, EGI's die een dergelijk krediet wensen te verlenen mogen dit uitsluitend doen onder bepaalde voorwaarden<sup>(4)</sup>.

- 1.7. De definitie van „kredietinstelling” in Richtlijn 2006/48/EG betreft de aard van de uitgevoerde werkzaamheden, niet de aard van de entiteit die de werkzaamheden uitvoert<sup>(5)</sup>. Dienaangaande lijkt het duidelijk dat ongeacht of EGI's niet langer kredietinstelling zijn krachtens de ontwerprichtlijn en ongeacht het verbod voor EGI's deposito's of andere terugbetaalbare gelden in ontvangst te nemen, zij de facto dergelijke deposito's in ontvangst zullen blijven nemen. Meer in het bijzonder mogen ontvangen gelden onbepaald aangehouden worden tot de houder de terugbetaling ervan vraagt en emittenten van e-geld mogen rente betalen op de ontvangen gelden. Bovendien zullen EGI's verder blijven voldoen aan de overige criteria van de werkzaamheden van kredietinstellingen. Uit juridisch oogpunt lijken EGI's zoals omschreven in de ontwerprichtlijn, zelfs meer dan nu kenmerken van kredietinstellingen te hebben, aangezien het in ontvangst nemen van deposito's niet verandert en het beperkt verlenen van krediet in de toekomst toegelaten zal zijn. Dit indachtig zij opgemerkt dat rechtsgeleerden in de context van de ontwikkeling van de definitie van „kredietinstelling” het volgende verklaarden: „Dienaangaande moet een uniforme benadering concurrentievervalsing vermijden die

<sup>(1)</sup> Verheugd, P., „Definition of credit institution”, *Banking and EC Law Commentary*, M. van Empel and R. Smits eds, Kluwer Law International, Deventer, 1992, blz. 23.

<sup>(2)</sup> Dassel, M., Isaacs, S., en Penn, J., *EC Banking Law*, tweede editie, Lloyd's of London Press, 1994, blz. 19.

<sup>(3)</sup> De betalingsdiensten die EGI's zullen mogen aanbieden zijn opgenomen in de punten 4, 5 en 7 van de Bijlage bij Richtlijn 2007/64/EG: i) de uitvoering van betalingstransacties waarbij de geldmiddelen gedekt zijn door een kredietlijn die aan de betalingsdienstgebruiker wordt verstrekt bij de uitvoering van incasso's, betalingstransacties via een betaalkaart en overmakingen ii) de uitgifte en/of aanvaarding van betaalinstrumenten; en iii) mobiele betalingen waar de mobiele operator optreedt als intermediair voor de verkoop van goederen en diensten.

<sup>(4)</sup> Artikel 8, lid 1 onder b) van de ontwerprichtlijn verwijst naar artikel 16, lid 3 en 5 van Richtlijn 2007/64/EG wat betekent dat a) het krediet ondersteunend is en uitsluitend wordt verleend in verband met de uitvoering van een betalingstransactie; b) het krediet wordt terugbetaald binnen een periode van maximum 12 maanden; c) het krediet niet wordt verleend uit middelen die zijn ontvangen of die worden aangehouden voor het uitvoeren van een betalingstransactie; d) het eigen vermogen van de EGI's te allen tijde toereikend is, tot genoegen van de toezichthoudende autoriteiten, in redelijke verhouding staat tot het totale bedrag van het verleende krediet; en e) de andere toepasselijke communautaire of nationale wetgeving betreffende de voorwaarden voor kredietverlening aan consumenten onverlet blijven.

<sup>(5)</sup> Zie J.A. Usher, *The Law of Money and Financial Services in the EC*, 2e editie, Clarendon Press, Oxford, 2000, blz. 116.

zich zou voordoen als ondernemingen die fundamenteel gelijkaardig zijn en dezelfde, of zeer gelijkaardige werkzaamheden uitvoeren in bepaalde landen onderworpen worden aan administratieve controles en in andere landen daarvan vrijgesteld zijn" <sup>(1)</sup>. Vanuit het standpunt van een centrale bank maken EGI's deel uit van de gelduitgevende sector en zouden gelijke omstandigheden voortdurend gegarandeerd moeten worden voor kredietinstellingen zoals omschreven in Richtlijn 2006/48/EG <sup>(2)</sup>.

## 2. Monetair beleid

- 2.1. Overeenkomstig de eerste zin van artikel 19.1 van de statuten van het ESCB „kan de ECB eisen dat in de Lidstaten gevestigde kredietinstellingen met het oog op de doelstellingen van het monetair beleid op rekeningen bij de ECB en nationale centrale banken bepaalde minimumreserves aanhouden”. Gezien het juridisch statuut van kredietinstelling zijn EGI's onderworpen aan de reserveverplichtingen van het Eurosysteem <sup>(3)</sup>, zoals nader geregeld in Verordening ECB/2003/9 van 12 september 2003 inzake de toepassing van reserveverplichtingen <sup>(4)</sup>. Reserveverplichtingen zijn een belangrijke maatregel voor de tenuitvoerlegging van het monetair beleid, d.w.z. het sturen van de rentevoet voor kortlopende leningen die uitsluitend aan kredietinstellingen opgelegd kunnen worden. Daarom is de definitie van kredietinstelling van Richtlijn 2006/48/EG van belang voor de ECB en de nationale centrale banken.
- 2.2. Als EGI's niet meer zouden vallen onder de definitie van kredietinstelling, zoals voorgesteld in artikel 17, lid 1 van de ontwerprichtlijn, zou dit verregaande gevolgen hebben vanuit het perspectief van de centrale bank. Aangezien e-geld eveneens een substituut is voor door banken geboden betaalmiddelen (bijv. in de vorm van debetkaarttransacties), zou een dergelijk betaalmiddel door niet langer aan reserveverplichtingen onderworpen instellingen voor e-geld aangeboden worden. Een inconsistente behandeling van de verschillende betaalmiddelen die op veel punten vele gelijkenissen vertonen moet vermeden worden.
- 2.3. Bovendien zou het verschuiven van saldo's tussen e-geld en bankrekeningen de liquiditeit van banken beïnvloeden en de tenuitvoerlegging van het monetair beleid kunnen bemoeilijken. Terwijl de huidige volumes e-geld te klein zijn om dienaangaande problemen te veroorzaken, kan aangehouden e-geld in de toekomst volgens de effectbeoordeling bij de ontwerprichtlijn snel stijgen ten gevolge van de soepelere na de aanneming van de ontwerprichtlijn geldende regelgevingsvereisten voor EGI's. De herrubricering van EGI's als financiële instellingen zoals omschreven in artikel 4, lid 5 van Richtlijn 2006/48/EG zou betekenen dat zij niet langer onderworpen zouden zijn aan de reserveverplichtingen krachtens artikel 19.1 van de statuten van het ESCB. In deze situatie, en als e-geld in aanzienlijke mate contant geld zou vervangen, zou dit volgens de ECB de liquiditeit van de banksector aanzienlijk beïnvloeden. Bijgevolg zou de tenuitvoerlegging van het monetair beleid door het Eurosysteem moeilijker worden en de resultaten ervan minder zeker zijn.
- 2.4. Om redenen van monetair beleid wordt ten zeerste aanbevolen dat EGI's, in tegenstelling tot het voorstel in de ontwerprichtlijn, als kredietinstellingen ingedeeld blijven. Dienaangaande meent de ECB dat deze zorgen aangaande het monetair beleid duidelijk opwegen tegen de opzet van de ontwerprichtlijn het op EGI's toepasselijke regelgevend kader af te stemmen op het voor betalingsinstellingen geldende zoals omschreven in artikel 4, lid 4 van Richtlijn 2007/64/EG, die niet vallen onder de definitie van kredietinstelling <sup>(5)</sup>.

<sup>(1)</sup> See Clarotti, P., „The Harmonization of Legislation relating to Credit Institutions”, *Common Market Law Review*, Vol. 19, No 2, Kluwer Law International, 1982, blz. 248.

<sup>(2)</sup> Dit standpunt stemt overeen met het advies in het „Verslag betreffende elektronisch geld” dat de ECB publiceerde in Augustus 1998, waarin geargumenteed werd dat de toen vigerende Bankenrichtlijn zou moeten worden gewijzigd om te verzekeren dat EGI's onder de definitie van kredietinstellingen zouden vallen. Meer informatie is beschikbaar op de website van de ECB onder: [www.ecb.europa.eu](http://www.ecb.europa.eu)

<sup>(3)</sup> Het Eurosysteem bestaat uit de ECB en de nationale centrale banken van lidstaten die de euro hebben aangenomen.

<sup>(4)</sup> PBL 250 van 2.10.2003, blz. 10.

<sup>(5)</sup> Zie lid 5.1 van het ECB-advies CON/2006/21 waar de ECB verklaarde te verkiezen dat betalingsinstellingen onder de definitie van kredietinstellingen vallen door te verklaren dat: „Indien betalingsinstellingen geldmiddelen mogen aanhouden die economisch en juridisch gezien als deposito's aangemerkt kunnen worden, alhoewel deze in de ontwerprichtlijn niet als dusdanig zijn opgezet, zal het risiconiveau hetzelfde zijn als bij kredietinstellingen en/of instellingen voor elektronisch geld. Dienovereenkomstig dient het niveau van waarborgen hetzelfde te zijn als het niveau dat geldt voor kredietinstellingen en/of instellingen voor elektronisch geld. Daaruit volgt dat betalingsdiensten bij voorkeur door kredietinstellingen en/of instellingen voor elektronisch geld verleend worden. Zulks zou voldoende bescherming garanderen van de geldmiddelen van klanten en gezonde financiële werkzaamheden, en derhalve verdient deze benadering de voorkeur van de ECB.”

- 2.5. De ECB verwelkomt dat artikel 5 van de ontwerprichtlijn grotendeels de terugkoopverplichtingen van artikel 3 van Richtlijn 2000/46/EG handhaaft. Het concept van terugbetaalbaarheid is vanuit het standpunt van de centrale bank essentieel. Daarom dienen EGI's wettelijk verplicht te zijn op verzoek van de houder de nominale monetaire waarde van het e-geld terug te betalen voor centrale-bankgeld. Het vertrouwen in e-geld als een doelmatig en betrouwbaar substituut voor muntstukken en bankbiljetten kan alleen gehandhaafd blijven als gegarandeerd wordt dat de houder van e-geld de waarde ervan kan heromruilen in bankbiljetten of giraal geld. Vanuit het standpunt van het monetair beleid is de terugkoopverplichting nodig, o.a. om het rekeneenheid-functie van geld te handhaven, prijsstabiliteit te handhaven door de vrije uitgifte van e-geld te vermijden en om de mogelijkheid te behouden de liquiditeit en de door de ECB bepaalde rentevoet voor kortlopende leningen te controleren.
- 2.6. De terugbetaling door uitgevers van e-geld aan de houders ervan zoals hiervoor uiteengezet gebeurt ofwel met een wettig betaalmiddel, of mits toestemming van de respectievelijke houder van e-geld via bankkanalen door een onherroepelijke betalingsopdracht om de bankrekening van de houder van e-geld te crediteren. De terugbetalingen dienen te luiden in dezelfde valuta als de valuta waarin het uitgeven e-geld luidt (<sup>1</sup>). Dienaangaande merkt de ECB op dat artikel 5, lid 1 van de ontwerprichtlijn inhoudt dat de houder van e-geld steeds terugbetaling kan verzoeken „aan de nominale monetaire waarde van het aangehouden e-geld”. Deze bepaling geeft de inhoud van artikel 3, lid 1 van Richtlijn 2000/46/EG dat bepaalt dat de houder kan kiezen tussen de terugbetaling van het nominale bedrag in muntstukken en bankbiljetten of door storting op een rekening, niet weer. Omwille van rechtsduidelijkheid en ter garantie van een consistente omzetting van de bepaling in de nationale wetgeving van de lidstaten, stelt de ECB voor artikel 5, lid 1 van de ontwerprichtlijn dienovereenkomstig te wijzigen om te verzekeren dat de houder van e-geld vrij de terugbetalingsmethode kan kiezen.
3. *Toezichtskader*
- 3.1. Artikel 8, lid 1 van de ontwerprichtlijn breidt de reikwijdte van de werkzaamheden die EGI's zullen mogen verrichten aanzienlijk uit in vergelijking met artikel 1, lid 5 van Richtlijn 2000/46/EG dat bepaalt dat instellingen voor e-geld naast de uitgifte van e-geld uitsluitend nauw daarmee samenhangende financiële en niet-financiële diensten mogen verrichten, met uitsluiting van enigerlei vorm van kredietverlening. De ontwerprichtlijn breidt de toegestane werkzaamheden uit tot: i) het verlenen van betalingsdiensten opgenomen in de Bijlage bij Richtlijn 2007/64/EG die het verlenen van bepaalde kredieten omvat; ii) het exploiteren van betalingssystemen; en iii) het uitoefenen van andere bedrijfs-werkzaamheden dan het uitgeven van e-geld. Samen met de liberalisatie van de lijst van toegestane werkzaamheden wordt het toezichtregime versoepeld door o.a. een aanzienlijke verlaging van de aanvangskapitaalvereisten en de afschaffing van de bestaande investeringsbeperkingen van artikel 5 van Richtlijn 2000/46/EG. De ECB begrijpt dat deze fundamentele wijziging hoofdzakelijk gerechtvaardigd wordt door het streven het regelgevend kader voor EGI's af te stemmen op en uiteindelijk te integreren in Richtlijn 2007/64/EG. Dienovereenkomstig strookt het voorgestelde toezichtregime dat is afgestemd op de krachtens Richtlijn 2007/64/EG vigerende bepalingen voor betalingsinstellingen, met de voorgestelde wijziging van de definitie van EGI's. Tegen deze achtergrond dient met de volgende aspecten rekening te worden gehouden.
- 3.2. Ten eerste is de ECB van mening dat het verschil tussen EGI's en betalingsinstellingen, afgezien van het recht van EGI's en kredietinstellingen om e-geld uit te geven, niet duidelijk is. Voor de toezicht-houder is de beoordeling van de risico's en verband houdende waarborgen daarom een uitdaging. Meer concreet ontstaan niet alleen problemen, omdat EGI's gelden mogen aanhouden die feitelijk equivalent zijn aan deposito's en andere terugbetaalbare gelden, maar ook omdat EGI's kredieten verlenen die gefinancierd worden met van het publiek ontvangen geld. Bovendien is de afstemming van EGI's op betalingsinstellingen gecompliceerd, omdat een onderscheid dient te worden gemaakt tussen betalingsdiensten op basis van betalingsrekeningen en e-geld betalingsdiensten op basis van gecentraliseerde rekeningen.

(<sup>1</sup>) Voor bijkomende informatie, zie het „Verslag betreffende elektronisch geld” en ECB-Advies CON/1998/56 van 19 januari 1999 op verzoek van de Raad van de Europese Unie krachtens artikel 105, lid 4 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en artikel 4 onder a) van de Statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank betreffende 1. een voorstel van de Commissie voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de toegang tot, de uitoefening van en het prudentieel toezicht op de werkzaamheden van instellingen voor elektronisch geld; en 2. een voorstel van de Commissie van het Europees parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 77/780/EEG tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot en uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen.

- 3.3. Ten tweede zou de voorgestelde wijziging van de definitie van EGI's de met hun werkzaamheden verbonden risico's niet beperken. De effectbeoordeling bij de ontwerprichtlijn behandelt daarentegen niet de risico's die mogelijkwijze verbonden zijn met de bredere scala van werkzaamheden die EGI's mogen uitoefenen.
- 3.4. Ten derde is de ECB van mening dat nog geen duidelijk bewijs werd geleverd van de beweerde wanverhouding tussen de beschermingsvereisten en de met de werkzaamheden van EGI's verbonden feitelijke risico's. Uit de bovenvermelde overwegingen vloeit duidelijk voort, dat de eventuele met de nieuwe „juridische aard” van EGI's verbonden risico's nader beoordeeld moeten worden om te verzekeren dat EGI's conform regelgeving en toezichtsvereisten behandeld worden.
- 3.5. Ten vierde, zoals hierboven reeds opgemerkt dient te worden benadrukt dat artikel 5 van Richtlijn 2000/46/EG betreffende aan beleggingsstrategieën inherente beperkingen niet wordt weergegeven in de ontwerprichtlijn. De zeer restrictieve Richtlijn 2000/46/EG aangaande de opties voor de e-gelduitgever om winst te maken met de uitgifte van e-geld werd in de ontwerprichtlijn minder restrictief gemaakt. De voorgestelde wijziging zou de toekomstige groei van de sector kunnen bevorderen. Er dient echter rekening te worden gehouden met de aanzienlijke liquiditeits- en wanbetalingsrisico's voor een EGI als deze mag investeren in elke soort van activa. Dienaangaande zou een soepelere regeling van de huidige investeringsbeperkingen van Richtlijn 2000/46/EG een evenwichtige oplossing kunnen vormen. De volledige liberalisatie van de bestaande investeringsbeperkingen van de ontwerprichtlijn zou aanvullende toezichtwaarborgen vereisen.
- 3.6. Ten slotte verhoogt de ontwerprichtlijn de drempels voor de identificatie en de klantenonderzoeksvereisten overeenkomstig Richtlijn 2005/60/EG tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme <sup>(1)</sup>. Deze drempels stemmen echter niet overeen met de drempels in Richtlijn 2007/64/EG. Een aanzienlijke verhoging van de vigerende drempels zou de anonimiteit van betalingstransacties bevorderen en de risico's van witwassen van geld en de financiering van terrorisme verbonden met de uitgifte van e-geld verhogen, in het bijzonder via de verwerving van meerdere elektronische portemonnees.

#### 4. *Statistieken*

EGI's maken momenteel deel uit van de populatie van rapportageplichtigen van monetaire financiële instellingen (MFI's) voor de monetaire en financiële statistieken van de ECB overeenkomstig Verordening ECB/2001/13 van 22 november 2001 met betrekking tot de geconsolideerde balans van de sector monetaire financiële instellingen <sup>(2)</sup>. Het zij opgemerkt dat zelfs als EGI's niet langer als kredietinstelling aangemerkt worden, zij onder de statistische definitie van MFI zullen vallen krachtens deel I, afdeling I, paragraaf 1.2 van bijlage I bij Verordening ECB/2001/13, die bepaalt dat ingezeten financiële instellingen die geen kredietinstellingen zijn, onderworpen zijn aan de statistische rapportageverplichtingen in functie van o.a. de mate waarin de uitgegeven financiële instrumenten substituten vormen voor bij kredietinstellingen geplaatste deposito's; de reden is dat EGI's aan girale deposito's gelijkwaardige gelden zullen blijven aantrekken van andere entiteiten dan MFI's en voor eigen rekening zullen blijven beleggen in effecten.

#### 5. *Additionele juridische en technische opmerkingen*

- 5.1. Artikel 1, lid 3 van de ontwerprichtlijn bepaalt dat het niet van toepassing is op diensten gebaseerd op instrumenten die o.a. gebruikt worden in „beperkte netwerken”. De ECB erkent dat middels overweging 5 dit zo kan worden uitgelegd dat binnen een beperkt netwerk gebruikte instrumenten „uitsluitend gebruikt mogen worden voor de aankoop van goederen en diensten in een welbepaalde winkel of winkelketen, dan wel voor de aankoop van een beperkte reeks goederen of diensten”. Het ware echter goed als de desbetreffende bepaling verder wordt verduidelijkt aangezien de uitgifte van e-geld binnen het netwerk van bijv. twee grote winkelketens een derogatie zou kunnen vormen voor de uitgifte van een aanzienlijk bedrag e-geld.

<sup>(1)</sup> PBL 309 van 25.11.2005, blz. 15.

<sup>(2)</sup> PBL 333 van 17.12.2001, blz. 1.

- 5.2. Onder bepaalde voorwaarden vallen exploitanten van mobiele telefoons luidens artikel 1, lid 4 van de ontwerprichtlijn niet onder de richtlijn. De ECB begrijpt dat de derogatie geldt indien de exploitant van mobiele telefoons als bemiddelende instelling optreedt zonder toevoeging van „intrinsieke waarde” aan de goederen, zoals bepaald in de laatste zin van overweging 5 van de ontwerprichtlijn. Om redenen van rechtsduidelijkheid beveelt de ECB aan dat overweging 5 van de ontwerprichtlijn verder wordt uitgewerkt middels aanwijzingen luidens welke de aankoop van bijv. ringtones of weersvoorspellingen onder de derogatie zouden vallen.
- 5.3. De definitie van e-geld in artikel 2, lid 2 van de ontwerprichtlijn is zeer ruim geformuleerd en bestrijkt de meeste soorten rekeningen; e-geld wordt algemeen beschreven, waardoor eveneens bank- en betaalrekeningen bestreken worden, aangezien de financiële administratie en het opslaan van gelden thans elektronisch geschiedt ongeacht de soort rekening. De verwijzing naar betalingstransacties in Richtlijn 2007/64/EG voegt nog een zeer algemeen concept toe aan de definitie, aangezien betalingstransacties niet beperkt blijven tot traditionele betaalmiddelen, maar eveneens de overmaking en het opnemen van gelden omvat. Deze algemene definitie van e-geld zou betekenen dat traditionele bankrekeningen en betalingsrekeningen als e-geld zouden kunnen worden beschouwd. Daarom raadt de ECB aan te verduidelijken dat ontvangen gelden uitsluitend gebruikt mogen worden voor de elektronische overmaking van gelden van de houder van e-geld aan de begunstigden.
- 5.4. Ongeacht het bovenvermelde standpunt van de ECB aangaande de juridische aard van de ontvangen gelden die de facto deposito's zijn, lijkt artikel 8, lid 2 van de ontwerprichtlijn reeds de inhoud van artikel 8, lid 3 te bestrijken, derhalve zou lid 3 geschrapt kunnen worden.
- 5.5. Artikel 11, lid 1 van de ontwerprichtlijn regelt de aanneming door de Commissie van uitvoeringsmaatregelen. In het bijzonder artikel 11, lid 1, onder c) verschaft daarvoor een rechtsgrondslag aangaande „maatregelen teneinde rekening te houden met de technologische en de marktontwikkelingen”, die volgens de ECB te breed geformuleerd is, een onbeperkte reikwijdte heeft en mogelijkwijze niet voldoet aan de vereisten van artikel 11, lid 2 van de ontwerprichtlijn, dat bepaalt dat uitvoeringsmaatregelen dienen te „beogen niet-essentiële onderdelen” van de ontwerprichtlijn te wijzigen.

#### **Formuleringsvoorstellen**

Voorzover het bovenvermelde advies de ontwerprichtlijn zou wijzigen, zijn formuleringsvoorstellen opgenomen in de bijlage.

Gedaan te Frankfurt am Main, 5 december 2008.

*De President van de ECB*  
Jean-Claude TRICHET

---



## BIJLAGE

## Formuleringsvoorstellen

Door de Raad voorgestelde tekst	Door de ECB voorgestelde wijzigingen (1)
Wijziging 1 Artikel 2, lid 2 van de ontwerprichtlijn	
<p>2. „e-geld”: een monetaire waarde vertegenwoordigd door een vordering op de uitgever, welke elektronisch is opgeslagen en is uitgegeven in ruil voor ontvangen geld om betalingstransacties als gedefinieerd in artikel 4, punt 5, van Richtlijn 2007/64/EG te verrichten, en welke wordt aanvaard door andere natuurlijke of rechtspersonen dan de uitgever;</p>	<p>2. „e-geld”: een monetaire waarde vertegenwoordigd door een vordering op de uitgever, welke elektronisch is opgeslagen en is uitgegeven in ruil voor ontvangen geld <b>uitsluitend om betalingstransacties als gedefinieerd in artikel 4, punt 5, van Richtlijn 2007/64/EG te verrichten gelden elektronisch over te maken van de houder van e-geld aan zijn begunstigen</b>, en welke wordt aanvaard door andere natuurlijke of rechtspersonen dan de uitgever;</p>
<i>Rechtvaardiging</i> — Zie paragraaf 5.3 van het advies	
Wijziging 2 Artikel 5, lid 1 van het richtlijnvoorstel	
<p>1. De lidstaten zien erop toe dat uitgevers van e-geld de nominale monetaire waarde van het aangehouden e-geld steeds terugbetalen wanneer de houder daarom verzoekt.</p>	<p>1. De lidstaten zien erop toe dat uitgevers van e-geld de nominale <del>monetaire</del> waarde van het aangehouden e-geld, <b>in muntstukken en bankbiljetten of via de overmaking naar een bankrekening</b> steeds terugbetalen wanneer de houder daarom verzoekt.</p>
<i>Rechtvaardiging</i> — Zie paragraaf 2.6 van het advies	
Wijziging 3 Artikel 8, lid 3 van het richtlijnvoorstel	
<p>3. Tot de werkzaamheden van instellingen voor e-geld behoort niet het in ontvangst nemen van deposito's of andere terugbetaalbare gelden in de zin van artikel 5 van Richtlijn 2006/48/EG.</p>	<p>[Schrappen]</p>
<i>Rechtvaardiging</i> — Zie paragraaf 5.4 van het advies	
Wijziging 4 Artikel 17 van het richtlijnvoorstel	
<p style="text-align: center;"><i>Artikel 17</i></p> <p style="text-align: center;"><b>Wijziging van Richtlijn 2006/48/EG</b></p> <p>1. Artikel 4 wordt als volgt gewijzigd:</p> <p>(a) Punt (1) (b) komt als volgt te luiden:</p> <p>„(1) „kredietinstelling”: een onderneming waarvan de werkzaamheden bestaan in het van het publiek in ontvangst nemen van deposito's of van andere terugbetaalbare gelden en het verlenen van kredieten voor eigen rekening;”</p> <p>(b) Punt (5) komt als volgt te luiden:</p> <p>„(5) „financiële instelling”: een onderneming die geen kredietinstelling is en waarvan de hoofdwerkzaamheid bestaat in het verwerven van deelnemingen of in het uitoefenen van een of meer van de onder de punten 2 tot en met 12 en 15 van de lijst in Bijlage I opgenomen werkzaamheden;”</p> <p>2. Het volgende punt 15 wordt toegevoegd aan Bijlage I:</p> <p>„15. Uitgifte van e-geld”.</p>	<p>[Schrappen]</p>
<i>Rechtvaardiging</i> — Zie de paragrafen 1, lid 2 en 4 van het advies	
<p>(1) Doorstreping betreft tekst die de ECB voorstelt te schrappen. De vetgedrukte tekst toont waar de ECB voorstelt om een nieuwe tekst toe te voegen.</p>	