

Jerzy Oppeln – Bronikowski

**Usługi płatnicze realizowane urządzeniami mobilnymi
– prawne aspekty funkcjonowania na rynku polskim
(ze szczególnym uwzględnieniem procesu autoryzacji transakcji)**

Artykuł dotyczy płatności mobilnych (płatności dokonywanych za pomocą urządzeń mobilnych), opartych o usługi takie jak Android Pay, Samsung Pay czy Apple Pay. Celem artykułu jest przedstawienie podstawowych zagadnień, jakie pojawiają się na tle tego typu usług w odniesieniu do mających zastosowanie do przedmiotowego zagadnienia regulacji prawa polskiego (Prawa bankowego, ustawy o usługach płatniczych). Autor dokonuje analizy procesu dokonywania płatności uwzględniającego wykorzystanie jedynie karty płatniczej i porównania tej usługi do tej opartej na wykorzystaniu urządzeń mobilnych. Artykuł obejmuje wybrane problemy natury prawnej wynikające z różnic pomiędzy obiema procedurami m.in. odpowiedzialność wydawcy karty płatniczej za nieautoryzowane płatności oraz związane z nimi obowiązki użytkownika karty płatniczej.

1. Wprowadzenie

1.1. Zarys zagadnienia

Według różnych danych początki kart płatniczych jako instrumentu płatniczego przypadają na przełom XIX i XX wieku¹. W Polsce pierwsze karty pojawiły się w użyciu pod koniec lat 60-tych XX wieku². Ewolucja tego instrumentu dokonała się na wielu płaszczyznach, począwszy od zmiany jego fizycznej postaci (np. z metalowych płytek do formy znanej dzisiaj), poszerzania zakresu funkcji karty (przejście od kredytu kupieckiego do zaawansowanych transakcji z wykorzystaniem pieniądza elektronicznego), na ekspansji na nowe środowiska (przejście z klasycznych punktów handlowo-usługowych do sieci

¹ Szerzej R. W. Kaszubski i Ł. Obzejta, *Karty płatnicze w Polsce*, Warszawa 2012, LEX [online], *Rozdział 1 Historia karty płatniczej* i wymieniona tam literatura, <https://sip.lex.pl/#/monografia/369248819/6> [dostęp 2.9.2017 r.].

² Por. M. Pacak, *Ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych. Komentarz* [online], Warszawa 2012, komentarz do art. 2, nb 41 i powoływana tam literatura, <https://sip.lex.pl/#/komentarz/587478698/276138> [dostęp 13.9.2017 r.].

Internet) skończywszy³. Proces rozwoju ma charakter ciągły i dynamiczny, a kolejnym jego etapem jest odejście od fizycznego wykorzystania karty płatniczej, którą w tej roli zastąpić mają urządzenia mobilne. Choć z perspektywy klienta punktu handlowo-usługowego różnica jest niewielka, należy pamiętać, że cały proces dokonywania transakcji płatniczej jest niezwykle złożony i angażuje wiele podmiotów o różnych interesach, związanych różnymi normami prawa stanowionego oraz wzajemnymi umowami, których zobowiązane są one przestrzegać. Analiza przedstawionej rynkowi propozycji zastąpienia płatności dokonywanych kartą poprzez wykorzystanie urządzenia mobilnego wymaga dogłębnego zrozumienia procesów zachodzących w ramach dokonywania zwykłej płatności kartą oraz uwypuklenia podstawowych różnic pomiędzy obiema procedurami, przy uwzględnieniu ich konsekwencji prawnych.

1.2. Regulacje prawne dotyczące płatności kartą płatniczą

W ramach polskiego systemu prawnego podstawowym aktem regulującym kwestie związane z procesem płatności kartą płatniczą jest ustawa o usługach płatniczych⁴. Podejmując się przedmiotowych rozważań należy również pamiętać o mającej charakter systemowy ustawie – Prawo bankowe⁵. Wiele postanowień zawartych w powyższych aktach jest implementacją norm prawa europejskiego. Z punktu widzenia niniejszego artykułu jako najistotniejszy z implementowanych aktów należy wskazać dyrektywę 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego⁶, zwaną dalej „dyrektywą PSD” oraz jej następczynię, dyrektywę 2015/2366 w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego⁷, zwaną dalej „dyrektywą PSD II”.

Jakkolwiek zakres regulacji prawnej odnoszącej się do kwestii płatności kartą płatniczą jest bardzo szeroki i obejmuje wiele zagadnień, dla potrzeb analizy przedmiotu niniejszego artykułu kluczowe będzie skupienie się na procesie dokonywania autoryzacji transakcji, który jest uregulowany w uUP.

³ Szerzej: R. W. Kaszubski i Ł. Obzejta, *op.cit.*, *Rozdział 1 Historia (...)*.

⁴ Ustawa z 19.8.2011 r. o usługach płatniczych, t.j.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1572 z późn. zm., dalej jako „uUP”; R. W. Kaszubski i Ł. Obzejta, *op.cit.*, *Rozdział 4.2 Polskie Prawo Kart Płatniczych*.

⁵ Ustawa z 29.8.1997 r. – Prawo bankowe, t.j.: z 2016 r. poz. 1988 ze zm., dalej jako „Prawo bankowe” lub „P.b.”.

⁶ Dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 13.11.2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (Dz. Urz. UE 2007 Nr L 319/1).

⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z 25.11.2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE (Dz. Urz. UE 2015 Nr L 337/35).

2. Autoryzacja

2.1. Pojęcie autoryzacji

Pojęcie autoryzacji (jego właściwe rozumienie) może wywoływać pewne wątpliwości interpretacyjne. Wynika to z faktu, że - podobnie jak w przypadku całej regulacji dotyczącej dokonywania płatności kartą płatniczą - zastosowana siatka pojęciowa czerpie z dwóch różnych źródeł, tj. obrotu biznesowego oraz prawnego⁸. Często jest ono używane w oderwaniu od znaczenia nadanego jej przez uUP (art. 40 i n. uUP), a jego zastosowanie bywa mylące i wewnętrznie niespójne⁹.

Procesowi autoryzacji transakcji płatniczych poświęcony jest rozdział 2 działu III uUP (art. 40-48). Zgodnie z art. 40 ust. 1 uUP „Transakcję płatniczą uważa się za autoryzowaną, jeżeli płatnik wyraził zgodę na wykonanie transakcji płatniczej w sposób przewidziany w umowie między płatnikiem a jego dostawcą. (...)”. Przepisem tym polski ustawodawca implementował do uUP normę wynikającą z art. 54 dyrektywy PSD. Wyżej wymienione akty prawne posługują się pojęciem autoryzacji, określają też warunki jej dokonania, jednakże nie zawierają one definicji legalnej tego terminu. Celem wyjaśnienia omawianego pojęcia należy więc skorzystać z dorobku doktryny, która stoi na stanowisku, że autoryzacja jest „(...) oświadczeniem woli użytkownika-płatnika skierowanym do jego dostawcy usług płatniczych.”¹⁰ W oparciu o łączącą płatnika i wydawcę karty umowę, płatnik korzystający z wydanej mu karty, przy okazji dokonywanej płatności, każdorazowo deklaruje wydawcy rzeczonyj karty chęć dokonania transakcji, której warunki ustalił wcześniej z konkretnym sprzedawcą/usługodawcą (akceptantem). Jak podkreśla się w literaturze zgoda wyrażona w procesie autoryzacji „(...) stanowi oświadczenie woli w rozumieniu art. 60 KC.”¹¹

⁸ Szerzej R. W. Kaszubski i Ł. Obzejta, *op.cit.*, *Rozdział 5.1 Terminologia*.

⁹ Potwierdzeniem przywołanego problemu jest dostrzeżone w doktrynie mylenie pojęcia autoryzacji z uwierzytelnieniem (do czego doszło nawet na etapie procesu tłumaczenia dyrektywy na język polski). Szerzej M. Grabowski, *Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis, komentarz do art. 2, nb 31. W wersji angielskiej dyrektywy PSD, w art. 4 pkt 19 użyto pojęcia „*authentication*”, podczas gdy art. 54 dyrektywy PSD (którego implementacją jest art. 40 i n. uUP) posługuje się już pojęciem „*authorisation*”. W polskiej wersji tego aktu w obu sytuacjach użyto terminu „autoryzacja”. Pomijając samą nieścisłość językową jakiej dopuszczono się na etapie tłumaczenia dyrektywy, należy podkreślić, że powyższe, w sposób oczywisty, stoi w sprzeczności z jedną z podstawowych zasad prawidłowej legislacji, jaką jest zasada, że każdy termin użyty w danym akcie prawnym, może mieć przypisane tylko jedno znaczenie. Co ciekawe, wydaje się, że błąd ten został już dostrzeżony, gdyż dyrektywa PSD II (następca obecnej regulacji), również posługująca się pojęciem „*authentication*”, została już przetłumaczona z użyciem poprawnych terminów.

¹⁰ M. Grabowski, *op. cit.*, komentarz do art. 40, nb. 7.

¹¹ *Ibidem*, komentarz do art. 40, nb. 1.

Odnosnie do sposobu, w jakim dokonywana jest autoryzacja, ustawa odsyła do umowy zawartej „między płatnikiem a jego dostawcą” (art. 40 ust. 1uUP). W praktyce mowa najczęściej o wykorzystaniu ustalonego przez obie strony umowy krótkiego hasła, możliwego do wprowadzenia na klawiaturze numerycznej, czyli numeru PIN. W nawiązaniu do powyższych rozważań należy stwierdzić, że proces autoryzacji, czyli „(...) udzielenie przez płatnika zgody na wykonanie transakcji płatniczej”¹², odbywa się najczęściej poprzez wprowadzenie przez klienta (płatnika) na terminalu POS¹³ odpowiedniego numeru PIN. Jak można zauważyć, bank ustala z użytkownikiem karty zasady i sposób dokonywania autoryzacji w oparciu o umowę ramową. W ten sposób klient ma możliwość zabezpieczenia swoich podstawowych interesów związanych z procesem autoryzacji.

Tytułem wyjaśnienia wcześniej zaadresowanego problemu nieuzasadnionego utożsamiania pojęć autoryzacji i uwierzytelniania należy zauważyć, że przez uwierzytelnienie rozumie się działanie dokonywane przez bank (dostawcę usługi płatniczej), mające „(...) na celu upewnienie się, że do transakcji użyty jest prawidłowy instrument płatniczy, jak również, że zlecenie płatnicze pochodzi od uprawnionego użytkownika (...)”¹⁴. O ile autoryzacja uruchamiana jest przez płatnika, to uwierzytelnienie jest procesem dokonywanym przez dostawcę usługi płatniczej. Pomiędzy oboma działaniami zachodzi zatem brak tożsamości podmiotowej dokonywanej czynności.

Wartymi podkreślenia są również rozbieżności w sferze przedmiotowej, bowiem autoryzację rozumieć należy jako wyraz zgody płatnika na dokonanie danej transakcji, natomiast uwierzytelnienie to weryfikacja uprawnień płatnika do dokonania takiej zgody (np. poprzez sprawdzenie wykorzystanego instrumentu płatniczego)¹⁵.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, że wszelkie próby utożsamiania pojęć autoryzacji oraz uwierzytelnienia są nieuprawnione¹⁶.

¹² *Ibidem*, komentarz do art. 2, nb. 31.

¹³ Terminal POS, ang. *point of sale* – „terminal umożliwiający dokonywanie płatności elektronicznym instrumentem płatniczym” - D. Cyman, *Wykaz skrótów. Inne*. [w]: *Elektroniczne instrumenty płatnicze a bezpieczeństwo uczestników rynku finansowego* Warszawa 2013, LEX <https://sip.lex.pl/#/monografia/369283924/3> [dostęp 2.9.2017 r.].

¹⁴ M. Grabowski, *op.cit.*, komentarz do art. 40, nb. 7. Choć w art. 4 pkt 9 dyrektywy PSD (w wersji angielskiej) znajduje się definicja legalna terminu „uwierzytelnienie”, została ona całkowicie pominięta przez ustawodawcę w procesie implementacji – por. M. Grabowski, *op.cit.*, komentarz do art. 2, nb. 31.

¹⁵ Art. 4 pkt 19 dyrektywy PSD (wersja polska): „„autoryzacja” [błędne tłumaczenie terminu „*authentication*” – przyp. autor] oznacza procedurę pozwalającą dostawcy usług płatniczych na sprawdzenie wykorzystania konkretnego instrumentu płatniczego, w tym jego indywidualnych zabezpieczeń;”

¹⁶ Należy również wspomnieć o wprowadzonej w ramach ostatniej nowelizacji uUP ustawą z 30.11.2016 r. o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1997) definicji pojęcia

2.2. Autoryzacja przy płatności urządzeniem mobilnym

Z perspektywy klienta (płatnika) jedyną różnicą zachodzącą w procesie dokonywania płatności urządzeniem mobilnym na etapie autoryzacji, jest to, że zamiast wykorzystania do tego procesu na przykład numeru PIN przesłanego przez bank (wydawcę karty płatniczej), używa on do dokonania autoryzacji czytnika linii papilarnych (ewentualnie specjalnego kodu) na swoim urządzeniu mobilnym. Z punktu widzenia analizy sytuacji prawnej podmiotów uczestniczących w transakcji różnica pomiędzy nimi jest jednak diametralna.

W przypadku klasycznej transakcji (z fizycznym wykorzystaniem karty płatniczej) każda płatność powyżej określonej kwoty, co do zasady, musi zostać wykonana wraz z jej autoryzacją dokonywaną na przykład przez wpisanie na terminalu POS numeru PIN przypisanego danej karcie. Innymi słowy, bez numeru PIN transakcja powyżej pewnej kwoty nie może zostać autoryzowana i nie dojdzie do skutku. Cały proces tworzy więc logiczny ciąg: bank (jako wydawca karty płatniczej) w umowie z klientem ustala zasady jej działania (odpowiedni limit dzienny, sposób autoryzacji *etc.*).

Dokonując płatności urządzeniem mobilnym karta nie jest używana. Wydaje się to oczywiste, skoro założeniem twórców komentowanej usługi było właśnie „uwolnienie” jej użytkowników od kart płatniczych. Brak fizycznego wykorzystania karty powoduje, że płatnik przestaje mieć faktyczny obowiązek dokonania autoryzacji płatności w sposób określony w umowie z bankiem (wydawcą karty płatniczej). Poprzez skorzystanie z urządzenia mobilnego w celu dokonania transakcji płatnik tylko pozornie dokonuje autoryzacji, na przykład poprzez wykorzystanie czytnika danych biometrycznych znajdującego się w urządzeniu. W świetle aktualnie obowiązujących przepisów prawa nie sposób znaleźć podstawy dla uznania wyżej opisanej czynności faktycznej za działanie spełniające przesłanki autoryzacji w znaczeniu nadanym temu pojęciu przez art. 40 i n. uUP (fakt, że jest ona dokonywana pomiędzy użytkownikiem karty (płatnikiem) a dostawcą oprogramowania urządzenia mobilnego nie może być uznany za spełnienie tych przesłanek – *argumentum ex art. 40 ust. 1*, który wyraźnie wskazuje na strony umowy przewidującej sposób dokonania autoryzacji). W konsekwencji bank (wydawca karty płatniczej) pozbawiony jest możliwości dokonania weryfikacji poprawności wykorzystanego instrumentu płatniczego oraz uprawnień jego użytkownika do dokonania danej transakcji

„przetwarzanie transakcji płatniczych” która, jak się wydaje, częściowo zawiera w sobie elementy składające się na definicję terminu „uwierzytelnienie”.

(uwierzytelnienie). Bank otrzymuje bezwarunkowe polecenie wykonania transakcji płatniczej od podmiotu trzeciego, jakim jest dostawca oprogramowania urządzenia mobilnego i nie ma możliwości przeprowadzenia procedur bezpieczeństwa (związanych z autoryzacją i uwierzytelnieniem), jakich dokonuje się w przypadku „klasycznej” płatności kartą płatniczą.

Podstawowym i najistotniejszym problemem wynikającym z zagadnienia przeprowadzania transakcji płatniczych bez dokonania autoryzacji w rozumieniu art. 40 i n. uUP jest kwestia odpowiedzialności banku (wydawcy karty płatniczej) za nieautoryzowane transakcje płatnicze (art. 46 uUP), która zostanie szerzej omówiona w dalszej części artykułu.

3. Analiza procesu autoryzacji

Zgodnie z art. 41 uUP pomiędzy płatnikiem a jego bankiem mogą zostać ustalone m.in. limity wydatków dla transakcji płatniczych oraz prawo do blokowania instrumentu płatniczego przez jego wydawcę. Jak podkreśla się w doktrynie „realizacja tego prawa [do blokowania instrumentu płatniczego – przyp. autor] ma przede wszystkim zapobiec stratom dostawcy (ewentualnie innych podmiotów) przed skutkami nieuprawnionego użycia instrumentu płatniczego”¹⁷. Celem analizowanego przepisu jest ochrona interesów dostawców usług płatniczych.

Doktryna stoi na stanowisku, że pod pojęciem „nieuprawnionego użycia” instrumentu płatniczego „(...) należy rozumieć każde użycie instrumentu płatniczego, które nie jest zgodne z umową, na podstawie której został on udostępniony, oraz jego przeznaczeniem (...)”¹⁸. W świetle powyższego za trafne można uznać twierdzenie, że dokonywanie autoryzacji w sposób inny, niż przewidziany umową pomiędzy wydawcą karty a jej użytkownikiem (na przykład poprzez wykorzystanie odcisku palca), spełnia przesłanki nieuprawnionego użycia instrumentu płatniczego, a zatem bank, jak się wydaje, byłby uprawniony do zablokowania karty płatniczej wykorzystanej przy użyciu urządzenia mobilnego.

Zasady postępowania z instrumentem płatniczym oraz procedury działania w momencie, gdy dojdzie do zdarzenia niebezpiecznego z punktu widzenia dalszej eksploatacji instrumentu płatniczego (np. jego kradzieży) określają art. 42 i 44 uUP. Dotyczą one m.in. dochowania zasad należytej staranności w zakresie przechowywania

¹⁷ M. Grabowski, *op. cit.*, komentarz do art. 41, nb. 2.

¹⁸ *Ibidem*.

instrumentu płatniczego¹⁹, a także powiadomień w związku z niewłaściwie dokonanyymi transakcjami płatniczymi. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na fakt, że użytkownik karty płatniczej korzystający z płatności za pomocą urządzeń mobilnych, dokonując autoryzacji w sposób odmienny od ustalonego w umowie z wydawcą karty płatniczej, nie wywiązuje się z obowiązku wynikającego z art. 42 ust. 1 pkt 1 uUP, bowiem nie korzysta on „z instrumentu płatniczego zgodnie z umową ramową”.

Wynikające z art. 42 ust. 2 uUP zobowiązanie użytkownika do „zachowania należytej staranności” przy przechowywaniu instrumentu płatniczego wydaje się być niewystarczające dla ochrony interesu wydawcy karty płatniczej, bowiem nie nakłada ono na użytkownika karty płatniczej analogicznego obowiązku odnośnie do urządzenia mobilnego faktycznie wykorzystywanego do dokonania płatności. Zjawisko to może być traktowane jako istotny czynnik ryzyka z perspektywy banku. Negatywne konsekwencje omówionego wyżej działania (tj. naruszania przez użytkownika karty płatniczej jego ustawowych obowiązków wynikających z uUP) ponosi nie tylko narażony na uszczerbek wydawca karty, ale również sam użytkownik karty, bowiem takie jego działanie może prowadzić do zmiany zasad odpowiedzialności za transakcje nieautoryzowane, o których mowa w art. 46 uUP²⁰.

Już powierzchowna analiza powyższych przykładów wskazuje, że w momencie, w którym instrument płatniczy w postaci wydanej przez bank karty zostanie zastąpiony urządzeniem mobilnym, powyższe regulacje, zorientowane na ochronę uczestników rynku, mogą nie być wystarczająco skuteczne. Trudno bowiem wywieść z powyższych przepisów, na przykład, że klient banku będący użytkownikiem karty płatniczej, ma obowiązek zgłoszenia bankowi utraty urządzenia mobilnego, za pomocą którego dokonywać można płatności. Jednocześnie **dochodzi do sytuacji, w której utracona zostaje kontrola nad surogatem instrumentu płatniczego**, co jest zjawiskiem z punktu widzenia stron niekorzystnym, a przed jego skutkami nie zabezpiecza obecna regulacja ani zawarte umowy. Podobne uwagi można poczynić – jak wskazywano już wcześniej – w przedmiocie zobowiązania użytkownika karty/urządzenia mobilnego w zakresie obowiązku odpowiedniego przechowywania posiadanego instrumentu płatniczego.

Powyższe rozważania sprowadzają się w konsekwencji do ustalenia odpowiedzialności za nieautoryzowane transakcje płatnicze. Odpowiedzialność ta została przez prawodawcę przypisana dostawcy usług płatniczych, a samą regulację,

¹⁹ Na kwestię należytej staranności w odniesieniu do przechowywania instrumentów płatniczych kładziono nacisk także przed wejściem w życie uUP. Szerzej M. Pacak, *Ustawa (...)*, komentarz do art. 17, akapit 3 i powoływana tam literatura.

²⁰ M. Grabowski, *op. cit.*, komentarz do art. 42, nb. 3.

jako wzmacniającą pozycje klientów banków, uznaje się za kluczową dla rozwoju rynku kart płatniczych w Polsce²¹. Przedmiotowa instytucja swoją obecną podstawę znajduje w artykule 46 uUP, który wskazuje na **odpowiedzialność banku za wystąpienie nieautoryzowanej transakcji płatniczej**, która, co do zasady, określona została na poziomie powyżej kwoty będącej równowartością 150 euro oraz, w oparciu o Rekomendacje Rady ds. Systemu Płatniczego w zakresie bezpieczeństwa kart zbliżeniowych z 30.9.2013 r.²², do równowartości kwoty przekraczającej 50 euro, a w niektórych przypadkach nawet całkowicie znosząc ten próg²³. Podkreślenia wymaga, że odpowiedzialność banku wynikająca z komentowanej regulacji nie ma charakteru bezwzględny i dla celów jej realizacji wymagane jest również dochowanie należytej staranności przez użytkownika instrumentu płatniczego²⁴, o czym była mowa wyżej. Generalną regułą jest wyrażona w art. 46 ust. 1 uUP zasada pełnej odpowiedzialności banku. Doznaje ona jednak ograniczenia w sytuacji, w której nieautoryzowana transakcja jest wynikiem szeroko rozumianej utraty kontroli nad instrumentem płatniczym przez płatnika. W tym przypadku odpowiedzialność płatnika limitowana jest do kwoty będącej równowartością 150 euro. Odpowiedzialność tę płatnik może ograniczyć, poprzez dokonanie zgłoszenia dostawcy usługi płatniczej faktu jakiegokolwiek utraty kontroli nad instrumentem płatniczym, o którym to zgłoszeniu mowa w art. 42 ust. 1 pkt 2 uUP. Z chwilą dokonania zgłoszenia odpowiedzialność przechodzi ponownie na dostawcę usługi płatniczej, z wyłączeniem jednak sytuacji, w której do nieautoryzowanej transakcji płatnik doprowadził umyślnie. W przypadku, w którym dostawca usługi płatniczej nie zapewnia płatnikowi odpowiedniej możliwości dokonania przedmiotowego zgłoszenia, płatnik również zwolniony jest od odpowiedzialności za transakcje nieautoryzowane z wyłączeniem jednakże sytuacji, w której doprowadził on do takiej transakcji umyślnie. Co istotne, prawodawca zdecydował się na całkowite wyłączenie odpowiedzialności dostawcy usługi płatniczej, w przypadku, w którym nieautoryzowane transakcje są wynikiem umyślnego działania płatnika, ewentualnie jeżeli naruszył on swoje obowiązki wynikające z art. 42 uUP (na przykład poprzez korzystanie z instrumentu płatniczego w sposób niezgodny z umową ramową) umyślnie lub w wyniku rażącego niedbalstwa, przy czym dla spełnienia przesłanek odpowiedzialności płatnika

²¹ Szerzej (w odniesieniu do ustawy z 12.9.2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych, t.j.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1232) R. W. Kaszubski i Ł. Obzejta, *Karty...*, *Rozdział 4.2 Polskie prawo kart płatniczych*.

²² Szerzej https://www.nbp.pl/systemplatniczy/rada/20130930_rsp_rekomendacje.pdf [dostęp 2.9.2017 r.].

²³ Mowa tu o sytuacji, w której bank np. nie daje klientowi możliwości rezygnacji z funkcji płatności zbliżeniowej. Szerzej m.in. https://www.nbp.pl/systemplatniczy/rada/20130930_rsp_rekomendacje.pdf [dostęp 2.9.2017 r.].

²⁴ Szerzej M. Grabowski, *op.cit.*, komentarz do art. 46, nb. 1.

wystarczy naruszenie któregoś z obowiązków wskazanych w przepisie (naruszenie „co najmniej jednego z obowiązków (...)”²⁵). W celu realizacji powyższych norm ustawodawca w art. 45 uUP odwrócił ciężar dowodu i obciążył nim dostawcę usługi płatniczej (bank).

Kwestią potencjalnie istotną z punktu widzenia stosowania niniejszych przepisów jest również możliwość zablokowania przez dostawcę danego instrumentu płatniczego. W tym kontekście należy również zasygnalizować ewentualny problem dotyczący charakteru urządzenia mobilnego, jego stosunek do karty płatniczej (będącej niewątpliwie instrumentem płatniczym²⁶) oraz potencjalnego zakwalifikowania urządzenia mobilnego jako instrumentu płatniczego i faktyczną możliwość jego zablokowania, która wydaje się być niezwykle istotna w kontekście wyżej zaadresowanych zagadnień.

W świetle powyższego oczywiste jest, że realizacja (w aktualnej formie) usługi dokonywania transakcji z wykorzystaniem urządzeń mobilnych może być, z punktu widzenia banków, a – jak pokazują powyższe przykłady – również użytkowników kart płatniczych, problematyczna oraz rodzić pewne wątpliwości praktyczne.

4. Rola banku w procesie uwierzytelnienia (potwierdzenia autoryzacji)

Niezależnie od wcześniejszych rozważań należy dokładniej przeanalizować rolę banku w procesie uwierzytelnienia (potwierdzenia autoryzacji), którego – w ramach omawianej w niniejszym artykule usługi – dokonuje nie bank, a podmiot trzeci, jakim jest dostawca oprogramowania urządzenia mobilnego.

Rozważenia wymaga także możliwość przeniesienia (podzielenia) tego ryzyka na podmiot inny niż bank, na przykład poprzez przekazanie uprawnienia do dokonywania czynności dostawcy oprogramowania urządzenia mobilnego. Do stosownych konkluzji winna doprowadzić analiza odpowiednich przepisów Prawa bankowego. Artykuł 5 P.b. zawiera katalog czynności bankowych oraz czynności za takie uznawanych, o ile są one wykonywane przez banki. Katalog z ustępu pierwszego zawiera czynności, które, co do zasady, mogą być wykonywane jedynie przez banki²⁷. Świadczenie usług płatniczych znajduje się zaś w katalogu z ustępu drugiego, zatem powyższe ograniczenie nie znajduje zastosowania w omawianym przypadku. Artykuł 6a ust. 1 pkt 1) lit. m) P.b. stanowi, że „1. Bank może,

²⁵ Artykuł 46 ust. 3 uUP *in fine*.

²⁶ B. Bajor, A. Zalcewicz [w:] *Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz.*, red. A. Zalcewicz, Warszawa 2016, LEX), komentarz do art. 2 pkt 15a.

²⁷ Artykuł 5 ust. 4 Prawa bankowego.

w drodze umowy zawartej na piśmie, powierzyć przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznemu, z zastrzeżeniem art. 6d, wykonywanie: (...) 1) w imieniu i na rzecz banku pośrednictwa w zakresie czynności wymienionych w art. 5 i 6, polegającego na: (...) m) wykonywaniu innych czynności, po uzyskaniu zezwolenia Komisji Nadzoru Finansowego;”. Z uwagi na fakt, że art. 6a ust. 1 pkt 1 lit. m P.b. jest przepisem otwierającym na nowe stany faktyczne formalnie zamknięty²⁸ katalog czynności, których wykonywanie bank może powierzyć innym podmiotom (ograniczone jednak wymogiem uzyskania zezwolenia KNF), nie ma przeszkód, aby za taką czynność uznać dokonywanie uwierzytelnienia transakcji płatniczych. Warunki uzyskania zezwolenia KNF określają ustępy 4-7 tego artykułu²⁹.

Zakres wzajemnej odpowiedzialności podmiotów zaangażowanych we współpracę w oparciu o ww. przepisy reguluje art. 6b P.b., który stanowi, że „Odpowiedzialności przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego, o którym mowa w art. 6a ust. 1, wobec banku za szkody wyrządzone klientom wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1 i 7, nie można wyłączyć ani ograniczyć.”. Przepis ten jest oczywiście korzystny dla banku zawierającego umowę z dostawcą omawianej usługi. Jednocześnie jednak ustęp drugi tego artykułu stanowi, że „Odpowiedzialności banku za szkody wyrządzone klientom wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, o której mowa w art. 6a ust. 1 i 7, nie można wyłączyć ani ograniczyć.” Zatem w sytuacji, w której doszłoby do pokrzywdzenia klientów na skalę masową, to wciąż bank byłby bezpośrednio odpowiedzialny przed swoimi klientami za zaniedbania, jakich dopuścił się jego kontrahent, a które spowodowały uszczerbek w majątku klientów banku. W praktyce to bank byłby adresatem roszczeń klientów, a dopiero w dalszej kolejności mógłby tych roszczeń dochodzić od kontrahenta, którego działania lub zaniechania faktycznie doprowadziły do powstania rzeczony szkody. Choć ostatecznie odpowiedzialność ponosiłby kontrahent, pierwotne koszty – które w skrajnym przypadku mogłyby doprowadzić dany podmiot do niewypłacalności – ponosi sam bank i jest to ryzyko, którego w drodze umowy nie jest on w stanie ograniczyć³⁰, gdyż mamy do czynienia z normą o charakterze *ius cogens* (por. art. 6b ust. 2 P.b.).

Choć więc w praktyce możliwe jest zawarcie umowy, na podstawie której część czynności bankowych w postaci świadczenia usług płatniczych (dokonywania uwierzytelnienia transakcji) wykonywałby dostawca oprogramowania urządzenia mobilnego,

²⁸ Por. G. Sikorski, *Prawo Bankowe. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa 2015, Legalis, komentarz do art. 6a, nb. 3.

²⁹ Por. *Ibidem*.

³⁰ Por. A. Tupaj-Cholewa, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz.*, red. H. Gronkiewicz-Waltz, wyd. 1, Warszawa 2013, Legalis, komentarz do art. 6b, nb. 1.

nie zmniejsza to ciężącego na banku ryzyka ponoszenia odpowiedzialności względem klientów za środki utracone w wyniku dokonania wadliwych (nieautoryzowanych) transakcji. Nie można również w tym kontekście zapominać o ewentualnych konsekwencjach wizerunkowych ponoszonych przez bank, którego warunkiem funkcjonowania na rynku jest zaufanie klientów powierzających mu swoje środki³¹.

5. Podsumowanie

W świetle omówionych zagadnień trafne wydaje się spostrzeżenie, że implementowanie do naszego systemu prawnego rozwiązania, mającego ułatwić dokonywanie codziennych transakcji, w praktyce obrotu napotyka na szereg różnorodnych przeszkód.

Usługi będące tematem rozważań niniejszego artykułu funkcjonują już od kilku lat na świecie³², w tym w krajach Unii Europejskiej. Niezależnie od przyjętych w tych krajach rozwiązań przedmiotowego problemu³³ (szczególnie w zakresie płatności przekraczającej próg niewymagający stosowania, na przykład kodu PIN), które nie były przedmiotem artykułu, alternatywą stosunkowo mało kłopotliwą, niewymagającą zaangażowania ze strony klientów i jednocześnie realizującą ideę ułatwienia dokonywania transakcji płatniczych byłoby użycie instrumentu, w którego posiadaniu bank już się znajduje, tj. numeru PIN przypisanego wydanemu instrumentowi płatniczemu. Zastosowanie tej metody pozwala bowiem użytkownikowi na dokonanie poprawnej (zgodnej z ustaleniami umowy) autoryzacji poprzez wpisanie numeru PIN karty na terminalu POS³⁴. Takie rozwiązanie z perspektywy banku wiąże się - jak można sądzić - z ryzykiem na identycznym poziomie, jakie ponoszone jest przy standardowej płatności kartą płatniczą uwzględniającej jej fizyczne wykorzystanie.

Niezależnie od przedstawionych w niniejszym artykule rozważań i problemów prawnych związanych z implementowaniem w Polsce założeń nowych technik dokonywania transakcji płatniczych, jest to zjawisko, którego nie należy bagatelizować. Trafnym zatem wydaje się rozważenie wprowadzenia regulacji ułatwiających zastosowanie komentowanych rozwiązań.

³¹ Szerzej *Ibidem*.

³² Według danych Apple usługa ta jest obecnie dostępna w następujących krajach: Australia, Kanada, Chiny, Francja, Hong Kong, Japonia, Nowa Zelandia, Rosja, Singapur, Szwajcaria, Wielka Brytania, USA; <http://www.apple.com/ios/feature-availability/#apple-pay> [dostęp 2.9.2017 r.].

³³ Szerzej <https://support.apple.com/pl-pl/HT202527>; <http://www.bbc.com/news/technology-33489066> [dostęp 2.9.2017 r.].

³⁴ Por: M. Grabowski, *op.cit.*, komentarz do art. 42, nb. 2.

**Mobile payment services – legal aspects of the operation on polish market
(with special reference to the authorisation of the transaction)**

Summary

The paper discusses the topic of mobile payment services such as Android Pay, Samsung Pay and Apple Pay. The main objective of the paper is to present basic issues arising from this kind of services with respect to commonly binding, Polish regulations applicable to the matter, e.g. Bank Law or Act on payment services. Author reviews payment process involving solely credit cards and carries out a comparison of the above-mentioned, well-known service and the latest service based on mobile payments technology. Subsequently, the author focuses on some of the legal problems arising from the differences between both procedures, such as credit card issuer's liability for unauthorized payments and credit card holder's obligations in this regard.

Jerzy Oppeln-Bronikowski

Student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.