

# KONTROLA I NADZÓR NAD WYDAWCAMI ELEKTRONICZNYCH INSTRUMENTÓW PŁATNICZYCH W ŚWIETLE PRAWA EUROPEJSKIEGO

DAMIAN CYMAN

Faculty of Law, Uniwersytet Gdański, Poland

## **Abstract in original language**

Artykuł dotyczy kontroli i nadzoru nad wydawcami elektronicznych instrumentów płatniczych, w świetle prawa wspólnotowego. Dynamiczny rozwój i coraz częstsze wykorzystanie tych instrumentów, łatwość dokonywania płatności oraz mobilność pieniądza elektronicznego powoduje, że kontrola i nadzór powinna obejmować wcześniej nie regulowane obszary. Dla skuteczności wprowadzonych regulacji, należy zbadać wpływ elektronicznych instrumentów płatniczych na politykę pieniężną poszczególnych państw, jak i całego rynku wspólnotowego. Powinny one być na tyle skuteczne, aby pozwalały na zachowanie stabilności finansowej państw, z drugiej strony na tyle elastyczne, aby nie zahamowały rozwoju elektronicznych instrumentów płatniczych, ani wykorzystania nowoczesnych rozwiązań technologicznych.

## **Key words in original language**

Elektroniczne instrumenty płatnicze, kontrola, nadzór ostrożnościowy, pieniądz elektroniczny, karty płatnicze, usługi bankowości elektronicznej, instrument pieniądza elektronicznego.

## **Abstract**

The paper presents some aspects of the supervision framework over issuers of electronic payment instruments in the light of European law. Dynamic development and frequent use of these instruments, easiness of payments and mobility of electronic money makes that supervision should include not regulated before spaces. To make these regulations effective, it is necessary to analyze the influence of electronic payment instruments both on the national and EU monetary policies and whole EU market. It is clear that regulations should be effective to guarantee financial stability of every state. They also should be flexible, that will let for electronic payment instruments efficient future development.

## **Key words**

Electronic payment instruments, control, prudential oversight, electronic money, paying cards, home-banking, electronic money instrument.

Coraz powszechniejsze wykorzystanie elektronicznych instrumentów płatniczych wywiera wciąż rosnący wpływ na politykę pieniężną państwa. W szczególności pieniądz elektroniczny, który przechowywany jest na elektronicznym instrumencie płatniczym, w przyszłości potencjalnie może zastąpić pieniądz gotówkowy jako środek płatniczy w transakcjach elektronicznych. Skutki rozwoju tych instrumentów oceniane są bardzo różnie, spotkać można zarówno poglądy mówiące o tym, iż są one w stanie zaburzyć podaż pieniądza, zmienić współczynniki wymiany walut i przyczynić się do kryzysu finansowego, jak i inne, marginalizujące jego znaczenie i stwierdzające, iż nie różnią się one od innych środków płatniczych, więc ich wpływ na politykę pieniężną jest nieistotny. Wpływ pieniądza elektronicznego na kształtowanie polityki pieniężnej państwa jest jednak zauważalny, czego

wyrazem jest zainteresowanie tą formą pieniądza przez banki centralne oraz Europejski Bank Centralny.

Dla rozwoju i powstania nowych systemów płatniczych niewątpliwie przyczyniło się powstanie i upowszechnienie komunikacji elektronicznej, w szczególności internetu. Wykorzystały go zarówno istniejące przed jego powstaniem systemy, takie jak np. SWIFT, VISA czy MasterCard, które wcześniej korzystały z własnych wewnętrznych łączy telekomunikacyjnych, jak i zupełnie nowe systemy, które rozwinęły się w odpowiedzi na wymagania związane z uczestnictwem w handlu elektronicznym, takie jak np. wydawcy pieniądza elektronicznego, wirtualnych punktów, płatnościach między konsumentami, Virtual escrow, elektronicznych portfelach, wirtualnych kartach kredytowych czy też elektronicznych rachunkach.

W przypadku gdy pieniądz elektroniczny jest wydawany w zamian za pieniądz gotówkowy lub bankowy, nie zmienia on podaży pieniądza. Jeżeli jednak jest wydawany w ramach udzielenia kredytu, wówczas podaż pieniądza się zwiększa. Ponieważ może on być wydawany przez podmioty prywatne, takie jak banki lub instytucje pieniądza elektronicznego, banki centralne tracą w dużym stopniu kontrolę nad podażą pieniądza, co może utrudnić wykonywanie przez nie odpowiedniej polityki pieniężnej i zagrozić stabilności cen. Ponadto z uwagi na to, że koszty wydawania pieniądza elektronicznego są znikome, pojawia się ryzyko nadmiernego wydawania pieniądza elektronicznego przez wydawców. Ograniczone jest ono obowiązkiem zapewnienia przez wydawców wymienialności pieniądza elektronicznego, przez co zmuszeni są oni utrzymywać środki zapewniające wypełnienie tego obowiązku.

Wydawanie pieniądza przez różnych wydawców, cieszących się różnym zaufaniem posiadaczy mogłoby spowodować, iż rzeczywista wartość wydawanego pieniądza elektronicznego byłaby różna od jego wartości nominalnej. Także i takiej sytuacji zapobiega wprowadzenie obowiązku jego wykupu. Na prawidłowe funkcjonowanie systemów płatniczych opartych na pieniądzu elektronicznym składa się również obowiązek zapewnienia odpowiednich zabezpieczeń technicznych. Pojawienie się fałszywego pieniądza elektronicznego lub awarie techniczne spowodować mogą znaczne zaburzenia w funkcjonowaniu tego systemu, które mogą się przenieść na inne systemy.

Pieniądz elektroniczny wpływa również na bilans banku centralnego, gdyż jako substytut banknotów i monet może w znacznym stopniu zastąpić je, szczególnie w płatnościach detalicznych. Zamiana gotówki na pieniądz elektroniczny pochodzący z prywatnej emisji redukuje pieniądz bazowy oraz zmniejsza bilans banku centralnego. Ponieważ pieniądz emitowany przez bank centralny jest składnikiem wszystkich agregatów pieniężnych, zmiana na popyt na pieniądz gotówkowy może na te agregaty wpływać. Dużą rolę na poziom wpływu pieniądza na płynność banków wywiera to, czy istnieje i jaki jest poziom wymogu utrzymywania rezerwy obowiązkowej od stanu wydanego pieniądza elektronicznego. Banki centralne mogą podjąć kilka inicjatyw w celu kontrolowania wpływu pieniądza elektronicznego na ich bilans. Mogą wydawać pieniądz elektroniczny w analogiczny do emisji pieniądza gotówkowego sposób. Istnieje jednak obawa, iż przez to ograniczona zostanie konkurencja oraz zahamowany rozwój tej formy pieniądza przez banki, instytucje kredytowe i instytucje pieniądza elektronicznego, których wpływ jak dotąd był niewątpliwym. Bank centralny może wymagać rezerw obowiązkowych od wydanego pieniądza elektronicznego. Ustalając wysoki poziom tych rezerw można zneutralizować wpływ pieniądza elektronicznego na zapasy pieniądza gotówkowego, jednak działanie takie wywarłoby niekorzystne skutki jeśli chodzi o rozwój tego pieniądza ze względu na obniżenie

dochodowości jego wydawania. Bank centralny może również utrzymywać podaż pieniądza na stałym poziomie poprzez przeprowadzanie odpowiednich operacji pieniężnych.

Prawne regulacje dotyczące rozprzestrzeniania się pieniądza elektronicznego będą trudne do opracowania i przestrzegania z tego względu, że wobec jego elektronicznego rozprzestrzeniania się, w tym poza granice państwa macierzystego instytucji go wydającej bardzo trudno będzie kontrolować walutę pochodzącą z innego państwa. Ponadto rozwój pieniądza elektronicznego jest korzystny dla rozwoju nowoczesnych technologii i nowych form handlu, w szczególności handlu elektronicznego, co przyczynia się do rozwoju gospodarki krajów rozwijających tę formę płatności- stąd nadmierne ograniczenia jego stosowania mogą przyczynić się do zahamowania wzrostu gospodarczego państw. Polityka pieniężna może być ukierunkowana na dwa sposoby- monetarnie lub inflacyjnie. Są to dwa modele, w praktyce występują warianty mieszane. Pieniądz elektroniczny największe znaczenie ma dla polityki pieniężnej ukierunkowanej monetarnie- gdyż w większym stopniu opiera się ona i uzależniona jest od agregatów pieniężnych, zależnych w pewnym stopniu od ilości tego pieniądza. Wpływ na strategię o inflacyjnym ukierunkowaniu jest związany z zakresem, w jakim wykorzystuje ona dane o agregatach pieniężnych jako danych wskaźnikowych.

Zaufanie społeczeństwa do zdefiniowanej prawnie i stabilnej ekonomicznie jednostki pieniężnej jako jednostki rozliczeniowej dla przeprowadzanych transakcji gospodarczych odgrywa istotną rolę dla zapewnienia stabilności finansowej państwa. Na zaufanie to największy wpływ może wywrzeć pieniądz elektroniczny jako nowa forma jednostek pieniężnych używanych w obrocie gospodarczym. Brak jego regulacji prawnej doprowadzić mógłby do różnego traktowania pieniądza elektronicznego w tym obrocie, gdyż w zależności od opinii rynku o instytucji, a w szczególności jej wypłacalności, powodowałby różną cenę jednostek tego pieniądza i różny stopień jego akceptowalności. Stąd podkreśla się obowiązek wykupu pieniądza elektronicznego przez jego wydawcę na życzenie posiadacza.

Elektroniczne instrumenty płatnicze wywierają duży wpływ na systemy płatności, który rośnie wraz z rozwojem bezgotówkowych form płatności. Niewłaściwe zarządzanie tymi systemami, awarie techniczne, braki łączności, błędy wydawców wywrzeć może duży wpływ na stopień zaufania oraz wykorzystywania przez klientów określonych systemów płatności. Wydawcy powinni posiadać odpowiednią stabilność finansową, uzależnioną od rodzaju wydawanego instrumentu i zakresie prowadzonej działalności. Niewątpliwie systemy płatnicze związane z elektronicznymi instrumentami płatniczymi są systemami ważnymi systemowo. Decyduje o tym głównie wartość i charakter płatności przetwarzanych przez system. Zgodnie z założeniami EBC system posiada znaczenie systemowe, gdy spełnia co najmniej jeden z warunków:

- jest jedynym systemem płatniczym w danym kraju lub systemem zasadniczym pod względem zbiorczej wartości płatności;
- poszczególne płatności dokonywane w tym systemie są z reguły wysokokwotowymi, lub
- stosuje się go do rozliczania transakcji rynków finansowych lub innych systemów płatniczych.

Ryzyko związane z zachwianiem prawidłowego funkcjonowania systemu płatniczego polega na tym, że jego użytkownicy mogą być pozbawieni jednego z podstawowych kanałów

dokonywania płatności. Ponadto zakłócenia w rozliczaniu transakcji w jednym z systemów finansowych wywołać może tzw. efekt domina polegającym na tym, iż zaburzenia w rozliczeniach wywołają skutki również w innych systemach. Również nagła utrata zaufania klientów do wydawcy może pociągnąć za sobą niekorzystne skutki, takie jak np. masowe roszczenia wykupu pieniądza elektronicznego. Stąd konieczna jest uniknięcie ryzyka systemowego i ochrona rynków finansowych. Elektroniczne instrumenty płatnicze w największej mierze wpływają na bankowe systemy płatności detalicznych oraz systemy rozliczeń pieniężnych wykorzystywanych przez podmioty niebankowe.

Z uwagi na coraz większą doniosłość wykorzystania elektronicznych instrumentów płatniczych, bardzo ważne staje się wprowadzenie odpowiedniego poziomu kontroli i nadzoru, który z jednej strony byłby wystarczająco skuteczny, z drugiej pozostawiał odpowiedni margines dla powstających nowych rozwiązań technologicznych i ewolucji zarówno samych instrumentów, jak i systemów płatności.

Rozróżnienie zakresu definicji nadzoru i kontroli nie zawsze jest możliwe i często w pewnym zakresie pokrywają się one ze sobą. Występują jednak między nimi charakterystyczne różnice. Niektóre definicje stwierdzają, iż nadzorem są wszystkie czynności dokonywane przez organ hierarchicznie nadrzędny, kontrolą natomiast są także inne czynności o charakterze władczym, dokonywane przez organy leżące poza strukturą hierarchicznego podporządkowania. Według innych nadzór obejmuje kontrolę oraz dodatkowo kompetencje do merytorycznego korygowania działalności podmiotu poddanego nadzorowi. Niezależnie od różnych definicji największą różnicą jest to, iż zakres nadzoru jest szerszy aniżeli kontroli, obejmuje bowiem możliwość oddziaływania na zmianę sytuacji nadzorowanego podmiotu poprzez bezpośrednią ingerencję, a nie jedynie obserwowanie i analizowanie określonych zjawisk oraz sygnalizowanie ich kontrolowanemu podmiotowi.

Nadzór można podzielić na wewnętrzny, właścicielski (corporate governance), sprawowany przez organy wewnętrzne danego podmiotu, takie jak rada nadzorcza lub komisja rewizyjna, na których spoczywa główny ciężar odpowiedzialności za prawidłowe prowadzenie przedsiębiorstwa oraz zewnętrzny, który występuje w przypadku banków, instytucji kredytowych i instytucji pieniądza elektronicznego, sprawowany przez organ zewnętrzny. Zaliczyć do niego można też przepisy o utworzeniu, organizacji i działalności banków, instytucji pieniądza elektronicznego oraz postępowaniu naprawczym, likwidacji i upadłości banków jako wyrażające dbałość o bezpieczeństwo wkładów pieniężnych.

Jednolity rynek finansowy sprawił, iż poza tradycyjnymi celami nadzoru, którymi dla banków i instytucji kredytowych było badanie jednostki nadzorowanej pod względem legalności i ochrony depozytariuszy, dla instytucji pieniądza elektronicznego legalności oraz wywiązywania się z zobowiązań podjętych w wyniku wydawania pieniądza elektronicznego, pojawiły się dodatkowo zniesienie ograniczeń dla tzw. swobód europejskich oraz zapobieżenie nadużyć swobody działalności gospodarczej i naruszania konkurencji. W przypadku instytucji kredytowych wspólnota deklaruje jako cel nadzoru troskę o stabilność systemu bankowego. Celem jest również stworzenie warunków do optymalizacji przepływów zasobów finansowych poprzez stymulowanie zdrowej konkurencji, zmniejszenie możliwości niewypłacalności, utrzymywanie kontroli nad bezpośrednimi i pośrednimi kosztami jakie ponosi państwo z tytułu utrzymywania systemu bezpieczeństwa sektora bankowego oraz istnienia instytucji gwarantowania depozytów i promowanie przejrzystości działań banków poprzez zapewnienie powszechnej dostępności odpowiednich informacji.

Nadzór zewnętrzny nad wydawcami elektronicznych instrumentów płatniczych może przybierać formę nadzoru nad systemami płatności oraz nadzoru ostrożnościowego nad wydawcą. Nadzór nad systemami płatności (ang. oversight) ma zapewnić sprawne funkcjonowanie systemu jako całości, nie zajmując się poszczególnymi podmiotami w nim uczestniczącymi. Na rynku europejskim sprawowany jest on przez ESCB. Nadzór ostrożnościowy (prudential supervision) sprawowany jest nad poszczególnymi instytucjami, przez niezależne władze państwowe

Podstawową zasadą wykonywania nadzoru ostrożnościowego we Wspólnocie jest zasada nadzoru krajowego. Oznacza ona, że instytucja kredytowa mająca siedzibę w jednym kraju członkowskim Unii Europejskiej podlega nadzorowi ze strony władz kraju macierzystego. Nadzór macierzystych władz nadzorczych obejmuje zwłaszcza stabilność finansową i wypłacalność danej instytucji kredytowej. Macierzyste władze nadzorcze powinny wymagać by każda instytucja kredytowa posiadała bezpieczne procedury administracyjne i rachunkowości oraz adekwatne mechanizmy kontroli wewnętrznej. Postanowienia dyrektywy 2000/12/EC dotyczące nadzoru państwa macierzystego stosuje się do działalności oddziałów, zasady tej natomiast nie stosuje się do filii instytucji kredytowych, które traktowane są tak, jak inne podmioty rynku usług finansowych w danym państwie. Zgodnie z postanowieniami dyrektywy 2000/12/EC możliwe jest jednak poddanie filii nadzorowi ze strony władz państwa macierzystego instytucji kredytowej w przypadku podporządkowania się odpowiednim wymogom stawianym instytucjom finansowym uczestniczącym w holdingach lub innych formach powiązań kooperacyjnych, w szczególności wymogowi objęcia filii jako podmiotu zależnego nadzorem skonsolidowanym. Najważniejszymi przepisami nadzoru ostrożnościowego są wymagania dotyczące funduszy własnych instytucji kredytowych, wspólne normy wypłacalności i koncentracji wierzytelności oraz przepisy o skonsolidowanym nadzorze ostrożnościowym.

Nadzorowi skonsolidowanemu podlega każda instytucja kredytowa, która posiada przedsiębiorstwo zależne będąca instytucją kredytową, instytucją finansową lub posiada udział kapitałowy w takiej instytucji oraz każda instytucja kredytowa, dla której przedsiębiorstwem dominującym jest finansowa spółka holdingowa. W wyjątkowych przypadkach państwa członkowskie lub właściwe władze odpowiedzialne za wykonywanie skonsolidowanego nadzoru mogą postanowić, że instytucje kredytowe, instytucje finansowe lub przedsiębiorstwa pomocniczych usług bankowych, które stanowią przedsiębiorstwo zależne, lub w kapitale których posiadany jest udział kapitałowy, nie muszą być objęte konsolidacją. Właściwość miejscowa nadzoru skonsolidowanego uzależniona jest od statusu przedsiębiorstwa dominującego. Gdy przedsiębiorstwo dominujące jest instytucją kredytową, nadzór skonsolidowany wykonywany jest przez właściwe władze, które udzieliły temu przedsiębiorcy zezwolenia, gdy przedsiębiorstwem dominującym instytucji kredytowej jest finansowa spółka holdingowa, nadzór skonsolidowany wykonywany jest przez właściwe władze, które udzieliły zezwolenia tej instytucji kredytowej, gdy przedsiębiorstwem dominującym instytucji kredytowych, które uzyskały zezwolenie w dwóch lub więcej Państwach Członkowskich jest ta sama finansowa spółka holdingowa, nadzór skonsolidowany wykonywany jest przez właściwe władze właściwe dla instytucji kredytowej posiadającej zezwolenie przyznane w tym Państwie Członkowskim, w którym utworzona została finansowa spółka holdingowa.

Jeśli przedsiębiorstwo dominujące jednej lub więcej instytucji kredytowych jest spółką holdingową o profilu mieszanym, właściwe władze odpowiedzialne za nadzór nad nimi mogą żądać przedstawienia wszelkich informacji niezbędnych do wykonywania nadzoru nad zależnymi instytucjami kredytowymi, z możliwością przeprowadzania weryfikacji tych

informacji na miejscu. W celu ułatwienia wykonywania nadzoru skonsolidowanego dyrektywa wprowadza regulacje dotyczące wzajemnego przekazywania przez Państwa Członkowskie wszelkich stosownych informacji umożliwiających lub ułatwiających wykonywanie nadzoru skonsolidowanego.

Wprowadzenie na obszarze Unii Europejskiej odrębnego systemu nadzoru ostrożnościowego dla instytucji pieniądza elektronicznego uzasadniono tym, iż emisja pieniądza elektronicznego, ze względu na jego szczególny charakter jako elektronicznego surogatu dla monet i banknotów, nie może być uznawana za działalność polegającą na przyjmowaniu depozytów zgodnie z art. 3 dyrektywy 2000/12/WE, jeżeli otrzymane środki pieniężne są natychmiast zamieniane na pieniądź elektroniczny. Uznano, iż z powodu szczególnego ryzyka związanego z emisją pieniądza elektronicznego, system nadzoru ostrożnościowego stosowany wobec instytucji pieniądza elektronicznego powinien być bardziej wyspecjalizowany i mniej uciążliwy niż system nadzoru ostrożnościowego stosowany wobec instytucji kredytowych, szczególnie dotyczący zmniejszenia wymogów kapitału założycielskiego i niewprowadzanie obowiązku stosowania dyrektywy 93/6/EWG jak również tytułu V rozdział 2 część II i III dyrektywy 2000/12/WE. Nadzór ten ma gwarantować integralności i stabilności finansowej instytucji pieniądza elektronicznego oraz zwiększyć zaufanie konsumenta do wymiany pieniądza elektronicznego na gotówkę według jego wartości nominalnej lub poprzez przelanie na rachunek posiadacza jego równowartość w okresie ważności tego pieniądza bez dodatkowych opłat, oprócz tych ściśle związanych z przeprowadzeniem tej operacji.

Rozwiązanie odpowiedniego poziomu kontroli i nadzoru nad elektronicznymi instrumentami płatniczymi jest wyzwaniem, przed którym stoją wszystkie nowoczesne kraje świata, w których nowoczesne technologie zmieniają pojęcie handlu, bankowości i płatności, przenosząc je do środkowiska elektronicznego, rządzącego się nieco innymi regułami, nie znającego ograniczeń terytorialnych, w którym towary i pieniądze przemieszczają się z prędkością światła. Pieniądz dostrzega się z nigdy wcześniej nie występującej perspektywy, jako informację elektroniczną lub jako cały system powiązań pomiędzy wydawcą, posiadaczem i akceptantem, którego ta informacja jest rezultatem. Skuteczna kontrola i nadzór powinna zapewnić bezpieczeństwo i zaufanie wszystkich stron biorących udział w płatnościach z wykorzystaniem elektronicznych instrumentów płatniczych, powinna być również niezależna od przyjętych rozwiązań technologicznych.

#### **Literature:**

- Artur Borcuch, Pieniądź elektroniczny. Pieniądź przyszłości - analiza ekonomiczno-prawna, Warszawa: CeDeWu, 2007, , 184 strony, ISBN 978-83-60089-87-3.
- Anna Dobaczewska, Instytucja nadzoru bankowego w świetle prawa polskiego i prawa Wspólnoty Europejskiej, Gdańsk, 2004 r.
- Fojcik- Mastalska, Prawo bankowe Unii Europejskiej. Mechanizmy i zakres harmonizacji. UNIMEX, Warszawa 1995 r.
- Jolanta Gliniecka , Bydgoszcz-Gdańsk, Branta, 2004. System bankowy w regulacjach polskich i unijnych, 220 stron, ISBN 83-89073-58-7.
- Goleń P., Status prawny instytucji pieniądza elektronicznego, "Prawo Bankowe", nr 12, 2003 r.

- Rafa Janowicz, Robert Klepacz, Pieniądz elektroniczny na świecie. Istota i zastosowanie elektronicznej portmonetki, Warszawa, Oficyna Wydawnicza "Zarządzanie i Finanse", 2002, 140 stron, ISBN: 83-85776-62-1.
- Anna Maria Jurkowska, Prawo bankowe Unii Europejskiej, Bydgoszcz-Gdańsk, Branta, 2003, stron: 368, ISBN: 83-89073-14-5.
- Paweł Matuszczyk, Grzegorz Matuszczyk, Instrumenty bankowości elektronicznej, Warszawa, CeDeWu, 1006, 150 stron, ISBN 978-83-60089-14-9.
- Pisuliński J., Kilka uwag o ustawie o elektronicznych instrumentach płatniczych, „Prawo Bankowe” nr 1, 2003 r.

**Contact – email**

*damian.cyman@gmail.com*