



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
MELCHIORA WATHELETA  
przedstawiona w dniu 4 października 2018 r.<sup>1</sup>

### Sprawa C-389/17

**„Paysera LT” UAB, dawniej „EVP International” UAB,  
przy udziale:  
Lietuvos bankas**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (najwyższy sąd administracyjny Litwy)]

Odesłanie prejudycjalne – Instytucje pieniądza elektronicznego – Dyrektywa 2009/110/WE – Przepisy dotyczące funduszy własnych – Fundusze wymagane do prowadzenia działalności związanej z emisją pieniądza elektronicznego – Pojęcie „działalności związanej z emisją pieniądza elektronicznego” – Emisja pieniądza elektronicznego na rzecz sprzedawcy według wartości nominalnej otrzymanych środków pieniężnych

1. Czy pieniądź elektroniczny jest pieniądzem fałszywym, a nawet pieniądzem na niby<sup>2</sup>?
2. Niniejsze odesłanie prejudycjalne, złożone przez Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (najwyższy sąd administracyjny Litwy), dotyczy wykładni art. 5 ust. 2 i art. 6 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2009/110/WE<sup>3</sup>. Zostało ono przedstawione w ramach sporu pomiędzy „Paysera LT” UAB, dawniej „EVP International” UAB (zwaną dalej „Paysera”), a Lietuvos bankas (bankiem [centralnym] Litwy) w sprawie metod obliczania funduszy własnych w odniesieniu do niektórych transakcji płatniczych i kwalifikacji niektórych transakcji jako usług płatniczych „związanych z emisją pieniądza elektronicznego”.

### I. Ramy prawne

#### A. Dyrektywa w sprawie pieniądza elektronicznego II

3. Zgodnie z motywem 11 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II:

„Istnieje potrzeba wprowadzenia zasad dotyczących kapitału założycielskiego w połączeniu z kapitałem bieżącym w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu ochrony konsumentów oraz rzetelnego i ostrożnego działania instytucji pieniądza elektronicznego. Biorąc pod uwagę szczególny charakter pieniądza elektronicznego, należy zapewnić dodatkową metodę obliczania kapitału bieżącego. Należy

1 Język oryginału: francuski.

2 Chociaż ten ostatni termin jest powiązany raczej z bitcoinem (P. Storrer, *Droit de la monnaie électronique*, Paris, RB-Edition, 2014, s. 23). Zobacz przypis 6 niniejszej opinii.

3 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 września 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniająca dyrektywy 2005/60/WE i 2006/48/WE oraz uchylająca dyrektywę 2000/46/WE (Dz.U. 2009, L 263, s. 7; zwana dalej „dyrektywą w sprawie pieniądza elektronicznego II”).

utrzymać pełną uznaniowość w odniesieniu do działań nadzoru w celu zapewnienia, aby ten sam rodzaj ryzyka był traktowany tak samo w odniesieniu do wszystkich dostawców usług płatniczych oraz aby metoda obliczeniowa uwzględniała szczególną sytuację gospodarczą danej instytucji pieniądza elektronicznego. Ponadto należy wprowadzić przepis, zgodnie z którym instytucje pieniądza elektronicznego zobowiązane są do przechowywania środków pieniężnych posiadaczy pieniądza elektronicznego oddzielnie od środków pieniężnych instytucji pieniądza elektronicznego przeznaczonych na inne rodzaje jej działalności. Instytucje pieniądza elektronicznego powinny także podlegać skutecznym zasadom w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu”.

4. Zgodnie z art. 2 pkt 2 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II, zatytułowanym „Definicje”, pieniądz elektroniczny oznacza „wartość pieniężną przechowywaną elektronicznie, w tym magnetycznie, stanowiącą prawo do roszczenia wobec emitenta, która jest emitowana w zamian za środki pieniężne w celu dokonywania transakcji płatniczych określonych w art. 4 pkt 5 dyrektywy 2007/64/WE i akceptowana przez osoby fizyczne lub prawne inne niż emitent pieniądza elektronicznego”.

5. Artykuł 5 ust. 2 i 3 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II, zatytułowany „Fundusze własne”, stanowi:

„2. W odniesieniu do działalności, o której mowa w art. 6 ust. 1 lit. a), niezwiązanej z emisją pieniądza elektronicznego, wymagane fundusze własne instytucji pieniądza elektronicznego oblicza się zgodnie z jedną z trzech metod (A, B lub C) określonych w art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy 2007/64/WE. Odpowiednią metodę określają właściwe organy zgodnie z przepisami krajowymi.

W odniesieniu do działalności polegającej na emisji pieniądza elektronicznego wymagane fundusze własne instytucji pieniądza elektronicznego oblicza się zgodnie z metodą D określoną w ust. 3.

Instytucje pieniądza elektronicznego zawsze dysponują funduszami własnymi co najmniej równymi sumie wymogów, o których mowa w ust. 1 i 2.

3. Metoda D: Fundusze własne instytucji pieniądza elektronicznego na cele działalności polegającej na emisji pieniądza elektronicznego są równe co najmniej 2% średniej wartości pieniądza elektronicznego pozostającego w obiegu”.

6. Artykuł 6 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II, zatytułowany „Rodzaje działalności”, przewiduje w ust. 1 lit. a):

„1. Oprócz emisji pieniądza elektronicznego instytucje pieniądza elektronicznego uprawnione są do prowadzenia następujących rodzajów działalności:

a) świadczenia usług płatniczych wymienionych w załączniku do dyrektywy 2007/64/WE”.

7. Artykuł 11 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II, zatytułowany „Emisja i możliwość wykupu”, stanowi w ust. 1 i 2:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, aby emitenci pieniądza elektronicznego emitowali pieniądz elektroniczny według wartości nominalnej w chwili otrzymania środków pieniężnych.

2. Państwa członkowskie zapewniają, aby na wniosek posiadacza pieniądza elektronicznego emitenci pieniądza elektronicznego umożliwiali, w każdym czasie i według wartości nominalnej, wykup wartości pieniężnej posiadanego pieniądza elektronicznego”.

## **B. Dyrektywa 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych**

8. Artykuł 4 dyrektywy 2007/64/WE<sup>4</sup>, zatytułowany „Definicje”, w pkt 3 i 5 określa pojęcia „usługi płatniczej” i „transakcji płatniczej”:

„3) »usługa płatnicza« oznacza wszelką działalność gospodarczą wymienioną w załączniku;

[...]

5) »transakcja płatnicza« oznacza działanie zainicjowane przez płatnika lub odbiorcę, polegające na lokowaniu, transferze lub wycofaniu środków, niezależnie od rodzaju pierwotnych zobowiązań między płatnikiem a odbiorcą”.

9. Artykuł 8 dyrektywy w sprawie usług płatniczych, zatytułowany „Obliczanie funduszy własnych”, przewiduje w ust. 1 i 2:

„1. Niezależnie od wymogów dotyczących kapitału założycielskiego określonych w art. 6, państwa członkowskie wymagają od instytucji płatniczych posiadania w każdym momencie funduszy własnych obliczonych zgodnie z jedną z trzech następujących metod, którą określają właściwe organy, zgodnie z ustawodawstwem krajowym:

### Metoda A

Kwota funduszy własnych instytucji płatniczej wynosi co najmniej 10% jej kosztów stałych z poprzedniego roku. Właściwe organy mogą skorygować ten wymóg, jeżeli od poprzedniego roku w działalności instytucji płatniczej zaszły istotne zmiany. Jeżeli w dniu dokonywania obliczenia instytucja płatnicza nie ukończyła jeszcze pełnego roku działalności, wymagana kwota ich funduszy własnych wynosi co najmniej 10% odpowiednich stałych kosztów ogólnych prognozowanych w biznesplanie, chyba że właściwe organy zażądają skorygowania biznesplanu.

### Metoda B

Kwota funduszy własnych instytucji płatniczej jest równa co najmniej sumie następujących elementów pomnożonych przez współczynnik korygujący  $k$ , określony w ust. 2, gdzie wolumen płatności (WP) stanowi jedną dwunastą całkowitej kwoty transakcji płatniczych wykonanych przez daną instytucję płatniczą w poprzednim roku:

a) 4,0% części WP do 5 mln EUR;

plus

b) 2,5% części WP powyżej 5 mln EUR do 10 mln EUR;

plus

c) 1% części WP powyżej 10 mln EUR do 100 mln EUR;

plus

d) 0,5% części WP powyżej 100 mln EUR do 250 mln EUR;

<sup>4</sup> Dyrektywa 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. 2007, L 319, s. 1; zwana dalej „dyrektywą w sprawie usług płatniczych”).

plus

e) 0,25% części WP powyżej 250 mln EUR.

#### Metoda C

Kwota funduszy własnych instytucji płatniczej jest równa co najmniej stosownemu wskaźnikowi określone w lit. a) pomnożonemu przez współczynnik mnożenia, określony w lit. b), i ponownie pomnożonemu przez współczynnik korygujący k, określony w ust. 2.

a) Stosowny wskaźnik jest sumą następujących elementów:

- dochodów z odsetek,
- kosztów odsetek,
- otrzymanych prowizji i opłat, oraz
- innych dochodów operacyjnych.

Każdy element sumy uwzględnia się z jego znakiem dodatnim lub ujemnym. Przy obliczaniu stosownego wskaźnika nie można uwzględniać dochodów ujętych w ramach pozycji nadzwyczajnych lub nieregularnych. Wydatki na usługi świadczone w ramach outsourcingu przez osoby trzecie mogą obniżyć stosowny wskaźnik, jeżeli wydatki ponoszone są przez przedsiębiorstwo podlegające nadzorowi na mocy tej dyrektywy. Stosowny wskaźnik obliczany jest na podstawie obserwacji z ostatnich dwunastu miesięcy pod koniec roku obrachunkowego. Stosowny wskaźnik obliczany jest dla poprzedniego roku obrachunkowego. Niemniej jednak fundusze własne obliczone według tej metody C nie są niższe od 80% średniej z ostatnich trzech lat obrachunkowych dla stosownego wskaźnika. Jeżeli dane zweryfikowane przez biegłego rewidenta nie są dostępne, można wykorzystać dane szacunkowe przedsiębiorstwa.

b) Współczynnik mnożenia wynosi:

- (i) 10% części stosownego wskaźnika do 2,5 mln EUR;
- (ii) 8% części stosownego wskaźnika od 2,5 mln EUR do 5 mln EUR;
- (iii) 6% części stosownego wskaźnika od 5 mln EUR do 25 mln EUR;
- (iv) 3% części stosownego wskaźnika od 25 mln EUR do 50 mln EUR;
- (v) 1,5% części stosownego wskaźnika powyżej 50 mln EUR.

2. Współczynnik korygujący k stosowany w metodach B i C wynosi:

- a) 0,5, jeżeli instytucja płatnicza wykonuje jedynie usługę płatniczą wymienioną w pkt 6 załącznika;
- b) 0,8, jeżeli instytucja płatnicza wykonuje usługę płatniczą wymienioną w pkt 7 załącznika;
- c) 1,0, jeżeli instytucja płatnicza wykonuje którekolwiek z usług płatniczych wymienionych w pkt 1–5 załącznika”.

10. Załącznik do dyrektywy w sprawie usług płatniczych, zatytułowany „Usługi płatnicze (artykuł 4 definicja 3)”, określa wykaz działań uznawanych za takie:

„1. Usługi umożliwiające złożenie gotówki na rachunku płatniczym oraz wszelkie działania niezbędne do prowadzenia rachunku płatniczego.

2. Usługi umożliwiające wypłaty gotówkowe z rachunku płatniczego oraz działania niezbędne do prowadzenia rachunku płatniczego.

3. Wykonywanie transakcji płatniczych, w tym transfer środków na rachunek płatniczy u dostawcy usług płatniczych użytkownika lub u innego dostawcy usług płatniczych:

- realizacja usług polecenia zapłaty, w tym jednorazowych poleceń zapłaty,
- realizacja transakcji płatniczych przy użyciu karty płatniczej bądź podobnego instrumentu,
- realizacja przelewów bankowych, w tym stałych zleceń.

4. Wykonywanie transakcji płatniczych, jeżeli środki mają pokrycie w linii kredytowej przyznanej użytkownikowi usług płatniczych:

- realizacja usług polecenia zapłaty, w tym jednorazowych poleceń zapłaty,
- realizacja transakcji płatniczych przy użyciu karty płatniczej bądź podobnego instrumentu,
- realizacja przelewów bankowych, w tym stałych zleceń.

5. Wydawanie lub nabywanie instrumentów płatniczych.

6. Usługi przekazów pieniężnych.

7. Wykonywanie transakcji płatniczych, w ramach których zgoda płatnika na wykonanie transakcji płatniczej udzielana jest przy użyciu urządzenia telekomunikacyjnego, cyfrowego lub informatycznego, a płatność przekazywana jest operatorowi systemu telekomunikacyjnego, informatycznego lub operatorowi sieci, działającemu jedynie jako pośrednik pomiędzy użytkownikiem usługi płatniczej a dostawcą towarów i usług”.

## **II. Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne**

11. Paysera jest spółką litewską, posiadającą zezwolenia na prowadzenie instytucji pieniądza elektronicznego i instytucji płatniczej przyznane przez bank Litwy, dające jej prawo do emitowania pieniądza elektronicznego i świadczenia usług związanych z emisją tego pieniądza, a także innych usług płatniczych.

12. W następstwie kontroli działalności skarżącej w postępowaniu głównym przez radę ds. nadzoru banku Litwy stwierdzono w drodze zaskarżonej decyzji, że skarżąca nie przestrzegała metod obliczania wymaganych funduszy własnych, ponieważ bank Litwy uznał, iż rozpatrywane usługi nie były związane z emisją pieniądza elektronicznego.

13. Usługi związane z emisją pieniądza elektronicznego podlegają bowiem obowiązkom utrzymywania funduszy własnych obliczonych zgodnie z metodą D, określoną w art. 5 ust. 3 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II, która wymaga w przypadku tych instytucji kapitału bieżącego niższego, niż gdyby świadczyły one usługi płatnicze niezwiązane z emisją pieniądza elektronicznego, w odniesieniu do których potrzebne fundusze własne są obliczane według metod A, B i C, zdefiniowanych w art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy w sprawie usług płatniczych.

14. Rada ds. nadzoru w szczególności odmówiła uznania za usługi płatnicze związane z emisją pieniądza elektronicznego następujących czynności wykonywanych przez skarżącą:

- płatności (przelewy) przeprowadzane przez posiadacza pieniądza elektronicznego z rachunku pieniądza elektronicznego, posiadanego przezeń w instytucji pieniądza elektronicznego, na rachunki osób trzecich, otwarte w instytucjach kredytowych (zwane dalej „usługą I”),
- przyjmowanie płatności za towary lub usługi dostarczane lub świadczone przez klientów (operatorów) instytucji pieniądza elektronicznego, posiadających rachunki pieniądza elektronicznego, od osób, które kupują te towary lub usługi, a nie uczestniczą w systemie pieniądza elektronicznego (zwane dalej „usługą II”).

15. Sąd odsyłający zastanawia się zatem, czy te dwie usługi powinny zostać zakwalifikowane jako usługi związane z emisją pieniądza elektronicznego, czy nie.

16. W tych okolicznościach Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (najwyższy sąd administracyjny Litwy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 5 ust. 2 w związku z art. 6 ust. 1 lit. a) [dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II] należy interpretować w ten sposób, że w okolicznościach takich jak te w analizowanym postępowaniu następujące usługi należy uznać za usługi płatnicze (nie)związane z emisją pieniądza elektronicznego:

- a) transakcja płatnicza, w ramach której na podstawie polecenia (instrukcji) posiadacza pieniądza elektronicznego do instytucji pieniądza elektronicznego (emitenta) pieniądz elektroniczny (podlegające wykupowi środki) wykupione według wartości nominalnej są przekazywane na rachunek bankowy strony trzeciej;
- b) transakcja płatnicza, w ramach której na podstawie instrukcji sprzedawcy nabywca (płatnik) towarów lub usług płaci za towary lub usługi przez dokonanie transferu/płatności środków pieniężnych do instytucji pieniądza elektronicznego (emitenta pieniądza elektronicznego), który po otrzymaniu takich środków pieniężnych emituje pieniądz elektroniczny według wartości nominalnej otrzymanych środków na rzecz sprzedawcy (posiadacza pieniądza elektronicznego)?”.

### III. Postępowanie przed Trybunałem

17. Żadna ze stron w postępowaniu głównym nie uznała za niezbędne złożenia uwag w niniejszym postępowaniu. Rządy litewski i polski oraz Komisja Europejska przedstawiły uwagi na piśmie. Rząd litewski i Komisja wzięły udział w rozprawie, która odbyła się w dniu 27 czerwca 2018 r.

## IV. Ocena

### A. Podsumowanie uwag stron

18. W pierwszej kolejności rząd litewski uważa, wbrew temu, co twierdzi sąd odsyłający, że pojęcie „emisji pieniądza elektronicznego” nie może obejmować faktycznej emisji i wykupu pieniądza elektronicznego.

19. Przez pojęcie działalności polegającej na emisji pieniądza elektronicznego należy rozumieć wyłącznie nominalne utworzenie wartości pieniężnej poprzez przeniesienie tej wartości na nośnik elektroniczny, tak aby osoby, akceptując pieniądz elektroniczny wyemitowany przez instytucję pieniądza elektronicznego jako formę zaspokojenia zobowiązania, mogły wykonywać między sobą, za pomocą tej wartości, transakcje płatnicze. Ponadto, gdy posiadacz pieniądza elektronicznego zwróci w ramach wykupu pieniądz elektroniczny, który posiada, według wartości nominalnej pieniądza, nie może już realizować transakcji płatniczych z użyciem pieniądza elektronicznego o tej wartości pieniężnej.

20. W drugiej kolejności, odnośnie do pojęcia „usług płatniczych związanych z emisją pieniądza elektronicznego”, rząd litewski twierdzi, że stosowanie różnych metod obliczania funduszy własnych skutkuje tym, że kapitał bieżący potrzebny w instytucjach pieniądza elektronicznego świadczących usługi płatnicze niezwiązane z emisją pieniądza elektronicznego jest większy niż w przypadku instytucji pieniądza elektronicznego nieświadczących usług płatniczych niezwiązanych z emisją takiego pieniądza.

21. Głównym kryterium oceny, czy poszczególne usługi płatnicze należy traktować jako związane lub niezwiązane z emisją pieniądza elektronicznego, jest zakres potencjalnego ryzyka w każdym konkretnym przypadku. Potwierdza to wniosek Komisji z dnia 9 października 2008 r.<sup>5</sup>, zawierający, między innymi, zmianę wymogów dotyczących kapitału bieżącego w ramach proponowanej nowej dyrektywy, wraz z nowymi metodami obliczania zależnie od charakteru instytucji pieniądza elektronicznego i charakteru ryzyka.

22. Na instytucje świadczące usługi płatnicze niezwiązane z emisją pieniądza elektronicznego byłyby nałożone wyższe wymagania w zakresie obliczania kapitału, ponieważ świadczą one szerszy wachlarz usług płatniczych.

23. Rząd litewski przypomina, po pierwsze, że to właśnie przyjęcie dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II umożliwiło instytucjom handlu elektronicznego rozszerzenie ich działalności poza usługi ściśle powiązane z emisją pieniądza elektronicznego i świadczenie usług płatniczych wymienionych w załączniku do dyrektywy w sprawie usług płatniczych, w szczególności przyznawanie niektórych kredytów.

24. Po drugie, w przypadku świadczenia usług płatniczych niezwiązanych z emisją pieniądza elektronicznego potencjalne ryzyko obejmuje nie tylko posiadaczy pieniądza elektronicznego, ale również osoby trzecie nieuczestniczące w systemie (krąg tych osób trzecich może być bardzo szeroki i nieokreślony), które przecież nie zawarły umowy z instytucją pieniądza elektronicznego, przez co możliwość obrony ich interesów jest bardziej ograniczona.

<sup>5</sup> Wniosek dotyczący 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 [COM(2008 ) 627 wersja ostateczna].

25. Zdaniem rządu litewskiego, aby można było uznać usługę za związaną z emisją pieniądza elektronicznego, powinny być spełnione dwie kumulatywne przesłanki: (i) w momencie świadczenia usługi musi mieć miejsce emisja pieniądza elektronicznego, a także (ii) usługa powinna być świadczona między uczestnikami systemu pieniądza elektronicznego.

26. W przedmiocie stosunku między usługą I i emisją pieniądza elektronicznego rząd litewski twierdzi, że nie ma wątpliwości co do faktu, iż przed rozpoczęciem świadczenia usługi I pieniądz elektroniczny powinien już zostać wyemitowany, i uważa, że usługa I odpowiada przelewowi, takiemu jak określony w pkt 3 tiret trzecie załącznika do dyrektywy w sprawie usług płatniczych.

27. W celu realizacji przelewu na rachunki bankowe klienci instytucji kredytowych akceptują nie tyle pieniądz elektroniczny, co środki pieniężne, otrzymane po przekształceniu pieniądza elektronicznego w jego wartość pieniężną nominalną. Usługa I jest zatem transakcją, w drodze której instytucja pieniądza elektronicznego (emitent) przekazuje, na żądanie posiadacza pieniądza elektronicznego, pieniądz elektroniczny, po przekształceniu go na jego wartość pieniężną nominalną, na rachunek osoby trzeciej w instytucji kredytowej.

28. Transakcja płatnicza zostaje zatem przeprowadzona pomiędzy posiadaczem pieniądza elektronicznego a osobą trzecią. Mamy zatem do czynienia z płatnością „wychodzącą”. Taka płatność może zostać uznana za związaną z emisją pieniądza elektronicznego tylko wtedy, gdyby została przeprowadzona między dwoma uczestnikami systemu pieniądza elektronicznego.

29. Rząd litewski podkreśla również, że usługa I nie jest związana z wykupem pieniądza elektronicznego, ani postrzegana jako tożsama z nim. Zgodnie bowiem z art. 11 ust. 2 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II, wykupem pieniądza elektronicznego jest tylko refundacja posiadaczowi pieniądza elektronicznego zasobów pieniężnych według wartości nominalnej.

30. Definicja ta jest zresztą zgodna z celami dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II zapisanymi w preambule, które zmierzają do zapewnienia i wzmocnienia zaufania posiadaczy pieniądza elektronicznego, mogących w dowolnym momencie odzyskać jego wartość nominalną.

31. W przypadku usługi I pieniądz elektroniczny nie zostanie zwrócony posiadaczowi pieniądza elektronicznego według jego wartości nominalnej. Celem posiadacza pieniądza elektronicznego jest dokonywanie płatności i rozliczeń wynikających z nabycia towarów i usług. Sposób i forma wykupu pieniądza mają również zasadnicze znaczenie dla ustalenia, czy konkretna usługa musi być traktowana jako wykup pieniądza elektronicznego, czy jako usługa płatnicza niezwiązana z emisją pieniądza elektronicznego.

32. W przedmiocie stosunku między usługą II i emisją pieniądza elektronicznego rząd litewski przypomina, że jest ona świadczona w następujący sposób: 1) na podstawie instrukcji sprzedawcy nabywca przekazuje środki za nabyte towary lub usługi na rachunek bankowy wydającego polecenie, 2) po otrzymaniu środków pieniężnych instytucja pieniądza elektronicznego emituje niezwłocznie pieniądz elektroniczny, którym uznaje rachunek pieniądza elektronicznego pośrednika handlowego.

33. I tak, w pierwszej kolejności, jest bezsporne, że w ramach usługi II środki pieniężne otrzymane od płatnika są przeliczane na pieniądze elektroniczne, którymi uznawany jest rachunek posiadacza pieniądza elektronicznego. Jednak najpierw sama płatność zostaje dokonana według wartości nominalnej, a nie z użyciem pieniądza elektronicznego. Transakcja płatnicza jest uznawana za wykonaną w momencie, gdy instytucja pieniądza elektronicznego otrzymuje środki pieniężne na swój rachunek w instytucji kredytowej. Pieniądz elektroniczny jest emitowany dopiero w dalszej kolejności. Ta późniejsza emisja pieniądza elektronicznego jest jedynie wynikiem faktu, że została zawarta

odpowiednia umowa między, z jednej strony, dostawcą towarów lub usługodawcą, a z drugiej strony, instytucją pieniądza elektronicznego. Usługa II nie spełnia również drugiego kryterium określonego przez rząd litewski, gdyż usługa ta jest wykonywana między osobą trzecią i posiadaczem pieniądza elektronicznego.

34. W drugiej kolejności, w niniejszej sprawie jest to płatność „przychodząca” do systemu pieniądza elektronicznego, a nie płatność „dokonana” w obrębie tego systemu, między jego uczestnikami.

35. W związku z tym usługi II również nie można uznać za usługę związaną z emisją pieniądza elektronicznego.

36. W ocenie rządu polskiego, przede wszystkim, sformułowanie „usługi płatnicze niezwiązane z emisją pieniądza elektronicznego” należy rozumieć jako usługi płatnicze, o których mowa w dyrektywie w sprawie usług płatniczych, dokonywane przez daną instytucję bez emitowania przez nią pieniądza elektronicznego, którym te usługi płatnicze są realizowane. A *contrario* usługą płatniczą związaną z emisją pieniądza elektronicznego jest usługa płatnicza dokonywana pieniądzem elektronicznym emitowanym przez daną instytucję pieniądza elektronicznego.

37. W efekcie instytucja pieniądza elektronicznego prowadząca działalność polegającą na emisji pieniądza elektronicznego i świadczeniu usług płatniczych związanych z tą emisją jest zobowiązana do utrzymania funduszy własnych przynajmniej na poziomie obliczonym na podstawie metody D określonej w dyrektywie w sprawie pieniądza elektronicznego II.

38. Jeżeli jednak instytucja ta świadczy również inne usługi płatnicze, w szczególności w zakresie płatności skrypturalnych, minimalne poziomy funduszy własnych powinny być obliczane zgodnie z metodami A, B lub C, określonymi w art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy w sprawie usług płatniczych.

39. Wykładnia ta znajduje potwierdzenie w art. 2 ust. 2 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II, który definiuje pieniądz elektroniczny.

40. Po pierwsze, pieniądza elektronicznego nie można zrównać z pieniądzem skrypturalnym ani z nim utożsamiać. Ten ostatni stanowi bowiem zapis w księgach instytucji płatniczej lub banku, na rachunku płatniczym bankowym klienta deponenta, stwierdzający istnienie zobowiązania instytucji płatniczej banku do wypłaty (wykupu) określonej kwoty pieniędzy. Rozliczenie dokonywane pieniądzem skrypturalnym, a zatem za pośrednictwem instytucji płatniczych lub banków, *de iure* nie stanowi spełnienia świadczenia pieniężnego rozumianego jako przekazanie władztwa nad znakami pieniężnymi, a jedynie przeniesienie roszczenia o wypłatę określonej kwoty znaków pieniężnych oraz związanych z nią roszczeń, połączone ze zmianą dłużnika, w przypadku gdy płatnika i odbiorcę płatności obsługują inne instytucje płatnicze lub banki.

41. Po drugie, pieniądz elektroniczny, w odróżnieniu od pieniądza skrypturalnego, nie jest zapisem rachunkowym wyrażającym zobowiązanie do wypłaty znaków pieniężnych, lecz wartością pieniężną, która jest wydawana i przechowywana elektronicznie, w tym magnetycznie, z którą związany jest obowiązek jej wykupu przez wydawcę od każdorazowego jej posiadacza. Chodzi zatem o przeniesienie władztwa nad wartościami pieniężnymi między płatnikiem a odbiorcą płatności.

42. Pieniądz elektroniczny jest zatem podobny do znaków pieniężnych, które funkcjonują również poprzez przejęcie władztwa. Różnica polega na niematerialnym charakterze tego pieniądza i braku ogólnego obowiązku jego przyjęcia.

43. Wartość pieniężna jest emitowana w zamian za znaki pieniężne lub pieniądź skrypturalny i wiąże się z obowiązkiem wykupu wartości pieniężnej. Wykup zaś następuje poprzez zapłatę – znakami pieniężnymi lub wartością skrypturalną – odpowiadającą swą wartością wydanemu pieniądźowi elektronicznemu w zamian za zwrot wyemitowanej wartości pieniężnej. Po emisji pieniądza elektronicznego emitent (instytucja pieniądza elektronicznego) dokonuje poniekąd sprzedaży wartości pieniężnej, czyli udostępnia ją nabywcy, w zamian za zapłatę określonej sumy pieniężnej i zobowiązuje się jednocześnie do nabycia tych wartości pieniężnych od każdego z ich właścicieli.

44. Pieniądź elektroniczny jest przy tym emitowany w celu dokonywania transakcji płatniczych. W związku z tym nie mogą być uważane za pieniądź elektroniczny wartości pieniężne wyemitowane do innych celów ani wartości pieniężne, za pomocą których nie jest możliwe dokonywanie transakcji płatniczych. Nie można również mówić o pieniądźu elektronicznym, jeśli nie jest on akceptowany przez co najmniej dwie osoby, z których żadna nie jest ich emitentem.

45. Jeżeli zatem konstrukcja danej usługi płatniczej zakładałaby, że wszelkie transakcje płatnicze są dokonywane pieniądźem skrypturalnym powstałym w wyniku wykupu pieniądza elektronicznego, oznacza to, że analizowana usługa nie może być uznana za usługę związaną z emisją pieniądza elektronicznego.

46. Nie mogą zatem być uważane za usługi związane z emisją pieniądza elektronicznego usługi, które są realizowane poprzez wykorzystanie pieniądza skrypturalnego wygenerowanego w wyniku wcześniejszej konwersji pieniądza elektronicznego na pieniądź bankowy w celu późniejszego zapisania pieniądza skrypturalnego na rachunku bankowym odbiorcy płatności. Z analogicznych względów za usługi związane z emisją pieniądza elektronicznego nie można też uznać usług płatniczych polegających na przyjęciu płatności pieniądźem skrypturalnym i następnie konwersji otrzymanych środków na pieniądź elektroniczny.

47. W konsekwencji usługi świadczone przez skarżącą w postępowaniu głównym nie mają charakteru usług płatniczych związanych z emisją pieniądza elektronicznego, jako że są wykonywane przy użyciu pieniądza skrypturalnego.

48. Komisja twierdzi w istocie, że to, czy rozpatrywane usługi płatnicze są usługami niezależnymi, czy pomocniczymi, należy oceniać indywidualnie.

49. Usługa I dotyczy transakcji płatniczej, za pomocą której instytucja pieniądza elektronicznego, na polecenie posiadacza pieniądza elektronicznego, dokonuje wykupu środków pieniężnych według wartości nominalnej i przekazuje je na rachunek bankowy osoby trzeciej, co potwierdza art. 5 ust. 2 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II.

50. Usługa II dotyczy usługi płatniczej, za pomocą której nabywca towarów lub usług dokonuje na podstawie instrukcji sprzedawcy transferu środków pieniężnych za te towary lub usługi do instytucji pieniądza elektronicznego, która po otrzymaniu tych środków emituje pieniądź elektroniczny na rzecz sprzedawcy według wartości nominalnej otrzymanych środków pieniężnych.

51. Komisja uważa, że świadczenie usług płatniczych, niezależnie od tego, czy są one związane z emisją pieniądza elektronicznego, należy oceniać z punktu widzenia instytucji pieniądza elektronicznego. W ramach usługi II instytucja pieniądza elektronicznego otrzymuje od nabywcy towary lub usługi środki pieniężne na rzecz posiadacza pieniądza elektronicznego i emituje ponownie pieniądź elektroniczny. Usługa ta jest zatem niezbędna do umożliwienia emisji pieniądza elektronicznego. Nie jest to usługa niezależna.

52. Dlatego też usługi I i II powinny być traktowane jako usługi płatnicze związane z emisją pieniądza elektronicznego.

## B. Ocena

### 1. Uwagi wstępne

53. Tytułem wstępu pragnę podać kilka znanych przykładów pieniądza elektronicznego, takich jak Proton w Belgii, miniCASH w Luksemburgu, Moneo we Francji lub Geldkarte w Niemczech (wszystkie działające na nośniku w postaci karty), lecz również PayPal funkcjonujący na skalę światową (pieniądz jest przechowywany jedynie w sieci komputerowej, a jego nośnik jest „informatyczny” lub wirtualny) – podczas gdy *bitcoin* nie jest pieniądzem elektronicznym<sup>6</sup>.

54. Pytanie prejudycjalne ma na celu uzyskanie wykładni zwrotu „działalności, o której mowa w art. 6 ust. 1 lit. a) [dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II] niezwiązanej z emisją pieniądza elektronicznego”, użytego w art. 5 ust. 2 tej dyrektywy.

55. Niniejsza sprawa rodzi pytanie, czy na podstawie tego przepisu: i) transakcja płatnicza, w ramach której na podstawie polecenia posiadacza pieniądza elektronicznego do instytucji pieniądza elektronicznego pieniądz elektroniczny (podlegające wykupowi środki) wykupione według wartości nominalnej są przekazywane na rachunek bankowy strony trzeciej; oraz (ii) transakcja płatnicza, za pomocą której nabywca towarów lub usług dokonuje, na podstawie instrukcji sprzedawcy, transferu środków pieniężnych za towary lub usługi do instytucji pieniądza elektronicznego (emitenta pieniądza elektronicznego), która po otrzymaniu tych środków pieniężnych emituje pieniądz elektroniczny na rzecz sprzedawcy (posiadacza tego pieniądza) według wartości nominalnej otrzymanych środków, *mogą być traktowane jako „działalność związana z emisją pieniądza elektronicznego”*.

56. Jest to poważne wyzwanie, ponieważ w zależności od tego, czy rozpatrywana instytucja świadczy usługi związane z emisją pieniądza elektronicznego, wymogi w dziedzinie funduszy własnych są różne, zgodnie z art. 5 ust. 2 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II.

57. Tym samym instytucje pieniądza elektronicznego prowadzące działalność usługową związaną z emisją pieniądza elektronicznego będą musiały obliczać swoje fundusze własne zgodnie z metodą D<sup>7</sup>, natomiast instytucje prowadzące działalność, która nie jest związana z emisją pieniądza elektronicznego, podlegać będą wymogom w zakresie funduszy własnych obliczanym zgodnie z metodami typu A, B lub C<sup>8</sup>, które nakładają wymogi w zakresie funduszy własnych idące dalej, niż metoda D.

6 Choć wiele osób uważa (błędnie), że jest. Jest to raczej *pieniądz wirtualny*, który „nie odpowiada również definicji środka płatniczego w rozumieniu Code monétaire et financier (kodeksu monetarnego i finansowego), a w szczególności definicji pieniądza elektronicznego, ponieważ *bitcoin* nie jest emitowany w zamian [...] za przekazanie środków pieniężnych. Ponadto, w przeciwieństwie do pieniądza elektronicznego, *bitcoin* nie jest obwarowany ustawową gwarancją wykupu w każdym czasie według wartości nominalnej” (Banque de France, Les dangers liés au développement des monnaies virtuelles: l'exemple du bitcoin, *Focus*, n° 10, 5 décembre 2013).

7 Określoną w art. 5 ust. 3 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II.

8 Zapisanymi w art. 8 ust. 1 i 2 dyrektywy w sprawie usług płatniczych.

## 2. Tekst dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II

58. Pytania przedłożone przez sąd odsyłający są związane z faktem, że art. 5 ust. 2 i art. 6 ust. 1 lit. a) dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II nie definiują<sup>9</sup> „działalności [...] niezwiązanej z emisją pieniądza elektronicznego” (art. 5 ust. 2) ani „działalności związanej” w tym względzie, ani nawet „usług płatniczych” [art. 6 ust. 1 lit. a)], które instytucje pieniądza elektronicznego mogą świadczyć, przy czym ten ostatni przepis odsyła jedynie do wykazu zawartego w załączniku do dyrektywy w sprawie usług płatniczych<sup>10</sup>.

59. Zauważam jedynie, że tekst mówi o działalności „związanej” lub nie, co wydaje mi się wykluczać argument rządu litewskiego, zgodnie z którym dane transakcje, aby mogły należeć do zakresu art. 5 ust. 2 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II, muszą być w pełni „zintegrowane” z systemem pieniądza elektronicznego.

60. Inne artykuły dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II również wymagają analizy.

61. Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II, który definiuje zakres stosowania dyrektywy (w tym zakres regulacyjny), stanowi, że ten akt ustawodawczy Unii Europejskiej określa „zasady dotyczące [...] emisji pieniądza elektronicznego”. Artykuł 11 tej dyrektywy, zawarty w tytule III, zatytułowanym „Emisja i możliwość wykupu”, w ust. 1 wymaga emisji pieniądza elektronicznego według wartości nominalnej w chwili otrzymania środków pieniężnych. Artykuł 11 ust. 2 wspomnianej dyrektywy wymaga z kolei wykupu pieniądza elektronicznego według wartości nominalnej w każdym czasie na żądanie posiadacza tego pieniądza.

62. Jestem zdania, że sąd odsyłający słusznie rozpatruje wskazane przepisy art. 11 w kontekście innych przepisów dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II i twierdzi, że „emitowanie pieniądza elektronicznego” w rozumieniu wspomnianej dyrektywy obejmuje, między innymi, emisję pieniądza elektronicznego i jego wykup.

63. Można bowiem również uznać, że cel pieniądza elektronicznego (który można wnioskować z definicji w art. 2 ust. 2 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II, tj. realizacja transakcji płatniczych) nie oznacza, iż jedynie transakcje płatnicze z użyciem pieniądza elektronicznego stanowią usługi płatnicze związane z rozpatrywaną emisją pieniądza elektronicznego. Oczywiście jest, że emisja tego pieniądza i jego wykup są zwykle dokonywane w formie transakcji płatniczych ze środków innego rodzaju<sup>11</sup>.

64. Uważam (podobnie jak Komisja), że z definicji pieniądza elektronicznego w rozumieniu art. 2 ust. 2 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II, który odnosi się do transakcji płatniczych określonych w art. 4 pkt 5 dyrektywy w sprawie usług płatniczych<sup>12</sup>, wynika, że usługi płatnicze związane z pieniądzem elektronicznym obejmują usługi związane nie tylko z emisją, ale także z wykupem pieniądza elektronicznego.

<sup>9</sup> Nie miało to miejsca również w przypadku poprzedniej dyrektywy [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 (Dz.U. 2000, L 275, s. 39 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 3, s. 343)]. Zobacz, na przykład, M. Vereecken, „Monnaie électronique: commentaire des directives européennes”, *Euredia*, n° 1, 2004, s. 43–79, które to opracowanie, pragnę dodać, pozostaje aktualne również dla przepisów (nowej) dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II.

<sup>10</sup> Należy podkreślić, że o ile załącznik ten określa rodzaje działalności, które emitenci pieniądza elektronicznego mogą prowadzić, to nie mówi nic na temat tego, czy te rodzaje działalności są ewentualnie związane z emisją pieniądza elektronicznego.

<sup>11</sup> Artykuł 11 ust. 1 i 2 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II.

<sup>12</sup> Transakcje płatnicze są zdefiniowane w art. 4 pkt 5 dyrektywy w sprawie usług płatniczych jako „działanie zainicjowane przez płatnika lub odbiorcę, polegające na lokowaniu, transferze lub wycofaniu środków, niezależnie od rodzaju pierwotnych zobowiązań między płatnikiem a odbiorcą”.

65. Rząd litewski twierdzi, że art. 11 pkt 1 i 2 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II wyraźnie rozróżnia między emisją i wykupem, których nie można zatem traktować jako powiązanych ze sobą.

66. Argument ten nie może zostać uwzględniony.

67. Należy bowiem podkreślić, że choć prawdą jest, iż emisja i wykup są dwoma odrębnymi czynnościami i są w efekcie regulowane, odpowiednio, art. 11 ust. 1 i 2 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II, to jest oczywiste, że wolą prawodawcy Unii było, aby jednak były ściśle ze sobą powiązane.

68. Artykuł 11 ust. 2 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II stanowi, że „[p]aństwa członkowskie zapewniają, aby [...] emitenci pieniądza elektronicznego umożliwiali, w każdym czasie [...], wykup wartości pieniężnej posiadanego pieniądza elektronicznego”. W związku z tym prawo do wykupu zostało utworzone *automatycznie* i jest *bezwarunkowe*. Nie jest to już czynność niezależna.

69. Z powyższego wynika, że rozpatrywana usługa płatnicza, aby była „związana”, musi być konieczna do emisji lub wykupu pieniądza elektronicznego.

70. Zgadzam się z Komisją, że z dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II wynika, iż usługi płatnicze – związane lub nie – mogą być świadczone poza systemem pieniądza elektronicznego.

71. Jest oczywiste, że zarówno emisja, jak i wykup pieniądza elektronicznego nadal posiada pewien związek ze zwykłym rachunkiem bankowym. Wbrew temu, co twierdzi rząd litewski, jest zatem bez znaczenia w tym względzie, że dana osoba traci możliwość zapłaty w pieniądzu elektronicznym.

72. W związku z tym emisja pieniądza elektronicznego i jego wykup są czynnościami oddzielnymi, ale nie autonomicznymi.

73. Pojęcie „możliwości wykupu” należy bowiem rozumieć jako przysługującą konsumentowi możliwość odzyskania swoich pieniędzy elektronicznych w każdym czasie w drodze przelewu lub w gotówce<sup>13</sup>.

74. Innymi słowy, emisja pieniądza elektronicznego stanowi jedynie część procesu, a pozostała część odpowiada wykupowi tego pieniądza<sup>14</sup>.

75. Ta dwoistość jest dobrze wyjaśniona przez P. Storrera, który pisze (zwłaszcza odnośnie do transpozycji dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II w prawie francuskim), że „[j]ednostkami pieniądza elektronicznego są tzw. jednostki wartości, z których każda stanowi roszczenie ucieleśnione w nośniku [...] pojęcie roszczenia wobec emitenta jest charakterystyczne dla pieniądza elektronicznego i pozwala odróżnić go od pieniądza skrytualnego, nierozzerwalnie związanego ze swoim pojemnikiem, czyli kontem [...] [Są to jedynie] dwa aspekty tego samego tytułu roszczenia – Roszczenie związane z pieniądzem elektronicznym posiada dwa aspekty, zależnie od tego, czy spojrzeć ze strony posiadacza: roszczenie o wykup [...], czy ze strony akceptanta: roszczenie o konwersję [...] Uważam [...], że pieniądz elektroniczny ze swej istoty podlega wykupowi, przy czym jego wykup regulowany jest szczegółowymi warunkami, które stanowią zasadniczą część umownego

<sup>13</sup> Zobacz art. 5 wniosku Komisji [COM(2008) 627 wersja ostateczna] przywołanego w przypisie 5 niniejszej opinii.

<sup>14</sup> Zobacz w przedmiocie zasady możliwości wykupu w szczególności C. Poulet i R. Vuitton, *La remboursabilité de la monnaie électronique*, *Bulletin du Cercle François Laurent*, n° 3, 2004, s. 93–147.

prawa z pieniądza elektronicznego [...] [P]ieniądz elektroniczny, jak mi się wydaje, podlega wykupowi raczej ze swej istoty niż na podstawie tychże warunków. Rzeczona możliwość wykupu stanowi raczej dodatkowe kryterium identyfikacji produktu pieniądza elektronicznego niż następstwo jego kwalifikacji”<sup>15</sup>.

76. Wracając do art. 11 ust. 2 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II, zobowiązuje on państwa członkowskie do zagwarantowania wykupu przez emitentów pieniądza elektronicznego, na żądanie posiadacza pieniądza elektronicznego, w każdym czasie i według wartości nominalnej, wartości pieniężnej posiadanego pieniądza elektronicznego (analogiczna zasada została ustanowiona w odniesieniu do emisji takiego pieniądza w ust. 1 wspomnianego artykułu). Ponadto zarówno emisja pieniądza elektronicznego, jak i jego wykup, dokonuje się w drodze transakcji płatniczych z innych środków (przykładowo, w drodze transakcji kartą płatniczą lub transakcją bieżącą przelewu środków).

77. W związku z tym usługi płatnicze „niezwiązane z emisją pieniądza elektronicznego”, o których mowa w art. 5 ust. 2 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II, powinny także obejmować usługi płatnicze niezwiązane z wykupem pieniądza elektronicznego.

78. Ponieważ usługi płatnicze związane z emisją (lub z wykupem) pieniądza elektronicznego nie są zdefiniowane w inny sposób w dyrektywie w sprawie pieniądza elektronicznego II, uważam (podobnie jak Komisja), że należy uznać za usługi płatnicze „związane z emisją pieniądza elektronicznego” (art. 5 ust. 2 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II) wszystkie usługi płatnicze, które są niezbędne do umożliwienia emisji lub wykupu pieniądza elektronicznego. Innymi słowy, usługi te muszą mieć charakter pomocniczy wobec emisji pieniądza elektronicznego.

79. Dlatego też to, czy usługi płatnicze są niezależne, czy pomocnicze, należy ocenić indywidualnie. Jeżeli usługa płatnicza jest świadczona w celu umożliwienia emisji lub wykupu pieniądza elektronicznego, powinna być uznana za związaną z nimi.

### 3. Zastosowanie do dwóch transakcji wskazanych w niniejszej sprawie

80. Pierwszy przypadek powołany w pytaniu prejudycjalnym dotyczy transakcji płatniczej, za pomocą której na polecenie posiadacza pieniądza elektronicznego instytucja pieniądza elektronicznego wykupuje środki według ich wartości nominalnej i przekazuje je, po tej wartości, na rachunek bankowy osoby trzeciej.

81. Transfer funduszy pochodzących z wykupu dokonanego przez instytucję pieniądza elektronicznego jest ściśle związany z emisją pieniądza elektronicznego, która, jak już wskazałem, powinna również obejmować wykup.

82. Jednakże transfer tych środków powinien być częścią jednej i tej samej transakcji, którą wykonuje instytucja pieniądza elektronicznego. W przypadku gdy transfer wykupionych środków na inny rachunek bankowy nie jest przedmiotem jednej i tej samej transakcji, należy uznać ów transfer za niezależną usługę płatniczą.

83. Na mocy art. 7 ust. 1 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II instytucja pieniądza elektronicznego jest zobowiązana do ochrony, zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 dyrektywy w sprawie usług płatniczych, środków pieniężnych otrzymanych w zamian za wyemitowany pieniądz elektroniczny.

<sup>15</sup> Zobacz P. Storrer, *Droit de la monnaie électronique*, Paris, RB Édition 2014, s. 61–65. Zobacz również, J. Lasserre Capdeville, *Le droit régissant le paiement par monnaie électronique en France*, *Revue Lamy Droit des affaires*, n° 73, juillet–août 2012, s. 93–97. W odniesieniu do Austrii zob. H. Gerhartinger, *Elektronisches Geld im österreichischen Bank- und Privatrecht*, Köln, Bank Verlag Wien, 2010. Zobacz także A. Bulearcă, *Electronic Money, Means of Payment in Domestic and International Economic Exchanges. Statutory Changes at EU and EEA Level*, w: C.S. Sararu (éd.), *Studies of Business Law – Recent Developments and Perspectives*, Frankfurt am Main, Peter Lang 2013, s. 195–210, który to artykuł dotyczy również transpozycji dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II w Rumunii.

84. Zgadzam się z Komisją, że oznacza to, iż instytucja pieniądza elektronicznego ma obowiązek<sup>16</sup> ochrony tych środków do wysokości kwot pieniądza elektronicznego złożonych na rachunkach tej instytucji. Nie ma jednak podobnego obowiązku ochrony środków po wykupie pieniądza elektronicznego. Uregulowanie to może być oparte na okoliczności, że transfer środków musi nastąpić niezwłocznie po tym, jak instytucja pieniądza elektronicznego dokonała wykupu i zwróciła środki posiadaczowi pieniądza elektronicznego. Jeśli zwrócone środki są przetrzymywane dłużej przez instytucję pieniądza elektronicznego, art. 7 ust. 3 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II stanowi, że stosuje się wymogi w zakresie ochrony określone w art. 9 dyrektywy w sprawie usług płatniczych. Z powyższego wynika, że aby mogła być świadczona niezależna usługa płatnicza zgodnie z przepisami dyrektywy w sprawie usług płatniczych, środki te powinny być chronione.

85. W związku z tym sąd odsyłający ma rację, stwierdzając w postanowieniu odsyłającym, że ponieważ emisja pieniądza elektronicznego obejmuje również wykup pieniądza przewidziany w art. 11 ust. 2 dyrektywy w sprawie pieniądza elektronicznego II, należy uznać rozpatrywaną usługę płatniczą (usługa I) za transakcję płatniczą „związaną z emisją pieniądza elektronicznego” w rozumieniu art. 5 i 6 tej dyrektywy, jeżeli wykupione środki są przekazywane na polecenie posiadacza pieniądza elektronicznego na rachunek bankowy posiadany przez osobę trzecią.

86. Drugi przypadek wskazany przez sąd odsyłający dotyczy usługi płatniczej, za pomocą której, na podstawie instrukcji sprzedawcy, nabywca (płatnik) towarów lub usług transferuje środki w celu zapłaty za towary lub usługi do instytucji pieniądza elektronicznego (emitenta pieniądza elektronicznego), która po otrzymaniu tych środków emituje pieniądz elektroniczny na rzecz sprzedawcy (posiadacza pieniądza elektronicznego) według wartości nominalnej otrzymanych środków pieniężnych.

87. Jak słusznie podnosi Komisja, świadczenie usług płatniczych, niezależnie od tego, czy są związane z emisją pieniądza elektronicznego, czy nie, należy rozpatrywać z punktu widzenia instytucji pieniądza elektronicznego.

88. W rozpatrywanym przypadku instytucja pieniądza elektronicznego otrzymuje środki od nabywcy towarów lub usług i przekazuje je sprzedawcy poprzez wyemitowanie pieniądza elektronicznego. W takim przypadku usługa płatnicza, w ramach której instytucja pieniądza elektronicznego otrzymuje środki i emituje pieniądz elektroniczny, jest niezbędna do umożliwienia właśnie emisji pieniądza elektronicznego – nie jest zatem usługą niezależną.

89. Zgadzam się zatem z sądem odsyłającym co do faktu, że okoliczność, iż nabywcy (płatnicy) towarów lub usług, transferując (przelewając) środki pieniężne do skarżącego (instytucji pieniądza elektronicznego), nie mają na celu emisji pieniądza elektronicznego, ale płatność za towary lub usługi, nie jest istotna. Tacy nabywcy (płatnicy) płacą skarżącemu za towary lub usługi na podstawie instrukcji przedsiębiorcy (klienta skarżącego), a ten zawarł umowę ze skarżącym, który po otrzymaniu środków pieniężnych od nabywców niezwłocznie emituje pieniądz elektroniczny według wartości nominalnej otrzymanych środków pieniężnych. W konsekwencji cel nabywców nie przeczy istnieniu bezpośredniego związku między transakcją płatniczą a emisją pieniądza elektronicznego.

90. Jestem zatem zdania, że drugą usługę płatniczą (usługa II) należy również uznać za działalność „związaną z emisją pieniądza elektronicznego”.

<sup>16</sup> Jeśli stosuje metody przewidziane w art. 9 ust. 1, lit. a), b) lub c) dyrektywy w sprawie usług płatniczych.

## V. Wnioski

91. Z tych względów proponuję, aby na pytanie prejudycjalne skierowane przez Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (najwyższy sąd administracyjny Litwy) Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

Artykuł 5 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/110/WE z dnia 16 września 2009 r. 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, należy interpretować w ten sposób, że w okolicznościach takich jak w niniejszej sprawie następujące usługi płatnicze należy uznać za usługi płatnicze związane z emisją pieniądza elektronicznego:

- a) transakcję płatniczą, w ramach której posiadacz pieniądza elektronicznego poleca instytucji pieniądza elektronicznego, która emituje pieniądz elektroniczny, przeprowadzenie pojedynczej transakcji, obejmującej jednocześnie wykup pieniądza elektronicznego i transfer środków pieniężnych na rachunek bankowy strony trzeciej;
- b) transakcję płatniczą, w ramach której na podstawie instrukcji sprzedawcy nabywca (płatnik) towarów lub usług płaci za towary lub usługi przez dokonanie transferu środków pieniężnych do instytucji pieniądza elektronicznego (emitenta pieniądza elektronicznego), która po otrzymaniu takich środków pieniężnych emituje pieniądz elektroniczny według wartości nominalnej otrzymanych środków na rzecz sprzedawcy (posiadacza pieniądza elektronicznego).