



KOMISJA NADZORU FINANSOWEGO

Zastępca Przewodniczącego
Wojciech Kwaśniak

DLB/DLB_WL1/703/1/1/2015

Warszawa, 2015-07-10

Zarządy
banków krajowych

W ramach monitorowania rynku usług płatniczych Urząd Komisji Nadzoru Finansowego (dalej: UKNF) zidentyfikował świadczone przez niektóre banki usługi polegające na wydawaniu tzw. „kart przedpłaconych”. Analiza działalności banków w związku ze świadczeniem tych usług budzi opisane w niniejszym wystąpieniu zastrzeżenia co do prawidłowości tej działalności z punktu widzenia obowiązującego prawa. Na podstawie analizy regulaminów oferowanych przez banki produktów, wyników spotkań przeprowadzonych z bankami zaangażowanymi w świadczenie przedmiotowych usług oraz ankiet rozesyłanych do tych banków wyróżnić można było następujące powtarzające się cechy szczególne tych usług:

- Usługa polegała na wydaniu i obsłudze w zamian za wpłatę środków pieniężnych tzw. karty przedpłaconej, tj. instrumentu płatniczego co do zasady w formie karty płatniczej, służącego dokonywaniu płatności wpłaconymi środkami.
- Karty wydawane były we współpracy z organizacjami płatniczymi (Visa lub MasterCard). Za pośrednictwem karty jej posiadacz (niekoniecznie strona umowy z bankiem) mógł dokonywać transakcji ze wszystkimi akceptantami kart obsługiwanych przez te organizacje, w tym transakcji internetowych czy wypłat gotówki z bankomatów. Transakcje kartą (w tym wypłaty z bankomatów) z reguły mogły być dokonywane zarówno w kraju jak i zagranicą.
- Środki, w zamian za które karta była wydawana lub zasilana ewidencjonowane były przez bank na rachunku, przy czym był to – jak określają to banki – „rachunek techniczny” czyli nie rachunek bankowy rozumiany jako umowa banku z klientem tylko prowadzona przez bank jednostronnie, anonimowa, ewidencja środków przypisanych do karty.
- Karta mogła być „zasilana” poprzez wpłatę środków na „rachunek techniczny” przypisany do karty. Pod tym względem „rachunek techniczny” nie różnił się od innych rachunków płatniczych. Zasilenie mogło z reguły być dokonywane na wiele sposobów, w szczególności poprzez wpłatę gotówkową w oddziale, przekaz pocztowy czy przelew.
- Usługa była reklamowana i identyfikowana przez świadczące ją banki jako „wydawanie pieniądza elektronicznego”. Z tych względów banki nie traktowały środków przyjętych

w zamian za wydanie i „zasilenie” karty jako depozytów, a co za tym idzie od środków tych nie była odprowadzana rezerwa obowiązkowa ani nie powiększały one funduszu ochrony środków gwarantowanych. Dodatkowo banki, stosując w związku ze świadczonymi usługami przewidziane w art. 9d ust. 1 pkt 2) lit. d) ustawy z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (tekst jednolity: Dz.U. z 2014 r. poz. 445), w odniesieniu do pieniądza elektronicznego, limity przepływu środków (równowartość 2500 euro rocznie), nie stosowały przewidzianych przez tę ustawę (art. 8b ust. 3) środków bezpieczeństwa finansowego, polegających na:

- 1) identyfikacji klienta i weryfikacji jego tożsamości na podstawie dokumentów lub informacji publicznie dostępnych;
- 2) podejmowaniu czynności, z zachowaniem należytej staranności, w celu identyfikacji beneficjenta rzeczywistego i stosowaniu uzależnionych od oceny ryzyka odpowiednich środków weryfikacji jego tożsamości w celu uzyskania przez instytucję obowiązana danych dotyczących tożsamości beneficjenta rzeczywistego, w tym ustalaniu struktury własności i zależności klienta;
- 3) uzyskiwaniu informacji dotyczących celu i zamierzonego przez klienta charakteru stosunków gospodarczych.

Przeprowadzona w UKNF analiza prowadzonej przez banki opisanej wyżej działalności wykazała, że działalność ta nie jest wydawaniem pieniądza elektronicznego w rozumieniu obowiązujących przepisów prawa i, ze wszystkimi tego konsekwencjami, nie powinna być przez wykonujące ją banki w ten sposób kwalifikowana.

Zgodnie z art. 2 pkt 21a ustawy o usługach płatniczych **pieniądz elektroniczny to wartość pieniężna przechowywana elektronicznie, w tym magnetycznie, wydawana z obowiązkiem jej wykupu, w celu dokonywania transakcji płatniczych, akceptowana przez podmioty inne niż wyłącznie wydawca pieniądza elektronicznego.** Z przytoczonej definicji wyłaniają się następujące zasadnicze cechy pieniądza elektronicznego:

- Pieniądz elektroniczny nie jest tożsamy i nie może być utożsamiany z tzw. „pieniądem bankowym” („depozytowym”, „bezgotówkowym”, „rozliczeniowym”, „transakcyjnym”). Pieniądz bankowy w swej istocie jest zapisem w księgach banku (na rachunku bankowym deponenta), stwierdzającym istnienie zobowiązania banku do wypłaty określonej kwoty pieniędzy (czyli znaków pieniężnych). Zobowiązanie to wynikać może z uznania rachunku deponenta określoną kwotą np. w wyniku wpłaty znaków pieniężnych lub przelewu, który może się wiązać z przejęciem przez bank zobowiązania innego banku (w przypadku przelewu dokonanego z innego banku). Pieniądz elektroniczny, w odróżnieniu od pieniądza bankowego, nie jest zapisem rachunkowym wyrażającym zobowiązanie/roszczenie pieniężne, lecz – jak wynika z definicji – wartością pieniężną, która jest przechowywana elektronicznie, w tym magnetycznie. Przechowywanie to musi się zatem wiązać z posiadaniem instrumentu (np. karty, chipu, telefonu ze stosowną aplikacją), na którym wartości są przechowywane lub służącego dostępowi do zasobów informatycznych (serwera), w których są przechowywane. Co do zasady przechowywanie wartości pieniężnych może się więc odbywać w dwojaki sposób:
 - bezpośrednio na instrumencie – płatności odbywają się wówczas poprzez odjęcie wartości pieniężnych (wykasowanie rekordów lub impulsów magnetycznych) z instrumentu płatnika i zapisanie ich na instrumencie akceptanta,

- na serwerze – instrument służy wówczas połączeniu z serwerem i autoryzowaniu odjęcia wartości pieniężnych przypisanych do instrumentu płatnika i przypisania ich instrumentowi akceptanta.
- Pieniądz elektroniczny to „wartość pieniężna” (a nie znaki pieniężne czy zapis księgowy), która jest „wydawana”. To wydanie wartości pieniężnej następuje w zamian za znaki pieniężne lub pieniądz bankowy (tj. płatność gotówką lub przelewem) i powoduje powstanie „obowiązku wykupu” wartości pieniężnej. Wykup zaś następuje poprzez zapłatę (znakami pieniężnymi lub pieniądzem bankowym) odpowiadającą wartością wydanemu pieniądzwowi elektronicznemu w zamian za zwrot (anulowanie) wydanej „wartości pieniężnej”. W wyniku wydania pieniądza elektronicznego wydawca (bank) niejako sprzedaje wartości pieniężne, tj. oddaje je do dyspozycji (w posiadanie) nabywcy w zamian za zapłatę określonej kwoty pieniężnej (gotówką lub przelewem), a jednocześnie zobowiązuje się do wykupu tych wartości pieniężnych od każdego ich dysponenta.
- Pieniądz elektroniczny jest wydawany w celu dokonywania transakcji płatniczych. Oznacza to, że nie można uznać za pieniądz elektroniczny wartości pieniężnych wydawanych w innym celu lub też wartości pieniężnych którymi nie można dokonywać transakcji płatniczych. Akceptacja pieniądza elektronicznego nie jest obowiązkiem każdego potencjalnego odbiorcy płatności, lecz zależy od woli i możliwości technicznych danego odbiorcy płatności. Dokonanie płatności pieniądzem elektronicznym oznacza bowiem *de facto* przeniesienie na odbiorcę płatności władztwa nad „wartością pieniężną” połączone z przeniesieniem na niego roszczenia o jej wykup u wydawcy pieniądza elektronicznego. Odbiorca płatności (akceptant) powinien mieć zatem przede wszystkim zaufanie w możliwość realizacji przejmowanego roszczenia o wykup pieniądza elektronicznego i wolę przyjęcia ryzyka związanego ze zdolnością wydawcy do wykupu pieniądza, a także dysponować rozwiązaniami technicznymi umożliwiającymi objęcie w dyspozycję wartości pieniężnych, a więc czy to odjęcie impulsów magnetycznych wyrażających wartość pieniężną z instrumentu (urządzenia) płatnika i zapisanie ich na instrumencie (urządzeniu) akceptanta, czy zlecenie wykonania takiego działania na wartościach pieniężnych zapisanych zdalnie na serwerze. Aby spełniać te warunki akceptant musi być połączony z wydawcą pieniądza elektronicznego stosunkiem prawnym (umownym), analogicznym do tego, jakim połączony jest płatnik. Jednocześnie, jak wynika z przytoczonej definicji, o pieniądzu elektronicznym można mówić jedynie wtedy, gdy takich akceptantów pieniądza elektronicznego jest przynajmniej dwóch i zarazem żaden z nich nie jest jego wydawcą.
- Operowanie pieniądzem elektronicznym, tj. dokonywanie płatności odbywać się może zatem tylko w swego rodzaju zamkniętym systemie, w skład którego wchodzi wydawca pieniądza elektronicznego i użytkownicy (płatnicy i akceptanci), tj. podmioty, którym wydawca wydał pieniądz elektroniczny lub które posiadają wolę akceptacji pieniądza elektronicznego wydanego przez tego konkretnego wydawcę oraz niezbędne urządzenia techniczne, aby móc to uczynić tj. móc przejąć władanie nad przynoszonymi wartościami pieniężnymi zapisanymi elektronicznie i następnie móc przedstawić je wydawcy do wykupu, co jest niemożliwe bez nawiązania z wydawcą stosunku prawnego. Jest to zasadnicza praktyczna różnica między pieniądzem elektronicznym a pieniądzem bankowym (bezgotówkowym), który może być środkiem płatniczym w granicach w zasadzie otwartego systemu płatniczego, a warunkiem dokonywania i przyjmowania płatności tym środkiem jest posiadanie rachunku płatniczego u dowolnego dostawcy

(banku, instytucji płatniczej). Zamknięcie systemu, w którym dokonywany jest obrót pieniądzem elektronicznym oznacza, że pieniądz ten nie może być akceptowany poza systemem, tzn. że nie jest możliwe, aby podmiot niebędący akceptantem pieniądza elektronicznego wydawanego przez danego wydawcę mógł wejść w posiadanie wartości pieniężnych wyrażających ten pieniądz na skutek dokonywanej pieniądzem elektronicznym płatności.

Omawiane usługi banków w zakresie wydawania kart przedpłaconych nie mają wskazanych cech pieniądza elektronicznego i nie spełniają przytoczonej wyżej definicji ustawowej pieniądza elektronicznego. W wyniku płatności inicjowanej kartą przedpłaconą dochodzi do obciążenia kwotą płatności przypisanego do karty rachunku technicznego prowadzonego przez bank i uznania tą kwotą rachunku odbiorcy płatności (w tym także operatora bankomatu) prowadzonego z reguły w innym banku. Płatność ta jest zatem zwykłym transferem pieniądza bankowego, a więc transferem roszczenia o wypłatę znaków pieniężnych pomiędzy płatnikiem a akceptantem, połączonym z transferem zobowiązania do wypłaty tych znaków pieniężnych pomiędzy bankiem płatnika a bankiem akceptanta. Nie dochodzi tu natomiast do płatności „wartościami pieniężnymi” czyli do przeniesienia władztwa nad tymi wartościami z płatnika na akceptanta. W wyniku płatności akceptant nie wchodzi w dyspozycję wartościami pieniężnymi, którymi mógłby następnie dokonywać kolejnych płatności lub które mógłby przedstawić wydawcy (bankowi) do wykupu. Akceptanci nie są związani z bankiem szczególnymi stosunkami prawnymi umożliwiającymi tego typu transakcje.

Niektóre z banków świadczących omawiane usługi, broniąc tezy, że oferowany przez nie produkt jest pieniądzem elektronicznym, twierdziły, że w momencie zainicjowania transakcji płatniczej dochodzi do swego rodzaju konwersji pieniądza elektronicznego zapisanego na rachunku technicznym na pieniądz bankowy, którym następnie dokonywana jest transakcja. Banki te twierdziły w szczególności, że zainicjowanie transakcji jest *de facto* dyspozycją wykupu pieniądza elektronicznego, w wyniku wykonania której następuje właśnie wydanie pieniądza bankowego i natychmiastowe dokonanie nim transakcji. Należy jednak zwrócić uwagę, że pomijając już oczywistą pozorność takiego działania, również takie podejście nie zapewnia spójności z przepisami prawa. Po pierwsze oznacza ono, że wartości pieniężne wydawane przez bank w zamian za wpłacone środki nie służą dokonywaniu płatności tymi wartościami, jak tego wymaga definicja pieniądza elektronicznego, lecz wyłącznie przedstawianiu tych wartości do wykupu przez bank w celu konwersji ich na pieniądz bankowy i dokonywania transakcji płatniczych pieniądzem bankowym. Po drugie, konwersja taka oznaczałaby wejście przez bank w posiadanie pieniądza bankowego, a więc powstanie roszczenia wobec banku i odpowiadającego mu zobowiązania banku do wypłaty określonej kwoty znaków pieniężnych. Zobowiązanie takie może być zapisane natomiast wyłącznie na rachunku bankowym, będącym umową cywilnoprawną z oznaczoną i zidentyfikowaną osobą. Tymczasem transfer środków w przypadku płatności odbywa się bezpośrednio z prowadzonego przez bank anonimowego rachunku technicznego niebędącego rachunkiem bankowym.

Mając na względzie opisane powyżej ustalenia, UKNF zwraca uwagę na następujące aspekty zgodności omawianej działalności z przepisami prawa:

- Skoro omawianej usługi banków nie można zakwalifikować jako wydawanie pieniądza elektronicznego na zasadach określonych w ustawie o usługach płatniczych, jedyną inną podstawą prawną przyjmowania przez banki od klientów środków pieniężnych w celu wykonywania omawianej usługi powinien być art. 5 ust. 1 pkt 1) ustawy z 29 sierpnia

1997 r. Prawo bankowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r. poz. 128), zgodnie z którym banki przyjmują wkłady pieniężne płatne na żądanie lub z nadejściem oznaczonego terminu oraz prowadzą rachunki tych wkładów. Należy jednak zauważyć, że banki, przyjmując od klientów środki pieniężne w zamian za wydanie karty przedpłaconej, środki te rejestrują na tzw. „rachunku technicznym”, którego są prawnym posiadaczem. Nie zawierają zatem z klientami umowy rachunku bankowego, co należy uznać za niezgodność z przepisami ustawy Prawo bankowe (art. 5 ust. 1 pkt 1 i art. 49 i nast.), w związku z przepisami kodeksu cywilnego (art. 726 i nast.), polegającą na przyjmowaniu wkładów pieniężnych bez zawarcia umowy rachunku bankowego z wierzycielem. Co więcej, w przypadku gdy jedynym instrumentem dostępu do przechowywanych w banku środków jest karta na okaziciela, faktyczny posiadacz rachunku bankowego może się zmieniać oraz być anonimowy.

- Z tych samych względów do środków przyjmowanych i przechowywanych przez bank w ramach oferowanych usług nie może mieć zastosowania przywołany wyżej art. 9d ust. 1 pkt 2) lit. d) ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu pozwalający na wyłączenie przewidzianych przez tę ustawę środków bezpieczeństwa finansowego dotyczących identyfikacji klienta w odniesieniu do pieniądza elektronicznego. Co więcej, jak to wynika z przepisów ustawy, wyłączenia te stosować można w przypadku, gdy wartość pieniężna zapisana jest bezpośrednio na instrumencie pieniądza elektronicznego (np. w postaci impulsów magnetycznych na karcie), a nie gdy jest ona rejestrowana zdalnie – na serwerze prowadzonym przez wydawcę pieniądza elektronicznego. Podkreślić wreszcie należy, że wyłączenia te są jedynie wyjątkiem od wyrażonej w art. 6 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2005/60/WE ściślej zasady zakazu zakładania i utrzymywania anonimowych rachunków bankowych lub książeczek oszczędnościowych. Zastrzeżenia z punktu widzenia przeciwdziałania praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu musi budzić też dość wysokie ryzyko anonimowego zasilania „rachunków technicznych” prowadzonych dla kart przedpłaconych (możliwość wpłaty gotówkowej na poczcie, w biurze usług płatniczych lub w banku), połączone możliwością wypłaty środków w bankomatach w kraju i zagranicą.
- W świetle art. 4 ust. 6 ustawy o usługach płatniczych określenie „wydawanie pieniądza elektronicznego”, dla określenia wykonywanej działalności gospodarczej, w tym jako element firmy lub w reklamie może być używane wyłącznie przez wydawców pieniądza elektronicznego. Niewątpliwie przekaz marketingowy w zakresie omawianych usług może też wprowadzać w błąd klientów banków co do faktycznego zakresu świadczonych usług i odpowiedzialności banków.
- Zgodnie z art. 7 ustawy o usługach płatniczych środki pieniężne przyjęte w zamian za wydawany pieniądz elektroniczny co do zasady nie stanowią depozytu ani innych środków podlegających zwrotowi, ze wszystkimi tego konsekwencjami prawnymi. W szczególności, środki te nie podlegają gwarancjom związanym z ubezpieczeniem depozytów. Środki te nie mogą być też oprocentowane ani przynosić innych korzyści posiadaczowi pieniądza elektronicznego związanych z okresem posiadania pieniądza elektronicznego. Kwalifikowanie omawianych usług jako wydawanie pieniądza elektronicznego, powoduje, że środki przyjmowane w ramach wydania/zasilania wydawanych kart przedpłaconych nie są rozpoznawane i ujmowane w księgach banku jako depozyty, a co za tym idzie od środków tych nie jest odprowadzana rezerwa obowiązkowa ani nie powiększają one funduszu ochrony środków gwarantowanych.

Komisja Nadzoru Finansowego uprzejmie prosi aby banki, które stwierdzą, że prowadzą nadal działalność w sposób wyżej opisany, zadbały, by ewentualna dalsza ich działalność w zakresie wydawania instrumentów płatniczych przepisów prawa nie naruszała i by w terminie do dnia 31.07.2015 r. poinformowały Komisję o podjętych w tym celu działaniach.

Urząd Komisji Nadzoru Finansowego zwraca się z uprzejmą prośbą do banków zrzeszających o przekazanie niniejszego pisma zrzeszonym bankom spółdzielczym.



Z-ca PRZEWODNICZĄCEGO
Komisji Nadzoru Finansowego

Wojciech Kwaśniak