



ANALIZA DOTYCZĄCA IMPLEMENTACJI DYREKTYWY PSD2 DO POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO W ZAKRESIE UDOWODNIENIA AUTORYZACJI TRANSAKCJI PRZEZ DOSTAWCĘ USŁUG PŁATNICZYCH

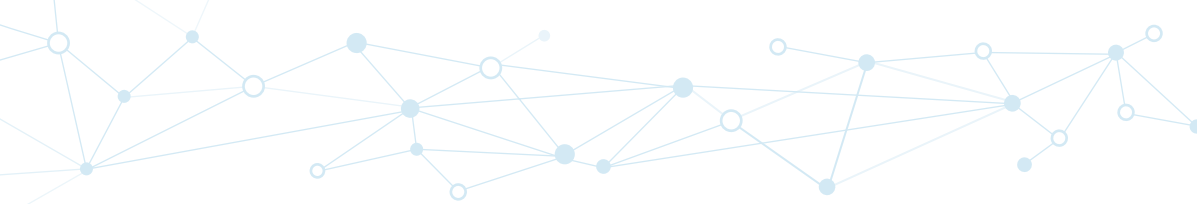
SYGN. WIB PAB 13/2021



Raport opracowany na zlecenie Programu Analityczno-Badawczego
Fundacji Warszawski Instytut Bankowości

Warszawa, 22 stycznia 2021 r.

 PROGRAM
ANALITYCZNO
BADAWCZY



O Raporcie

Raport **Analiza dotycząca implementacji dyrektywy PSD2 do polskiego porządku prawnego w zakresie udowodnienia autoryzacji transakcji przez dostawcę usług płatniczych** został opracowany na zlecenie Programu Analityczno-Badawczego Fundacji Warszawski Instytut Bankowości

Autorzy:

Raport przygotowany przez zespół w składzie:

Prof. dr hab. Marek Kolasiński

Dr Marcin Olechowski

Dr Wojciech Iwański

Dr Mateusz Blocher



O Programie

Program Analityczno-Badawczy przy Fundacji WIB powstał w 2019 roku jako odpowiedź na potrzeby sektora bankowego w zakresie analizy zjawisk, tworzenia opracowań i porządkowania wiedzy w obszarach cyberbezpieczeństwa i nowych technologii, a także szeroko rozumianego otoczenia sektora bankowego, kształtującego warunki działania banków w Polsce. Prace analityczno-badawcze w ramach programu realizowane są pod kątem możliwości praktycznego wykorzystania ich wyników w celu rozwoju sektora bankowego, podnoszenia poziomu bezpieczeństwa usług oraz kreowania wartości dla klientów bankowości. PAB WIB kładzie duży nacisk na rozwój współpracy ze środowiskami akademickimi i eksperckimi, poszukując synergii w zakresie zainteresowań badawczych autorów oraz potrzeb rozwojowych sektora bankowego.

W ramach programu realizowane są analizy i badania w następujących obszarach:

-  **Nowe technologie i cyberbezpieczeństwo**
-  **Zdolność banków do finansowania gospodarki**
-  **Bankowość spółdzielcza**
-  **Rynek nieruchomości**
-  **Zielony ład i finansowanie energetyki odnawialnej**
-  **Finansowanie projektów innowacyjnych**

Więcej na temat działalności programu na stronie www.pab.wib.org.pl

Kontakt:

dr Andrzej Banasiak
Koordynator Programu
m: 696 405 104
e: abanasiak@wib.org.pl

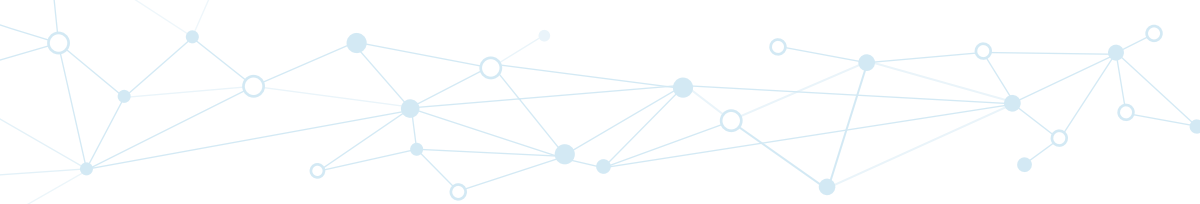
Jacek Gieorgica
m: 603 626 254
e: jgieorgica@wib.org.pl

Warszawski Instytut Bankowości
00-394 Warszawa, ul. Solec 38, lok 104
t: (22) 182 31 70
e: pab@wib.org.pl

Agnieszka Nierodka
m: 607 484 391
e: anierodka@wib.org.pl

dr Tomasz Pawlonka
m: 505 917 778
e: tpawlonka@wib.org.pl





Spis treści

1.	Wprowadzenie	5
2.	Wadliwość transakcji płatniczych	6
3.	Autoryzacja i uwierzytelnianie	7
4.	Transakcja nieautoryzowana	9
5.	Skutki wykonania nieautoryzowanej transakcji płatniczej	11
6.	Przesłanki autoryzacji i ciężar dowodu w prawie unijnym	12
7.	Przesłanki autoryzacji i ciężar dowodu w wybranych systemach prawnych	15
8.	Przesłanki autoryzacji i ciężar dowodu w prawie polskim	18
9.	Orzecznictwo	23
10.	Praktyka regulacyjna	24
11.	Potrzeba zmiany prawa oraz postulaty <i>de lege ferenda</i>	26



1.

Wprowadzenie

- 1.1. Druga dyrektywa w sprawie usług płatniczych („**PSD2**”)¹ została implementowana do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 10 maja 2018 r. o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw („**ustawa zmieniająca**”), która wprowadziła liczne zmiany w ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych („**UUP**”)².
- 1.2. Zasadniczej nowelizacji uległy między innymi zasady odpowiedzialności za wadliwie wykonane transakcje płatnicze, w tym za nieautoryzowane transakcje płatnicze (zob. m in. zmiany w art. 45 i art. 46 UUP).
- 1.3. Celem niniejszej analizy jest przedstawienie zasad odpowiedzialności za nieautoryzowane transakcje płatnicze, z uwzględnieniem rozwiązań przyjętych w prawie Unii Europejskiej i w systemach prawnych jej wybranych Państw Członkowskich.
- 1.4. Wyprzedzając szczegółowe wnioski sformułowane w oparciu o argumentację przedstawioną w dalszej części analizy, można stwierdzić, że obecne brzmienie

relevantnych polskich przepisów UUP jest nieprawidłowe.

Zrekonstruowanie z tych przepisów treści stosownej normy prawnej wyłącznie w oparciu o wykładnię językową jest niemożliwe, a sięganie po metody pozasemantyczne otwiera nadmiernie szeroką przestrzeń do kierowania się przez sądy apriorycznymi założeniami aksjologicznymi. Nie sprzyja to przewidywalności rozstrzygnięć oraz powoduje ryzyko postawienia przeciwko Polsce zarzutu naruszenia zobowiązań traktatowych.

Ograniczeniu sfery szkodliwej niepewności normatywnej sprzyjałoby wystąpienie przez polski sąd z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („**TSUE**”). W dłuższej perspektywie niezbędne wydaje się jednak dokonanie stosownych zmian legislacyjnych. Nie można bowiem uznać za prawidłową sytuacji długotrwałego utrzymywania się rozdźwięku między semantyczną treścią przepisu implementującego unijną dyrektywę (PSD2), a rekonstruowaną z niego normą prawną.

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, Dz.U.UE.L.2015.337.35 z dnia 23 grudnia 2015 r.

² Choć ustawa zmieniająca weszła w życie 20 czerwca 2018 r., to jednocześnie przewidywała wielomiesięczne okresy dostosowawcze. W praktyce, jej stosowanie przez dostawców usług płatniczych w znacznej mierze rozpoczęło się więc dopiero pod koniec 2018 r. (zob. m in. art. 12 ustawy zmieniającej).

2.

Wadliwość transakcji płatniczych

2.1. Zarówno unijne, jak i polskie regulacje usług płatniczych rozróżniają cztery przypadki wadliwości transakcji płatniczych³. Należą do nich⁴:

- I niewykonanie transakcji płatniczej (art. 144 i n. UUP);
- II nienależyte wykonanie transakcji płatniczej (art. 144 i n. UUP);
- III wykonanie transakcji płatniczej na nieprawidłowy (błędny) unikatowy identyfikator (art. 143-143 UUP)⁵; oraz
- IV wykonanie nieautoryzowanej transakcji płatniczej (art. 46 UUP).

2.2. Wykonanie nieautoryzowanej transakcji płatniczej jest jednym z tych typów wadliwości, która może pociągać – a w praktyce często pociąga – za sobą co najmniej częściową odpowiedzialność dostawcy usług płatniczych (zob. zasady rozkładu ciężaru odpowiedzialności określone w art. 46 UUP)⁶.

Co istotne, *expressis verbis* dostawca ponosi odpowiedzialność z tytułu wykonania nieautoryzowanej transakcji płatniczej wobec płatnika, ale już nie odbiorcy⁷. Jest to cecha charakterystyczna dla tego przypadku wadliwości transakcji płatniczej. Inne postaci wadliwości, które mogą pociągać za sobą odpowiedzialność dostawcy (niewykonanie lub nienależyte wykonanie transakcji), mogą bowiem dotyczyć tak odpowiedzialności względem płatnika⁸, jak i odbiorcy⁹.

³ Podobnie PSD2 rozróżniając: (i) transakcje nieautoryzowane, (ii) transakcje wykonane nienależycie (nieprawidłowo), (iii) niewykonane transakcje płatnicze oraz (iv) transakcje wykonane na nieprawidłowy unikatowy identyfikator. Por. m.in. art. 71, art. 88 oraz art. 89 PSD2.

⁴ Tak m.in. M. Blocher, W. Iwański, Nieautoryzowane transakcje płatnicze, Monitor Prawniczy nr 9/2020 r., s. 465.

⁵ Niektórzy autorzy (np. T. Czech, Wygaśnięcie roszczeń użytkownika z tytułu wadliwych transakcji płatniczych, Monitor Prawa Bankowe Nr 5/2019, s. 71 i n.) nie wyróżniają tej kategorii wadliwości. Można bowiem także przyjąć, że transakcje wykonane na nieprawidłowy (błędny) unikatowy identyfikator stanowią podtyp transakcji nienależycie wykonanych. Wydaje się jednak, że rozróżnienie tych dwóch typów wadliwości transakcji płatniczych jest o tyle pożądane, że różnie będzie się w ich przypadku kształtować możliwość pociągnięcia dostawcy usług płatniczych do odpowiedzialności.

⁶ Nie każdy z tych przypadków powoduje odpowiedzialność dostawcy usług płatniczych wobec użytkownika (M. Blocher, W. Iwański, *op.cit.*, s. 466). Jeżeli wadliwość transakcji wynika z jej wykonania na nieprawidłowy (błędny) unikatowy identyfikator podany przez użytkownika, dostawca nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie transakcji płatniczej (zob. art. 143 ust. 2 zd. 1 UUP).

⁷ Zob. m.in. art. 46 ust. 1 UUP *expressis verbis*. Podobnie art. 73 ust. 1 PSD2 *expressis verbis*.

⁸ Zob. m.in. art. 144 ust. 1 UUP.

⁹ Zob. m.in. art. 144 ust. 3 UUP.

3.

Autoryzacja i uwierzytelnianie

- 3.1. Dla konstrukcji przypadku wadliwości polegającej na wykonaniu nieautoryzowanej transakcji płatniczej centralnym pojęciem jest „autoryzacja” (ang. *authorization*, niem. *Autorisierung*).
- 3.2. Przez „autoryzację” należy rozumieć zgodę (wolę) płatnika na wykonanie określonej transakcji płatniczej, wyrażoną w sposób przewidziany w umowie między płatnikiem a jego dostawcą¹⁰. Udzielenie przez płatnika zgody w ustalony sposób jest przy tym jedyną przesłanką autoryzacji danej transakcji płatniczej¹¹.
- 3.3. Powyższa definicja ma charakter doktrynalny, jako że ani prawodawca europejski, ani polski nie wprowadzili definicji legalnej tego pojęcia (por. jednak art. 40 UUP).
- 3.4. W ujęciu cywilnoprawnym, autoryzacja jest oświadczeniem woli płatnika (art. 60 k.c.)¹². Autoryzacja transakcji płatniczej oznacza tym samym, że płatnik świadomie komunikuje – w uzgodniony sposób – dostawcy usług płatniczych swoją wolę, aby w ramach łączącej płatnika i dostawcę umowy o świadczenie usługi (usług) płatniczych¹³, dostawca wykonał na rzecz płatnika usługę płatniczą w postaci wpłaty gotówki na rachunek, wypłaty środków pieniężnych z rachunku lub transferu środków pieniężnych¹⁴.
- 3.5. Niezbędnymi składnikami autoryzacji – jak każdego oświadczenia woli – są zatem wola i jej wyraz (uzewnętrznienie)¹⁵. Okoliczność ta pociąga za sobą dwie istotne konsekwencje:
 - I. Po pierwsze, nie można mówić o ważnej autoryzacji transakcji płatniczej, jeżeli płatnik w ogóle nie wyraził prawnie skutecznej woli jej wykonania¹⁶.
 - II. Po drugie, autoryzacja – jako oświadczenie woli – wymaga uzewnętrznienia. W świecie wysoce rozwiniętych instrumentów płatniczych oraz elektronizacji obrotu płatniczego, takie uzewnętrznienie następuje z reguły z wykorzystaniem różnych środków komunikacji na odległość, w tym w szczególności za pomocą środków komunikacji elektronicznej

¹⁰ Tak m.in. M. Blocher, W. Iwański, *op. cit.*, s. 466 oraz W. Iwański, Umowa rachunku bankowego objętego bankowością internetową z punktu widzenia nowej regulacji usług płatniczych, Warszawa 2014 r., s. 125 i n. W tym kierunku rozważają o charakterze transakcji nieautoryzowanych także M. Bodzioch, Nieautoryzowane transakcje płatnicze – wybrane zagadnienia i wątpliwości, Monitor Prawa Bankowego nr 12/2014 r., s. 85 i n. oraz Z. Długosz, Odpowiedzialność za nieautoryzowane transakcje w dyrektywie PSD II, Monitor Prawa Bankowego nr 7-8/2017 r., s. 94 i n.

¹¹ Podobnie M. Bodzioch, Autoryzacja transakcji płatniczych i odpowiedzialność za transakcje nieautoryzowane, MPB nr 7-8/2012 r., s. 85 i n.

¹² Tak M. Blocher, W. Iwański, *op. cit.*, s. 466; W. Iwański, Umowa rachunku..., s. 127; M. Grabowski, Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz, Legalis/el. 2020 r., kom. do art. 40 UUP, nb 1; Z. Długosz, *op. cit.*, s. 94.

¹³ Przy czym może być to zarówno umowa ramowa w rozumieniu art. 2 pkt 31 UUP, jak i inna umowa o usługę płatniczą, której przedmiotem jest wykonanie transakcji płatniczej. Przedmiotem nie każdej jednak umowy o usługę płatniczą jest wykonanie – choćby jednorazowo – transakcji płatniczej. Por. szerzej M. Blocher, Podstawowy rachunek płatniczy i umowa podstawowego rachunku płatniczego, 2020 r., niepubl., s. 81-82.

¹⁴ Zob. art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2, który określa przywołane rodzaje usług płatniczych. Por. także definicję transakcji płatniczej – art. 2 pkt 29 UUP.

¹⁵ Odnosnie elementów oświadczenia woli zob. np. P. Sobolewski [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis/el. 2020 r., kom. do art. 60 k.c., teza 4.

¹⁶ Zob. SN w uzasadnieniu wyr. z 23.1.2003 r., III RN 6/02 wskazując, że „[t]o, czy w danym przypadku dochodzi do oświadczenia woli zależy od tego, czy wola zostaje wyrażona ale także i od tego, czy dany podmiot (jego organ) ma świadomość tego i chce, by to, co oświadcza, było traktowane jako jego oświadczenie woli, które ma wywoływać określone skutki w sferze stosunków cywilnoprawnych”. W doktrynie prawnej podkreśla się, że niezgodność między wolą a jej przejawem (działanie pod wpływem błędu, groźby) lub brak woli (brak świadomości lub swobody, pozorność) skutkuje wadliwością oświadczenia woli. Oświadczenie takie dotknięte jest sankcją nieważności bezwzględnej. Tak P. Sobolewski [w:] K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis/el. 2020 r., kom. do art. 82 k.c., pkt I.

(np. z wykorzystaniem instrumentu bankowości internetowej lub mobilnej). Takie uzewnętrznienie powinno – jak wskazano powyżej – nastąpić w sposób uzgodniony w umowie między płatnikiem i dostawcą. Uzewnętrznienie woli odbywa się zatem w ramach uzgodnionych procedur umożliwiających dostawcy weryfikację tożsamości użytkownika (płatnika) lub ważności stosowania konkretnego instrumentu płatniczego, łącznie ze stosowaniem indywidualnych danych uwierzytelniających. Zgodnie z art. 2 pkt 33b UUP, procedury te określane są jako „uwierzytelnianie” (zob. szerzej poniżej).

- 3.6. Do niedawna UUP w ogóle nie posługiwała się pojęciem „uwierzytelniania”, choć zostało ono wprowadzone do europejskiego prawa usług płatniczych już na gruncie PSD1 (ang. *authentication*, niem. *Authentifizierung*)¹⁷. Był to wynik oczywistej pomyłki w tłumaczeniu, która znalazła się w polskiej wersji językowej dyrektywy PSD1¹⁸.
- 3.7. Obecnie nie powinno jednak budzić wątpliwości, że zarówno prawodawca europejski,

jak i polski ustawodawca rozróżniają pojęcie „autoryzacji” (jako elementu „woli”) oraz „uwierzytelniania” (jako procedury pozwalającej na jej właściwe, uzgodnione uzewnętrznienie).

Rozróżnienie to znalazło także odzwierciedlenie w ustawie. Zgodnie z art. 2 pkt 33b UUP, przez uwierzytelnianie należy rozumieć procedurę umożliwiającą dostawcy usług płatniczych weryfikację tożsamości użytkownika lub ważności stosowania konkretnego instrumentu płatniczego, łącznie ze stosowaniem indywidualnych danych uwierzytelniających. Dodatkowo, skutkiem implementacji PSD2 było wprowadzenie do UUP pojęcia silnego uwierzytelniania (SCA) – jako szczególnego rodzaju uwierzytelniania¹⁹.

Uwierzytelnianie jest więc elementem trybu weryfikacji przez dostawcę usług płatniczych czy płatnik wyraził zgodę (autoryzował) dokonanie transakcji. Jako takie jest kluczową przesłanką dla udowodnienia przez dostawcę usług płatniczych, że transakcja była autoryzowana.

¹⁷ Dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego.

¹⁸ Szerzej o tym problemie zob. *M. Blocher, W. Iwański, op. cit.*, s. 466 i n. Por. także *M. Grabowski, op. cit.*, kom. do art. 45 UUP, nb. 1.

¹⁹ Zob. definicję legalną zawartą w art. 2 pkt 26aa UUP. Odnośnie wybranych problemów związanych ze stosowaniem procedur silnego uwierzytelniania zob. *M. Blocher, W. Iwański, Silne uwierzytelnianie użytkownika (SCA) – wybrane problemy interpretacyjne*, MPB nr 9/2019 r., s. 60 i n.

4.

Transakcja nieautoryzowana

4.1. Transakcją nieautoryzowaną (ang. *unauthorised payment transaction*; niem. *nicht autorisierten Zahlungsvorgangs*) jest więc transakcja płatnicza, na której wykonanie płatnik nie wyraził zgody (nie wyraził woli jej wykonania) w sposób określony w umowie zawartej między płatnikiem oraz dostawcą. Transakcją

nieautoryzowaną jest także transakcja płatnicza, w przypadku której płatnik w ogóle nie miał woli zachowania się w określony sposób, mimo że zachowanie to zaistniało i odpowiadało sposobowi zachowania przewidzianemu w umowie²⁰.

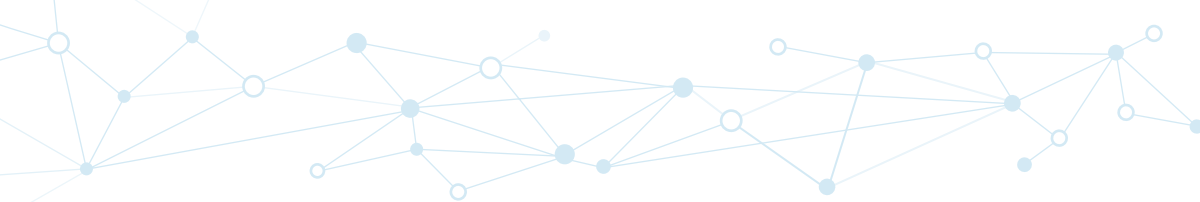
Przykład 1:

Umowa ramowa (art. 2 pkt 31 UUP) pomiędzy dostawcą i użytkownikiem przewiduje, że polecenie przelewu wymaga uwierzytelnienia poprzez: (i) zalogowanie użytkownika do systemu bankowości internetowej z wykorzystaniem loginu, hasła oraz jednorazowego kodu OTP (SMS) oraz (ii) dodatkowego zatwierdzenia zlecanego polecenia przelewu w aplikacji mobilnej udostępnionej przez dostawcę. W omawianym przykładzie dochodzi jednak do wykonania przez dostawcę polecenia przelewu pomimo, że systemy dostawcy nie odnotowały skutecznego zatwierdzenia transakcji w aplikacji mobilnej. Taka transakcja jest transakcją nieautoryzowaną.

Przykład 2:

Umowa ramowa (art. 2 pkt 31 UUP) pomiędzy dostawcą i użytkownikiem przewiduje, że wypłata w bankomacie gotówki powyżej 100 zł przy użyciu karty płatniczej wymaga uwierzytelnienia poprzez: (i) umieszczenie karty płatniczej w terminalu bankomatowym (odczyt EMV) oraz (ii) wprowadzenie kodu PIN. Bank odnotował w systemach wykonanie obu tych elementów. Użytkownik wykazał jednak w oparciu o dowód z kamer zamontowanych w pomieszczeniu bankomatowym, że to nie on dokonywał wypłaty gotówki. W chwili, gdy dokonywano wypłaty gotówki z bankomatu, użytkownik – wraz ze swoją kartą płatniczą – przebywał za granicą, na co posiada dowody w postaci meldunku hotelowego oraz wyciągów potwierdzających płatność ww. kartą za granicą. Taka transakcja jest transakcją nieautoryzowaną. Odrębną kwestią pozostaje natomiast ewentualna odpowiedzialność finansowa po stronie użytkownika (np. w oparciu o art. 46 ust. 3 UUP).

²⁰ Tak M. Blocher, W. Iwański, op. cit., s. 466.



4.2. Transakcją nieautoryzowaną będzie więc przede wszystkim transakcja wykonana bez świadomości jej wykonania po stronie płatnika (płatnik transakcji nie zlecał). Transakcją

nieautoryzowaną będzie także transakcja opiewająca na kwotę wyższą niż kwota objęta autoryzacją (np. przekroczenie kwoty tzw. preautoryzacji zgodnie z art. 49b UUP).

Przykład 3:

Użytkownik zawarł z wypożyczalnią umowę krótkoterminowego najmu samochodu. Czynsz najmu wraz z zabezpieczeniem kosztów paliwa w ilości 30 litrów (kaucja) wynosił 1000 zł. Użytkownik dokonał tzw. preautoryzacji karty zgodnie z art. 49b UUP, tj. wyraził zgodę na blokadę środków pieniężnych na jego rachunku na kwotę 1000 zł. Zwracając samochód, użytkownik nie zatankował go zgodnie z postanowieniami umowy najmu. W chwili zdania samochodu zbiornik paliwa był pusty (zużyto 60 litrów). Wynajmujący (wypożyczalnia) obciążyła użytkownika wyższymi kosztami w związku z oddaniem przez użytkownika samochodu z pustym zbiornikiem paliwa. Wynajmujący (jako odbiorca) wysłał polecenie obciążenia rachunku użytkownika (jako płatnika) na kwotę 1200 zł. Taka transakcja jest transakcją nieautoryzowaną (jako naruszająca art. 49b w zw. z art. 45 UUP).

4.3. Za niepełne w świetle art. 40 UUP można uznać natomiast stwierdzenia, że transakcją nieautoryzowaną jest transakcja, na której

przeprowadzenie płatnik nie wyraził zgody (bez wskazania, że chodzi o zgodę wyrażoną w sposób przewidziany umową)²¹.

²¹ Tak m.in. *M. Grabowski, op. cit.*, kom. do art. 46 UUP, nb. 6. Nie do końca przekonująco także *T. Czech* wskazując, że: „transakcje nieautoryzowane to takie, na które użytkownik (będący płatnikiem) nie wyraził zgody albo jego oświadczenie woli w tej sprawie nie spełnia odpowiednich wymagań formalnych określonych w umowie lub przepisach prawa”. Zob. *T. Czech, op. cit.*, s. 75. Trudno jest znaleźć w naszej ocenie miejsce dla takiej alternatywy. Jej przyjęcie prowadziłoby do wniosku, że sam brak zgody – bez odniesienia do kwestii zgodności z zasadami jej wyrażenia określonymi w umowie – oznacza brak autoryzacji. Chyba, że ww. Autor odnosi się do ogólnych wad oświadczeń woli. W takim przypadku stanowisko to jest uzasadnione, lecz wymagałoby doprecyzowania. Wydaje się, że w kierunku odmiennym niż zaprezentowany w niniejszym opracowaniu także *Z. Długosz, op. cit.*, s. 95–96.

5.

Skutki wykonania nieautoryzowanej transakcji płatniczej

5.1. Wykonanie nieautoryzowanej transakcji płatniczej pociąga za sobą dwa zasadnicze skutki:

I. Określony podmiot (dostawca albo użytkownik) będzie ponosił całkowity lub częściowy ciężar finansowy w związku z wykonaniem takiej transakcji. Zakres odpowiedzialności będzie zależeć od kilku czynników, w tym przyczyn wystąpienia nieautoryzowanej transakcji płatniczej oraz charakteru i stopnia zwinienia, odpowiednio, dostawcy albo użytkownika (zob. m.in. art. 46 ust. 2-5 UUP).

O ile w przypadku dostawcy można przyjąć, że odpowiedzialność przybiera w zasadzie charakter odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 415 i n. KC oraz art. 471 i n. KC – w zależności od przypadku), to przez „odpowiedzialność” użytkownika

należy raczej rozumieć stopień udziału własnego w skutkach finansowych transakcji²².

II. W określonych okolicznościach, dostawca zobowiązany będzie dokonać zwrotu płatnikowi kwoty nieautoryzowanej transakcji płatniczej. Taki zwrot powinien nastąpić niezwłocznie, nie później jednak niż do końca dnia roboczego (tzw. termin D+1) następującego po dniu stwierdzenia wystąpienia nieautoryzowanej transakcji, którą został obciążony rachunek płatnika, lub po dniu otrzymania stosownego zgłoszenia (art. 46 ust. 1 UUP).

W przypadku, gdy płatnik korzysta z rachunku płatniczego, „zwrot” odbywa się poprzez przywrócenie przez dostawcę płatnika obciążonego rachunku płatniczego do stanu, jaki istniałby, gdyby nie miała miejsca nieautoryzowana transakcja płatnicza.

²² W określonych okolicznościach użytkownik ponosi bowiem – całkowity lub częściowy – ciężar finansowy wystąpienia nieautoryzowanej transakcji płatniczej. Sytuacja ta przypomina w pewnym stopniu konstrukcję tzw. franszyzy redukcyjnej na gruncie ubezpieczeń.

6.

Przesłanki autoryzacji i ciężar dowodu w prawie unijnym

6.1. Pierwowzór dla polskich przepisów określających zasady odpowiedzialności za nieautoryzowane transakcje płatnicze stanowią przepisy art. 72-74 PSD2.

Prawodawca unijny, tworząc reguły odpowiedzialności za szkody powstałe w wyniku dokonania wadliwych transakcji, zmierzał do uchwycenia równowagi pomiędzy dążeniem do zapewnienia skutecznej ochrony poszkodowanym oraz utrzymania surowości odpowiedzialności dostawców usług płatniczych w rozsądnych ramach tak, by nie hamować rozwoju usług płatniczych i nie tworzyć szkodliwych impulsów do podejmowania działań nieuczciwych.

Zaakcentować należy również to, że problematyka usług płatniczych jest ściśle związana z efektywnym funkcjonowaniem rynku wewnętrznego na wielu płaszczyznach, m.in. swobody przepływu towarów. Utrzymywanie się odmienności w regułach świadczenia przedmiotowych usług w poszczególnych Państwach Członkowskich, w dłuższej perspektywie, było w związku z tym niepożądane.

Dlatego też w ramach PSD2 prawodawca unijny zdecydował się posłużyć metodą harmonizacji zupełnej²³. Mechanizm harmonizacji zupełnej czyni z dyrektywy (w ujęciu skutków praktycznych) *de facto* rozporządzenie, ponieważ, mimo że dyrektywa wciąż wymaga implementacji do krajowych porządków prawnych, to Państwom Członkowskim w zasadzie nie pozostawia się żadnej swobody co do implementacji. Implementacja dyrektywy ukształtowana w modelu

harmonizacji zupełnej sprowadza się zatem (w pewnym uproszczeniu) do przetłumaczenia dyrektywy na język danego kraju i uchwalenia jej w postaci ustawy²⁴.

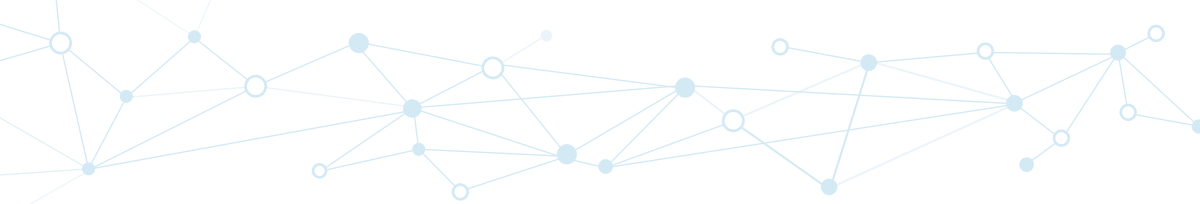
6.2. Zgodnie z art. 72 ust. 1 PSD2, w przypadku gdy użytkownik zaprzecza (ang. *denies*), że autoryzował wykonaną transakcję płatniczą (ang. *having authorised an executed payment transaction*), do dostawcy usług płatniczych należy udowodnienie, że:

- I. transakcja została uwierzytelniona (ang. *authenticated*);
- II. transakcja została dokładnie zapisana i ujęta w księgach; oraz
- III. na transakcję nie miała wpływu awaria techniczna ani innego rodzaju usterka związana z usługą świadczoną przez danego dostawcę usług płatniczych.

Hipoteza tego przepisu odnosi się do sytuacji, gdy zachodzi przypuszczenie wystąpienia nieautoryzowanej transakcji płatniczej (tj. gdy płatnik zaprzecza, że określoną transakcję autoryzował), a nie do sytuacji, w której można obiektywnie stwierdzić fakt wystąpienia nieautoryzowanej transakcji płatniczej. To, czy dana transakcja faktycznie miała charakter nieautoryzowany (a nie tylko, czy w ocenie płatnika ma charakter nieautoryzowany), zostanie objęte czynnościami dowodowymi tak po stronie dostawcy, jak i – w pewnych przypadkach – płatnika (o czym dalej).

²³ Art. 107 PSD2. Por. także M. Grabowski, Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz, Legalis/el. 2020 r., kom. do art. 1 UUP, nb 16.

²⁴ Zamiast wielu zob. K. Osajda, E. Łętowska [w:] K. Osajda (red.), System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2020 r., s. 52. Więcej o harmonizacji pełnej zob. Vollharmonisierung im europäischen Verbraucherrecht, *passim*; J. Smits, Full Harmonization, s. 5 i n. Z polskiej literatury: A. Kunkiel-Kryńska, Implementacja dyrektyw, s. 989 i n.; M. Mazurek, Wpływ maksymalnych dyrektyw, s. 23 i n.



Wydaje się, że jest to element kluczowy dla prawidłowej wykładni przepisów określających rozkład ciężaru dowodu w przypadku wystąpienia nieautoryzowanej transakcji płatniczej.

- 6.3. Dodatkowo, art. 72 ust. 2 PSD2 doprecyzowuje – niejako odnosząc się do adekwatności okoliczności dowodowych – że użycie instrumentu płatniczego zarejestrowane przez dostawcę samo w sobie niekoniecznie jest wystarczające do udowodnienia (ang. *shall in itself not necessarily be sufficient to prove*), że dana transakcja płatnicza została przez płatnika autoryzowana albo że płatnik działał w nieuczciwych zamiarach lub dopuścił się celowego lub rażącego zaniedbania co najmniej jednego z ciążących na nim obowiązków związanych z korzystaniem z instrumentu płatniczego lub posługiwania się indywidualnymi danymi uwierzytelniającymi²⁵. W takim przypadku dostawca przekazuje dokumentację w celu udowodnienia oszustwa lub rażącego zaniedbania ze strony użytkownika.

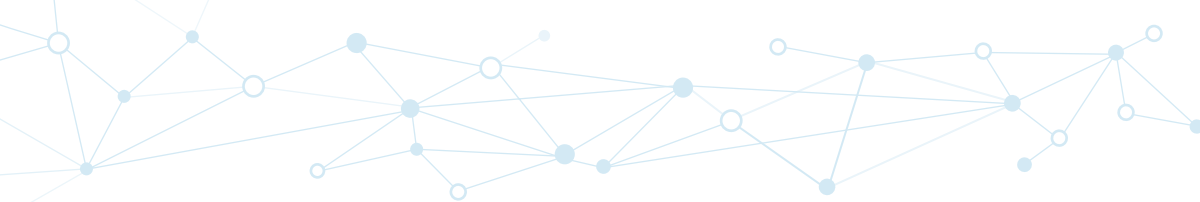
Należy przyjąć, że celem prawodawcy europejskiego na gruncie art. 72 ust. 2 PSD2 było doprecyzowanie, iż dostawca usług płatniczych, przeprowadzając dowód na autoryzowany charakter transakcji, nie powinien w każdym przypadku poprzestawać wyłącznie na wykazaniu „zarejestrowanego użycia instrumentu płatniczego”. Sama okoliczność „zarejestrowanego użycia instrumentu płatniczego” nie w każdej bowiem sytuacji będzie, w ocenie prawodawcy europejskiego, przesądzająca, że transakcja miała charakter autoryzowany lub że płatnik doprowadził do nieautoryzowanej transakcji płatniczej umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa. Znaczenie dowodowe w tym zakresie mogą bowiem mieć także inne okoliczności (np. awaria systemu, nagranie z kamer video, zeznania świadków, etc.).

- 6.4. Z kolei zgodnie z art. 73 ust. 1 PSD2, dopiero w przypadku nieautoryzowanej transakcji płatniczej dostawca usług płatniczych płatnika powinien dokonać na rzecz płatnika zwrotu kwoty nieautoryzowanej transakcji płatniczej.

W przeciwieństwie do art. 72 ust. 1 PSD2 (przywołanego powyżej), hipoteza art. 73 ust. 1 PSD2 odnosi się nie do transakcji rzekomo nieautoryzowanej (tj. takiej, której płatnik zarzuca brak autoryzacji – pojęcia takiego użyto w pkt 70 preambuły PSD2), a do transakcji stwierdzonej jako nieautoryzowana, a więc co do której dostawca nie był w stanie wykazać zamkniętego katalogu okoliczności przemawiających za tym, że autoryzacja miała miejsce (zgodnie z art. 72 ust. 1 PSD2) lub istniały inne okoliczności, które w zasadny sposób dowodziły nieautoryzowanego charakteru transakcji.

- 6.5. Zwrot powinien być dokonany bezzwłocznie, a w każdym razie nie później niż do końca następnego dnia roboczego, po odnotowaniu danej transakcji lub po otrzymaniu stosownego zgłoszenia. W stosownych przypadkach dostawca usług płatniczych płatnika przywraca obciążony rachunek płatniczy do stanu, jaki istniałby, gdyby nie miała miejsca nieautoryzowana transakcja płatnicza. Dostawca nie jest jednak obowiązany do dokonania zwrotu w przypadku, gdy dostawca usług płatniczych płatnika ma uzasadnione podstawy, by podejrzewać oszustwo i poinformuje na piśmie o tych podstawach odpowiedni organ krajowy.
- 6.6. W świetle powyższego można wnioskować, że w modelu przewidzianym na gruncie PSD2, dostawca nie jest obowiązany do zwrotu płatnikowi w tzw. terminie D+1 kwoty transakcji płatniczej zgłoszonej przez płatnika jako nieautoryzowana, co do której dostawca wykazał, że (i) została uwierzytelniona (ang. *authenticated*), (ii) została dokładnie zapisana i ujęta w księgach, (iii) nie miała na nią wpływu awaria techniczna ani innego rodzaju usterka związana z usługą świadczoną przez danego dostawcę usług płatniczych. Taka transakcja ma bowiem nadal charakter transakcji rzekomo nieautoryzowanej, a nie transakcji nieautoryzowanej.
- 6.7. Za takimi wnioskami przemawia także wykładnia celowościowa. Możliwość odmowy przez dostawcę zwrotu kwoty transakcji

²⁵ Przepis art. 72 ust. 2 PSD2 odsyła tutaj do obowiązków określonych w art. 69 PSD2.



zgłoszonej jako nieautoryzowana, w przypadku posiadania dowodów przemawiających za autoryzacją transakcji, stanowi przejaw właściwej równowagi (ang. *fair balance*) pomiędzy zobowiązaniami nakładanymi na strony umowy o usługi płatnicze (dostawcę i użytkownika/płatnika).

Służby Komisji Europejskiej niejednokrotnie podkreślały na tym tle, że przepisy o obowiązku zwrotu kwoty nieautoryzowanej transakcji płatniczej powinny być tak interpretowane, aby:

- I. nie zwiększać prawdopodobieństwa wystąpienia oszustw po stronie klientów; oraz
- II. zapobiec uznawaniu wysoce nieuzasadnionych roszczeń ze strony klientów²⁶.

Przyjęcie, że dostawca obowiązany jest do dokonywania zwrotu kwoty transakcji jedynie rzekomo nieautoryzowanej (a nie faktycznie nieautoryzowanej – na co wskazują obiektywne przesłanki dowodowe), mogłoby godzić we wskazany powyżej cel. Co więcej, istnieje pewne ryzyko, że taka wykładnia mogłaby sprzyjać nadużyciom po stronie płatników. Przepisy kształtowałyby bowiem w zasadzie nieograniczoną i automatyczną odpowiedzialność po stronie dostawców usług płatniczych. Dopiero przeprowadzenie dodatkowych czynności dowodowych – już po dokonaniu przez dostawcę zwrotu (D+1) – mogłoby wskazywać na brak przesłanek do stwierdzenia, że transakcja faktycznie miała charakter nieautoryzowany. To jednak mogłoby czynić odzyskanie środków przez dostawcę w niektórych przypadkach nieproporcjonalnie trudnym lub wręcz niemożliwym.

²⁶ Por. m.in. wyjaśnienia służb Komisji Europejskiej (PSD1 Q&A, pytanie nr 223), gdzie służby Komisji Europejskiej wskazały następująco: „[w]hen interpreting this provision, one has to consider the effects it may have on the incentives of the contractual parties. For instance, legislation should not through distorted incentives increase the likelihood of fraudulent behaviour of the legitimate payment service user i.e. so-called firstparty fraud. Therefore, this provision has to be interpreted in such a way that it prevents highly unjustified claims”. Co istotne, obecny model obowiązku zwrotu kwoty nieautoryzowanej transakcji płatniczej nie różni się konstrukcyjnie od tego, który funkcjonował już na gruncie PSD1.

7.

Przesłanki autoryzacji i ciężar dowodu w wybranych systemach prawnych

7.1. Takie rozumienie przepisów PSD2 – określających zasady ciężaru dowodowego w zakresie nieautoryzowanych transakcji płatniczych – potwierdza też analiza prawno-porównawcza sposobu implementacji PSD2 w porządkach prawnych wiodących Państw Członkowskich, tj. Niemiec, Francji oraz (przed Brexitem) Wielkiej Brytanii.

7.2. W prawie niemieckim, zgodnie z § 675w zd. 1 *Bürgerliches Gesetzbuch* (**BGB**)²⁷ jeżeli autoryzacja (niem. *Autorisierung*) wykonanej transakcji płatniczej jest kwestionowana, to dostawca usług płatniczych dostarcza dowód, że uwierzytelnianie (niem. *Authentifizierung*) zostało przeprowadzone i że transakcja płatnicza została dokładnie zarejestrowana, zaksięgowana i nie została dotknięta żadną wadą działania²⁸.

Przepis art. 72 ust. 2 PSD2 został z kolei implementowany w § 675w zd. 2 i 3 BGB. Zgodnie z tym przepisem, uwierzytelnienie uznaje się za dokonane, gdy dostawca usług płatniczych zweryfikował korzystanie z danego instrumentu płatniczego, w tym jego spersonalizowane zabezpieczenia, za pomocą procedury. Jeżeli transakcja płatnicza została zainicjowana za pomocą instrumentu płatniczego, samo odnotowanie użycia instrumentu płatniczego, w tym uwierzytelnienie przez dostawcę usług płatniczych i, w stosownych przypadkach dostawcę inicjującego transakcję, nie zawsze będzie wystarczające do

udowodnienia, że płatnik: (i) autoryzował transakcję płatniczą, (ii) działał z nieuczciwym zamiarem, (iii) naruszył jeden lub więcej obowiązków wynikających z § 675I ust. 1 BGB lub (iv) umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa naruszył jeden lub więcej warunków regulujących wydawanie i korzystanie z instrumentu płatniczego.

Zgodnie z kolei z § 675u BGB – który implementuje art. 73 ust. 1 PSD2 – w przypadku nieautoryzowanej transakcji płatniczej, dostawca usług płatniczych płatnika jest zobowiązany do niezwłocznego zwrotu płatnikowi kwoty transakcji płatniczej oraz, jeżeli kwotą tą obciążono rachunek płatniczy, do przywrócenia tego rachunku płatniczego do stanu, jaki istniałby, gdyby nieautoryzowana transakcja płatnicza nie została przeprowadzona. Obowiązek ten należy wypełnić bez zbędnej zwłoki, najpóźniej do końca dnia roboczego następującego po dniu, w którym dostawca usług płatniczych został powiadomiony lub w inny sposób dowiedział się, że transakcja płatnicza nie została autoryzowana.

W ślad za prawodawcą europejskim, ustawodawca niemiecki rozróżnił zatem sytuację, w której mowa jest jedynie o transakcji rzekomo autoryzowanej (takiej, co do której jej autoryzacja jest kwestionowana – zob. literalnie § 675w zd. 1 BGB), od transakcji co do której należy przyjąć, że faktycznie ma ona charakter nieautoryzowany. Dostawca może

²⁷ Należy przy tym zaznaczyć, że przepisy te zostały wprowadzone do BGB wskutek implementacji PSD1 i nie zostały zmienione w ramach ustawy implementującej PSD2 do niemieckiego porządku prawnego – zob. niem. *Gesetz zur Umsetzung der Zweiten Zahlungsdienstrichtlinie*, 17 lipca 2017 r.

²⁸ Tłumaczenie własne. Por. wersję w języku niemieckim: „[i]st die Autorisierung eines ausgeführten Zahlungsvorgangs streitig, hat der Zahlungsdienstleister nachzuweisen, dass eine Authentifizierung erfolgt ist und der Zahlungsvorgang ordnungsgemäß aufgezeichnet, verbucht sowie nicht durch eine Störung beeinträchtigt wurde”. Wskutek implementacji PSD2 do BGB dodano natomiast dalszą część § 675w BGB (poza zdaniem pierwszym), gdzie m.in.: (i) pojęcie „instrument uwierzytelniania płatności” (niem. *Zahlungsaauthifizierungsinstrument*) zastąpiono pojęciem „instrument płatniczy” (niem. *Zahlungsinstrument*) oraz (ii) dodano ostatnie zdanie, zgodnie z którym „[d]ostawca usług płatniczych dostarczy dowody potwierdzające oszustwo, zamiar lub rażące niedbalstwo użytkownika usług płatniczych” (tłumaczenie własne).

odeprzeć zarzut, że wykonana przez niego transakcja ma charakter nieautoryzowany i przerzucić ewentualny ciężar dowodowy na płatnika, po wykazaniu, że transakcja:

- I. została uwierzytelniona (niem. *Authentifizierung*);
- II. została dokładnie zarejestrowana i zaksięgowana; oraz
- III. nie jest dotknięta żadną wadą działania po stronie dostawcy.

Okoliczności te odpowiadają tym wskazanym w art. 72 ust. 1 PSD2.

- 7.3. W prawie francuskim, przepisy art. 72 i 73 PSD2 zostały implementowane odpowiednio w art. L.133-23, L.133-23-1 oraz L.133-18 francuskiego Kodeksu Monetarnego i Finansowego (franc. *Code monétaire et financier*) (CMF).

Zgodnie z art. L.133-23 CMF, jeżeli użytkownik usług płatniczych zaprzecza, że autoryzował transakcję płatniczą, która została wykonana, na dostawcy usług płatniczych spoczywa ciężar udowodnienia, że:

- I. transakcja została uwierzytelniona (franc. *authentifiée*);
- II. transakcja została dokładnie zapisana i ujęta w księgach; oraz
- III. na transakcję nie miała wpływu awaria techniczna lub innego rodzaju usterka²⁹.

Dalej wskazuje się, że użycie instrumentu płatniczego zarejestrowane przez dostawcę

usług płatniczych samo w sobie niekoniecznie jest wystarczające do udowodnienia, że dana transakcja płatnicza została autoryzowana przez płatnika albo że płatnik działał umyślnie lub dopuścił się rażącego zaniedbania swoich obowiązków w tym zakresie. Dostawca usług płatniczych przekazuje dokumentację w celu udowodnienia oszustwa lub rażącego zaniedbania ze strony użytkownika usług płatniczych³⁰.

Z kolei zgodnie z art. L.133-18 CMF, w przypadku nieautoryzowanej transakcji zgłoszonej przez użytkownika, dostawca usług płatniczych dokonuje na rzecz płatnika zwrotu kwoty nieautoryzowanej transakcji płatniczej, bezzwłocznie po odnotowaniu danej transakcji lub po otrzymaniu stosownego zgłoszenia, a w każdym razie nie później niż do końca następnego dnia roboczego, z wyjątkiem sytuacji gdy ma uzasadnione podstawy, by podejrzewać oszustwo, i poinformuje na piśmie o tych podstawach Bank Francji. W stosownych przypadkach dostawca usług płatniczych płatnika przywraca obciążony rachunek płatniczy do stanu, jaki istniałby, gdyby nie miała miejsca nieautoryzowana transakcja płatnicza³¹.

Podobnie zatem jak ustawodawca niemiecki, również prawodawca francuski rozróżnił sytuację, w której mowa jest jedynie o transakcji rzekomo autoryzowanej (takiej, którą jedynie płatnik „uważa” za nieautoryzowaną – zob. literalnie L.133-23 CMF), od transakcji, co do której należy przyjąć, że faktycznie ma ona charakter nieautoryzowany. Dostawca może odeprzeć zarzut, że wykonana przez niego transakcja ma charakter nieautoryzowany i przerzucić ewentualny ciężar

²⁹ Tłumaczenie własne. Por. wersję w języku francuskim: „[l]orsqu'un utilisateur de services de paiement nie avoir autorisé une opération de paiement qui a été exécutée, ou affirme que l'opération de paiement n'a pas été exécutée correctement, il incombe à son prestataire de services de paiement de prouver que l'opération en question a été authentifiée, dûment enregistrée et comptabilisée et qu'elle n'a pas été affectée par une déficience technique ou autre”.

³⁰ Tłumaczenie własne. Por. wersję w języku francuskim: „[l]'utilisation de l'instrument de paiement telle qu'enregistrée par le prestataire de services de paiement ne suffit pas nécessairement en tant que telle à prouver que l'opération a été autorisée par le payeur ou que celui-ci n'a pas satisfait intentionnellement ou par négligence grave aux obligations lui incombant en la matière. Le prestataire de services de paiement, y compris, le cas échéant, le prestataire de services de paiement fournissant un service d'initiation de paiement, fournit des éléments afin de prouver la fraude ou la négligence grave commise par l'utilisateur de services de paiement”.

³¹ Tłumaczenie własne. Por. wersję w języku francuskim: „[e]n cas d'opération de paiement non autorisée signalée par l'utilisateur dans les conditions prévues à l'article L. 133-24, le prestataire de services de paiement du payeur rembourse au payeur le montant de l'opération non autorisée immédiatement après avoir pris connaissance de l'opération ou après en avoir été informé, et en tout état de cause au plus tard à la fin du premier jour ouvrable suivant, sauf s'il a de bonnes raisons de soupçonner une fraude de l'utilisateur du service de paiement et s'il communique ces raisons par écrit à la Banque de France. Le cas échéant, le prestataire de services de paiement du payeur rétablit le compte débité dans l'état où il se serait trouvé si l'opération de paiement non autorisée n'avait pas eu lieu”. Przywołany art. L. 133-24 CMF stanowi, że użytkownik zgłasza bez zbędnej zwłoki dostawcy usług płatniczych nieautoryzowaną lub nieprawidłowo wykonaną transakcję płatniczą i nie później niż w ciągu 13 miesięcy od daty obciążenia.

dowodowy na płatnika, po wykazaniu okoliczności analogicznych do tych określonych w art. 72 ust. 1 PSD2.

- 7.4. W Wielkiej Brytanii, zgodnie z ust. 75(1) *Payment Services Regulations 2017* (**PSR 2017**)³², gdy użytkownik usług płatniczych zaprzecza, że autoryzował wykonaną transakcję płatniczą, do dostawcy usług płatniczych należy udowodnienie, że transakcja płatnicza została uwierzytelniona (ang. *authenticated*), dokładnie zarejestrowana, wpisana do ksiąg dostawcy i nie została dotknięta awarią techniczną lub innymi wadami usługi świadczonej przez dostawcę³³.

Z kolei, stosownie do ust. 75(3)(a) i (4) PSR 2017, jeżeli użytkownik zaprzecza, że autoryzował wykonaną transakcję płatniczą, korzystanie z instrumentu płatniczego zarejestrowanego przez dostawcę niekoniecznie jest samo w sobie wystarczające do udowodnienia, że transakcja płatnicza została zautoryzowana

przez zleceńodawcę. Jeżeli dostawca usług płatniczych twierdzi, że płatnik działał w nieuczciwych zamiarach lub nie zastosował się do postanowień ust. 72 PSR 2017 (tj. obowiązków w zakresie korzystania z instrumentu płatniczego) umyślnie lub w wyniku rażącego zaniedbania, powinien przedstawić płatnikowi dowody na to wskazujące³⁴.

Dopiero, gdy transakcja ma charakter nieautoryzowany – w tym miejscu przepisy PSR 2017 wyraźnie odsyłają do przesłanek dowodowych autoryzacji określonych w ust. 75 PSR 2017 – a nie rzekomo nieautoryzowany (tj. gdy jedynie płatnik zaprzecza, że transakcję autoryzował), dostawca ma obowiązek zwrócić płatnikowi kwotę nieautoryzowanej transakcji płatniczej oraz, w stosownych przypadkach, przywrócić obciążony rachunek płatniczy do stanu, jaki istniałby, gdyby nieautoryzowana transakcja płatnicza nie miała miejsca (zob. ust. 76(1) PSR 2017).

³² Ang. *Payment Services Regulations 2017* z 18 lipca 2017 r., S.I. 2017, Nr 752.

³³ Tłumaczenie własne. Por. wersję w języku angielskim: „[w]here a payment service user (a) denies having authorised an executed payment transaction [...] it is for the payment service provider to prove that the payment transaction was authenticated, accurately recorded, entered in the payment service provider's accounts and not affected by a technical breakdown or some other deficiency in the service provided by the payment service provider”.

³⁴ Tłumaczenie własne. Por. wersję w języku angielskim: „[w]here a payment service user denies having authorised an executed payment transaction, the use of a payment instrument recorded by the payment service provider, including a payment initiation service provider where appropriate, is not in itself necessarily sufficient to prove either that (a) the payment transaction was authorised by the payer” oraz dalej „[i]f a payment service provider, including a payment initiation service provider where appropriate, claims that a payer acted fraudulently or failed with intent or gross negligence to comply with regulation 72, the payment service provider must provide supporting evidence to the payer”.

8.

Przesłanki autoryzacji i ciężar dowodu w prawie polskim

8.1. W Polsce przepisy art. 72 ust. 1 i 2 oraz art. 73 ust. 1 PSD2 zostały implementowane w ramach art. 45 ust. 1 i 2 oraz art. 46 ust. 1 UUP.

8.2. Zgodnie z art. 45 ust. 1 UUP, na dostawcy użytkownika spoczywa ciężar udowodnienia, że transakcja płatnicza została autoryzowana i prawidłowo zapisana w systemie służącym do obsługi transakcji płatniczych dostawcy oraz że nie miała na nią wpływu awaria techniczna ani innego rodzaju usterka związana z usługą płatniczą świadczoną przez tego dostawcę, w tym dostawcę świadczącego usługę inicjowania transakcji płatniczej.

Zgodnie z kolei z art. 45 ust. 2 UUP, wykazanie przez dostawcę zarejestrowanego użycia instrumentu płatniczego nie jest wystarczające do udowodnienia, że transakcja płatnicza została przez użytkownika autoryzowana albo że płatnik umyślnie albo wskutek rażącego niedbalstwa doprowadził do nieautoryzowanej transakcji płatniczej albo umyślnie albo wskutek rażącego niedbalstwa dopuścił się naruszenia co najmniej jednego z obowiązków, o których mowa w art. 42 UUP (tj. obowiązków związanych z korzystaniem z instrumentu płatniczego). Ciężar udowodnienia tych okoliczności spoczywa na dostawcy.

Tryb zwrotu kwoty nieautoryzowanej transakcji płatniczej został zasadniczo określony w art. 46 ust. 1 UUP³⁵. W przypadku wystąpienia nieautoryzowanej transakcji płatniczej³⁶ dostawca płatnika niezwłocznie, nie później jednak niż do końca dnia roboczego następującego po

dniu stwierdzenia wystąpienia nieautoryzowanej transakcji, którą został obciążony rachunek płatnika, lub po dniu otrzymania stosownego zgłoszenia, zwraca płatnikowi kwotę nieautoryzowanej transakcji płatniczej, z wyjątkiem przypadku, gdy dostawca płatnika ma uzasadnione i należycie udokumentowane podstawy, aby podejrzewać oszustwo, i poinformuje o tym w formie pisemnej organy powołane do ścigania przestępstw. W przypadku gdy płatnik korzysta z rachunku płatniczego, dostawca płatnika przywraca obciążony rachunek płatniczy do stanu, jaki istniałby, gdyby nie miała miejsca nieautoryzowana transakcja płatnicza. Data waluty w odniesieniu do uznania rachunku płatniczego płatnika nie może być późniejsza od daty obciążenia tą kwotą.

8.3. Biorąc pod uwagę relewantne unormowania PSD2 oraz wyniki analizy komparatystycznej, powziąć można uzasadnioną wątpliwość co do tego, czy przywołane przepisy UUP należycie realizują cel dyrektywy (w tym zasadę *fair balance*) oraz właściwie kształtują obowiązki dostawcy i płatnika.

8.4. W przeciwieństwie do PSD2 – oraz odmiennie niż w analizowanych zagranicznych porządkach prawnych – w myśl art. 45 ust. 1 UUP, jedną z przesłanek autoryzacji transakcji płatniczej jest jej „autoryzacja” (ang. *authorization*, niem. *Autorisierung*, franc. *autorisation*), a nie „uwierzytelnienie” (ang. *authentication*, niem. *Authentifizierung*, franc. *authentification*).

8.5. Dotychczasowe (tj. sprzed ustawy zmieniającej) brzmienie przepisu art. 45 ust. 1 UUP

³⁵ Nie odnosimy się w niniejszej analizie do dodatkowych wątków związanych z transakcjami płatniczymi inicjowanymi przez dostawcę świadczącego usługę inicjowania transakcji płatniczej (PIS).

³⁶ Z zastrzeżeniem art. 44 ust. 2 UUP, który wprowadza termin zawity dla zgłoszenia roszczenia przez użytkownika.

było efektem błędnej transpozycji PSD1 do prawa polskiego i stanowiło tautologię – aby udowodnić autoryzację transakcji dostawca musiał udowodnić, że transakcja była autoryzowana (błędne koło). Brzmienie polskiego przepisu zupełnie odbiegało od swojego europejskiego pierwowzoru i przeczyło intencji prawodawcy europejskiego. Zgodnie z odpowiadającym art. 45 ust. 1 UUP przepisem art. 59 ust. 1 PSD1 w polskiej wersji językowej, państwa członkowskie były obowiązane wprowadzić obowiązek, zgodnie z którym: „w przypadku, gdy użytkownik usług płatniczych zaprzecza, że autoryzował wykonaną transakcję płatniczą, lub twierdzi, że transakcja płatnicza została wykonana nieprawidłowo, do dostawcy usług płatniczych tego użytkownika należy udowodnienie, że transakcja ta była autoryzowana (przyp. autorów: błędne tłumaczenie – we wszystkich innych wersjach językowych PSD1 „uwierzytelniona”), odpowiednio zapisana, ujęta w księgach i że na transakcję nie miała wpływu żadna awaria techniczna ani innego rodzaju usterka”. Zgodnie z PSD1, przesłanką autoryzacji było zatem uwierzytelnienie transakcji, a nie autoryzacja³⁷.

- 8.6. Nieprawidłowość ta została utrzymana w przepisach UUP również w kształcie po implementacji PSD2³⁸.
- 8.7. W obecnym brzmieniu przepis art. 45 ust. 1 UUP jest skonstruowany w sposób wadliwy. Co więcej, wykładany w sposób literalny, art. 45 ust. 1 UUP prowadzi do błędu logicznego

(aby wykazać autoryzację należy udowodnić autoryzację i dodatkowe jeszcze okoliczności przemawiające za autoryzacją³⁹).

Wobec tego, dokonując interpretacji art. 45 ust. 1 UUP nie można poprzestawać wyłącznie na wykładni językowej. Konieczne jest sięgnięcie do wykładni celowościowej oraz wykładni prounijnej. W orzecznictwie i doktrynie podkreśla się, że jeżeli stopień naruszenia związanego z interpretacją językową jest znaczny, wówczas należy przyznać pierwszeństwo regułom funkcjonalnym⁴⁰. Ponadto, w celu zachowania integralności i efektywności (*effet utile*) prawa UE na obszarze państw członkowskich, w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁴¹ przyjmuje się, że interpretacja przepisów prawa krajowego powinna odbywać się zgodnie z prawem UE⁴². Oznacza to, że normy krajowe powinny być wykładane w taki sposób, aby nadać im znaczenie najbliższe normom i celom prawa UE, a co najmniej doprowadzić do niesprzeczności między nimi⁴³.

Operując pozasemantycznymi regułami wykładni, wziąć należy pod uwagę, że funkcja przepisów, którą implementuje art. 45 ust. 1 UPP, nie sprowadza się do zapewnienia możliwie najpełniejszej ochrony poszkodowanym. Należy także uwzględnić fakt, że PSD2 operuje metodą harmonizacji zupełnej, a nie minimalnej (por. uwagi powyżej). Polski prawodawca nie może zatem zaostrzyć zasad odpowiedzialności dostawcy usług płatniczych powyżej poziomu określonego w PSD2.

³⁷ Por. M. Bodzioch, Autoryzacja transakcji płatniczych..., *op. cit.*, s. 95.

³⁸ Zob. szerzej M. Blocher, W. Iwański, *op. cit.* Biorąc pod uwagę oczywistą pomyłkę w polskiej wersji językowej PSD1, należało sięgnąć do innych wersji językowych – por. orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 6.10.1982 w sprawie 283/81 *Srl CILFIT i Lanifi cio di Gavardo SpA przeciwko Ministero della Sanita*, ECR 3415, Europejski Przegląd Sądowy 2009, Nr 8., s. 59; z 17.12.1998 r., w sprawie C-236/97 *Codan*, Rec. s. I-8679; z 13.4.2000 r., w sprawie C-420/98 *W.N.*, Rec. s. I-2847 i z 16.3.2006 r., w sprawie C-332/04 *Komisja przeciwko Hiszpanii*, Zb. Orz. s. I-40, pkt 52. Podsumowanie stanowiska ETS w sprawie interpretacji przepisów w przypadku rozbieżności pomiędzy poszczególnymi wersjami językowymi zawarte zostało w orzeczeniu z 14.6.2007 r., C-56/06, *Euro Tex Textilverwertung GmbH przeciwko Hauptzollamt Duisburg*, ZOTSiSPI 2007/6B/I-04859. ETS stwierdził, że: „różne wersje językowe tekstu wspólnotowego należy interpretować w sposób jednolity i że wobec tego w przypadku różnic między tymi wersjami dany przepis należy interpretować na podstawie ogólnej systematyki i celu regulacji, której część on stanowi”.

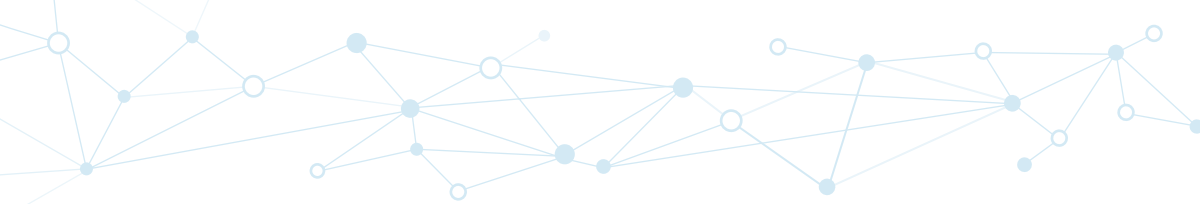
³⁹ W uproszczeniu, aby wykazać „x” należy przedstawić dowody na „x + 1”.

⁴⁰ Zamiast wielu zob. Z. Radwański, M. Zieliński [w:] M. Safjan, System Prawa Prywatnego. Tom 1. Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2012 r., s. 530 i n. Por. także uchw. (7) SN z 25 kwietnia 2003 r., III CZP 8/03, gdzie SN stwierdził wprost, że „wolno odstąpić od sensu językowego wykładni, mimo że przepis jest jasny i oczywisty, gdy prowadzi to do rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych konsekwencji, gdy przemawiają za tym szczególnie ważne racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne”.

⁴¹ A wcześniej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

⁴² Tak m.in. Z. Radwański, M. Zieliński, *op. cit.*, s. 537.

⁴³ Zob. szerzej S. Biernat, Wykładnia prawa krajowego w zgodzie z prawem Wspólnoty Europejskiej, w: Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych (pod red. C. Mika), Toruń 1998, s. 123 i n.



Uwzględniając treść PSD2 i biorąc pod uwagę wyniki badań komparatystycznych, stwierdzić można, że zakres ciężaru dowodu, który normatywnie obciążać powinien dostawcę obejmuje uwierzytelnienie, a nie autoryzację transakcji.

Nadanie, w procesie wykładni, art. 45 ust. 1 UPP takiej treści wymaga jednak daleko idącego odejścia od semantycznego brzmienia tego przepisu oraz wiązać się może z powstaniem uprawnionego sporu aksjologicznego. W polskim i unijnym systemie prawnym odnaleźć można wiele argumentów dla poparcia tezy, iż badane przepisy wyklądać należy w sposób jak najbardziej „prokonsumencki” („prokliencki”). W systemach tych doszukać się można jednak również bardzo istotnych racji przemawiających za pewną powściągliwością na badanej płaszczyźnie.

Biorąc pod uwagę, że rozstrzygające znaczenie ma w analizowanej warstwie treść prawa Unii Europejskiej, uzasadnione, a w przypadku, gdy w sprawie orzeka sąd ostatniej instancji nawet konieczne, byłoby przedstawienie TSUE, przez polski sąd, stosownego pytania prejudycjalnego. Bez ryzyka popełnienia błędu stwierdzić można, że nieprawidłowością byłoby zignorowanie przez polski sąd argumentacji wskazującej na zasadę prounijnej wykładni prawa krajowego i orzekanie przy jej pominięciu. Sąd polski nie może, bez naruszenia obowiązku lojalnej współpracy z TSUE, samodzielnie ustalić, że obciążenie dostawcy ciężarem dowodu wykazania autoryzacji transakcji nie narusza standardu unijnego.

Przyjęcie, iż w prawie polskim zasady odpowiedzialności dostawców usług są bardziej surowe, niż pozwala na to prawo unijne,

uzasadniałoby postawienie Rzeczypospolitej Polskiej zarzutu naruszenia zobowiązań traktatowych. Doprowadzić mogłoby to do nałożenia na Polskę kar przez Komisję Europejską oraz do pociągnięcia jej do odpowiedzialności odszkodowawczej.

8.8. Tymczasem, wadliwe sformułowanie przepisu art. 45 ust. 1 UUP powoduje, że zarówno część doktryny⁴⁴, jak i orzecnictwa⁴⁵, przyjmuje (niezgodny z PSD2) katalog okoliczności dowodowych, który ukształtowany jest wyłącznie w oparciu o wykładnię semantyczną.

8.9. Warto w tym miejscu podkreślić, że skoro autoryzacja stanowi oświadczenie woli płatnika (por. uwagi w pkt 3.4 powyżej), to jego treść powinna być rekonstruowana przez dostawcę usług płatniczych na podstawie obiektywnych, możliwych do zaobserwowania z zewnątrz okoliczności (art. 65 KC). Taką okolicznością jest właśnie procedura uwierzytelniania, na którą umówili się płatnik i jego dostawca. Dlatego też przesłanką dowodową autoryzacji jest fakt uwierzytelnienia transakcji.

8.10. Katalog wskazanych powyżej przesłanek ma charakter minimalny. Oznacza to, że jeżeli co najmniej te okoliczności wystąpiły łącznie i zostały stwierdzone przez dostawcę usług płatniczych, ma on prawo rozsądnie przyjąć, że transakcja została autoryzowana. W innym przypadku mamy do czynienia z transakcją jedynie „rzekomo autoryzowaną” tj. taką, którą płatnik subiektywnie postrzega jako nieautoryzowaną (por. motyw 70 PSD2)⁴⁶.

Wykazanie tych okoliczności przez dostawcę przerzuca ciężar dowodu, że transakcja miała charakter nieautoryzowany, na płatnika,

⁴⁴ Zob. m.in. B. Bajor [w:] B. Bajor, J. Byrski, A. Zalcewicz, Ustawa..., *op. cit.*, kom do art. 45 UUP oraz D. Gradzi, S. Zych, *op. cit.*, s. 85. Ostatnio Rzecznik Finansowy, Nieautoryzowane transakcje – zasady i główne problemy, dostępne na: www.rf.gov.pl (sprawdzono: 5.4.2020 r.), s. 9. Trafnie natomiast M. Grabowski, *op. cit.*, kom. do art. 45 UUP. Autor ten wskazuje na przykładzie PIN-u, że uwierzytelnienie może być wystarczającym ze strony dostawcy dowodem autoryzacji. Użytkownik może natomiast dowodzić innych okoliczności, wskazujących na brak autoryzacji. Nie do końca jasny jest pogląd zaprezentowany przez T. Czecha. Autor ten wskazał, że dostawca w celu wykazania autoryzacji transakcji ma wykazać m.in., że płatnik wyraził zgodę na transakcję. Pogląd ten sugeruje, że przesłanką autoryzacji jest autoryzacja (zgoda). Zob. m.in. T. Czech, *op. cit.*, s. 76.³⁶ Z zastrzeżeniem art. 44 ust. 2 UUP, który wprowadza termin zawity dla zgłoszenia roszczenia przez użytkownika.

⁴⁵ Zob. m.in. wyrok SR Wrocław-Krzyki we Wrocławiu z 7.3.2014 r., VI C 1366/13, zob. przyp. 33.

⁴⁶ Innymi słowy transakcją, co do której płatnik jedynie zaprzecza (kwestionuje) jej autoryzację – zob. art. 72 ust. 1 PSD2, § 675w zd. 1 BGB, art. L.133-23 CMF oraz ust. 75(1) PSR 2017.

który zachowuje jednak możliwość⁴⁷ wykazania, że transakcja jest nie tyle „rzekomo” nieautoryzowana, co faktycznie nieautoryzowana.

- 8.11. Dyspozycja art. 46 ust. 1 UUP – tj. obowiązek zwrotu przez dostawcę płatnikowi odpowiedniej kwoty – powinna mieć z kolei zastosowanie nie do przypadku wystąpienia transakcji „rzekomo” nieautoryzowanej, a jedynie do transakcji faktycznie nieautoryzowanej.

Innymi słowy, tak długo jak transakcja nie może być uznana za nieautoryzowaną w świetle przesłanek dowodowych określonych w art. 45 ust. 1 UUP (a jedynie za taką, którą płatnik uważa za nieautoryzowaną), tak długo po stronie dostawcy nie zaktualizuje się obowiązek dokonania zwrotu kwoty transakcji zgodnie z art. 46 ust. 1 UUP.

Z kolei jeżeli dostawca jest w stanie udowodnić w stosunku do określonej transakcji kwestionowanej przez płatnika przesłanki opisane w pkt. 8.7 powyżej – w tym okoliczność jej uwierzytelnienia – to brak jest podstaw do uznania transakcji za nieautoryzowaną. Dopiero wskazanie przez płatnika dodatkowych okoliczności może wskazywać, że transakcja do tej pory jedynie „rzekomo” nieautoryzowana (w uznaniu płatnika), faktycznie ma taki charakter. Wówczas może dojść do aktualizacji po stronie dostawcy obowiązku dokonania zwrotu zgodnie z art. 46 ust. 1 UUP.

- 8.12. W świetle powyższych uwag należy przyjąć, że normy wynikające z art. 45 ust. 1 oraz art. 46 ust. 2 UUP należy rozumieć w ten sposób,

iż w przypadku stwierdzenia wystąpienia nieautoryzowanej transakcji płatniczej lub otrzymania stosownego zgłoszenia, dostawca usług płatniczych może odmówić zwrotu środków w terminie D+1 w następujących przypadkach:

- I. wbrew twierdzeniom płatnika, transakcja była autoryzowana, na co dostawca posiada dowody określone w art. 45 ust. 1 UUP (w tym okoliczność uwierzytelnienia transakcji, a nie autoryzacji – zob. szeroko uwagi powyżej), a płatnik poza samym zakwestionowaniem transakcji nie przedstawił dowodów świadczących o braku autoryzacji⁴⁸; albo
- II. transakcja była nieautoryzowana – o czym dostawca wie albo przed upływem terminu zwrotu (D+1) nie jest w stanie podjąć decyzji o uznaniu transakcji za autoryzowaną zgodnie z pkt. (i), powyżej, a jednocześnie:
 - roszczenie użytkownika wygasło (zob. art. 46 ust. 1 w zw. z art. 44 ust. 2 UUP oraz art. 73 ust. 1 w zw. z art. 71 PSD2); albo
 - dostawca ma uzasadnione i należycie udokumentowane podstawy, aby podejrzewać oszustwo ze strony użytkownika oraz, gdy poinformuje o tym w formie pisemnej organy powołane do ścigania przestępstw (zob. art. 46 ust. 1 UUP oraz art. 73 ust. 1 PSD2)⁴⁹.

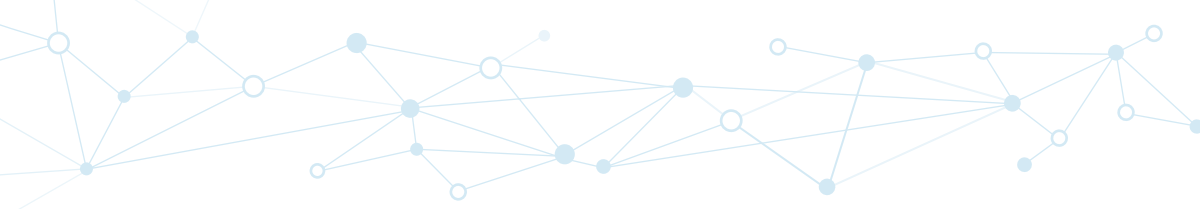
Powyższe wnioski obrazuje schemat stanowiący **załącznik nr 1** do niniejszej analizy⁵⁰.

⁴⁷ Przykładowo płatnik może przedstawić dowód w postaci nagrania z kamer video, że to nie on dokonał transakcji kartą płatniczą. Pomimo zatem, że doszło do uwierzytelnienia transakcji oraz nie miała miejsca żadna usterka lub awaria, transakcja nie miała charakteru autoryzowanego (płatnik nie wyraził zgody na jej wykonanie). Osobną kwestią jest natomiast to, jak doszło do ujawnienia danych uwierzytelniających (np. PIN) pozwalających na wykonanie transakcji. Zupełnie nieprawidłowo postąpił SO w Łodzi, wskazując, że opinia biegłego na okoliczność, czy zabezpieczenia transakcji elektronicznych stosowane przez bank były właściwe, jest nieprzydatna dla wykazania autoryzacji. Tak wyrok SO w Łodzi z 8.2.2016 r., I C 1908/14, zob. przyp. 33.³⁶ Z zastrzeżeniem art. 44 ust. 2 UUP, który wprowadza termin zawity dla zgłoszenia roszczenia przez użytkownika.

⁴⁸ W tym kierunku wydaje się argumentować (choć nie wprost) B. Wyżykowski, Odpowiedzialność za nieautoryzowane transakcje płatnicze – wybrane zagadnienia wynikające z implementacji PSD2, IKAR nr 8/2019 r., s. 114-115.

⁴⁹ Przy czym termin D+1 nie jest zastrzeżony także dla samego faktu zawiadomienia organów ścigania. Analiza w tym zakresie wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania.

⁵⁰ Por. także M. Grabowski, Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz, Legalis/el. 2020 r., kom. do art. 46 UUP, nb 8. Autor ten wskazuje, że art. 46 ust. 1 UUP nie może być jednak interpretowany jako bezwzględny (gwarancyjny) obowiązek zwrotu kwoty transakcji użytkownikowi. Celem tego przepisu nie jest bowiem stworzenie modelu, gdzie dostawca w pierwszej kolejności zwraca kwotę transakcji użytkownikowi, a następnie – jeśli się okaże, że użytkownik jednak ponosi odpowiedzialność za wykonanie transakcji – dochodzenie zwrotu tej transakcji od użytkownika.



- 8.13. Należy jednak zaznaczyć, że ryzyko błędnej oceny transakcji jako „nieautoryzowanej” spoczywa na dostawcy usług płatniczych. Jeżeli zatem dostawca w oparciu o posiadane materiały i dowody stwierdzi, że wbrew twierdzeniom płatnika transakcja była autoryzowana, a następnie ocena ta okaże się błędna (np. w wyniku następczego postępowania reklamacyjnego albo postępowania sądowego), to po stronie dostawcy dojdzie do naruszenia UUP, w tym w szczególności obowiązku zwrotu wynikającego z art. 46 ust. 1 UUP. Takie działanie może także pociągać za sobą ryzyko nałożenia na dostawcę sankcji administracyjnych, w tym kar pieniężnych (na podstawie art. 105 UUP w przypadku krajowych instytucji płatniczych oraz na podstawie art. 138 Prawa bankowego w przypadku banków).
- 8.14. W odniesieniu z kolei do art. 45 ust. 2 UUP należy wskazać, że odmiennie niż PSD2 oraz odmiennie niż rozwiązania przyjęte w innych przywołanych powyżej porządkach prawnych Państw Członkowskich, polski prawodawca przyjął definitywnie (kategorycznie), że wykazanie przez dostawcę zarejestrowanego użycia instrumentu płatniczego nie jest (!) (a nie, niekoniecznie jest) wystarczające do udowodnienia, że transakcja płatnicza została przez użytkownika autoryzowana albo że płatnik umyślnie albo wskutek rażącego niedbalstwa doprowadził do nieautoryzowanej transakcji płatniczej albo umyślnie albo wskutek rażącego niedbalstwa dopuścił się naruszenia co najmniej jednego z obowiązków w zakresie korzystania z instrumentu płatniczego.
- 8.15. Poprzestanie na literalnym brzmieniu polskiej regulacji może prowadzić do daleko idących, negatywnych konsekwencji dla dostawców usług płatniczych. Oznaczałoby bowiem, że w żadnym przypadku fakt zarejestrowanego użycia instrumentu płatniczego nie mógłby stanowić okoliczności wystarczającej do wykazania, że transakcja była autoryzowana lub że płatnik doprowadził do nieautoryzowanej transakcji umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa. Wydaje się, że brak jest uzasadnienia dla takiego rozwiązania.
- 8.16. Przy interpretacji badanych polskich przepisów konieczne jest wykorzystanie metody wykładni w zgodzie z prawem UE (wykładni prounijnej)⁵¹.
- Jej uwzględnienie prowadzi do wniosku, że przez „zarejestrowane użycie instrumentu płatniczego” należy rozumieć odnotowany przez dostawcę fakt użycia instrumentu płatniczego⁵². Jest to przy tym jedna z tych okoliczności, które powinny być brane przez dostawcę pod uwagę w celu udowodnienia autoryzacji (lub umyślności albo rażącego niedbalstwa po stronie klienta). Nie w każdym jednak przypadku będzie to dowód przesądzający o autoryzacji. W niektórych przypadkach może być to jednak dowód wystarczający (gdy brak jest jakichkolwiek innych okoliczności wskazujących na brak autoryzacji lub uchybienia po stronie płatnika, w szczególności gdy brak jest jakiegokolwiek przeciwdowodu po stronie płatnika)⁵³.

⁵¹ W podobnym kierunku *M. Grabowski*, Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz, Legalis/el. 2020 r., kom. do art. 45 UUP, nb 2. Odmiennie *D. Gardzi*, *S. Zych*, Odpowiedzialność za nieautoryzowane transakcje płatnicze w świetle najnowszego orzecznictwa sądowego, *Monitor Prawa Bankowego* nr 2/2018 r., s. 86-87. Autorzy Ci wskazują, że wobec kategorycznej treści art. 45 UUP, wykładnia prounijna jest niemożliwa, ponieważ prowadziłaby do zakazanej wykładni *contra legem* polskich przepisów. Pogląd ten wydaje się nieuzasadniony w świetle przyjmowanych w doktrynie i orzecznictwie zasad przełamywania wykładni językowej – por. przywoływaną wcześniej uchw. (7) SN z 25 kwietnia 2003 r., III CZP 8/03.

⁵² Pojęcia tego nie należy natomiast wiązać ani z autoryzacją transakcji, ani z uwierzytelnieniem. Jest to raczej element stanu faktycznego polegającego na realizacji transakcji płatniczej (przy użyciu instrumentu płatniczego), który w zależności od konkretnych okoliczności może przesądzać o autoryzacji transakcji płatniczej (lub umyślności albo rażącego niedbalstwa po stronie klienta). Samo zarejestrowane użycie instrumentu nie oznacza także, że osoba która go użyła dopełniła wszystkich warunków uwierzytelnienia.

⁵³ W podobnym kierunku *M. Grabowski*, Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz, Legalis/el. 2020 r., kom. do art. 45 UUP, nb 1, który wskazuje, że wykazanie przez dostawcę zarejestrowania użycia instrumentu płatniczego może – w zależności od konkretnych okoliczności faktycznych – stanowić dowód autoryzacji transakcji. Dowód ten może być jednak wzruszony przez użytkownika w drodze przedstawienia innych okoliczności, np. dotyczących zagubienia instrumentu płatniczego. Taki przeciwdowód powinien jednak przeprowadzić użytkownik, nie dostawca.

9. Orzecznictwo

- 9.1. Analiza orzecznictwa pokazuje, że sądy na chwilę obecną poprzestają w zasadzie na językowej wykładni przepisów UUP dotyczących nieautoryzowanych transakcji płatniczych. Taki stan rzeczy skutkuje utrwalaniem niewłaściwego kierunku interpretacyjnego, który pomija wnioski płynące z wykładni celowościowej, systemowej oraz prounijnej.
- 9.2. Polskie sądy często niesłusznie stają na stanowisku, opierając się jedynie na semantycznej wykładni art. 45 ust. 1 UUP, że na dostawcy usług płatniczych spoczywa ciężar wykazania, że określona transakcja płatnicza została „autoryzowana” (a nie „uwierzytelniona”) przez użytkownika⁵⁴. Taka wykładnia stoi w sprzeczności z postulatem
- interpretacji przepisów prawa w zgodzie z prawem UE oraz prowadzi do błędu logicznego w wykładni (por. uwagi we wcześniejszej części analizy).
- 9.3. Słowa krytyki należy skierować także w stosunku do pojawiającego się regularnie w orzecznictwie poglądu, zgodnie z którym zarejestrowane użycie instrumentu płatniczego w żadnym przypadku nie może być uznane za wystarczający dowód autoryzacji transakcji płatniczej. Pogląd ten wywodzony jest z literalnej interpretacji art. 45 ust. 2 UUP i również narusza postulat interpretacji przepisów prawa w zgodzie z prawem UE (por. uwagi we wcześniejszej części analizy)⁵⁵.

⁵⁴ Tak m.in. wyr. SN z dnia 18 stycznia 2018 r., V CSK 141/17; wyr. SA w Białymstoku z dnia 3 października 2019 r.; wyr. SA w Warszawie z dnia 19 lipca 2018 r., I ACa 348/17.

⁵⁵ Por. m.in. wyr. SN z dnia 18 stycznia 2018 r., V CSK 141/17; wyr. SA w Warszawie z dnia 19 lipca 2018 r., I ACa 348/17; wyr. SO w Gliwicach, z dnia 5 października 2017 r., X GC 276/16; wyr. SO w Krakowie z dnia 3 lipca 2018 r., II Ca 452/18; wyr. SO w Łodzi z dnia 10 kwietnia 2017 r., III Ca 43/17.

10. Praktyka regulacyjna

10.1. Problematyka rozkładu ciężaru odpowiedzialności w przypadku nieautoryzowanych transakcji płatniczych nie była do tej pory przedmiotem szerszego zainteresowania ze strony kluczowych organów, które są właściwe dla rynku finansowego, w tym Komisji Nadzoru Finansowego⁵⁶ oraz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

10.2. Największą aktywność na tym gruncie wykazuje niewątpliwie Rzecznik Finansowy (RF)⁵⁷. Poglądy i stanowiska interpretacyjne prezentowane w tym zakresie przez RF należy uznać za oparte na nadmiernych i deformujących uproszczeniach.

10.3. Zastrzeżenia budzi w szczególności to, że RF pomija pozasemantyczne metody wykładni art. 45 i 46 UUP. W naszej ocenie Rzecznik Finansowy nietrafnie dochodzi m.in. do następujących wniosków:

- I. Po pierwsze, w ocenie RF płatnik powinien otrzymać od dostawcy zwrot niezwłocznie (w terminie D+1) po zgłoszeniu przez niego nieautoryzowanej transakcji płatniczej. Można odnieść wrażenie, że taka teza nie uwzględnia różnicy między „transakcją nieautoryzowaną”, a transakcją „rzekomo nieautoryzowaną” (tj. zgłoszoną przez użytkownika jako

nieautoryzowana, ale co do której dostawca może wykazać okoliczności wskazane w art. 45 ust.1 UUP)⁵⁸.

- II. Po drugie, RF wskazuje, że dostawca może odmówić dokonania zwrotu kwoty transakcji w trybie art. 46 ust. 1 UUP wyłącznie w dwóch przypadkach: (a) w razie udokumentowanego podejrzenia oszustwa i zawiadomienia organów ścigania, oraz (b) w razie niedochowania przez klienta terminu na zgłoszenie wystąpienia nieautoryzowanej transakcji płatniczej (termin zawity)⁵⁹. Takie stanowisko jest wynikiem oparcia się przez RF wyłącznie na literalnym brzmieniu art. 45 ust. 1 UUP, zgodnie z którym jedną z okoliczności, które powinien udowodnić dostawca, jest „autoryzacja” (a nie uwierzytelnianie – zob. uwagi powyżej) transakcji płatniczej⁶⁰. Podejście to jest nadmiernie uproszczone i budzi zastrzeżenia.

W efekcie RF pomija okoliczność, że dostawca nie jest zobowiązany do zwrotu kwoty transakcji w trybie art. 46 ust. 1 UUP również w przypadku, gdy przed upływem tego terminu wykazał okoliczności określone w art. 45 ust. 1 UUP (w tym fakt uwierzytelnienia transakcji – por. uwagi powyżej).

⁵⁶ Przedmiotem zainteresowania Komisji Nadzoru Finansowego były do tej pory raczej zagadnienia bezpieczeństwa obrotu płatniczego, niż ściśle obszar rozkładu odpowiedzialności między użytkownika i dostawcę. Por. np. KNF, Rekomendacja dotycząca bezpieczeństwa transakcji płatniczych wykonywanych w internecie przez banki, krajowe instytucje płatnicze, krajowe instytucje pieniądza elektronicznego i spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe, 2015 r. Ostatnio dopiero, w piśmie z 21 grudnia 2020 r. skierowanym do zarządów banków, Urząd Komisji Nadzoru Finansowego wskazał – w naszej ocenie nieprawidłowo – że jedynymi negatywnymi przesłankami odmowy zwrotu kwoty nieautoryzowanej transakcji przez dostawcę płatnika w terminie D+1 są: (i) pisemne poinformowanie organów powołanych do ścigania przestępstw (uzasadnione i należyście udokumentowane podstawy, aby podejrzewać oszustwo) lub (ii) naruszenie terminu powiadomienia, o którym mowa w art. 44 ust.2 UUP.

⁵⁷ Zob. w szczególności RF, Nieautoryzowane transakcje – zasady i główne problemy, 18 czerwca 2019 r., dostępne na: www.rf.gov.pl (sprawdzono: 28.12.2020 r.) oraz RF, Nieautoryzowane transakcje płatnicze – analiza aktualnej sytuacji rynkowej i główne problemy, 18 września 2020 r., dostępne na: www.rf.gov.pl.

⁵⁸ Zob. RF, Nieautoryzowane transakcje – zasady i główne problemy, 18 czerwca 2019 r., s. 2 i 7, dostępne na: www.rf.gov.pl.

⁵⁹ Ibidem, s. 7 i 9.

⁶⁰ Ibidem s. 9.

III. Po trzecie, zdaniem RF, polski ustawodawca – w ślad za PSD2 – wprowadził ogólną zasadę, zgodnie z którą ryzyko odpowiedzialności z tytułu przeprowadzenia nieautoryzowanej transakcji płatniczej spoczywa w całości na dostawcy usług płatniczych⁶¹.

Intencją prawodawcy europejskiego (wyrażoną tak w motywach, jak i w przepisach PSD2) było natomiast zachowanie odpowiedniej równowagi między dostawcą i płatnikiem (ang. *fair balance* – zob. uwagi powyżej). Trudno zatem wskazać europejski „wzór”, którym w tym zakresie miałby kierować się polski prawodawca.

Obiektywnie nieprawdziwe wydaje się także twierdzenie, że polskie przepisy przesadzają o tym, że ryzyko odpowiedzialności z tytułu wykonania nieautoryzowanej transakcji płatniczej spoczywa w całości na dostawcy usług płatniczych. Przepisy art. 46 ust. 2-5 wprowadzają bowiem szczegółowe zasady rozkładu odpowiedzialności między dostawcę i użytkownika.

RF pomija wreszcie fakt istnienia daleko idących wątpliwości co do prawidłowości implementacji art. 72 ust. 1 i 2 w ramach art. 45 ust. 1 i 2 UUP.

IV. Po czwarte, RF wydaje się wyklądać przepisy o nieautoryzowanych transakcjach płatniczych wyłącznie przez pryzmat obrotu konsumenckiego. Tymczasem, obowiązek dokonania zwrotu

kwoty nieautoryzowanej transakcji płatniczej w terminie D+1 kształtuje się tak samo w przypadku zarówno obrotu konsumenckiego, jak i obrotu profesjonalnego⁶². Przyjęcie wykładni proponowanej przez RF w obrocie profesjonalnym mogłoby prowadzić do negatywnych skutków, w tym o zasięgu systemowym. Klienci korporacyjni, którzy zlecają przeprowadzanie transakcji wysokokwotowych, opiewających czasem wręcz na setki milionów złotych, mogliby bowiem żądać od dostawcy niezwłocznego zwrotu (D+1) kwoty transakcji, zgłoszonej przez nich jako nieautoryzowanej. Jak sugeruje RF, dotyczyłoby to także przypadku, gdy dostawca wykazał okoliczności określone w art. 45 ust. 1 UUP. Dopiero w wyniku dodatkowego postępowania wyjaśniającego (reklamacyjnego), gdyby okazało się, że brak było podstaw do stwierdzenia, że transakcja miała charakter faktycznie nieautoryzowany, dostawca mógłby domagać się od takiego klienta korporacyjnego oddania kwoty zwróconej mu przez dostawcę w trybie art. 46 ust.1 UUP. Gdyby taka praktyka nabrała szerszego charakteru, mogłaby w efekcie prowadzić do zachwiania stabilności finansowej dostawców usług płatniczych. Taka praktyka prowadziłaby bowiem do zbyt pochopnego zwracania znacznych kwot transakcji klientom, którym taki zwrot się nie należał. Tylko nawiasem należy tutaj zaznaczyć, że taka praktyka mogłaby także sprzyjać praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu.

⁶¹ Ibidem, s. 6.

⁶² Zob. art. 33 UUP, który nie dopuszcza możliwości wyłączenia zastosowania art. 46 ust. 1 UUP w stosunku do użytkowników niebędących konsumentami.

11.

Potrzeba zmiany prawa oraz postulaty *de lege ferenda*

11.1. Analiza przepisów UUP w zakresie przyjętych przez prawodawcę zasad odpowiedzialności za nieautoryzowane transakcje płatnicze, w tym w szczególności aspektów dowodowych (art. 45 UUP) oraz zasad dokonywania przez dostawcę zwrotu kwoty nieautoryzowanej transakcji płatniczej (art. 46 ust. 1 UUP) wskazuje na konieczność podjęcia niezwłocznych działań legislacyjnych zmierzających do nowelizacji obowiązujących rozwiązań prawnych.

11.2. Krytycznym obszarem, który wymaga zmian, jest brzmienie przepisów art. 45 ust. 1 i 2 UUP.

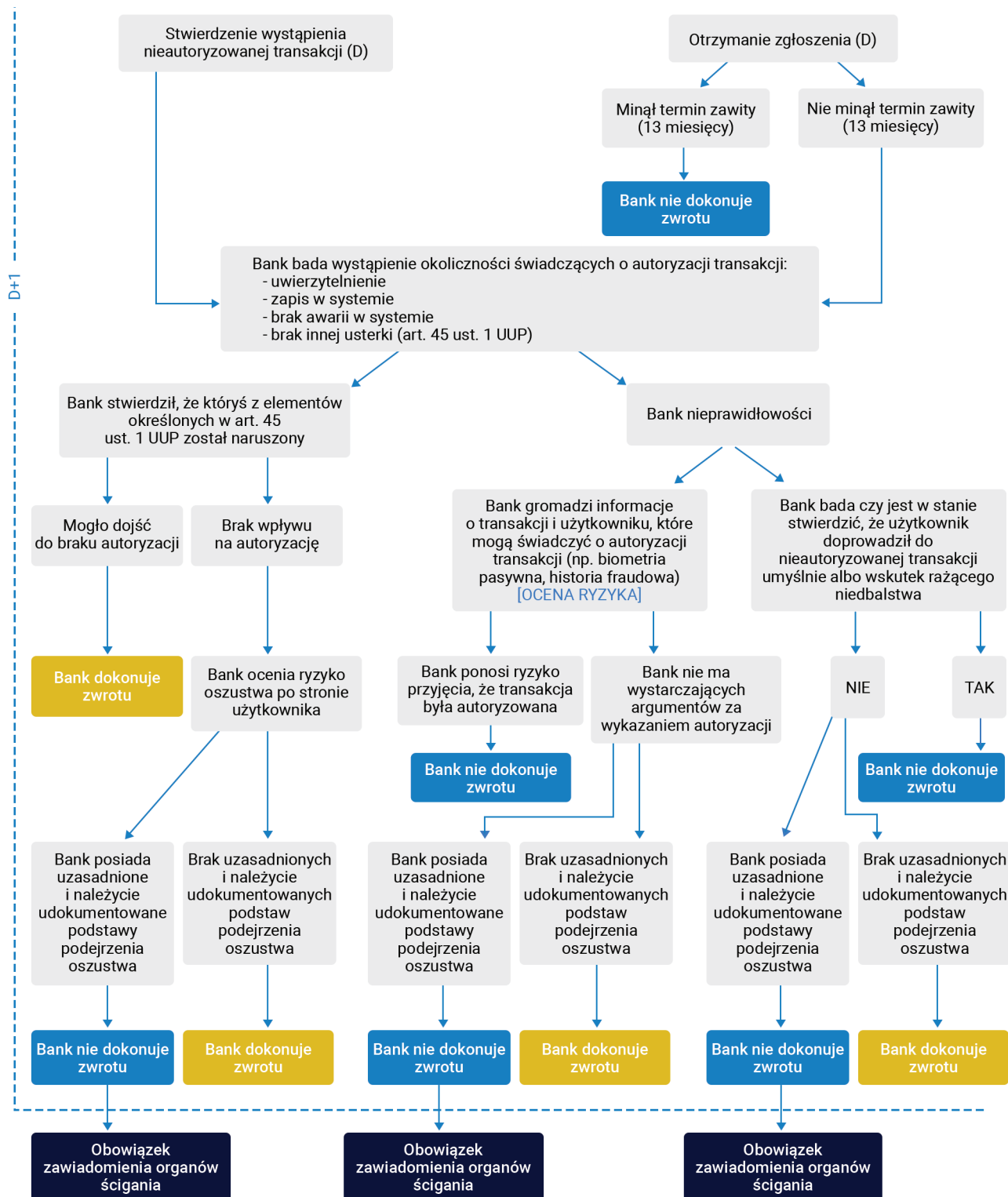
11.3. Przepis art. 45 ust. 1 UUP powinien zostać zmieniony dwutorowo:

- I. Po pierwsze, przepis ten powinien stanowić, że na dostawcy spoczywa ciężar udowodnienia, że transakcja płatnicza została „uwierzytelniona” (a nie jak obecnie – „autoryzowana”);
- II. Po drugie, przepis ten powinien wyraźnie wskazywać, że hipoteza wynikającej

z niego normy odnosi się do sytuacji, gdy użytkownik usług płatniczych „zaprzecza”, że autoryzował wykonaną transakcję płatniczą lub twierdzi, że transakcja została wykonana nieprawidłowo (jak ma to miejsce na gruncie art. 72 ust. 1 PSD2). Takie ukształtowanie przepisu pozwoli na odróżnienie od siebie transakcji jedynie „rzekomo nieautoryzowanej” od „transakcji nieautoryzowanej”, do której dopiero odnosi się obowiązek zwrotu określony w art. 46 ust. 1 UUP.

11.4. Przepis art. 45 ust. 2 UUP powinien z kolei stanowić, że wykazanie przez dostawcę zarejestrowanego użycia instrumentu „niekoniecznie” jest (a nie jak obecnie – „nie jest”) wystarczające do udowodnienia, że transakcja płatnicza została przez użytkownika autoryzowana albo że płatnik umyślnie albo wskutek rażącego niedbalstwa doprowadził do nieautoryzowanej transakcji płatniczej albo umyślnie albo wskutek rażącego niedbalstwa dopuścił się naruszenia co najmniej jednego z obowiązków, o których mowa w art. 42 UUP (por. art. 72 ust. 2 PSD2).

Załącznik nr 1





Raport przygotowany na zlecenie Fundacji
Warszawski Instytut Bankowości



PROGRAM
ANALITYCZNO
BADAWCZY