

I

(Resolutioner, rekommendationer och yttranden)

YTTRANDEN

EUROPEISKA CENTRALBANKEN

EUROPEISKA CENTRALBANKENS YTTRANDE

av den 5 december 2008

om ett förslag till ett direktiv om rätten att starta och driva affärsverksamhet i institut för elektroniska pengar samt om tillsyn av sådan verksamhet

(CON/2008/84)

(2009/C 30/01)

Inledning och rättslig grund

Den 30 oktober 2008 mottog Europeiska centralbanken (ECB) en begäran från Europeiska unionens råd om ett yttrande över ett förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om rätten att starta och driva affärsverksamhet i institut för elektroniska pengar samt om tillsyn av sådan verksamhet och om ändring av direktiven 2005/60/EG och 2006/48/EG samt upphävande av direktiv 2000/46/EG ⁽¹⁾ (nedan kallat *direktivförslaget*).

ECB:s behörighet att avge ett yttrande grundas på artikel 105.4 i förening med artikel 105.2 första och fjärde strecksatserna i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, eftersom direktivförslaget berör grundläggande uppgifter för Europeiska centralbankssystemet (ECBS), nämligen att utforma och genomföra gemenskapens monetära politik ⁽²⁾ samt att främja väl fungerande betalningssystem. ECB:s behörighet att avge ett yttrande grundas även på artikel 105.5 i fördraget enligt vilken ECBS ska medverka till att de behöriga myndigheterna smidigt kan genomföra sin politik när det gäller tillsyn över kreditinstitut och det finansiella systemets stabilitet. I enlighet med artikel 17.5 första meningen i arbetsordningen för Europeiska centralbanken har detta yttrande antagits av ECB-rådet.

Allmänna kommentarer

Syftet med direktivförslaget är att öppna marknaden för utgivning av elektroniska pengar genom institut för elektroniska pengar (nedan kallade ELMI), som regleras av ett mindre betungande regelverk än det som gäller för kreditinstitut. ECB stöder en översyn av Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/46/EG av den 18 september 2000 om rätten att starta och driva affärsverksamhet i institut för elektroniska pengar samt om tillsyn av sådan verksamhet ⁽³⁾, eftersom direktiv 2000/46/EG inte är helt i linje med marknadsaktuella förväntningar avseende utgivningen av elektroniska pengar. Trots detta har ECB starka betänkligheter mot förslaget att ändra den rättsliga definitionen av ELMI från "kreditinstitut" till "finansiellt institut" enligt definitionen i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/48/EG av den 14 juni 2006 om rätten att starta

⁽¹⁾ KOM(2008) 627 slutlig.

⁽²⁾ I detta hänseende är även artikel 5 i stadgan för Europeiska centralbankssystemet och Europeiska centralbanken (nedan kallad ECBS-stadgan) av betydelse eftersom direktivförslaget påverkar insamlingen av statistiska uppgifter för utformningen och genomförandet av den monetära politiken i euroområdet.

⁽³⁾ EGT L 275, 27.10.2000, s. 39.

och driva verksamhet i kreditinstitut (omarbetning)⁽¹⁾; detta kan få omfattande konsekvenser för genomförandet av den monetära politiken. På samma sätt väcker direktivförslaget farhågor ur tillsynsperspektiv eftersom tillsynsreglerna för ELMI blir mindre omfattande samtidigt som deras verksamhetsområde utökas. Dessa synpunkter utvecklas mer i detalj nedan.

Specifika kommentarer

1. ELMI:s rättsliga ställning

1.1 För att bedöma konsekvenserna av direktivförslaget är det viktigt att först förstå ELMI:s rättsliga ställning. I artikel 4.1 b i direktiv 2006/48/EG definieras ELMI som kreditinstitut i enlighet med direktiv 2000/46/EG. Enligt artikel 1.3 a i direktiv 2000/46/EG definieras ett ELMI som "ett företag eller annan juridisk person som inte är ett kreditinstitut enligt definitionen i artikel 1.1 första stycket a i direktiv 2000/12/EG (nu direktiv 2006/48/EG) och som ger ut betalningsmedel i form av elektroniska pengar". Artikel 17.1 i direktivförslaget undantar ELMI från denna definition av kreditinstitut och klassificerar dem istället som "finansiella institut" i enlighet med artikel 4.5 i direktiv 2006/48/EG. Mot bakgrund av den verksamhet som ELMI enligt direktivförslaget kommer att tillåtas bedriva, skulle dock ELMI:s rättsliga ställning även fortsättningsvis motsvara kreditinstitutens rättsliga ställning. Denna slutsats grundas på analysen av definitionen av kreditinstitut enligt artikel 4.1 a i direktiv 2006/48/EG, enligt vilken ett "kreditinstitut" är "ett företag vars verksamhet består i att från allmänheten ta emot insättningar eller andra återbetalbara medel och att bevilja krediter för egen räkning".

1.2 "ett företag"

Termen "företag" används i fördragets konkurrensrättsliga regler⁽²⁾. Denna term definieras inte i fördraget och dess betydelse har gradvis uttolkats i gemenskapsrätten eftersom den omfattar alla fysiska och juridiska personer som utövar kommersiell⁽³⁾ eller ekonomisk aktivitet oavsett vilken rättslig ställning de har eller hur de finansieras⁽⁴⁾. I artikel 2.1 i direktivförslaget definieras institut för elektroniska pengar som "en juridisk person som [...] har beviljats auktorisation att ge ut elektroniska pengar". Därmed uppfylls första ledet av kravet att vara "ett företag" som definitionen av kreditinstitut uppställer. Dessutom kan ett ELMI:s utgivning av elektroniska pengar och tillhandahållande av andra betaltjänster, såsom anges i artikel 8 i direktivförslaget, definitivt betecknas både som kommersiell och ekonomisk verksamhet.

1.3 "vars verksamhet består i att från allmänheten ta emot insättningar eller andra återbetalbara medel och att bevilja krediter för egen räkning"

Som Europeiska gemenskapernas domstol har noterat är "kreditinstitutens grundläggande verksamhet [...] att ta emot insättningar från allmänheten och att bevilja krediter"⁽⁵⁾. Man bör uppmärksamma att båda dessa krav för verksamheten ska vara uppfyllda samtidigt – d.v.s. båda ska vara uppfyllda för att ett kreditinstitut ska omfattas av definitionen i direktiv 2006/48/EG. Det är dock tillräckligt att ett företag har tillstånd att utföra dessa två typer av verksamhet, det är inte nödvändigt att företaget faktiskt bedriver båda verksamheterna samtidigt eller ens avser att bedriva dem⁽⁶⁾. Det avgörande är istället huruvida institutet enligt lag får genomföra de aktuella transaktionerna. Dessa frågor diskuteras mer utförligt nedan.

⁽¹⁾ EUT L 177, 30.6.2006, s. 1. Se artikel 4.1 och 4.5 i direktiv 2006/48/EG.

⁽²⁾ Se Usher, J.A., *The Law of Money and Financial Services in the EC*, 2:a upplagan, Clarendon Press, Oxford, 2000, s. 116.

⁽³⁾ Kommissionens beslut 86/398/EEG av den 23 april 1986 avseende ett förfarande enligt artikel 85 i EEG-fördraget (IV/31.149 – Polypropylene) (EGT L 230, 18.8.1986, s. 1).

⁽⁴⁾ Mål C-41/90 Höfner och Elser mot Macroton (ECR 1991, s. 1-1979); mål T-319/99 Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental (FENIN) mot Europeiska gemenskapernas kommission (ECR 2003, s. II-357).

⁽⁵⁾ Punkt 16 i mål C-442/02, Caixa-Bank France mot Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie (ECR 2004, s. I-8961).

⁽⁶⁾ Se Clarotti, P., "The Harmonization of Legislation relating to Credit Institutions", *Common Market Law Review*, Vol. 19, nr 2, Kluwer Law International, 1982, s. 249 och Verheugd, P., "Definition of credit institution", *Banking and EC Law Commentary*, M. van Empel och R. Smits eds, Kluwer Law International, Deventer, 1992, s. 17.

1.4 "ta emot insättningar eller andra återbetalbara medel"

1.4.1 Artikel 8.2 och 8.3 i direktivförslaget förbjuder institut för elektroniska pengar att ta emot insättningar. I direktiv 2006/48/EG definieras inte uttrycket "ta emot insättningar", däremot har uttrycket "insättningar eller andra återbetalbara medel enligt det direktivet givits en vid tolkning av Europeiska gemenskapernas domstol, som funnit att uttrycket 'andra återbetalbara medel' [...] inte enbart avser finansiella instrument som är av sådan karaktär att de skall återbetalas, utan även finansiella instrument som inte är av sådan karaktär men för vilka det har ingåtts ett avtal om återbetalning av de medel som betalats" ⁽¹⁾ Det spelar ingen roll om sådana medel har tagits emot i form av insättningar eller i någon annan form såsom "fortlöpande utgivning av obligationer och andra jämförbara värdepapper" ⁽²⁾ enligt vad som framgår av en föregångare till direktiv 2006/48/EG. "Allt mottagande av pengar kan [alltså] anses vara verksamhet för mottagande av insättningar (i vidare bemärkelse) om de erhållna pengarna ska återbetalas. I detta sammanhang är det oviktigt huruvida skyldigheten att återbetala medlen finns redan vid den tidpunkt då medlen tas emot (och därmed utgör en 'väsentlig' del av transaktionen), eller om denna skyldighet först uppstår som resultat av skapandet av en avtalsmässig rättighet" ⁽³⁾. En korrekt tolkning av mottagande av insättningar "måste utgå ifrån frågan vilka sparmedel som skall skyddas samt en tolkning av vad som kännetecknar en 'kreditrörelse'; detta mot bakgrund av de risker som anses vara av betydelse för att skydda insättningar. Resultatet tenderar att bli en vid tolkning av innebörden av både 'mottagande av insättningar' samt av 'kredit'" ⁽⁴⁾.

1.4.2 Mot bakgrund av vad som sagts ovan bör det noteras att skäl 8 i direktiv 2000/46/EG föreskriver att ett "erhållande av medel från allmänheten i utbyte mot elektroniska pengar som leder till ett tillgodohavande på ett konto hos det utgivande institutet utgör ett erhållande av insättningar eller andra återbetalbara medel". Enligt direktivförslaget kommer ett sådant erhållande av medel inte längre att utgöra en insättning eller andra återbetalbara medel. I motiveringen till direktivförslaget ges ingen förklaring till en sådan ändring, det tycks dock vara ett allmänt försök att samordna direktiv 2000/46/EG med direktiv 2007/64/EG ⁽⁵⁾. Som noterats i yttrande CON/2006/21 av den 26 april 2006 om ett förslag till ett direktiv om betaltjänster på den inre marknaden ⁽⁶⁾ anser ECB att mottagande av pengar i denna form är en form av mottagande av insättningar. Anledningen är att medlen kan innehas under obegränsad tid och utgivaren tillåts betala ränta på de medel han erhållit. Vad gäller bestämmelserna om ränta har domstolen funnit att "När kreditinstitut som är dotterbolag till ett utländskt bolag försöker ta sig in på marknaden i en medlemsstat utgör konkurrens genom räntesatsen på avistakonton en av de mest effektiva metoderna. [...] Den inskränkning av utövandet och utvecklingen av dotterbolagens verksamhet som det omtvistade förbudet medför [ett förbud att erbjuda ränta på avistakonton] är särskilt betydande med hänsyn till att kreditinstitutens grundläggande verksamhet är att ta emot insättningar från allmänheten och att bevilja krediter" ⁽⁷⁾.

1.4.3 När man argumenterar att ELMI kommer att fortsätta att ta emot insättningar eller andra återbetalbara medel är det av avgörande betydelse att medel som betalats in till ett ELMI kan lösas in i enlighet med artikel 5 i direktivförslaget, d.v.s. att medlen på begäran av en innehavare när som helst kan lösas in till det nominella beloppet.

1.5 "från allmänheten"

Institutets verksamhet måste bestå i att "från allmänheten" ta emot insättningar. Det saknas rättspraxis från domstolen som direkt fastställer termen "allmänheten" som används i definitionen av kreditinstitut enligt direktiv 2006/48/EG, däremot diskuterar man på olika håll i den rättsliga doktrinen vilken betydelse termen "allmänhet" har i definitionen av "kreditinstitut" enligt artikel 1 första strecksatsen i

⁽¹⁾ Se punkt 17 i mål 366/97 Massimo Romanelli (ECR 1999, s. I-855).

⁽²⁾ Femte skälet i rådets första direktiv 77/780/EEG av den 12 december 1977 om samordning av lagar och andra författningar om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut (EUT L 322, 17.12.1977, s. 30).

⁽³⁾ Se 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. Finns som PDF-fil på: <http://www.money-advice.net/media.php?id=234>

⁽⁴⁾ Se ovan nämnda publikation.

⁽⁵⁾ Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/64/EG av den 13 november 2007 om betaltjänster på den inre marknaden och om ändring av direktiven 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG och 2006/48/EG samt upphävande av direktiv 97/5/EG, (EUT L 319, 5.12.2007, s. 1).

⁽⁶⁾ EUT C 109, 9.5.2006, s. 10.

⁽⁷⁾ Punkterna 14 och 16 i mål C-442/02, Caixa-Bank France mot Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie.

direktiv 77/780/EEG, som ordagrant återges i artikel 4.1 a i direktiv 2006/48/EG. Det har konstaterats att "När det första bankdirektivet antogs var huvudmålsättningen för tillsynen över kreditinstitut att skydda insättare och sparare [...]. Men anledning av detta kan ett företag som på interbankmarknaden tar emot medel från kreditinstitut eller andra professionella aktörer – som t.ex. institutionella investerare och försäkringsföretag – inte betecknas som kreditinstitut" ⁽¹⁾. "Institut som endast är verksamma på interbankmarknaden [...] är inte kreditinstitut enligt EG-rätten, eftersom de inte tar emot medel från allmänheten" ⁽²⁾. Av detta kan man dra slutsatsen att termen "allmänheten" omfattar fysiska och juridiska personer som anses behöva lagens skydd, medan de enheter som inte behöver något sådant skydd, som t.ex. de som finansierar sig via interbankmarknaden, inte anses omfattas av termen "allmänheten". Därför klassas varje fysisk och juridisk person som inte är ett kreditinstitut eller ett finansiellt institut som "allmänhet" när det gäller definitionen av ett kreditinstitut. När det gäller ELMI bör därför innehavare av elektroniska pengar betraktas som "allmänheten" från vilken utgivarna av elektroniska pengar erhåller medel.

1.6 "att bevilja krediter för egen räkning"

Enligt artikel 1.5 a i direktiv 2000/46/EG begränsas den affärsverksamhet som ELMI får bedriva och utesluter "beviljande av varje form av kredit". Eftersom ett kreditinstituts verksamhet omfattar både mottagande av insättningar och beviljande av kredit skulle man kunna hävda att ELMI i dagsläget inte uppfyller båda dessa kriterier och endast anses vara kreditinstitut på grund av definitionen i direktiv 2006/48/EG. Oavsett direktivförslagets förbud för ELMI att ta emot insättningar kommer dessa institut dock i praktiken fortsätta att ta emot sådana insättningar eller andra återbetalbara medel. Dessutom kommer de även fortsättningsvis att uppfylla det andra kriteriet för att bevilja kredit. Närmare bestämt kommer ELMI, i enlighet med artikel 8.1 b i direktivförslaget, tillåtas att bevilja kredit när de erbjuder vissa typer av betaltjänster ⁽³⁾. Det ska dock påpekas att de ELMI som önskar bevilja sådan kredit endast kan göra detta om de uppfyller ett antal villkor ⁽⁴⁾.

- 1.7 Definitionen av "kreditinstitut" i direktiv 2006/48/EC avser den typ av verksamhet som bedrivs, inte vilken typ av enhet som bedriver den ⁽⁵⁾. I detta hänseende står det dock klart att ELMI, oavsett huruvida de upphör att vara kreditinstitut enligt direktivförslaget och oavsett huruvida de förbjuds att ta emot insättningar eller andra återbetalbara medel, i praktiken kommer att fortsätta att ta emot sådana insättningar. De medel som tas emot får nämligen innehas under obegränsad tid fram till dess att innehavaren begär att få dem återbetalade och utgivaren får betala ränta på de medel han erhållit. Dessutom kommer ELMI även fortsättningsvis att uppfylla det andra kriteriet som kännetecknar kreditinstitut. Ur rättslig synpunkt skulle alltså ELMI, enligt definitionen i direktivförslaget, uppfylla vissa kännetecken på kreditinstitut i ännu högre grad än vad som är fallet idag, eftersom de även i framtiden får ta emot insättningar samtidigt som ett begränsat beviljande av kredit kommer att tillåtas i framtiden. Mot bakgrund av detta bör man komma ihåg att man i doktrinen, i samband med definitionen av termen "kreditinstitut" bl.a. funnit att "Inom detta område måste man hitta ett gemensamt

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

⁽²⁾ Dassesse, M., Isaacs, S., och Penn, J., *EC Banking Law*, Andra utgåvan, Lloyd's of London Press, 1994, s. 19.

⁽³⁾ De betaltjänster som ELMI får rätt att utöva framgår av punkterna 4, 5 och 7 i bilagan till direktiv 2007/64/EC: i) genomförande av betalningstransaktioner, när medlen täcks genom ett kreditutrymme för en betaltjänstanvändare när man utför autogireringar, betalningstransaktioner med betalkort och betalningar, ii) utfärdande av och/eller förvärvande av betalningsinstrument, samt iii) mobila betalningar där operatören av det mobila systemet fungerar som mellanhand vid försäljningen av varor och tjänster.

⁽⁴⁾ Artikel 8.1 b i direktivförslaget hänvisar till artikel 16.3 och 16.5 i direktiv 2007/64/EG som innebär att a) kreditgivningen är en sidoverksamhet och kredit ska beviljas endast i samband med genomförandet av en betalningstransaktion, b) krediten återbetalas inom en tidsperiod som inte överstiger tolv månader, c) krediten inte beviljas ur medel som erhållits eller innehas för att genomföra en betalningstransaktion, d) ELMI:s kapitalbas enligt tillsynsmyndigheternas uppfattning vid samtliga tillfällen är tillfredställande med hänsyn till det totala kreditbelopp som är beviljat samt e) annan tillämplig gemenskapslagstiftning eller nationell lagstiftning som rör villkoren för beviljande av konsumentkrediter inte påverkas.

⁽⁵⁾ Se Usher, J.A., *The Law of Money and Financial Services in the EC*, Andra upplagan, Clarendon Press, Oxford, 2000, s. 116.

tillvägagångssätt för undvika en snedvridning av konkurrensen som kan uppstå då företag som är likartade och som bedriver mer eller mindre likartad verksamhet, eller i alla fall mycket snarlik verksamhet, omfattas av myndighetstillsyn i vissa länder men inte i andra" ⁽¹⁾. Ur ett centralbanksperspektiv är ELMI en del av den sektor som ger ut pengar och konkurrens på lika villkor gentemot kreditinstitut ⁽²⁾, enligt definitionen i direktiv 2006/48/EG, bör säkerställas även i framtiden.

2. Penningpolitik

- 2.1 Enligt artikel 19.1 första meningen i ECBS-stadgan "kan ECB, för att uppfylla målen för den monetära politiken, kräva att kreditinstitut som är etablerade i medlemsstaterna skall hålla minimireserver på konton hos ECB och de nationella centralbankerna". På grund av sin rättsliga ställning som kreditinstitut omfattas ELMI av Eurosystemets ⁽³⁾ kassakrav, något som framgår mer i detalj av förordning ECB/2003/9 av den 12 september 2003 om tillämpningen av minimireserver (kassakrav) ⁽⁴⁾. Minimireserver är ett viktigt verktyg för genomförandet av penningpolitiken, d.v.s. att styra den korta räntan som endast är obligatorisk för kreditinstitut. Därför är den definition av kreditinstitut som framgår av direktiv 2006/48/EG viktig för ECB och de nationella centralbankerna.
- 2.2 Om ELMI inte längre skulle omfattas av definitionen "kreditinstitut", som det föreslås i artikel 17.1 i direktivförslaget, skulle detta få stora konsekvenser ur centralbanksperspektiv. Eftersom elektroniska pengar även fungerar som substitut för betalningsmedel som bankerna erbjuder (t.ex. transaktioner med betalkort) skulle sådana betalningsmedel även tillhandahållas av ELMI som inte längre omfattas av kassakrav. Man bör undvika inkonsekvent behandling av olika betalningsmedel som i många hänseenden är förhållandevis lika.
- 2.3 Om balansen mellan elektroniska pengar och bankkonton förändras skulle detta påverka bankernas likviditet och komplicera genomförandet av penningpolitiken. För närvarande är volymerna på de elektroniska pengarna fortfarande för små för att skapa problem i detta hänseende men, enligt vad som framgår av direktivförslagets konsekvensbedömning, kan volymerna snabbt komma att öka till följd av de mindre betungande regleringarna som skulle gälla för ELMI när direktivförslaget träder i kraft. Konsekvensen av att klassificera om ELMI som finansiella institut, enligt definitionen i artikel 4.5 i direktiv 2006/48/EG, skulle bli att de inte längre omfattas av kassakraven enligt artikel 19.1 i ECB:s-stadgan. I detta fall, och om elektroniska pengar ersätter kontanter i ökande omfattning, räknar ECB med att likviditeten inom banksektorn skulle påverkas kraftigt. Följaktligen skulle Eurosystemets genomförande av penningpolitiken försvåras och resultaten bli mer osäkra.
- 2.4 Sammanfattningsvis finns det, tvärt emot vad som framgår av direktivförslaget, starka penningpolitiska argument som talar för att ELMI även fortsättningsvis bör klassificeras som kreditinstitut. ECB anser därför att den oro avseende penningpolitikens genomförande som beskrivs ovan helt klart väger tyngre än motivet bakom direktivförslaget – att samordna regelverket som gäller för ELMI med det regelverk som gäller för betalningsinstitut enligt definitionen i artikel 4.4 i direktiv 2007/64/EG, som inte omfattas av definitionen av kreditinstitut ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Se Clarotti, P., "The Harmonization of Legislation relating to Credit Institutions", *Common Market Law Review*, Vol. 19, nr 2, Kluwer Law International, 1982, s. 248.

⁽²⁾ Denna ståndpunkt överensstämmer med den ståndpunkt som framgår av *Report on electronic money* som ECB gav ut i augusti 1998, där ECB förordar att det vid tiden tillämpliga bankdirektivet skulle ändras för att säkerställa att ELMI omfattas av definitionen av kreditinstitut. Mer information finns på ECB:s webbplats www.ecb.europa.eu

⁽³⁾ Eurosystemet består av ECB och de nationella centralbankerna i de medlemsstater som har infört euron.

⁽⁴⁾ EUT L 250, 2.10.2003, s. 10.

⁽⁵⁾ Se punkt 5.1 i ECB:s yttrande CON/2006/21 där ECB förklarar att man anser att betalningsinstitut bör omfattas av definitionen av kreditinstitut och skriver "Om betalningsinstitut tillåts inneha medel som i både ekonomiskt och juridiskt hänseende kan klassas som insättningar, även om de inte klassas som sådana enligt direktivförslaget, kommer de att vara utsatta för samma risker som kreditinstitut eller e-penninginstitut. Följaktligen bör de skyddsåtgärder som gäller för betalningsinstituten ligga på samma nivå som gäller för kreditinstitut och/eller e-penninginstitut. Därav följer att det vore önskvärt att betaltjänster begränsades till kreditinstitut eller e-penninginstitut. Detta skulle säkerställa ett tillräckligt skydd för kundernas medel och sund ekonomisk verksamhet och är därför det tillvägagångssätt som ECB förordar".

- 2.5 ECB välkomnar det faktum att artikel 5 i direktivförslaget till stora delar bibehåller kraven på möjlighet till inlösen som framgår av artikel 3 i direktiv 2000/46/EG. Ur ett centralbanksperspektiv är möjlighet till inlösen en mycket viktig fråga. ELMI måste därför ha en rättslig skyldighet att, på begäran av en innehavare av elektroniska pengar, lösa in dessa mot centralbankspengar till nominellt värde. Man kan bara upprätthålla förtroendet för elektroniska pengar som ett effektivt och tillförlitligt substitut för sedlar och mynt om innehavaren kan omvandla värdet på sina elektroniska pengar till kontanter eller kontotillgodohavanden. Ur ett penningpolitiskt perspektiv är möjligheten till inlösen betydelsefull bl.a. för att bibehålla pengars funktion som redovisningsenhet, för att upprätthålla prisstabilitet genom att undvika okontrollerat utgivande av elektroniska pengar samt för att upprätthålla ECB:s möjlighet att kontrollera likviditeten och de korta räntorna.
- 2.6 Innehavarnas rätt att lösa in elektroniska pengar hos utgivarna enligt vad som sagts ovan bör ske antingen i form av lagliga betalningsmedel eller, med innehavarens samtycke, genom en oåterkallelig betalningsorder som krediterar innehavarens bankkonto. Pengar som löses in bör betalas ut i samma valuta som de elektroniska pengarna getts ut i ⁽¹⁾. I detta hänseende noterar ECB att artikel 5.1 i direktivförslaget implicerar att innehavaren av elektroniska pengar när som helst kan begära inlösen till "det penningvärde som motsvarar innehavet av elektroniska pengar". Denna bestämmelse stämmer inte helt överens med artikel 3.1 i direktiv 2000/46/EG enligt vilken en innehavare kan begära inlösen till det nominella beloppet i sedlar och mynt eller genom överföring till ett konto. För att öka rättssäkerheten och främja ett konsekvent införlivande av bestämmelsen i medlemsstaternas nationella lagstiftning föreslår ECB att artikel 5.1. i direktivförslaget ändras så att innehavaren av elektroniska pengar ges möjlighet att välja hur dessa ska lösas in.
3. *Tillsyn*
- 3.1 Genom artikel 8.1 i direktivförslaget utökas de verksamheter som ELMI får utöva jämfört med artikel 1.5 i direktiv 2000/46/EG enligt vilken annan affärsverksamhet i ett ELMI än utgivning av elektroniska pengar begränsas till att tillhandahålla närbesläktade finansiella och icke-finansiella tjänster, med uteslutande av beviljande av varje form av kredit. Direktivförslaget utökar de tillåtna verksamheterna med: i) tillhandahållande av betaltjänster som anges i bilagan till direktiv 2007/64/EG, vilket inkluderar beviljande av vissa krediter, ii) drift av betalningssystem samt iii) annan verksamhet än utgivning av elektroniska pengar. Samtidigt som förteckningen över tillåtna verksamheter liberaliseras sänker man tillsynskraven genom att bl.a. avsevärt sänka kraven på startkapital och ta bort existerande investeringsbegränsningar som återfinns i artikel 5 i direktiv 2000/46/EG. Enligt vad ECB förstått är förklaringen till denna grundläggande förändring att man vill harmonisera och i framtiden även integrera det rättsliga ramverket för ELMI med direktiv 2007/64/EG. Följaktligen motsvarar de föreslagna tillsynsreglerna, som är harmoniserade med de bestämmelser som är tillämpliga på betalningsinstitut enligt direktiv 2007/64/EG, den föreslagna ändringen av definitionen av ELMI. Mot bakgrund av detta kan det vara intressant att beakta nedanstående aspekter.
- 3.2 För det första anser ECB att, bortsett från den rätt som ELMI och kreditinstitut har att ge ut elektroniska pengar, skillnaden mellan ELMI och betalningsinstitut är oklar; detta försvårar tillsynsmyndigheternas bedömning av riskerna och tillhörande säkerhetsmekanismer. Svårigheterna uppstår inte bara till följd av att ELMI får inneha medel som i praktiken motsvarar insättningar och andra återbetalbara medel, utan även av att ELMI får bevilja krediter som finansieras med pengar som erhållits från allmänheten. Dessutom försvåras harmoniseringen av reglerna för ELMI med betalningsinstitut av behovet av att skilja mellan betaltjänster baserade på betalkonton och betaltjänster för elektroniska pengar baserade på centraliserade konton.

⁽¹⁾ Se även "Report on electronic money" och ECB:s yttrande CON/1998/56 av den 19 januari 1999 på Europeiska unionens råds anhöllan enligt artikel 105.4 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och artikel 4 a i Stadgan om Europeiska centralbankssystemet och Europeiska centralbanken om 1. kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om att starta och driva verksamhet i e-penninginstitut samt om tillsyn av sådan verksamhet, och 2. kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 77/780/EEG om samordning av lagar och andra författningar om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut.

- 3.3 För det andra reducerar den föreslagna ändringen av definitionen av ELMI inte de risker som är förknippade med deras verksamhet. Direktivförslagets konsekvensbedömning diskuterar inte de risker som kan vara förknippade med att ELMI ges tillstånd att bedriva verksamhet inom nya områden.
- 3.4 För det tredje anser ECB att det fortfarande saknas klara belägg för den påstådda disproportionen mellan säkerhetskrav och verkliga risker förknippade med den verksamhet som ELMI bedriver. Mot bakgrund av detta anser ECB att det finns ett uttalat behov av att ytterligare utreda de potentiella risker som är förknippade med ELMI:s nya "rättsliga ställning" för att säkerställa att de omfattas av lämpliga regler och lämplig tillsyn.
- 3.5 För det fjärde, såsom redan påpekats ovan, är det viktigt att understryka att artikel 5 i direktiv 2000/46/EG om investeringsbegränsningar inte återges i direktivförslaget. De förhållandevis restriktiva bestämmelserna i direktiv 2000/46/EG om hur utgivare av elektroniska pengar får tjäna pengar genom sin utgivning har luckrats upp i direktivförslaget. Den föreslagna ändringen kan få positiva konsekvenser för industrins framtida tillväxt. Samtidigt måste man dock beakta de avsevärda risker avseende likviditet och fallissemang som ELMI står inför om de tillåts investera i alla typer av tillgångar. I detta hänseende skulle en lämplig lösning kunna uppnås om reglerna om investeringsbegränsningar utformades på ett mer flexibelt sätt än vad som för närvarande är fallet enligt direktiv 2000/46/EG. En fullständig liberalisering av existerande investeringsbegränsningar, såsom avses i direktivförslaget, skulle nödvändiggöra en ändring som innebär att ytterligare säkerhetsåtgärder för tillsynsarbetet skapas.
- 3.6 Slutligen höjer direktivförslaget tröskelvärdena för identifiering och kundkontroll i enlighet med direktiv 2005/60/EG om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt och finansiering av terrorism ⁽¹⁾. Dessa tröskelvärden stämmer dock inte överens med tröskelvärdena i direktiv 2007/64/EG. En kraftig ökning av tröskelvärdena skulle underlätta anonymitet vid betalningstransaktioner och öka riskerna för penningtvätt och finansiering av terrorism i samband med utgivning av elektroniska pengar, särskilt genom förvärv av flera förbetalda kort.

4. Statistik

I enlighet med förordning ECB/2001/13 av den 22 november 2001 om konsoliderade balansräkningar för monetära finansinstitut ⁽²⁾ ingår ELMI för närvarande i den uppgiftslämnande populationen av monetära finansinstitut (MFI) för ECB:s monetära och finansiella statistik. Det noteras att ELMI, även om de inte längre definieras som kreditinstitut, kommer att omfattas av den statistiska definitionen av MFI enligt bilaga I del I avsnitt 1 punkt 2 i förordning ECB/2001/13, enligt vilken andra inhemska finansinstitut än kreditinstitut omfattas av statistiska rapporteringskrav, bl.a. beroende på i vilken utsträckning de instrument som de emitterar kan räknas som substitut till sådan inlåning som kreditinstitut tar emot; motivet till detta är att ELMI även i framtiden kommer att ta emot medel som motsvarar inlåning över natten från andra enheter än MFI och investera i värdepapper för egen räkning.

5. Ytterligare kommentarer av rättslig och teknisk natur

- 5.1 I artikel 1.3 i direktivförslaget stadgas att det inte ska tillämpas på tjänster baserade på instrument som bl.a. används "inom ett begränsat nätverk". ECB håller med om att skäl 5 skulle kunna tolkas som att instrument som används inom ett begränsat nätverk "endast kan användas för att köpa varor och tjänster i en specifik butik eller butikskedja eller från ett begränsat varu- eller tjänsteutbud". Den aktuella bestämmelsen borde förtydligas eftersom utgivning av elektroniska pengar inom ett nätverk av t.ex. två stora affärskedjor skulle kunna utgöra ett undantag för utgivning av en större summa elektroniska pengar.

⁽¹⁾ EUTL 309, 25.11.2005, s. 15.

⁽²⁾ EGT L 333, 17.12.2001, s. 1.

- 5.2 Under förutsättning av att vissa villkor uppfylls undantar artikel 4.1 i direktivförslaget mobiltelefonoperatörer från dess tillämpningsområde. ECB uppfattar det som att undantaget gäller i fall där mobiltelefonoperatörer agerar som mellanhand utan att tillföra något "inneboende värde" till varan eller tjänsten, enligt vad som framgår av skäl 5 sista meningen i direktivförslaget. För att skapa klarhet avseende rättsläget rekommenderar ECB att skäl 5 i direktivförslaget ändras så att det klagör huruvida ett köp av t.ex. ringsignaler eller väderprognoser omfattas av undantaget.
- 5.3 Definitionen av elektroniska pengar i artikel 2.2 i direktivförslaget är mycket vid och omfattar de flesta typer av konton; det beskriver vad som normalt betecknas som elektroniska pengar, vilket även omfattar bankkonton och betalkonton eftersom bokföring och förvaltning av medel nuförtiden hanteras på elektronisk väg oavsett vilken typ av konto som berörs. Hänvisningen till betalningstransaktioner enligt definitionen i direktiv 2007/64/EG tillför definitionen ytterligare en mycket allmänt hållen aspekt, eftersom betalningstransaktioner inte är begränsade till traditionella betalningsmedel utan även omfattar överföring och uttag av medel. Denna allmänna definition av elektroniska pengar implicerar att traditionella bankkonton och betalkonton skulle kunna betecknas som elektroniska pengar. ECB rekommenderar därför att man anger att alla medel som tas emot endast får användas för att elektroniskt överföra medel från innehavaren av de elektroniska pengarna till dennes betalningsmottagare.
- 5.4 Utan att det påverkar ECB:s ståndpunkt ovan, att de medel som tas emot ur rättslig synpunkt de facto är inlåning, tycks artikel 8.2 i direktivförslaget redan omfatta innehållet i artikel 8.3, vilket innebär att den senare punkten kan strykas.
- 5.5 Artikel 11.1 i direktivförslaget reglerar kommissionens antagande av genomförandeåtgärder. Artikel 11.1 c anger den rättsliga grunden för att göra detta avseende åtgärder som ska "ta hänsyn till teknik- och marknadsutvecklingen", vilket ECB anser är en alltför vid formulering, av obegränsad omfattning och eventuellt inte heller i linje med kravet i artikel 11.2 i direktivförslaget enligt vilken genomförandeåtgärder ska vara avsedda att "ändra icke väsentliga delar" i direktivförslaget.

Ändringsförslag

De ändringsförslag av direktivet som blir resultatet av rekommendationerna ovan framgår av bilagan.

Utfärdat i Frankfurt am Main den 5 december 2008.

Jean-Claude TRICHET
ECB:s ordförande

BILAGA

Ändringsförslag

Rådets förslag	ECB:s ändringsförslag (1)
<p>Ändring 1 Artikel 2.2 i direktivförslaget</p>	
<p>2. <i>elektroniska pengar</i>: ett penningvärde i form av en fordran på utgivaren som lagras elektroniskt och som ges ut mot erhållande av medel, i syfte att genomföra betalningstransaktioner i enlighet med artikel 4.5 i direktiv 2007/64/EG, och som godtas av andra fysiska eller juridiska personer än utgivaren</p>	<p>2. <i>elektroniska pengar</i>: ett penningvärde i form av en fordran på utgivaren som lagras elektroniskt och som ges ut mot erhållande av medel, uteslutande i syfte att genomföra betalningstransaktioner i enlighet med artikel 4.5 i direktiv 2007/64/EG på elektronisk väg överföra medel från innehavaren av de elektroniska pengarna till dennes betalningsmottagare, och som godtas av andra fysiska eller juridiska personer än utgivaren</p>
<i>Motivering – se punkt 5.3 i yttrandet</i>	
<p>Ändring 2 Artikel 5.1 i direktivförslaget</p>	
<p>1. Medlemsstaterna ska säkerställa att utgivare av elektroniska pengar på begäran av en innehavare när som helst och till det nominella beloppet löser in det penningvärde som motsvarar innehavet av elektroniska pengar</p>	<p>1. Medlemsstaterna ska säkerställa att utgivare av elektroniska pengar på begäran av en innehavare när som helst och till det nominella beloppet, i sedlar och mynt eller genom överföring till ett konto löser in det penningvärde som motsvarar innehavet av elektroniska pengar</p>
<i>Motivering – se punkt 2.6 i yttrandet</i>	
<p>Ändring 3 Artikel 8.3 i direktivförslaget</p>	
<p>3. Institut för elektroniska pengar får inte bedriva verksamhet som består i att ta emot insättningar eller andra återbetalbara medel i den mening som avses i artikel 5 i direktiv 2006/48/EG</p>	(Utgår)
<i>Motivering – se punkt 5.4 i yttrandet</i>	
<p>Ändring 4 Artikel 17 i direktivförslaget</p>	
<p style="text-align: center;"><i>Artikel 17</i></p> <p style="text-align: center;">Ändring av direktiv 2006/48/EG</p> <p>1. Artikel 4 ska ändras på följande sätt:</p> <p>(a) Punkt 1 b ska ersättas med följande:</p> <p>”1. <i>kreditinstitut</i>: ett företag vars verksamhet består i att från allmänheten ta emot insättningar eller andra återbetalbara medel och att bevilja krediter för egen räkning.”</p> <p>(b) Punkt 5 ska ersättas med följande:</p> <p>”5. <i>finansiella institut</i>: företag som inte är kreditinstitut[men vars huvudsakliga verksamhet består i att förvärva aktier eller andelar eller att utföra en eller flera av de verksamheter som är upptagna i punkterna 2–12 och punkt 15 i bilaga I.”</p> <p>2. Följande punkt ska läggas till som punkt 15 i bilaga I:</p> <p>”15. Utgivning av elektroniska pengar.”</p>	(Utgår)
<i>Motivering – se punkterna 1, 2 och 4 i yttrandet</i>	

(1) Genomstruken text anger de strykningar som ECB föreslår. Text markerad med fet stil anger ECB:s förslag till ny text.