

## I

(Rezolucje, zalecenia i opinie)

## OPINIE

## EUROPEJSKI BANK CENTRALNY

## OPINIA EUROPEJSKIEGO BANKU CENTRALNEGO

z dnia 5 grudnia 2008 r.

dotycząca projektu dyrektywy w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością

(CON/2008/84)

(2009/C 30/01)

**Wprowadzenie i podstawa prawna**

W dniu 30 października 2008 r. Europejski Bank Centralny (EBC) otrzymał wniosek Rady Unii Europejskiej o wydanie opinii dotyczącej projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniającej dyrektywy 2005/60/WE i 2006/48/WE oraz uchylającej dyrektywę 2000/46/WE <sup>(1)</sup> (zwanej dalej „projektem dyrektywy”).

Właściwość EBC do wydania opinii wynika z art. 105 ust. 4 w związku z pierwszym i czwartym tiret art. 105 ust. 2 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, jako że projekt dyrektywy dotyczy podstawowych zadań Europejskiego Systemu Banków Centralnych (ESBC), a mianowicie definiowania i realizacji polityki pieniężnej Wspólnoty <sup>(2)</sup> oraz wspierania sprawnego funkcjonowania systemów płatniczych. Właściwość EBC wynika również z art. 105 ust. 5 Traktatu, zgodnie z którym ESBC przyczynia się do należytego wykonywania polityk prowadzonych przez właściwe władze w odniesieniu do nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i do stabilności systemu finansowego. Rada Prezesów wydała niniejszą opinię zgodnie ze zdaniem pierwszym art. 17 ust. 5 Regulaminu Europejskiego Banku Centralnego.

**Uwagi ogólne**

Celem projektu dyrektywy jest otwarcie rynku emisji pieniądza elektronicznego przez instytucje pieniądza elektronicznego (electronic money institutions — zwane dalej „ELMIS”), które podlegają mniej restrykcyjnemu reżimowi nadzoru ostrożnościowego niż instytucje kredytowe. EBC popiera ideę zmiany dyrektywy 2000/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 września 2000 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością <sup>(3)</sup>, ponieważ oznacza to, że dyrektywa 2000/46/WE nie jest całkowicie zgodna z aktualnymi oczekiwaniami rynku w zakresie emisji pieniądza elektronicznego. Jednocześnie EBC ma poważne obawy związane z propozycją zmiany sposobu definiowania ELMIS z „instytucji kredytowych” na „instytucje

<sup>(1)</sup> KOM(2008) 627, wersja ostateczna.

<sup>(2)</sup> W tym zakresie zastosowanie ma również kompetencja EBC wynikająca z art. 5 Statutu Europejskiego Systemu Banków Centralnych i Europejskiego Banku Centralnego (zwanego dalej „Statutem ESBC”), ponieważ projekt dyrektywy ma wpływ na gromadzenie informacji statystycznych w celu definiowania i realizacji polityki pieniężnej w strefie euro.

<sup>(3)</sup> Dz.U. L 275 z 27.10.2000, s. 39.

finansowe” w rozumieniu dyrektywy 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (wersja przedredagowana) <sup>(1)</sup>, ponieważ zmiana taka może mieć daleko idące konsekwencje dla realizacji polityki pieniężnej. Z podobnych powodów projekt dyrektywy budzi również obawy z punktu widzenia działań nadzorczych, ponieważ osłabia reżim nadzorczy mający zastosowanie do ELMIS, jednocześnie rozszerzając zakres ich działalności. Wskazane powyżej obawy omawiamy w szczegółach poniżej.

## Uwagi szczegółowe

### 1. Charakter prawny ELMIS

1.1 Dla oceny skutków wprowadzenia projektu dyrektywy ważne jest zrozumienie charakteru prawnego instytucji, jakimi są ELMIS. W tym zakresie art. 4 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2006/48/WE definiuje ELMIS jako instytucje kredytowe w rozumieniu dyrektywy 2000/46/WE. Artykuł 1 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2000/46/WE definiuje instytucję pieniądza elektronicznego jako „przedsiębiorstwo lub inną osobę prawną, inną niż instytucja kredytowa zdefiniowana w art. 1 pkt 1 akapit pierwszy dyrektywy 2000/12/WE [obecnie dyrektywy 2006/48/WE], która emituje środki płatnicze w formie pieniądza elektronicznego”. Artykuł 17 ust. 1 projektu dyrektywy usuwa ELMIS z zakresu powyższej definicji instytucji kredytowych i kwalifikuje je do „instytucji finansowych” w rozumieniu art. 4 pkt 5 dyrektywy 2006/48/WE. Jednak w świetle rodzajów działalności, jakie ELMIS będą mogły podejmować zgodnie z postanowieniami projektu dyrektywy, ich charakter prawny byłby nadal zbliżony do charakteru instytucji kredytowych. Wniosek taki wynika z analizy definicji instytucji kredytowej zawartej w art. 4 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2006/48/WE, zgodnie z którą „instytucja kredytowa” to „przedsiębiorstwo, którego działalność polega na przyjmowaniu depozytów lub innych funduszy podlegających zwrotowi od ludności oraz na przyznawaniu kredytów na swój własny rachunek”.

### 1.2 „przedsiębiorstwo”

Znaczenie terminu „przedsiębiorstwo” odpowiada znaczeniu, w jakim termin ten jest używany w zawartych w Traktacie zasadach dotyczących konkurencji <sup>(2)</sup>. Choć termin ten nie został zdefiniowany w Traktacie, jego znaczenie jest ogólnie rzecz biorąc ustalone w prawie wspólnotowym i obejmuje wszelkie osoby fizyczne i prawne prowadzące działalność handlową <sup>(3)</sup> lub gospodarczą, bez względu na ich status prawny oraz sposób finansowania <sup>(4)</sup>. Artykuł 2 ust. 1 projektu dyrektywy definiuje instytucję pieniądza elektronicznego jako „osob[ę] prawn[ą], której udzielono zezwolenia na emisję pieniądza elektronicznego”. A zatem pierwsza część wymogu bycia „przedsiębiorstwem” zgodnie z definicją instytucji kredytowej jest spełniona. Ponadto emitowanie przez ELMIS pieniądza elektronicznego oraz świadczenie innych usług płatniczych, zgodnie z dyspozycją art. 8 projektu dyrektywy, można z całą pewnością uznać za prowadzenie zarówno działalności handlowej, jak i gospodarczej.

1.3 „którego działalność polega na przyjmowaniu depozytów lub innych funduszy podlegających zwrotowi od ludności oraz na przyznawaniu kredytów na swój własny rachunek”

Jak zauważył Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, „[nie ulega wątpliwości], że pozyskiwanie depozytów i udzielanie kredytów stanowi podstawową działalność instytucji kredytowych” <sup>(5)</sup>. Należy zwrócić uwagę na kumulatywny charakter tych dwóch aspektów tej działalności, co oznacza, że muszą one występować jednocześnie, aby dana instytucja kredytowa była objęta zakresem definicji z dyrektywy 2006/48/WE. Wystarczy jednak, aby dane przedsiębiorstwo było zgodnie ze swym statutem uprawnione do wykonywania tych dwóch rodzajów działalności; nie jest natomiast konieczne ich jednoczesne wykonywanie, a nawet w ogóle ich wykonywanie w praktyce <sup>(6)</sup>. Najważniejsze jest to, czy dana instytucja jest z prawnego punktu widzenia uprawniona do wykonywania odpowiednich transakcji. Te elementy poddano szczegółowej analizie poniżej.

<sup>(1)</sup> Dz.U. L 177 z 30.6.2006, s. 1. Zob. art. 4 ust. 1 i 5 dyrektywy 2006/48/WE.

<sup>(2)</sup> Zob. J.A. Usher, „The Law of Money and Financial Services in the EC”, wydanie drugie, Clarendon Press, Oxford, 2000 r., s. 116.

<sup>(3)</sup> Decyzja Komisji 86/398/EWGz dnia 23 kwietnia 1986 r. dotycząca postępowania w trybie art. 85 Traktatu EWG (IV/31.149 — Polipropylen) (Dz.U. L 230 z 18.8.1986, s. 1).

<sup>(4)</sup> Wyrok w sprawie C-41/90 Höfner i Elser, Rec. s. I-1979; wyrok Sądu w sprawie T-319/99 FENIN przeciwko Komisji, Rec. s. II-357.

<sup>(5)</sup> Wyrok w sprawie C-442/02 CaixaBank France, Zb.Orz s. I-8961, pkt 16.

<sup>(6)</sup> Zob. P. Clarotti, „The Harmonization of Legislation relating to Credit Institutions”, w: Common Market Law Review, tom 19, nr 2, Kluwer Law International, 1982 r., s. 249 oraz P. Verheugd, „Definition of credit institution”, w: Banking and EC Law Commentary, pod red. M. van Empel i R. Smits, Kluwer Law International, Deventer, 1992 r., s. 17.

#### 1.4 „przyjmowanie depozytów lub innych funduszy podlegających zwrotowi”

1.4.1 Zgodnie z art. 8 ust. 2 i 3 projektu dyrektywy, ELMIS nie mogą prowadzić działalności polegającej na przyjmowaniu depozytów. Choć dyrektywa 2006/48/WE nie definiuje czynności przyjmowania depozytów, pojęcie „depozytów lub innych funduszy podlegających zwrotowi” w rozumieniu dyrektywy 2006/48/WE było szeroko interpretowane przez Trybunał Sprawiedliwości, który wskazał, że „termin »inne fundusze podlegające zwrotowi« (...) odnosi się nie tylko do instrumentów finansowych posiadających nieodłączną cechę zwrotności, ale także do tych, które, chociaż nie posiadają tej cechy, podlegają umownemu postanowieniu o zwrocie zapłaconych środków” <sup>(1)</sup>. Nie jest istotne, czy środki takie są otrzymywane jako depozyty, czy też w innych formach, takich jak „ciągła emisja obligacji i innych porównywalnych papierów wartościowych” <sup>(2)</sup>, o których była mowa w poprzedniczej dyrektywie 2006/48/WE. Dlatego też „przyjmowanie dowolnych środków może stanowić działalność polegającą na przyjmowaniu depozytów (w szerokim rozumieniu), jeżeli obecny jest element zwrotu otrzymanych środków. W tym sensie nie ma znaczenia, czy wymóg zwrotu istnieje już w momencie ich otrzymania (i stanowi »przedmiotowo istotny« element transakcji), czy też zobowiązanie to powstaje dopiero na skutek powstania uprawnienia opartego na umowie” <sup>(3)</sup>. Poprawna interpretacja przyjmowania depozytów „będzie musiała uwzględnić kwestię zakresu oszczędności podlegających ochronie oraz interpretację cech »działalności kredytowej« w świetle ryzyk uznawanych za istotne dla ochrony zwrotu depozytów. Wynikiem jest tendencja do szerokiej wykładni zarówno pojęcia działalności polegającej na przyjmowaniu depozytów, jak i pojęcia kredytu” <sup>(4)</sup>.

1.4.2 W tym kontekście należy zauważyć, że zgodnie z motywem 8 dyrektywy 2000/46/WE, „[o]trzymanie środków pieniężnych od ludności w zamian za pieniądź elektroniczny, skutkujące saldem kredytowym pozostającym na rachunku w instytucji emitującej, stanowi otrzymanie depozytów lub innych środków zwrotnych (...)”. Zgodnie z postanowieniami projektu dyrektywy, środki otrzymane w ten sposób nie będą już stanowiły depozytu czy innych funduszy podlegających zwrotowi. W uzasadnieniu projektu dyrektywy nie podano przyczyn wprowadzenia takiej zmiany; wydaje się jednak, że jest to generalna próba ujednoczenia przepisów dyrektywy 2000/46/WE z przepisami dyrektywy 2007/64/WE <sup>(5)</sup>. Jak wskazano już w opinii CON/2006/21 z dnia 26 kwietnia 2006 r. o projekcie dyrektywy w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego <sup>(6)</sup>, EBC uważa, że otrzymywanie środków w ten sposób stanowi działalność polegającą na przyjmowaniu depozytów, a to z tej przyczyny, że środki te mogą być utrzymywane przez czas nieokreślony a emitent może wypłacać odsetki od otrzymanych środków. W szczególności w odniesieniu do wypłacania odsetek Trybunał Sprawiedliwości uznał, że „[g]dy instytucja kredytowa, filia spółki zagranicznej, stara się wejść na rynek państwa członkowskiego, konkurowanie poprzez stawki oprocentowania rachunków depozytowych a vista stanowi najskuteczniejszą metodę osiągnięcia tego celu. (...) Ograniczenie wykonywania i rozwijania działalności przez te filie, które wynika z będącego przedmiotem postępowania zakazu [zakazu oprocentowania rachunków depozytowych a vista] jest tym istotniejsze, że [nie ulega wątpliwości, iż] pozyskiwanie depozytów i udzielanie kredytów stanowi podstawową działalność instytucji kredytowych (...)” <sup>(7)</sup>.

1.4.3 I wreszcie, dla twierdzenia, że ELMIS nadal będą przyjmować depozyty lub inne fundusze podlegające zwrotowi decydujące jest to, że środki wpłacane na rzecz ELMIS podlegają wykupowi zgodnie z art. 5 projektu dyrektywy, zgodnie z którym środki te podlegają zwrotowi posiadaczowi pieniądza elektronicznego, na wniosek i według ich wartości parytetowej.

#### 1.5 „od ludności”

Jeżeli chodzi o przyjmowanie depozytów, to dana instytucja musi prowadzić działalność polegającą na przyjmowaniu depozytów „od ludności”. W braku orzecznictwa Trybunału bezpośrednio interpretującego termin „od ludności” użyty w definicji instytucji kredytowej w dyrektywie 2006/48/WE, wielu przedstawicieli doktryny wyraziło opinie co do znaczenia terminu „od ludności” w definicji „instytucji

<sup>(1)</sup> Wyrok w sprawie C-366/97 Romanelli, Rec. s. I-855, pkt 17.

<sup>(2)</sup> Motyw 5 pierwszej dyrektywy Rady 77/780/EWG z dnia 12 grudnia 1977 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz.U. L 322 z 17.12.1977, s. 30).

<sup>(3)</sup> Zob. Alexander Bornemann, „Abridged Opinion on the Concept of the Credit Institution in the Directives of the European Community Relating to Bank Regulation and Supervision”, str. 11. Publikacja dostępna w formacie PDF pod adresem <http://www.money-advice.net/media.php?id=234>

<sup>(4)</sup> Tamże.

<sup>(5)</sup> Dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (Dz.U. L 319 z 5.12.2007, s. 1).

<sup>(6)</sup> Dz.U. C 109 z 9.5.2006, s. 10.

<sup>(7)</sup> Zob. wyrok w sprawie C-442/02 CaixaBank France, Zb.Orz s. I-8961, pkt 14 i 16.

kredytowej” zawartej w pierwszym tiret art. 1 dyrektywy 77/780/EWG, która została powtórzona dosłownie w art. 4 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2006/48/WE. Wskazano, że „w momencie przyjęcia pierwszej dyrektywy bankowej głównym celem nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi była ochrona oszczędzających i deponentów (...)”. Z tego powodu przedsiębiorstwa, którego działalność polega na zbieraniu funduszy na rynku międzybankowym od instytucji kredytowych lub innych rynkowych podmiotów profesjonalnych — takich jak na przykład inwestorzy instytucjonalni oraz zakłady ubezpieczeń — nie kwalifikuje się jako instytucji kredytowej<sup>(1)</sup>. Dlatego też „instytucje, które prowadzą działalność wyłącznie na rynkach międzybankowych (...) nie są zgodnie z prawem wspólnotowym kwalifikowane jako instytucje kredytowe, ponieważ nie otrzymują one środków od ludności”<sup>(2)</sup>. Widać zatem, że termin „od ludności” odnosi się do osób fizycznych i prawnych, które uważa się za wymagające ochrony prawnej, natomiast te podmioty, które takiej ochrony nie potrzebują — na przykład te, które prowadzą działalność wyłącznie na rynkach międzybankowych — nie są objęte zakresem terminu „od ludności”. Dlatego też na potrzeby definicji instytucji kredytowej za należące do zakresu terminu „od ludności” uważa się wszelkie osoby fizyczne i prawne nie będące instytucjami kredytowymi czy finansowymi. W kontekście ELMIS posiadaczy pieniądza elektronicznego, od których emitenci pieniądza elektronicznego otrzymują środki należy uznać za objętych zakresem terminu „od ludności”.

#### 1.6 „przyznawanie kredytów na swój własny rachunek”

Zgodnie z art. 1 ust. 5 lit. a) dyrektywy 2000/46/WE, działalność gospodarcza prowadzona przez ELMIS ma ograniczony zakres, przy czym w sposób wyraźny wyłączone zostało „udzielanie kredytu w jakiegokolwiek formie”. Jako że działalność instytucji kredytowych obejmuje zarówno przyjmowanie depozytów jak i udzielanie kredytów, można twierdzić, że obecnie ELMIS nie spełniają obydwu kryteriów przyjmowania depozytów i udzielania kredytów i uważa się je za instytucje kredytowe wyłącznie z uwagi na definicję zawartą w dyrektywie 2006/48/WE. Jednak bez względu na zawarty w projekcie dyrektywy zakaz przyjmowania depozytów przez ELMIS, podmioty te tak czy inaczej de facto będą przyjmować depozyty lub inne fundusze podlegające zwrotowi. Ponadto będą nadal spełniać pozostałe kryteria udzielania kredytów. W szczególności, zgodnie z art. 8 ust. 1 lit. b) projektu dyrektywy, ELMIS będą mogły udzielać kredytów w ramach oferowania określonych typów usług płatniczych<sup>(3)</sup>. Prawdą jest jednak, że ELMIS chcące udzielać takich kredytów muszą spełniać szereg szczegółowych warunków<sup>(4)</sup>.

- 1.7 Definicja „instytucji kredytowej” zawarta w dyrektywie 2006/48/WE odnosi się do charakterystyki realizowanej działalności, a nie do charakterystyki podmiotu, który tę działalność realizuje<sup>(5)</sup>. W tym zakresie wydaje się być oczywistym, że — niezależnie od faktu, iż zgodnie z projektem dyrektywy ELMIS przestają mieć status instytucji kredytowych oraz niezależnie od istnienia zakazu przyjmowania przez ELMIS depozytów lub innych funduszy podlegających zwrotowi — podmioty te de facto będą takie depozyty nadal przyjmowały. W szczególności — otrzymywane środki mogą być utrzymywane przez czas nieokreślony, aż do momentu, w którym posiadacz zażąda ich wykupu, a emitenci pieniądza elektronicznego mogą od otrzymanych środków wypłacać odsetki. Ponadto będą nadal spełniać pozostałe kryteria dotyczące działalności instytucji kredytowych. Dlatego też z prawnego punktu widzenia wydaje się, że ELMIS, tak jest zostały zdefiniowane w projekcie dyrektywy, miałyby cechy jeszcze bardziej niż obecnie przypominające instytucje kredytowe, ponieważ działalność polegająca na przyjmowaniu depozytów pozostaje niezmienną, a ograniczona działalność polegająca na udzielaniu kredytów będzie w przyszłości dozwolona. Mając to na uwadze należy przypomnieć, że w kontekście tworzenia definicji „instytucji kredytowej” przedstawiciele doktryny wskazywali, iż „w tym zakresie powinno istnieć jednolite podejście zapobiegające zakłóceniom funkcjonowania konkurencji, które

<sup>(1)</sup> P. Verheugd, „Definition of credit institution”, w: *Banking and EC Law Commentary*, pod red. M. van Empel i R. Smits, Kluwer Law International, Deventer, 1992 r., s. 23.

<sup>(2)</sup> M. Dasseuse, S. Isaacs, J. Penn, „EC Banking Law”, drugie wydanie, Lloyd's of London Press, 1994 r., s. 19.

<sup>(3)</sup> Usługi płatnicze, które będą mogły być świadczone przez ELMIS są wskazane w pkt 4, 5 i 7 załącznika do dyrektywy 2007/64/WE: (i) Wykonywanie transakcji płatniczych, jeżeli środki mają pokrycie w linii kredytowej przyznanej użytkownikowi usług płatniczych podczas wykonywania poleceń zapłaty, transakcji płatniczych przy użyciu karty płatniczej oraz przelewów bankowych; (ii) wydawanie lub nabywanie instrumentów płatniczych; oraz (iii) wykonywanie mobilnych transakcji płatniczych, w ramach których operator telekomunikacyjny działa jako pośrednik przy sprzedaży towarów i usług.

<sup>(4)</sup> Artykuł 8 ust. 1 lit. b) projektu dyrektywy odsyła do art. 16 ust. 3 i 5 dyrektywy 2007/64/WE, które wskazują następujące warunki: (a) kredyt ma charakter pomocniczy i udzielany jest wyłącznie w związku z wykonaniem transakcji płatniczej; (b) kredyt jest spłacany w terminie, który nie przekracza dwunastu miesięcy; (c) kredyt nie jest udzielany ze środków pieniężnych otrzymanych lub przechowywanych w celu wykonania transakcji płatniczej; (d) fundusze własne ELMIS są w każdym momencie adekwatne do całkowitej kwoty udzielonego kredytu, w stopniu zadowalającym organ nadzorczy; oraz (e) udzielanie takich kredytów pozostaje bez uszczerbku dla innego właściwego prawodawstwa wspólnotowego lub krajowego dotyczącego warunków udzielania kredytów konsumentom.

<sup>(5)</sup> Zob. J.A. Usher, „The Law of Money and Financial Services in the EC”, wydanie drugie, Clarendon Press, Oxford, 2000 r., s. 116.

miałyby miejsce, gdyby przedsiębiorstwa zasadniczo do siebie podobne i prowadzące tę samą działalność, a w każdym razie działalność bardzo podobną, w jednym kraju podlegałyby kontroli administracyjnej, a w innym byłyby spod niej wyłączone”<sup>(1)</sup>. Z perspektywy banku centralnego ELMIS stanowią część sektora emitującego pieniądź, przy czym niezbędne jest zapewnienie równych warunków konkurencji w porównaniu do instytucji kredytowych, zgodnie z definicją zawartą w dyrektywie 2006/48/WE<sup>(2)</sup>.

## 2. Polityka pieniężna

- 2.1 Zgodnie ze zdaniem pierwszym art. 19 ust. 1 Statutu ESBC, „(...) realizując cele polityki pieniężnej, EBC ma prawo żądać od instytucji kredytowych ustanowionych w państwach członkowskich utrzymania obowiązkowych rezerw na rachunkach EBC i krajowych banków centralnych”. W świetle tego, że ELMIS posiadają status instytucji kredytowych, podlegają wymogom Eurosystemu<sup>(3)</sup> w zakresie rezerw obowiązkowych, zgodnie z przepisami rozporządzenia EBC/2003/9 z dnia 12 września 2003 r. dotyczącego stosowania rezerw obowiązkowych<sup>(4)</sup>. Wymogi w zakresie rezerw obowiązkowych są ważnym narzędziem realizowania polityki pieniężnej, tj. kształtowania krótkoterminowych stóp procentowych, które mają zastosowanie tylko do instytucji kredytowych. Z tego też powodu definicja instytucji kredytowej zawarta w dyrektywie 2006/48/WE ma znaczenie dla EBC i krajowych banków centralnych.
- 2.2 Z perspektywy banku centralnego wyłączenie ELMIS z zakresu definicji instytucji kredytowej, jak proponuje się w art. 17 ust. 1 projektu dyrektywy, miałyby daleko idące konsekwencje. Jako że pieniądź elektroniczny jest również substytutem środków płatniczych oferowanych przez banki (np. w formie transakcji kartami debetowymi), takie środki płatnicze byłyby oferowane przez instytucje pieniądza elektronicznego, które nie podlegają wymogom w zakresie rezerw obowiązkowych. Należy unikać nierównego traktowania różnych środków płatniczych, które w wielu aspektach są podobne.
- 2.3 Ponadto przesunięcia środków pomiędzy pieniądzem elektronicznym a rachunkami bankowymi miałyby wpływ na sytuację płynnościową banków i mogłyby skomplikować realizację polityki pieniężnej. Choć aktualnie istniejące ilości pieniądza elektronicznego są zbyt małe, by wywołać zaburzenia w tym zakresie, to jednak istnieje potencjał gwałtownego wzrostu ilości posiadanego pieniądza elektronicznego, co przewiduje ocena skutków dołączona do projektu dyrektywy, w wyniku rozluźnienia wymogów o charakterze regulacyjnym mających zastosowanie do ELMIS po przyjęciu projektu dyrektywy. Następstwem zakwalifikowania ELMIS do instytucji finansowych w rozumieniu definicji zawartej w art. 4 ust. 5 dyrektywy 2006/48/WE będzie wyłączenie ich spod wymogów w zakresie rezerw obowiązkowych ustanowionych w art. 19 ust. 1 Statutu ESBC. W takiej sytuacji, zakładając, że pieniądź elektroniczny w znacznym stopniu zastąpi pieniądź gotówkowy, w opinii EBC trzeba liczyć się z poważnymi konsekwencjami dla sytuacji płynnościowej sektora bankowego. W związku z tym realizacja polityki pieniężnej przez Eurosystem stanie się trudniejsza, a jej efekty — bardziej niepewne.
- 2.4 Podsumowując, względy polityki pieniężnej zdecydowanie przemawiają — wbrew propozycjom zawartym w projekcie dyrektywy — za pozostawieniem ELMIS w kategorii instytucji kredytowych. W tym zakresie EBC jest zdania, że wskazane powyżej obawy związane z polityką pieniężną zdecydowanie przeważają nad względami uzasadniającymi proponowane w projekcie dyrektywy ujednolicenie ram regulacyjnych mających zastosowanie do ELMIS z ramami mającymi zastosowanie do instytucji płatniczych w rozumieniu definicji zawartej w art. 4 pkt 4 dyrektywy 2007/64/WE, które to instytucje nie są objęte zakresem definicji instytucji kredytowej<sup>(5)</sup>.

<sup>(1)</sup> Zob. P. Clarotti, „The Harmonization of Legislation relating to Credit Institutions”, w: *Common Market Law Review*, tom 19, nr 2, Kluwer Law International, 1982 r., s. 248.

<sup>(2)</sup> Stanowisko to jest zbieżne z opinią wyrażoną w pozycji „Report on electronic money” opublikowanej przez EBC w sierpniu 1998 r., gdzie stwierdza się, że mająca w tym czasie zastosowanie dyrektywa bankowa powinna zostać zmieniona poprzez objęcie ELMIS zakresem definicji instytucji kredytowej. Dalsze informacje można uzyskać na stronie internetowej EBC pod adresem [www.ecb.europa.eu](http://www.ecb.europa.eu).

<sup>(3)</sup> Eurosystem składa się z EBC oraz krajowych banków centralnych państw członkowskich, które wprowadziły euro.

<sup>(4)</sup> Dz.U. L 250 z 2.10.2003, s. 10.

<sup>(5)</sup> Zobacz pkt 5.1 opinii EBC CON/2006/21, gdzie EBC wyraził pogląd, iż instytucje płatnicze powinny być objęte zakresem definicji instytucji kredytowej, stwierdzając, że „[j]eżeli zezwoli się instytucjom płatniczym na przechowywanie środków, które zarówno ekonomicznie jak i prawnie należy uznać za depozyty, chociaż na poziomie pojęć nie są one uznawane za takie przez projektowaną dyrektywę, to poziom ryzyka będzie równy ryzyku występującemu w przypadku instytucji kredytowych czy pieniądza elektronicznego. Tym samym, poziom gwarancji prawnych powinien być zatem taki sam jak ten znajdujący zastosowanie do instytucji kredytowych lub pieniądza elektronicznego. Wynika z tego, że usługi płatnicze powinny być, o ile to możliwe, ograniczone do instytucji kredytowych i pieniądza elektronicznego. EBC uznaje takie rozwiązanie za właściwsze, gdyż zapewniłoby ono należytą ochronę środków klientów i rzetelność działalności finansowej”.

- 2.5 EBC z zadowoleniem przyjmuje fakt, iż art. 5 projektu dyrektywy w szerokim zakresie utrzymuje wymogi w zakresie wykupu zawarte w art. 3 dyrektywy 2000/46/WE. Możliwość wykupu jest z punktu widzenia banku centralnego zagadnieniem o kluczowym znaczeniu. ELMIS muszą zatem podlegać określonej prawnie obowiązku wykupu pieniądza elektronicznego za pieniądź banku centralnego według jego wartości parytetowej, na wniosek posiadacza pieniądza elektronicznego. Jedynym środkiem zachowania zaufania do pieniądza elektronicznego jako efektywnego i niezawodnego substytutu monet i banknotów lub pieniądza w formie księgowej jest zagwarantowanie posiadaczowi pieniądza elektronicznego możliwości ponownej wymiany jego wartości na banknoty. Z perspektywy polityki pieniężnej wymóg możliwości wykupu jest niezbędny między innymi dla zachowania roli pieniądza jako jednostki rozliczeniowej, dla zachowania stabilności cen poprzez ograniczenie niekontrolowanej emisji pieniądza elektronicznego oraz dla ochrony możliwości kontrolowania płynności oraz krótkoterminowych stóp procentowych ustalanych przez EBC.
- 2.6 Opisany powyżej wykup pieniądza elektronicznego przez jego emitentów od posiadaczy powinien dokonywać się albo przy użyciu prawnego środka płatniczego, albo — za zgodą odpowiedniego posiadacza pieniądza elektronicznego — za pośrednictwem kanałów bankowych poprzez dokonanie nieodwołalnego zlecenia płatniczego uznającego rachunek bankowy posiadacza pieniądza elektronicznego. Płatność z tytułu wykupu powinna być denominowana w walucie, w której denominowany jest wyemitowany pieniądź elektroniczny<sup>(1)</sup>. W tym zakresie EBC odnotowuje, że z art. 5 ust. 1 projektu dyrektywy wynika, iż posiadacz pieniądza elektronicznego może żądać w dowolnym momencie wykupu „wartości pieniężnej posiadanej pieniądza elektronicznego”. Postanowienie to nie odzwierciedla treści art. 3 ust. 1 dyrektywy 2000/46/WE, zgodnie z którym posiadacz może wybierać pomiędzy wykupem według wartości parytetowej w formie banknotów i monet a wykupem w formie przelewu na rachunek. Ze względu na wymóg przejrzystości przepisów prawnych oraz w celu zapewnienia jednolitej transpozycji tego przepisu do krajowych porządków prawnych państw członkowskich, EBC sugeruje odpowiednią zmianę art. 5 ust. 1 projektu dyrektywy przewidującą możliwość wyboru przez posiadacza pieniądza elektronicznego właściwej metody wykupu.
3. *Nadzór*
- 3.1 Artykuł 8 ust. 1 projektu dyrektywy znacząco rozszerza zakres działalności, do prowadzenia której uprawnione będą ELMIS w porównaniu z art. 1 ust. 5 dyrektywy 2000/46/WE, zgodnie z którym działalność ELMIS niepolegająca na emitowaniu pieniądza elektronicznego ogranicza się do świadczenia ściśle powiązanych usług finansowych i niefinansowych, z wyłączeniem udzielania kredytu w jakiegokolwiek formie. Projekt dyrektywy rozszerza katalog dozwolonych rodzajów działalności o: (i) świadczenie usług płatniczych wymienionych w załączniku do dyrektywy 2007/64/WE; (ii) obsługę systemów płatniczych; oraz (iii) prowadzenie działalności gospodarczej innej niż świadczenie usług płatniczych. Równoległe z rozszerzeniem katalogu dozwolonych rodzajów działalności reżim nadzorczy został rozluźniony m.in. poprzez znaczące obniżenie progu wymogu dotyczącego kapitału założycielskiego i usunięcie istniejących ograniczeń inwestycyjnych wynikających z art. 5 dyrektywy 2000/46/WE. EBC przyjmuje, że podstawowym uzasadnieniem tak fundamentalnej zmiany jest zamiar dostosowania a docelowo włączenia ram regulacyjnych mających zastosowanie do ELMIS do dyrektywy 2007/64/WE. W związku z tym proponowanemu reżimowi nadzorczemu, ujednoliconemu z przepisami mającymi zastosowanie do instytucji płatniczych na podstawie dyrektywy 2007/64/WE, odpowiada proponowana zmiana definicji ELMIS. Na tym tle warto odnotować następujące elementy.
- 3.2 Po pierwsze, EBC uważa, że — pomijając fakt, iż ELMIS i instytucje kredytowe mają prawo do emitowania pieniądza elektronicznego — rozróżnienie pomiędzy ELMIS a instytucjami płatniczymi jest niejasne, co sprawia, że ocena zagrożeń i związanych z nimi zabezpieczeń jest z punktu widzenia nadzorczego trudnym zadaniem. Mówiąc bardziej szczegółowo, trudność ta wynika nie tylko z faktu, że ELMIS mogą utrzymywać środki, które w praktyce odpowiadają depozytom i innym funduszom polegającym zwrotowi, ale także z możliwości udzielania przez ELMIS kredytu finansowanego ze środków otrzymywanych od ludności. Ponadto ujednolicenie statusu ELMIS ze statusem instytucji płatniczych komplikuje potrzeba rozróżnienia pomiędzy usługami płatniczymi opartymi na rachunkach płatniczych oraz usługami płatniczymi pieniądza elektronicznego opartymi na rachunkach scentralizowanych.

(<sup>1</sup>) Dodatkowe informacje zawiera publikacja „Report on electronic money” oraz opinia EBC CON/1998/56 z dnia 19 stycznia 1999 r. wydana na wniosek Rady Unii Europejskiej na podstawie art. 105 ust. 4 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz art. 4 lit. a) Statutu Europejskiego Systemu Banków Centralnych i Europejskiego Banku Centralnego w sprawie: 1. wniosku Komisji dotyczącego projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, oraz 2. wniosku Komisji dotyczącego projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę 77/780/EWG w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe.

- 3.3 Po drugie, proponowana zmiana definicji ELMIS nie ograniczy ryzyk związanych z ich działalnością. Z drugiej strony, ocena skutków załączona do projektu dyrektywy nie wspomina o ryzykach, jakie mogą być związane z rozszerzeniem katalogu rodzajów działalności, do wykonywania których uprawione będą ELMIS.
- 3.4 Po trzecie, EBC uważa, że brakuje nadal jasnych dowodów na istnienie rzekomej dysproporcji pomiędzy wymogami ochronnymi a rzeczywistym ryzykiem związanym z prowadzoną przez ELMIS działalnością. Biorąc pod uwagę wskazane powyżej względy należy stwierdzić, iż istnieje oczywista potrzeba dalszego rozważenia potencjalnych ryzyk związanych z nowym „charakterem prawnym” ELMIS, co zagwarantuje właściwe traktowanie tych podmiotów w kontekście regulacyjnym i nadzorczym.
- 3.5 Po czwarte, jak już wskazano powyżej, warto również podkreślić, że art. 5 dyrektywy 2000/46/WE dotyczący ograniczeń inwestycyjnych nie został odzwierciedlony w projekcie dyrektywy. Projekt dyrektywy rozluźnia dość restrykcyjny charakter dyrektywy 2000/46/WE w zakresie możliwości czerpania zysku przez emitentów pieniądza elektronicznego z takiej emisji. Proponowane zmiany mogą przyczynić się do rozwoju branży w przyszłości. Należy jednak brać pod uwagę znaczne ryzyko związane z płynnością i ryzyko niewykonania zobowiązań, jakie mogą obciążać działania ELMIS, jeżeli zezwoli im się na inwestowanie w dowolne rodzaje aktywów. W tym zakresie wyważonym rozwiązaniem mogłoby być rozluźnienie ograniczeń inwestycyjnych w stosunku do obecnie obowiązujących zgodnie z przepisami dyrektywy 2000/46/WE. Zawarta w projekcie dyrektywy pełna liberalizacja istniejących ograniczeń inwestycyjnych wymagałaby również zmian nakładających dodatkowe wymogi nadzorcze o charakterze ochronnym.
- 3.6 I wreszcie, projekt dyrektywy podnosi kwoty progów dotyczących wymogów w zakresie identyfikacji oraz należytej staranności wobec klienta zgodnie z dyrektywą 2005/60/WE w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu <sup>(1)</sup>. Jednak wspomniane kwoty progów nie odpowiadają progom określonym w dyrektywie 2007/64/WE. Znaczne podniesienie aktualnie obowiązujących kwot progów ułatwiłoby zachowanie anonimowości w transakcjach płatniczych i zwiększyłoby ryzyko prania pieniędzy i finansowania terroryzmu związane z emisją pieniądza elektronicznego, w szczególności poprzez nabywanie wielu kart opłacanych z góry.

#### 4. *Dane statystyczne*

ELMIS stanowią obecnie część populacji sprawozdawczej monetarnych instytucji finansowych (MIF) dla celów wymogów EBC w zakresie statystyki monetarnej i finansowej, zgodnie z rozporządzeniem EBC/2001/13 z dnia 22 listopada 2001 r. dotyczącym skonsolidowanego bilansu sektora monetarnych instytucji finansowych <sup>(2)</sup>. Należy zauważyć, że nawet jeżeli ELMIS nie będą w przyszłości definiowane jako instytucje kredytowe, nadal będą objęte zakresem statystycznej definicji MIF zawartej w części I, sekcji I, punkcie 2 załącznika 1 do rozporządzenia EBC/2001/13, zgodnie z którą MIF o statusie rezydenta nie będące instytucjami kredytowymi podlegają wymogom sprawozdawczości statystycznej w zależności m.in. od zakresu substytucyjności między instrumentami emitowanymi przez MIF i depozytami lokowanymi w instytucjach kredytowych; powodem tego jest fakt, iż ELMIS będą nadal otrzymywały środki odpowiadające depozytom typu overnight od podmiotów nie będących MIF i inwestowały w papiery wartościowe na swój własny rachunek.

#### 5. *Pozostałe uwagi o charakterze prawnym i technicznym*

- 5.1 Artykuł 1 ust. 3 projektu dyrektywy stanowi, że nie ma ona zastosowania do usług opartych na instrumentach, które m.in. są wykorzystywane „w ramach ograniczonej sieci”. EBC uznaje, że motyw 5 można wykorzystać do takiej interpretacji, zgodnie z którą instrumenty wykorzystywane w ramach ograniczonej sieci „można (...) wykorzystać wyłącznie do nabycia towarów lub usług w określonym sklepie, sieci sklepów lub do nabycia ograniczonego asortymentu towarów lub usług (...)”. Jednakże przepis ten powinien być sformułowany w sposób jaśniejszy, ponieważ emisja pieniądza elektronicznego np. w ramach dwóch dużych sieci sklepów potencjalnie może stanowić wyłączenie odnoszące się do emisji znaczących ilości pieniądza elektronicznego.

<sup>(1)</sup> Dz.U. L 309 z 25.11.2005, s. 15.

<sup>(2)</sup> Dz.U. L 333 z 17.12.2001, s. 1.

- 5.2 Z pewnymi zastrzeżeniami art. 1 ust. 4 projektu dyrektywy wyłącza operatorów sieci komórkowych z zakresu zastosowania projektu dyrektywy. EBC przyjmuje, że wyłączenie to ma zastosowanie w sytuacji, gdy operator działa jako pośrednik, nie dodając do danego towaru lub usługi wartości nierozdzielnie z nimi związanych, jak wskazuje ostatnie zdanie motywu 5 projektu dyrektywy. Ze względu na wymóg przejrzystości przepisów prawnych EBC sugeruje dalsze uszczegółowienie przepisu motywu 5 projektu dyrektywy poprzez dodanie wskazówek co do tego, czy np. zakup melodii dzwonek lub prognozy pogody podlegały takiemu wyłączeniu.
- 5.3 Definicja pieniądza elektronicznego zawarta w art. 2 ust. 2 projektu dyrektywy została sformułowana bardzo szeroko i obejmuje większość rodzajów rachunków; definicja ta odnosi się do tego, co generalnie uważa się za pieniądz elektroniczny, co obejmuje również rachunki bankowe i rachunki płatnicze, ponieważ rachunkowość i przechowywanie środków pieniężnych obecnie odbywa się w formie elektronicznej, bez względu na rodzaj rachunku w danym przypadku. Odniesienie do transakcji płatniczych zdefiniowanych w dyrektywie 2007/64/WE dodaje do tej definicji kolejne bardzo szerokie pojęcie, ponieważ transakcje płatnicze nie ograniczają się do tradycyjnych środków płatniczych, ale obejmują także przekazywanie i wypłaty środków pieniężnych. Taka ogólnie sformułowana definicja może oznaczać, że za pieniądz elektroniczny można uznawać tradycyjne rachunki bankowe oraz rachunki płatnicze. Dlatego EBC zaleca wskazanie, że wszelkie otrzymane środki można wykorzystywać wyłącznie w celu elektronicznego przekazywania środków przez posiadacza pieniądza elektronicznego na rzecz jego beneficjentów.
- 5.4 Z zastrzeżeniem wyrażonego powyżej poglądu EBC, iż ze względu na ich charakter prawny otrzymywane środki de facto są depozytami, wydaje się, że art. 8 ust. 2 projektu dyrektywy obejmuje już treść art. 8 ust. 3, w związku z czym ten ostatni może zostać wykreślony.
- 5.5 Artykuł 11 ust. 1 projektu dyrektywy reguluje przyjmowanie przez Komisję przepisów wykonawczych. W szczególności, art. 11 ust. 1 lit. c) stanowi podstawę prawną przyjmowania przepisów wykonawczych umożliwiających „uwzględnienie postępu technologicznego i zmian rynkowych”, co EBC uważa za sformułowanie zbyt ogólne, o nieograniczonym zakresie oraz być może nie spełniające wymogu z art. 11 ust. 2 projektu dyrektywy, zgodnie z którym celem przepisów wykonawczych powinna być zmiana „innych elementów niż istotne” projektu dyrektywy.

### **Propozycje zmian**

Propozycje zmian brzmienia projektu dyrektywy wynikające z ewentualnego przyjęcia powyższych uwag zostały zawarte w załączniku.

Frankfurt nad Menem, dnia 5 grudnia 2008 r.

Prezes EBC  
Jean-Claude TRICHET



## ZAŁĄCZNIK

## Propozycje zmian

Tekst proponowany przez Radę	Zmiany proponowane przez EBC <sup>(1)</sup>
Zmiana nr 1 Art. 2 ust. 2 projektu dyrektywy	
2. „pieniądz elektroniczny” oznacza wartość pieniężną, stanowiącą prawo do roszczenia wobec emitenta, która jest przechowywana elektronicznie i emitowana w zamian za środki pieniężne w celu dokonywania transakcji płatniczych określonych w art. 4 ust. 5 dyrektywy 2007/64/WE, i akceptowana przez osoby fizyczne i prawne inne niż emitent;	2. „pieniądz elektroniczny” oznacza wartość pieniężną, stanowiącą prawo do roszczenia wobec emitenta, która jest przechowywana elektronicznie i emitowana w zamian za środki pieniężne <b>wyłącznie</b> w celu dokonywania transakcji płatniczych określonych w art. 4 ust. 5 dyrektywy 2007/64/WE, <b>przekazywania środków pieniężnych drogą elektroniczną przez posiadacza pieniądza elektronicznego na rzecz jego beneficjentów</b> , i akceptowana przez osoby fizyczne i prawne inne niż emitent;
<u>Uzasadnienie</u> — zob. pkt 5.3 opinii	
Zmiana nr 2 Art. 5 ust. 1 projektu dyrektywy	
1. Państwa członkowskie dopilnowują, aby na wniosek posiadacza emitent pieniądza elektronicznego umożliwił, w każdym czasie i według wartości parytetowej, wykup wartości pieniężnej posiadanego pieniądza elektronicznego.	1. Państwa członkowskie dopilnowują, aby na wniosek posiadacza emitent pieniądza elektronicznego umożliwił, w każdym czasie i według wartości parytetowej, wykup — <b>w formie monet i banknotów lub w formie przelewu na rachunek</b> — wartości pieniężnej posiadanego pieniądza elektronicznego.
<u>Uzasadnienie</u> — zob. pkt 2.6 opinii	
Zmiana nr 3 Art. 8 ust. 3 projektu dyrektywy	
3. Instytucje pieniądza elektronicznego nie mogą prowadzić działalności polegającej na przyjmowaniu depozytów lub innych środków podlegających zwrotowi w rozumieniu art. 5 dyrektywy 2006/48/WE.	[Usunięcie]
<u>Uzasadnienie</u> — zob. pkt 5.4 opinii	
Zmiana nr 4 Art. 17 projektu dyrektywy	
<p style="text-align: center;">Artykuł 17</p> <p style="text-align: center;"><b>Zmiany w dyrektywie 2006/48/WE</b></p> <p>1. W art. 4 wprowadza się następujące zmiany:</p> <p>(a) Punkt 1) lit. b) otrzymuje brzmienie:</p> <p>„1) ”instytucja kredytowa „oznacza przedsiębiorstwo, którego działalność polega na przyjmowaniu depozytów lub innych funduszy podlegających zwrotowi od ludności oraz na przyznawaniu kredytów na swój własny rachunek;”;</p> <p>(b) Punkt 5) otrzymuje brzmienie:</p> <p>„5) ”instytucja finansowa „oznacza przedsiębiorstwo inne niż instytucja kredytowa, którego podstawową działalnością jest nabywanie pakietów akcji lub wykonywanie jednego lub więcej spośród rodzajów działalności wymienionych w pkt. 2-12 i 15 załącznika I;”.</p> <p>2. W załączniku I dodaje się punkt 15 w brzmieniu:</p> <p>„15. Emisja pieniądza elektronicznego”.</p>	[Usunięcie]
<u>Uzasadnienie</u> — zob. pkt 1, 2 i 4 opinii	
<p>(<sup>1</sup>) Wykreślenie w tekście proponowanych zmian oznacza, że EBC proponuje usunięcie danego fragmentu.</p>	