

## Odpowiedzialność za nieautoryzowane transakcje płatnicze – wybrane zagadnienia wynikające z implementacji PSD2

### Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Odpowiedzialność płatnika do wysokości 50 EUR
- III. Skutki braku wymagania lub akceptowania SCA
- IV. Odpowiedzialność z tytułu nieautoryzowanych transakcji zainicjowanych za pośrednictwem PISP
- V. Obowiązek zwrotu płatnikowi kwoty nieautoryzowanej transakcji niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie D+1
- VI. Konkluzje

### Streszczenie

Celem artykułu jest wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych wiążących się ze zmianami wprowadzonymi w ustawie o usługach płatniczych w wyniku implementacji PSD2, w zakresie odpowiedzialności z tytułu nieautoryzowanych transakcji płatniczych. Artykuł nie stanowi kompleksowej analizy omawianego zagadnienia, lecz dotyczy wybranych zagadnień problemowych pojawiających się w związku ze stosunkowo niedługim obowiązywaniem nowych przepisów. Szczególny nacisk położono na analizę skutków braku wymagania lub akceptowania silnego uwierzytelniania użytkownika (SCA). Omówione zostały również przepisy regulujące odpowiedzialność z tytułu nieautoryzowanych transakcji płatniczych zainicjowanych za pośrednictwem dostawcy świadczącego usługę inicjowania transakcji płatniczej.

**Słowa kluczowe:** konsument; płatnik; nieautoryzowana transakcja płatnicza; silne uwierzytelnianie użytkownika; usługa inicjowania transakcji płatniczej.

**JEL:** K12, K15, K23, K41

\* Radca prawny w DLK Legal Korus sp.k.; doktorant na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Artykuł prezentuje poglądy Autora i nie powinien być traktowany jako stanowisko innych podmiotów, organów lub instytucji.

## I. Wprowadzenie

Zasady odpowiedzialności za nieautoryzowane transakcje uregulowane zostały w ustawie z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (dalej: uup)<sup>1</sup> jako wynik implementacji do polskiego porządku prawnego PSD1<sup>2</sup>. 12 stycznia 2016 roku w życie weszła PSD2<sup>3</sup>, która wprowadziła istotne zmiany w tym zakresie<sup>4</sup>. W Polsce implementacja PSD2 nastąpiła głównie na mocy ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw (dalej: uzuup)<sup>5</sup>, a w wąskim zakresie – odnoszącym się do transakcji wykonanych z podaniem błędnego unikatowego identyfikatora – na podstawie nowelizacji uup z marca 2018 roku<sup>6</sup>. Uzuup weszła w życie 20 czerwca 2018 r.<sup>7</sup>, choć przepisy przejściowe tego aktu przewidywały, że dostawcy usług płatniczych (dalej: PSP<sup>8</sup>)<sup>9</sup> prowadzący w dniu jego wejścia w życie działalność w zakresie usług płatniczych, obowiązani byli dostosować swoją działalność do brzmienia nowych przepisów w terminie 6 miesięcy (czyli do 20 grudnia 2018 r.)<sup>10</sup>. PSD2, a w ślad za nią uzuup, wprowadziła znaczące zmiany w przepisach regulujących odpowiedzialność z tytułu nieautoryzowanych transakcji płatniczych, aczkolwiek istota rozwiązań w tym zakresie pozostała bez zmian. Nadal wyróżnia się trzy możliwości rozkładu odpowiedzialności między płatnikiem a jego dostawcą – pełną odpowiedzialność odpowiednio dostawcy lub płatnika bądź też ograniczoną odpowiedzialność płatnika (Długosz, 2017, s. 96 i 97; Gradzi i Zych, 2018, s. 83). W przypadku gdy odpowiedzialność wobec płatnika ponosi jego dostawca, w konkretnych okolicznościach mogą mu przysługiwać roszczenia regresowe wobec podmiotów trzecich<sup>11</sup>. Transakcja nieautoryzowana to transakcja, na którą płatnik nie wyraził zgody w sposób wskazany w umowie (Bajor, 2017, komentarz do art. 46). Z. Długosz wskazuje przy tym, że na tle PSD2, odmiennie niż na gruncie PSD1, transakcją autoryzowaną jest każda transakcja, na którą użytkownik wyraził zgodę, nawet jeżeli zgoda ta była wyrażona w sposób inny niż przewidziany w umowie ramowej<sup>12</sup> (Długosz, 2017, s. 95).

Wynikające z konieczności implementacji PSD2 zmiany (wprowadzone na mocy uzuup) można podzielić na trzy kluczowe bloki:

- 1) zmiany w zakresie ograniczonej odpowiedzialności płatnika, tj.:
  - a) obniżenie progu odpowiedzialności ze 150 do 50 EUR – zmiana treści art. 46 ust. 2 *in principio* uup;

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (tj. DzU 2019, poz. 659) (dalej: uup). Weszła w życie 24 października 2011 r. (art. 181 uup).

<sup>2</sup> Dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (OJ L 319, 5.12.2007, p. 1–36) (dalej: PSD1).

<sup>3</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 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 (OJ L 337, 23.12.2015, p. 35–127) (dalej: PSD2).

<sup>4</sup> Art. 116 PSD2.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw (DzU 2018, poz. 1075) (dalej: uzuup).

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw (DzU 2018, poz. 864). Ustawa ta nie obejmuje jednak problematyki nieautoryzowanych transakcji płatniczych.

<sup>7</sup> Art. 27 uzuup.

<sup>8</sup> *Payment service provider*.

<sup>9</sup> Art. 4 ust. 1–2b uup.

<sup>10</sup> Art. 12 uzuup. Również w zakresie innych obowiązków przewidziano dodatkowo – najczęściej 6 miesięczne – okresy przejściowe (art. 13 i nast. uzuup).

<sup>11</sup> Zob. np. art. 46 ust. 1b zd. 1, ust. 1c, ust. 4a zd. 2 oraz art. 148 uup.

<sup>12</sup> Umową ramową jest umowa o usługę płatniczą regulująca wykonywanie indywidualnych transakcji płatniczych, która może zawierać postanowienia w zakresie prowadzenia rachunku płatniczego (art. 2 pkt 31 uup).

- b) zmiany przesłanek tej odpowiedzialności – zmiana treści art. 46 ust. 2 pkt 2 uup;
  - c) wprowadzenie przesłanek uchylających ograniczoną odpowiedzialność płatnika – wprowadzenie nowego art. 46 ust. 2a uup;
- 2) zwolnienie płatnika z odpowiedzialności z tytułu nieautoryzowanej transakcji w przypadku, gdy dostawca płatnika nie wymaga silnego uwierzytelniania użytkownika<sup>13</sup> (dalej: SCA<sup>14</sup>), a dostawca odbiorcy lub odbiorca nie akceptują SCA oraz wprowadzenie odpowiedzialności regresowej dostawcy odbiorcy i odbiorcy wobec dostawcy płatnika w takim wypadku – wprowadzenie nowego art. 46 ust. 4a uup;
  - 3) uregulowanie zasad odpowiedzialności w przypadku, gdy nieautoryzowana transakcja płatnicza zainicjowana została za pośrednictwem dostawcy świadczącego usługę inicjowania transakcji płatniczej<sup>15</sup> (dalej: PISP<sup>16</sup>) – wprowadzenie nowych art. 46 ust. 1b zd. 1 i ust. 1c uup<sup>17</sup>.

Dodatkowo warto wspomnieć o obowiązku zwrotu przez dostawcę płatnika (dostawcę prowadzącego rachunek<sup>18</sup>) kwoty nieautoryzowanej transakcji niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie D+1<sup>19</sup> oraz o wyjątkach w tym zakresie (zmiana treści art. 46 ust. 1 uup oraz wprowadzenie nowego art. 46 ust. 1a uup). Ściśle ujmując, przepisy te nie określają podstaw odpowiedzialności z tytułu transakcji nieautoryzowanych. Nakładają one na dostawcę płatnika (dostawcę prowadzącego rachunek) obowiązek dokonania zwrotu kwoty nieautoryzowanej transakcji (który nie ma przy tym charakteru bezwzględnie wiążący), nie przesądzają jednak, kto – płatnik, dostawca płatnika (dostawca prowadzący rachunek), PISP czy też inny podmiot – i w jakim zakresie ponosi odpowiedzialność z tego tytułu. Przesłanki odpowiedzialności uregulowane zostały bowiem w art. 46 ust. 1b zd. 1, ust. 1c–5 i art. 148 uup.

Celem artykułu jest wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych wiążących się ze zmianami wprowadzonymi w wyniku implementacji PSD2. Artykuł dotyczy wybranych zagadnień problemowych pojawiających się w związku ze stosunkowo niedługim obowiązywaniem nowych przepisów. Większość przepisów PSD2 oraz uup kształtujących zasady odpowiedzialności z tytułu transakcji nieautoryzowanych ma charakter bezwzględnie wiążący (*ius cogens*) tylko i wyłącznie wobec płatników będących konsumentami. Istotnie, na mocy samej uup (*by default*), przepisy te odnoszą się również do płatników niebędących konsumentami. Niemniej na podstawie art. 33 uup dostawca i użytkownik niebędący konsumentem mogą uzgodnić, że wybranych przepisów uup (w tym art. 46 ust. 2–5 uup, które regulują odpowiedzialność z tytułu nieautoryzowanych transakcji płatniczych) nie stosuje się w całości lub w części (tzw. opcja *opt-out*)<sup>20</sup>. W relacjach innych niż B2C,

<sup>13</sup> Warto zwrócić uwagę, że w uup mowa jest o „silnym uwierzytelnianiu użytkownika”, zaś w PSD2 oraz w rozporządzeniu delegowanym Komisji (UE) 2018/389 z dnia 27 listopada 2017 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 w odniesieniu do regulacyjnych standardów technicznych dotyczących silnego uwierzytelniania klienta i wspólnych i bezpiecznych otwartych standardów komunikacji, C/2017/7782 (Dz.U. L 69 z 13.3.2018, str. 23–43) (dalej: RTS) mowa jest o „silnym uwierzytelnianiu klienta”.

<sup>14</sup> *Strong customer authentication*.

<sup>15</sup> Dostawca usług płatniczych prowadzący działalność gospodarczą w zakresie świadczenia usługi inicjowania transakcji płatniczej (art. 2 pkt 4d uup).

<sup>16</sup> *Payment initiation service provider*.

<sup>17</sup> W związku z uregulowaniem zasad odpowiedzialności w przypadku, gdy nieautoryzowana transakcja płatnicza zainicjowana została za pośrednictwem wprowadzono również szczególne rozwiązania w zakresie dowodowych (wprowadzenie nowych art. 45 ust. 1a oraz art. 46 ust. 1b zd. 2 uup). Zagadnienia te wykraczają jednak poza ramy niniejszego opracowania.

<sup>18</sup> Dostawca usług płatniczych prowadzący rachunek płatniczy dla płatnika (art. 2 pkt 4c uup).

<sup>19</sup> Tj. nie później niż do końca dnia roboczego następującego po dniu stwierdzenia wystąpienia nieautoryzowanej transakcji, którą został obciążony rachunek płatnika, lub po dniu otrzymania stosownego zgłoszenia.

<sup>20</sup> Art. 33 uup stanowi implementację art. 61 ust. 1 PSD2. Zgodnie z pkt 73 zd. 2 preambuły PSD2: „Odmiennie przepisy mogą mieć zastosowanie do użytkowników usług płatniczych niebędących konsumentami, ponieważ takim użytkownikom jest zwykle łatwiej dokonać oceny ryzyka oszustwa i przedsięwziąć środki zapobiegawcze”. Zob. też art. 16 uup i art. 38 ust. 1 PSD2.

przepisy te mają więc charakter *ius dispositivum*. W zakresie, w jakim strony nie skorzystały z tego uprawnienia – co, jak się wydaje będzie sytuacją rzadką, mając na uwadze zwykle silną pozycję negocjacyjną PSP (podobnie Długosz, 2017, s. 103) – zastosowanie znajdą zatem przepisy uup i aktualne pozostają uwagi czynione w niniejszym opracowaniu.

## II. Odpowiedzialność płatnika do wysokości 50 EUR

Zgodnie z art. 46 ust. 2 uup, płatnik odpowiada za nieautoryzowane transakcje płatnicze do wysokości równowartości w walucie polskiej 50 EUR, ustalonej przy zastosowaniu kursu średniego ogłaszanego przez NBP obowiązującego w dniu wykonania transakcji, jeżeli są one skutkiem:

- 1) posłużenia się utraconym przez płatnika instrumentem płatniczym<sup>21</sup> (art. 46 ust. 2 pkt 1 Uuup), lub
- 2) posłużenia się skradzionym płatnikowi instrumentem płatniczym (art. 46 ust. 2 pkt 1 uup), lub
- 3) przywłaszczenia instrumentu płatniczego (art. 46 ust. 2 pkt 2 uup)<sup>22</sup>.

Oznacza to, że w przypadku transakcji o wartości powyżej 50 EUR, odpowiedzialność na podstawie omawianego przepisu rozkłada się częściowo na płatnika (do wysokości 50 EUR), a częściowo na PSP (do wysokości kwoty transakcji pomniejszonej o 50 EUR). W przypadku nieautoryzowanych transakcji płatniczych, opiewających na wysokie kwoty, odpowiedzialność płatnika na podstawie tego przepisu ma więc raczej charakter symboliczny, ponieważ wówczas główny ciężar odpowiedzialności spoczywa na dostawcy płatnika. Natomiast w przypadku transakcji o wartości poniżej lub równej 50 EUR, pełną odpowiedzialność ponosi płatnik.

Nie jest do końca jasne, czy art. 46 ust. 2 uup obejmuje wyłącznie utratę, kradzież lub przywłaszczenie: 1) instrumentu płatniczego w ujęciu materialnym (tj. zindywidualizowane urządzenie lub urządzenia), czy też 2) elementów instrumentu płatniczego rozumianego jako uzgodniony przez użytkownika i dostawcę zbiór procedur, wykorzystywany przez użytkownika do złożenia zlecenia płatniczego, np. w ramach bankowości elektronicznej (tj. instrument płatniczy w ujęciu niematerialnym). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) wskazał, że procedura wydania polecenia przelewu w bankowości internetowej stanowi instrument płatniczy w rozumieniu art. 4 pkt 23 PSD1<sup>23</sup>. Przemawiałoby to za przyjęciem, że hipoteza art. 46 ust. 2 uup obejmuje wszelkiego rodzaju nieautoryzowane transakcje inicjowane przez osoby nieuprawnione (przestępców) z wykorzystaniem „bankowości elektronicznej”, aplikacji mobilnych lub szczególnie chronionych danych dotyczących płatności (w tym indywidualnych danych uwierzytelniających), przez płatnika utraconych, płatnikowi skradzionych lub przez osoby nieuprawnione (przestępców)

<sup>21</sup> Zgodnie z art. 2 pkt 10 uup instrumentem płatniczym jest zindywidualizowane urządzenie lub uzgodniony przez użytkownika i dostawcę zbiór procedur, wykorzystywane przez użytkownika do złożenia zlecenia płatniczego. Definicja ta nie odzwierciedla w pełni definicji zawartej w art. 4 pkt 14 PSD2, która odwołuje się do urządzeń w liczbie mnogiej, a ponadto nie wymaga, aby zlecenie składane było przez użytkownika.

<sup>22</sup> Przed 20 czerwca 2018 r. (przed implementacją PSD2) art. 46 ust. 2 pkt 2 uup przewidywał odpowiedzialność płatnika do wysokości 50 EUR nie tylko, gdy nieautoryzowana transakcja była skutkiem przywłaszczenia instrumentu płatniczego, ale również, gdy była skutkiem jego nieuprawnionego użycia w wyniku naruszenia przez płatnika obowiązku, o którym mowa w art. 42 ust. 2 uup. Art. 61 ust. 1 PSD1 (który stanowił podstawę implementacji art. 46 ust. 2 pkt 2 uup w pierwotnym brzmieniu) przewidywał, że odpowiedzialność płatnika do wysokości 150 EUR za nieautoryzowane transakcje będące skutkiem posłużenia się utraconym lub skradzionym instrumentem płatniczym lub – jeżeli płatnik nie zdołał uchronić indywidualnych zabezpieczeń tego instrumentu – sprzeniewierzenia instrumentu płatniczego (w wersji ang. PSD1: *if the payer has failed to keep the personalised security features safe, from the misappropriation of a payment instrument*). Obecnie, art. 74 ust. 1 zd. 1 PSD2 stanowi, że płatnik może być zobowiązany do poniesienia strat związanych z wszelkimi nieautoryzowanymi transakcjami płatniczymi, do maksymalnej wysokości 50 EUR, będących skutkiem posłużenia się utraconym lub skradzionym instrumentem płatniczym lub przywłaszczenia instrumentu płatniczego. Obecna treść art. 46 ust. 2 uup odpowiada więc normatywnie treści art. 74 ust. 1 zd. 1 PSD2.

<sup>23</sup> Wyr. TSUE z dnia 9 kwietnia 2014 r., w sprawie C-616/11, ECLI:EU:C:2014:242, pkt 44 i pkt 55 ppkt 2.

przywłaszczonych. Niemniej literalne brzmienie omawianego przepisu może sugerować, że chodzi wyłącznie o utratę, kradzież lub przywłaszczenie instrumentu płatniczego w ujęciu materialnym.

Kolejne *novum* stanowi wprowadzenie art. 46 ust. 2a uup<sup>24</sup>, który to przepis określa dwie przesłanki, w przypadku których art. 46 ust. 2 uup nie znajdzie zastosowania. Art. 46 ust. 2a pkt 1 uup stanowi, że płatnik nie poniesie odpowiedzialności do wysokości 50 EUR, jeżeli nie miał on możliwości stwierdzenia utraty, kradzieży lub przywłaszczenia instrumentu płatniczego przed wykonaniem transakcji płatniczej, z wyjątkiem przypadku, gdy działał umyślnie. Oznacza to, że art. 46 ust. 2 uup znajdzie zastosowanie tylko wówczas, gdy płatnik miał możliwość stwierdzenia utraty, kradzieży lub przywłaszczenia instrumentu płatniczego przed wykonaniem transakcji płatniczej (należy przyjąć, że przesłanka ta będzie spełniona również wówczas, gdy płatnik miał możliwość stwierdzenia faktu nieuprawnionego użycia instrumentu płatniczego lub nieuprawnionego dostępu do tego instrumentu<sup>25</sup>). W tym kontekście należy rozróżnić dwa scenariusze. Pierwszy, w którym płatnik od samego początku ma świadomość utraty, kradzieży lub przywłaszczenia instrumentu (np. kradzież rozbójnicza<sup>26</sup>). Wówczas każda nieautoryzowana transakcja wykonana zostanie po stwierdzeniu przez płatnika tego faktu, a zatem zastosowanie znajdzie art. 46 ust. 2 uup. Oczywiście okres ten będzie stosunkowo krótki, gdyż na płatniku ciąży obowiązek niezwłocznego zgłoszenia utraty, kradzieży lub przywłaszczenia instrumentu<sup>27</sup>. Art. 46 ust. 2 uup znajdzie zatem zastosowanie do nieautoryzowanej transakcji wykonanej od momentu stwierdzenia przez płatnika utraty, kradzieży lub przywłaszczenia instrumentu płatniczego do momentu, w którym płatnik obowiązany byłby najpóźniej dokonać zgłoszenia tego faktu swojemu dostawcy (moment ten wyznacza art. 46 ust. 3 uup i musi być on ustalany *ad casum*). W przypadku nieautoryzowanej transakcji wykonanej po upływie tego momentu (zarówno gdy płatnik w ogóle nie dokonał zgłoszenia lub dokonał je tak późno, że stanowi to umyślne lub rażąco niedbałe naruszenie tego obowiązku przez płatnika), na podstawie art. 46 ust. 3 uup poniesie on pełną odpowiedzialność z tego tytułu. W drugim scenariuszu płatnik dowie się o utracie, kradzieży lub przywłaszczeniu instrumentu dopiero po jakimś czasie od zaistnienia tego faktu. Wówczas możliwość zastosowania art. 46 ust. 2 uup zależeć będzie od tego, kiedy nieautoryzowana transakcja płatnicza została wykonana. W przypadku transakcji wykonanej przed stwierdzeniem przez płatnika tego faktu (a mówiąc precyzyjnie przed momentem, w którym płatnik miał możliwość stwierdzenia tego faktu), art. 46 ust. 2 uup nie znajdzie zastosowania na mocy art. 46 ust. 2a pkt 1 uup. Wówczas odpowiedzialność poniesie dostawca płatnika, chyba że płatnik działał umyślnie. Mając na uwadze postulat pronunijnej wykładni przepisów uup, należałoby przyjąć, że w przypadku, o którym mowa w art. 46 ust. 2a pkt 1 *in fine* uup, jedynie umyślne działanie (nie zaś zaniechanie) płatnika skutkujące wykonaniem przez dostawcę nieautoryzowanej transakcji płatniczej, powodować będzie odpowiedzialnością płatnika z tego tytułu – w art. 74 ust. 1 zd. 2 lit a *in fine* PSD2 mowa jest bowiem o „działaniu płatnika

<sup>24</sup> Przepis ten stanowi implementację art. 74 ust. 1 zd. 2 PSD2.

<sup>25</sup> Art. 42 ust. 1 pkt 2 uup. Brakuje pełnej spójności pomiędzy tym przepisem a art. 46 ust. 2 uup. Ten ostatni obejmuje wyłącznie utratę, kradzież i przywłaszczenie instrumenty (*verba legis*). Natomiast art. 42 ust. 1 pkt 2 uup nakłada na użytkownika obowiązek niezwłocznego zgłaszania dostawcy nie tylko utraty, kradzieży lub przywłaszczenia instrumentu płatniczego, lecz także jego nieuprawnionego użycia lub nieuprawnionego dostępu do tego instrumentu. Należałoby przyjąć, że art. 42 ust. 1 pkt 2 uup precyzuje dodatkowe okoliczności, w przypadku których na użytkownika spoczywa obowiązek niezwłocznego ich zgłoszenia dostawcy lub wskazanemu przez dostawcę podmiotowi, które mogą być m.in. skutkiem utraty, kradzieży lub przywłaszczenia instrumentu płatniczego. Siłą rzeczy art. 46 ust. 2 uup obejmuje sytuacje, w których doszło do posłużenia się instrumentem płatniczym (a więc w istocie do nieuprawnionego użycia lub nieuprawnionego dostępu do instrumentu płatniczego), wszak sam fakt jego utraty, kradzieży lub przywłaszczenia nie skutkuje przecież zainicjowaniem ani wykonaniem nieautoryzowanej transakcji płatniczej.

<sup>26</sup> Art. 281 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (DzU 1997 Nr 88, poz. 553 ze zm.).

<sup>27</sup> Art. 42 ust. 1 pkt 2 uup.

w nieuczciwych zamiarach”<sup>28</sup>. Art. 46 ust. 2 uup znajdzie natomiast zastosowanie do transakcji wykonanej po stwierdzeniu przez płatnika utraty instrumentu przez płatnika, lecz nie później niż do upływu momentu, w którym należy dokonać zgłoszenia tego faktu (po upływie tego momentu zastosowanie znajdzie bowiem art. 46 ust. 3 uup). W każdym z ww. scenariuszy po dokonanych przez płatnika zgłoszeniu zgodnie z art. 42 ust. 1 pkt 2 uup, zastosowanie znajdzie domniemanie odpowiedzialności dostawcy płatnika (art. 46 ust. 4 uup)<sup>29</sup>.

Pojawia się pytanie, w jakim celu normodawca w treści art. 46 ust. 2a pkt 1 *in fine* uup (art. 74 ust. 1 zd. 2 lit a *in fine* PSD2) uwypukla, że umyślne działanie płatnika (działanie w nieuczciwych zamiarach) skutkuje jego odpowiedzialnością, skoro nawet w przypadku ewentualnego braku takiego postanowienia płatnik ponosiłby odpowiedzialność na podstawie wspomnianego art. 46 ust. 3 uup (art. 74 ust. 1 zd. 3 PSD2)<sup>30</sup>. Należałoby uznać, że jest to świadomy zabieg powodujący, że płatnik ponosić będzie odpowiedzialność tylko i wyłącznie w przypadku umyślnego działania. Cel przepisu może być więc interpretowany jako mający na celu wyłączenie stosowania art. 46 ust. 3 uup<sup>31</sup>.

Pewne wątpliwości interpretacyjne budzi również art. 46 ust. 2a pkt 2 uup. Literalne brzmienie tego przepisu prowadzi do wniosku, że tylko i wyłącznie utrata instrumentu płatniczego przed wykonaniem transakcji płatniczej spowodowana działaniem lub zaniechaniem ze strony pracownika, agenta lub oddziału dostawcy płatnika lub podmiotu świadczącego na jego rzecz usługi, o których mowa w art. 6 pkt 10 uup wyłącza stosowanie art. 46 ust. 2 uup (również w art. 74 ust. 1 zd. 2 lit b PSD2 mowa jest o wyłącznie o utracie instrumentu). *Prima facie* prowadziłyby to do niepożądanego konkluzji, że jeżeli to kradzież lub przywłaszczenie instrumentu płatniczego (nie zaś jego utrata) spowodowane będą działaniem lub zaniechaniem dostawcy płatnika, wskutek czego dojdzie do nieautoryzowanej transakcji płatniczej, to wówczas art. 46 ust. 2 uup znajdzie zastosowanie, a zatem płatnik poniesie odpowiedzialność do wysokości 50 EUR (wykładnia art. 46 ust. 2a pkt 2 uup *a contrario*)<sup>32</sup>. Wniosek taki jest trudny do zaakceptowania, gdyż całokształt przepisów uup i PSD2 nie daje żadnych podstaw do uznania, że intencją normodawcy było, aby w przypadku zawinionego zachowania dostawcy płatnika odpowiedzialność z tytułu nieautoryzowanej transakcji (choćby ograniczoną do wysokości 50 EUR) ponosił płatnik. W związku z tym pojęcie „utrata”, o którym mowa w art. 46 ust. 2a pkt 2 uup należałoby rozumieć szeroko jako obejmujące kradzież, przywłaszczenie, jak również wszelkie inne formy „utrata” przez płatnika władztwa nad instrumentem płatniczym<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Analogicznie należałoby uznać na tle art. 46 ust. 4 *in fine*, ust. 4a zd. 1 *in fine* i ust. 5 *in fine* uup – w art. 74 ust. 2 zd. 1 *in fine* PSD2 mowa jest bowiem o „działaniu płatnika w złej wierze”, natomiast w art. 74 ust. 3 zd. 1 *in fine* i zd. 2 *in fine* PSD2 mowa jest o „działaniu płatnika w nieuczciwych zamiarach”.

<sup>29</sup> Zostanie ono obalone, gdy płatnik doprowadził umyślnie do nieautoryzowanej transakcji (art. 46 ust. 4 *in fine* uup).

<sup>30</sup> Analogiczny problem pojawia się na tle art. 46 ust. 4a zd. 1 *in fine* uup (art. 74 ust. 2 zd. 1 *in fine* PSD2), który wskazuje na odpowiedzialność płatnika w przypadku jego umyślnego działania (działania w złej wierze) oraz na tle art. 46 ust. 4 *in fine* i ust. 5 *in fine* uup (art. 74 ust. 3 zd. 1 *in fine* i zd. 2 *in fine* PSD2), które to przepisy wskazują na odpowiedzialność płatnika w przypadku, gdy to płatnik doprowadził umyślnie do nieautoryzowanej transakcji (gdy płatnik działał w nieuczciwych zamiarach).

<sup>31</sup> Analogicznie należałoby uznać na tle art. 46 ust. 4 *in fine*, ust. 4a zd. 1 *in fine* i ust. 5 *in fine* uup (art. 74 ust. 2 zd. 1 *in fine*, ust. 3 zd. 1 *in fine* i zd. 2 *in fine* PSD2).

<sup>32</sup> Ewentualnie można by argumentować, że w takim wypadku art. 46 ust. 2 uup nie znajdzie zastosowania na podstawie art. 46 ust. 2a pkt 1 uup, jeżeli płatnik nie miał możliwości stwierdzenia utraty, kradzieży lub przywłaszczenia instrumentu płatniczego przed wykonaniem transakcji płatniczej.

<sup>33</sup> Proponowanej wykładni można zarzucić pewną niespójność w płaszczyźnie literalnej. Zasadniczo pożądanym jest bowiem, aby pojęciu, występującemu w danym akcie prawnym, w każdym wypadku przypisywać identyczne znaczenie. W proponowanym wariantcie interpretacyjnym dochodzi do naruszenia tej reguły wykładni, wszak pojęcie „utrata”, o którym mowa w art. 46 ust. 2 pkt 1 uup nie obejmowałoby kradzieży i przywłaszczenia, podczas gdy pojęcie „utrata”, o którym mowa w art. 46 ust. 2a pkt 2 uup obejmowałoby również kradzież i przywłaszczenie. Niemniej taka wykładnia zgodna jest z *ratio legis* omawianych przepisów.

### III. Skutki braku wymagania lub akceptowania SCA

Szczegółowe omówienie wymogów w zakresie procedury stosowania SCA wykracza poza ramy niniejszego opracowania<sup>34</sup>. Przedmiotem analizy są bowiem wyłącznie skutki braku wymagania lub akceptowania SCA. Niemniej koniecznym jest poczynienie kilku uwag natury ogólnej. Przez SCA rozumie się uwierzytelnianie zapewniające ochronę poufności danych w oparciu o zastosowanie co najmniej dwóch elementów należących do kategorii: a) wiedza o czymś, o czym wie wyłącznie użytkownik; b) posiadanie czegoś, co posiada wyłącznie użytkownik; c) cechy charakterystyczne użytkownika – będących integralną częścią tego uwierzytelniania oraz niezależnych w taki sposób, że naruszenie jednego z tych elementów nie osłabia wiarygodności pozostałych<sup>35</sup>. RTS precyzuje, że SCA opiera się na zastosowaniu co najmniej dwóch elementów należących do kategorii „wiedza”, „posiadanie” i „cechy klienta” oraz prowadzi do wygenerowania kodu uwierzytelniającego<sup>36</sup>. Kluczowe elementy stanowią również ogólne wymogi dotyczące uwierzytelniania<sup>37</sup> oraz obowiązek przeglądu środków bezpieczeństwa<sup>38</sup>.

W płaszczyźnie normatywnej koniecznym jest rozróżnienie uwierzytelniania (w tym SCA) od autoryzacji transakcji. Uwierzytelnienie przeprowadzane jest przez PSP po tym, jak transakcja zainicjowana zostanie przez płatnika i polega na zweryfikowaniu jego tożsamości lub ważności stosowania instrumentu płatniczego<sup>39</sup>. Zasadniczo proces uwierzytelnienia będzie poprzedzał samą autoryzację, ale nie oznacza to, że po poprawnym przejściu procesu uwierzytelnienia transakcja będzie autoryzowana (Pacak, 2014, komentarz do art. 46). Obowiązek przeprowadzania SCA spoczywa przy tym na PSP nie tylko w przypadku zainicjowania przez płatnika transakcji, lecz także w innych przypadkach elektronicznej lub zdalnej jego komunikacji z PSP (komunikacji na odległość). Zgodnie z uup, PSP obowiązani są stosować SCA w przypadku, gdy płatnik<sup>40</sup>: 1) uzyskuje dostęp do swojego rachunku w trybie on-line; 2) inicjuje elektroniczną transakcję płatniczą<sup>41</sup> lub 3) przeprowadza za pomocą kanału zdalnego czynność, która może wiązać się z ryzykiem oszustwa związanego z wykonywanymi usługami płatniczymi lub innych nadużyć<sup>42</sup>. Ponadto, w sytuacji, w której płatnik inicjuje elektroniczną transakcję płatniczą z wykorzystaniem połączenia z siecią Internet lub za pośrednictwem środków, które mogą być wykorzystywane do porozumiewania się na odległość, dostawca stosuje SCA obejmujące elementy, które dynamicznie łączą transakcję płatniczą z określoną kwotą transakcji oraz określonym odbiorcą (*dynamic linking*)<sup>43</sup>. Tymczasem

<sup>34</sup> Wymogi, które PSP muszą spełniać w celu wdrożenia środków bezpieczeństwa umożliwiających im stosowanie procedury SCA zgodnie z art. 97 PSD2 oraz skorzystanie z wyłączenia z obowiązku stosowania wymogów bezpieczeństwa dotyczących SCA określone zostały szczegółowo w RTS (art. 1 lit a i lit b RTS).

<sup>35</sup> Art. 2 pkt 26aa uup. W art. 4 pkt 30 PSD2 dodatkowo mowa jest o uwierzytelnianiu zapewniającym ochronę poufności danych uwierzytelniających.

<sup>36</sup> Art. 4 ust. 1 zd. 1 RTS.

<sup>37</sup> Art. 2 ust. 1 zd. 1 RTS.

<sup>38</sup> Art. 3 RTS. Zob. też art. 2, art. 18, art. 20 i art. 21 RTS.

<sup>39</sup> Art. 2 pkt 33b uup.

<sup>40</sup> Wobec tego, że w art. 32i ust. 1 *in principio* oraz w art. 32i ust. 2 uup mowa jest o płatniku, zasadnym jest przyjęcie, że obowiązek stosowania SCA aktualizuje się tylko wówczas, gdy czynność określone w tych przepisach podejmuje płatnik. Zob. Final Report, Draft Regulatory Technical Standards on Strong Customer Authentication and common and secure communication under Article 98 of Directive 2015/2366 (PSD2), EBA/RTS/2017/02, 23 February 2017 (dalej: Raport z 23 lutego 2017 r.), str. 7, pkt 13 zd. 1 oraz Masłowski, 2019, s. 62. Autor ten słusznie wskazuje, że transakcja płatnicza z użyciem polecenia zapłaty nie wymaga SCA.

<sup>41</sup> Art. 32 ust. 1 pkt 2 uup oraz art. 97 ust. 1 lit b PSD2 obejmują wszelkie transakcje płatnicze, a więc zarówno te inicjowane zdalnie (z wykorzystaniem połączenia z siecią Internet lub za pośrednictwem środków, które mogą być wykorzystywane do porozumiewania się na odległość), jak i te które nie są inicjowane zdalnie, pod warunkiem, że mają one charakter elektroniczny. Art. 32i ust. 2 uup oraz art. 97 ust. 2 PSD2 obejmują natomiast wyłącznie takie elektroniczne transakcje płatnicze, które zostały zainicjowane zdalnie.

<sup>42</sup> Art. 32i ust. 1 uup.

<sup>43</sup> Art. 32i ust. 2 uup. Szczegółowe wymogi w zakresie dynamicznych połączeń uregulowane zostały w art. 5 RTS.

autoryzacji dokonuje płatnik, wyrażając w ten sposób swoją wolę, aby PSP wykonał ściśle określoną transakcję lub transakcje płatnicze (oczywiście oświadczenie woli płatnika, w którym wyraża zgodę na wykonanie transakcji odbierane jest przez PSP). Autoryzując transakcję, płatnik wyraża zgodę na jej wykonanie przez dostawcę<sup>44</sup>. Niemniej PSP chcący wykazać, że transakcja została autoryzowana<sup>45</sup> w istocie będzie musiał wykazać, że zgodę na jej wykonanie wyraził konkretny płatnik, co z kolei nierozzerwalnie wiąże się z procesem uwierzytelniania<sup>46</sup>. W doktrynie wyrażono nawet pogląd, że uwierzytelnienie stwarza silne, aczkolwiek wzruszalne domniemanie faktyczne, że istnieje zgoda płatnika na transakcję (Pacak, 2014, komentarz do art. 46).

Ustawowy obowiązek stosowania SCA pojawił się wraz z wejściem w życie art. 32i uup, a zatem z dniem 20 czerwca 2018 r., aczkolwiek, jak wskazano na wstępie, PSP prowadzący w tej dacie działalność w zakresie usług płatniczych obowiązani byli dostosować swoją działalność do brzmienia nowych przepisów do 20 grudnia 2018 roku. Od tej daty obowiązek stosowania SCA nadal miał jednak charakter niepełny, gdyż szczegółowe wymogi techniczne i środki bezpieczeństwa w tym zakresie określone zostały w RTS, które stosuje się dopiero od dnia 14 września 2019 roku<sup>47</sup>. Dodatkowo Europejski Urząd Nadzoru Bankowego (dalej: EUNB) w swojej opinii z dnia 21 czerwca 2019 r.<sup>48</sup> stwierdził, że na zasadzie wyjątku i w celu uniknięcia niezamierzonych konsekwencji dla użytkowników usług płatniczych po 14 września 2019 r., organy nadzorcze państw członkowskich mogą dopuścić dodatkowy, ograniczony czas na umożliwienie migracji stosowanych obecnie metod uwierzytelnienia do rozwiązań w pełni zgodnych z wymogami w zakresie SCA<sup>49</sup>. W efekcie Komisja Nadzoru Finansowego (dalej: KNF) uznała za dopuszczalne zastosowanie proponowanego przez EUNB rozwiązania w odniesieniu do płatności internetowych przy wykorzystaniu karty płatniczej oraz płatności zbliżeniowych (bezstykowych), realizowanych w terminalach płatniczych<sup>50</sup>. W kolejnej opinii, EUNB potwierdził, że zakończenie planów migracji do SCA, w tym implementacja i testowanie przez akceptantów powinno nastąpić do 31 grudnia 2020 roku<sup>51</sup>. Z kolei przed 20 grudnia 2018 r. (dla PSP, którzy prowadzili działalność przed dniem 21 czerwca 2018 r.) obowiązki w zakresie stosowania SCA można było wywodzić z ogólnego

<sup>44</sup> Zgodnie z art. 40 ust. 1 zd. 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. Zgodnie z art. 64 ust. 2 zd. 3 PSD2, w przypadku braku zgody transakcję płatniczą uznaje się za nieautoryzowaną.

<sup>45</sup> Obowiązek taki wynika z literalnego brzmienia art. 45 ust. 1 i ust. 1a uup. Przepisy uup nie są jednak spójne z przepisami PSD2. Ponadto zarówno przepisy uup, jak i PSD2 w omawianym zakresie są również niespójne wewnętrznie. Zamiennie wskazują bowiem na obowiązek udowodnienia bądź to, że transakcja została uwierzytelniona, bądź też, że transakcja została autoryzowana, bez wyraźnego uzasadnienia takiej dyferencjacji. I tak, z art. 63 ust. 1 lit b oraz art. 72 ust. 2 zd. 1 PSD2 wynika ciężar udowodnienia, że transakcja płatnicza została autoryzowana, podczas gdy z art. 72 ust. 1 zd. 1 i zd. 2, art. 73 ust. 2 zd. 3 oraz art. 90 ust. 1 zd. 2 PSD2 wynika ciężar udowodnienia, że transakcja płatnicza została uwierzytelniona. Z kolei z art. 39 ust. 1 pkt 2, art. 45 ust. 1–2 oraz art. 46 ust. 1b zd. 2 uup wynika ciężar udowodnienia, że transakcja płatnicza została autoryzowana, podczas gdy z art. 144 ust. 2b uup wynika ciężar udowodnienia, że transakcja płatnicza została uwierzytelniona. W praktyce nie jest więc jasne, czy na dostawcach spoczywa ciężar udowodnienia: 1) wyłącznie okoliczności, że transakcja została uwierzytelniona; 2) wyłącznie okoliczności, że transakcja została autoryzowana czy też 3) zarówno okoliczności, że transakcja została uwierzytelniona, jak i okoliczności, że transakcja została autoryzowana. Problematyka ta wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania.

<sup>46</sup> W praktyce nie sposób również wykluczyć sytuacji, w której kod uwierzytelniający stanowiący element SCA wykorzystywany będzie do autoryzacji transakcji przez płatnika, jeżeli taki sposób wyrażania zgody na wykonanie transakcji przewidziany zostanie w umowie między płatnikiem a jego PSP. Przykładowo w pkt 72 zd. 3 preambuły PSD2 mowa jest o „przechowywaniu danych uwierzytelniających stosowanych do autoryzacji”.

<sup>47</sup> Art. 38 ust. 2 RTS. Na mocy art. 38 ust. 3 RTS wybrane przepisy stosuje się od 14 marca 2019 r., niemniej z racji tego, że nie odnoszą się one do SCA pozostaje to bez znaczenia dla omawianej problematyki.

<sup>48</sup> Opinion of the European Banking Authority on the elements of strong customer authentication under PSD2, EBA-Op-2019-06, 26 June 2019 (dalej: Opinia EUNB z 21 czerwca 2019 r.), s. 3 i 4 (pkt 11–15).

<sup>49</sup> Komunikat KNF w sprawie silnego uwierzytelniania klienta w przypadku niektórych form płatności przy użyciu instrumentów płatniczych z dnia 19 sierpnia 2019 r., s. 2.

<sup>50</sup> Ibidem. Zgodnie z tym komunikatem, dotyczy to PSP, którzy przed 14 września 2019 r. zgłosili KNF potrzebę zastosowania omawianego rozwiązania, a następnie przedstawiają stosowny, uzgodniony z KNF realny „plan migracji”, w okresie prawidłowej realizacji tego planu, nie będą stosowane inne środki nadzorcze związane z niestosowaniem SCA.

<sup>51</sup> Opinion of the European Banking Authority on the deadline for the migration to SCA for e-commerce cardbased payment transactions, EBA-Op-2019-11, 16 October 2019, s. 3 pkt 13.



obowiązku należytej staranności spoczywającego na PSP na podstawie art. 355 k.c.<sup>52</sup>, który był dookreślany przez normy wynikające z rekomendacji Europejskiego Banku Centralnego (dalej: EBC)<sup>53</sup>, wytycznych EUNB<sup>54</sup>, czy rekomendacji KNF<sup>55</sup>. Akty te z natury nie stanowią powszechnie obowiązujących źródeł prawa, niemniej stanowią instrument kształtowania rzeczywistości gospodarczej na zasadzie miękkiego prawa (*soft law*) (Grocholski, 2016, s. 315). Organy publiczne – a zwłaszcza sądy – mogą się nimi wspierać przy wykładni i stosowaniu powszechnie obowiązującego prawa. M. Grabowski stwierdza nawet, że od chwili wejścia w życie ww. rekomendacji KNF dostawcy zobowiązani byli do stosowania SCA w przypadkach w niej określonych (Grabowski, 2016). A należy pamiętać, że zgodnie z art. 472 k.c., jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności. Powyższe pokazuje, że podstawy prawne, a w konsekwencji również zakres obowiązku stosowania SCA były różne i kształtują się następująco:

- 1) dla PSP, którzy prowadzili działalność przed 21 czerwca 2018 r.:
  - a) przed 20 grudnia 2018 r. obowiązek stosowania SCA można było wywodzić co najwyżej z obowiązku działania przez te podmioty z należyłą starannością, przyjmując, że przy budowaniu wzorca staranności należało uwzględniać ww. akty prawa miękkiego (a w szczególności z ww. rekomendacji KNF);
  - b) w okresie od 20 grudnia 2018 r. do 14 września 2019 r. obowiązek stosowania SCA wynikał z uup/PSD2, aczkolwiek nie obowiązywały wymogi wynikające z RTS<sup>56</sup>;
  - c) od 14 września 2019 r. obowiązek stosowania SCA wynika z uup/PSD2, zaś jego zakres dookreślany jest przez RTS, z tym zastrzeżeniem, że EUNB i KNF dopuszczają dla wybranych PSP dodatkowy, ograniczony czas na umożliwienie migracji stosowanych obecnie metod uwierzytelnienia do rozwiązań w pełni zgodnych z wymogami w zakresie SCA;
- 2) dla PSP, którzy rozpoczęli prowadzenie działalności po 20 czerwca 2018 r.:
  - a) w okresie od 21 czerwca 2018 r. do 14 września 2019 r. obowiązek stosowania SCA wynikał z uup/PSD2, aczkolwiek nie obowiązywały wymogi wynikające z RTS<sup>57</sup>;
  - b) od 14 września 2019 r. obowiązek stosowania SCA wynika z uup/PSD2 zaś jego zakres dookreślany jest przez RTS, z tym zastrzeżeniem, że EUNB i KNF dopuszczają dla wybranych PSP dodatkowy, ograniczony czas na umożliwienie migracji stosowanych obecnie metod uwierzytelnienia do rozwiązań w pełni zgodnych z wymogami w zakresie SCA.

Powyższe ma kluczowe znaczenie, gdyż determinuje które przepisy znajdą zastosowanie do danego stanu faktycznego (do konkretnej nieautoryzowanej transakcji płatniczej). Wskazuje się, że dla oceny poszczególnych stanów faktycznych dotyczących transakcji oszukańczych w sytuacji, kiedy PSP nie zapewnił mechanizmu SCA, decydujące (obok okoliczności konkretnego przypadku) znaczenie będzie miał stan prawny w momencie wykonywania transakcji (Grabowski,

<sup>52</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tj. DzU 2019, poz. 1145) (dalej: k.c.).

<sup>53</sup> European Central Bank, Recommendations for the security of internet payments, January 2013.

<sup>54</sup> Wytyczne końcowe w sprawie bezpieczeństwa płatności internetowych, EBA/GL/2014/12\_Rev1, 19 grudnia 2014 r.

Warto wskazać, że w świetle stanowiska EUNB, wspomniane wytyczne przestały obowiązywać z dniem 14 września 2019 r. (Opinion of the European Banking Authority on the implementation of the RTS on SCA and CSC, EBA-Op-2018-04, 13 June 2018; dalej: Opinia EUNB z 13 czerwca 2018 r., str. 7 pkt 31 zd. 1, Opinia EUNB z 21 czerwca 2019 r., str. 2 pkt 9 zd. 1).

<sup>55</sup> Komisja Nadzoru Finansowego, Rekomendacja dotycząca bezpieczeństwa transakcji płatniczych wykonywanych w Internecie przez banki, krajowe instytucje płatnicze, krajowe instytucje pieniądza elektronicznego i spółdzielcze kasy oszczędnościowo – kredytowe, Warszawa, listopad 2015 r.

<sup>56</sup> Co najwyższej mogą być pomocniczo wykorzystane dla określenia wzorca staranności wymaganego od PSP.

<sup>57</sup> Ibidem.

2016). W praktyce sprawa jest jednak bardziej skomplikowana. Po pierwsze, co do zasady raczej należałoby brać pod uwagę stan prawny obowiązujący w momencie wyrażania zgody na wykonanie transakcji przez osobę nieuprawnioną (tj. moment komunikowania się tej osoby nieuprawnionej z PSP). To bowiem stan faktyczny zaistniały w tej dacie podlegać będzie subsumpcji pod odpowiednie normy prawne. Tymczasem wykonanie transakcji może nastąpić w zupełnie innej dacie (co do zasady transakcja powinna zostać wykonana w terminie D+1<sup>58</sup>, ale uup przewiduje w tym zakresie wyjątki<sup>59</sup>). Co więcej, w proces przeprowadzenia transakcji płatniczej, oprócz PSP związanego z użytkownikiem umową, często zaangażowani są również inni PSP<sup>60</sup>, a także podmioty nie mające statusu PSP<sup>61</sup>, w związku z czym ustalenie momentu, w którym transakcja była wykonywana lub została wykonana może się okazać problematyczne (nie będzie też jasne czy znaczenie miałby mieć stan prawny z momentu, w którym dostawca płatnika rozpoczyna wykonanie transakcji, momentu, w którym następuje uznanie rachunku dostawcy odbiorcy, czy też momentu, w którym następuje uznanie rachunku odbiorcy).

Po drugie może się okazać, że dla ustalenia odpowiedzialności z tytułu nieautoryzowanej transakcji konieczna będzie analiza różnych okoliczności faktycznych z różnych dat. Przykładowo zlecenie nieautoryzowanej transakcji i wyrażenie przez osoby nieuprawnione zgody na jej wykonanie może nastąpić w innej dacie aniżeli utrata, kradzież lub przywłaszczenie instrumentu płatniczego bądź też indywidualnych danych uwierzytelniających<sup>62</sup>. Wówczas odrębnej oceny wymagać będzie zachowanie płatnika i to w jakich okolicznościach doszło do utraty, kradzieży lub przywłaszczenia jego instrumentu lub danych, a odrębnej oceny wymagać będzie zachowanie PSP, w tym w szczególności czy podmiot ten prawidłowo zastosował SCA. Dla oceny każdego z tych stanów faktycznych znaczenie powinien mieć stan prawny obowiązujący w momencie zaistnienia każdego z nich.

Ustawa o usługach płatniczych w ślad za PSD2 stanowi, że w przypadku gdy dostawca płatnika nie wymaga SCA, płatnik nie ponosi odpowiedzialności za nieautoryzowane transakcje płatnicze, chyba że działał umyślnie<sup>63</sup>. M. Grabowski wskazuje, że art. 74 ust. 2 PSD2 ogranicza zakres ponoszenia ryzyka przez płatnika do winy umyślnej. Autor ten wskazuje również, że jeśli szkoda nastąpiłaby niezależnie od stosowania SCA przez PSP, powinien on odpowiadać według reguł ogólnych (Grabowski, 2016). Ze stanowiskiem takim należy się zgodzić, z tym zastrzeżeniem, że przez reguły ogólne należy rozumieć zasady odpowiedzialności uregulowane w uup, nie zaś zasady ogólne wynikające z k.c. Brak związku przyczynowego między szkodą (wynikającą z nieautoryzowanej transakcji płatniczej) a niewymaganiem lub nieakceptowaniem SCA skutkować będzie wyłącznie tym, że zastosowania nie znajdzie art. 46 ust. 4a uup. W dalszym ciągu jednak

<sup>58</sup> Art. 54 ust. 1 uup.

<sup>59</sup> Np. art. 54 ust. 2 uup.

<sup>60</sup> Klasyczny przykład stanowić będzie inicjowany przez płatnika przelew z rachunku prowadzonego przez dostawcę X na rachunek odbiorcy prowadzony przez dostawcę Y, w przypadku którego w przeprowadzenie transakcji z istoty sprawy oprócz dostawcy X zaangażowany jest również dostawca Y.

<sup>61</sup> Np. agencji (art. 2 pkt 1, art. 84 ust. 1, art. 117i, art. 121, art. 132s–132u uup i art. 6a–6e prawa bankowego), podmioty, którym wykonywanie określonych czynności operacyjnych zostało powierzono przez dostawców/insourcerzy (art. 86 ust. 1, art. 117i, art. 121, art. 132u–132w uup i art. 6a–6e prawa bankowego), dostawcy usług telekomunikacyjnych czy podmioty pośredniczące. W art. 51 ust. 1 oraz w art. 148 uup mowa jest o „podmiotach pośredniczących w wykonaniu transakcji płatniczej” innych niż dostawca płatnika lub odbiorcy. W pkt 85 zd. 6 preambuły PSD2 mowa jest o „instytucji pośredniczącej” w kontekście „neutralnego” organu, takiego jak bank centralny lub izba rozliczeniowa – transferująca kwotę płatności od wysyłającego do otrzymującego dostawcy usług płatniczych.

<sup>62</sup> Indywidualnymi danymi uwierzytelniającymi są indywidualne dane zapewniane użytkownikowi przez PSP do celów uwierzytelnienia (art. 2 pkt 9a uup). Indywidualne dane uwierzytelniające stanowią również szczególnie chronione dane dotyczące płatności (art. 2 pkt 26c uup).

<sup>63</sup> Art. 46 ust. 4a zd. 1 uup. Przepis ten stanowi implementację art. 74 ust. 2 zd. 1 PSD2, zgodnie z którym, w przypadku gdy dostawca płatnika nie wymaga SCA, płatnik nie ponosi żadnych szkód finansowych, chyba że płatnik działał w złej wierze.

płatnikowi będzie można przypisać odpowiedzialność tylko i wyłącznie na podstawie art. 46 ust. 2, ust. 2a pkt 1 *in fine*, ust. 3, ust. 4 *in fine*, ust. 4a zd. 1 *in fine* lub ust. 5 *in fine* uup.

Po trzecie, z literalnego brzmienia art. 46 ust. 4a zd. 1 uup mogłoby wynikać, że płatnik nie ponosi odpowiedzialności za nieautoryzowane transakcje płatnicze w każdym przypadku, gdy dostawca płatnika nie wymaga SCA (z wyjątkiem sytuacji, gdy płatnik działał umyślnie)<sup>64</sup>. Prowadziłoby to jednak do wniosku, że PSP ponosi odpowiedzialność również wówczas, gdy nie stosował SCA w sytuacji, w której nie miał takiego obowiązku, co jest trudne do zaakceptowania. Oznaczałoby zarazem, że w istocie wyłączenie obowiązku stosowania SCA ma charakter fragmentaryczny. W płaszczyźnie publicznoprawnej działania PSP byłyby legalne (brak stosowania SCA nie narażałoby PSP na sankcje administracyjno-prawne), niemniej dostawca taki ponosiłby całkowite ryzyko nieautoryzowanych transakcji w płaszczyźnie cywilno-prawnej. Brak obowiązku stosowania SCA może mieć przy tym dwa źródła. Po pierwsze może wynikać wprost z uup – chodzi o wszelkie czynności nieobjęte hipotezą art. 32i ust. 1 i 2 uup. Po drugie, PSP może skorzystać z wyłączeń przewidzianych w RTS<sup>65</sup>. Przyjęcie, że dostawcy ponoszą pełne ryzyko i odpowiedzialność za nieautoryzowane transakcje płatnicze w przypadku braku zastosowania SCA, nawet jeżeli korzystają z dopuszczalnego wyłączenia, na które tenże normodawca sam pozwolił, nie jest przekonujące. PSP nie powinien bowiem ponosić konsekwencji wskutek skorzystania z przysługującego mu na podstawie obowiązujących przepisów (RTS) uprawnienia (podobnie Długosz, 2017, s. 100). Nie powinno natomiast budzić wątpliwości, że PSP nie poniesie odpowiedzialności z samego faktu braku stosowania SCA w tych wypadkach, w których taki obowiązek nie wynika z uup.

Pewne wątpliwości może budzić czy wyłączenie stosowania art. 46 ust. 4a uup, w relacjach innych niż B2C, automatycznie i całkowicie zwalnia PSP z odpowiedzialności z tytułu nieautoryzowanych transakcji wykonanych bez wymagania SCA. Przepisy uup, RTS i PSD2 w zakresie regulującym stosunki prawne między podmiotami biorącymi udział w świadczeniu usług płatniczych i użytkownikami tych usług stanowią część norm cywilnoprawnych (Grabowski, 2016)<sup>66</sup>. Na podstawie art. 355 k.c. w dalszym ciągu można więc od PSP oczekiwać należytej staranności w wykonywaniu umowy, natomiast całkowita rezygnacja ze stosowania SCA lub innych metod gwarantujących równoważny poziom bezpieczeństwa w konkretnych okolicznościach może być rozpatrywana jako naruszenie postanowień umownych i uchybienie temu standardowi, a w konsekwencji skutkować – przynajmniej częściową – odpowiedzialnością PSP z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Literalne brzmienie art. 46 ust. 4a zd. 1 uup może wywoływać wrażenie, że dostawca płatnika odpowiada wobec płatnika za nieautoryzowaną transakcją tylko wówczas, gdy w ogóle nie wymaga SCA. Niemniej, jak wskazano powyżej, przepisy uup, w zakresie w jakim regulują stosunki cywilnoprawne stanowią część norm prywatnoprawnych. Obowiązek stosowania SCA, mimo iż wynika z uup, w świetle art. 56 k.c. stanowi element czynności prawnej, jaką jest umowa między

<sup>64</sup> Wniosek taki może sugerować stanowisko EUNB (zob. Single Rulebook Q&A, Question ID: 2018\_4042, Legal act: Directive 2015/2366/EU (PSD2), Topic: Strong customer authentication and common and secure communication (incl. access), European Banking Authority). [https://eba.europa.eu/single-rule-book-qa/-/qna/view/publicId/2018\\_4042](https://eba.europa.eu/single-rule-book-qa/-/qna/view/publicId/2018_4042)

<sup>65</sup> EUNB wyjaśnił, że wyłączenia w odniesieniu do transakcji płatniczych są oddzielne i niezależne od siebie a w konsekwencji należy zastosować tylko jedno wyłącznie do danej transakcji, nawet jeżeli mogłaby się ona kwalifikować do więcej niż jednego wyłączenia (Opinia EUNB z 13 czerwca 2018 r., str. 9, pkt 41 zd. 2).

<sup>66</sup> W związku z tym przepisy te należy interpretować i stosować w związku z przepisami prawa cywilnego, z tymże po pierwsze, przepisy uup, RTS i PSD2 należy uznać jako mające charakter *lex specialis*, a po drugie, wszystkie one wymagają wykładni zgodnej z prawem Unii Europejskiej.

PSP a użytkownikiem. Stąd uzasadnione jest twierdzenie, że brak nie tylko zastosowania SCA, lecz także należytego wykonania tego obowiązku przez dostawcę płatnika w konkretnych okolicznościach może skutkować jego odpowiedzialnością wobec płatnika na podstawie art. 46 ust. 4a zd. 1 uup w zw. z art. 471 k.c. W tym sensie nienależyte zastosowanie SCA w istocie może być rozpatrywane jako brak wymagania przez dostawcę płatnika SCA.

Zgodnie z art. 46 ust. 4a zd. 2 uup, w przypadku gdy odbiorca lub dostawca odbiorcy nie akceptują SCA, odpowiadają oni za szkody poniesione przez dostawcę płatnika<sup>67</sup>. Przepis ten kształtuje odpowiedzialność regresową odbiorcy oraz dostawcy odbiorcy wobec dostawcy płatnika. Można z tego wywodzić, że intencją normodawcy było, aby bezpośrednią odpowiedzialność wobec płatnika ponosił jego PSP, nawet jeżeli to nie temu podmiotowi można przypisać winę z tytułu braku akceptowania SCA i brakuje podstaw do przypisania mu odpowiedzialności na podstawie art. 46 ust. 4a zd. 1 uup. Mimo że taki wniosek nie wynika *explicite* z treści art. 46 ust. 4a zd. 2 uup, przyjęcie odmiennego poglądu czyniłoby przewidzianą w tym przepisie odpowiedzialność regresową wobec dostawcy płatnika bezprzedmiotową. Wydaje się, że regulację tę uzupełnia art. 148 uup<sup>68</sup>, którego zdanie drugie odwołuje się do rekompensat wynikających z braku zastosowania SCA.

Powyższa analiza pokazuje, jak fundamentalne znaczenie ma, aby implementacja mechanizmów stosowania SCA była w pełni zgodna z obowiązującymi regulacjami, zapewniając możliwie wysoki poziom bezpieczeństwa inicjowania transakcji i procesu weryfikacji tożsamości użytkownika lub ważności stosowania instrumentu płatniczego.

#### IV. Odpowiedzialność z tytułu nieautoryzowanych transakcji zainicjowanych za pośrednictwem PISP

W efekcie implementacji PSD2 do uup wprowadzony został nowy rodzaj usługi płatniczej, tj. usługa inicjowania transakcji płatniczej, przez którą należy rozumieć usługę polegającą na zainicjowaniu zlecenia płatniczego przez PISP na wniosek użytkownika z rachunku płatniczego użytkownika prowadzonego przez innego dostawcę<sup>69</sup>. Wskazuje się, że przedmiotem nowej usługi w aktualnych praktykach rynkowych (tj. przed implementacją PSD2) jest polecenie przelewu, niemniej PSD2 nie ogranicza w wyraźny sposób swojego zastosowania w tym zakresie do jakiegokolwiek konkretnej kategorii transakcji płatniczych (Korus, 2017, s. 84). Mimo że PISP wiązać będzie bezpośrednia relacja prawna z użytkownikiem (podczas gdy nie będzie konieczności zawarcia umowy między takim PSP a dostawcą prowadzącym rachunek<sup>70</sup>), przepisy uup ukształtowane zostały w taki sposób, aby bezpośrednią odpowiedzialność z tytułu nieautoryzowanych transakcji płatniczych wobec płatnika ponosił dostawca prowadzący rachunek płatnika. Zgodnie z art. 46 ust. 1b zd. 1 uup, jeżeli PISP odpowiada za dokonanie nieautoryzowanej transakcji płatniczej, na wniosek dostawcy prowadzącego rachunek, niezwłocznie, nie później jednak niż do końca dnia

<sup>67</sup> Przepis ten stanowi implementację art. 74 ust. 2 zd. 2 PSD2, zgodnie z którym, w przypadku gdy odbiorca lub dostawca usług płatniczych odbiorcy nie akceptują silnego uwierzytelnienia klienta, zwracają szkody finansowe wyrządzone dostawcy usług płatniczych płatnika.

<sup>68</sup> Przepis ten stanowi implementację art. 92 PSD2.

<sup>69</sup> Art. 3 ust. 5 uup.

<sup>70</sup> Zgodnie z pkt 30 zd. 2 PSD2: „Dostawcy świadczący usługę inicjowania płatności nie muszą koniecznie wchodzić w stosunki umowne z dostawcami usług płatniczych prowadzącymi rachunek, a dostawcy usług płatniczych prowadzący rachunek powinni umożliwić dostawcom świadczącym usługę inicjowania płatności – bez względu na stosowany przez nich model biznesowy – korzystanie z procedur uwierzytelniających zapewnianych przez dostawców usług płatniczych prowadzących rachunek w celu zainicjowania konkretnej płatności w imieniu płatnika”. W praktyce należy się jednak spodziewać, że dostawcy prowadzący rachunek i dostawcy świadczący usługę inicjowania transakcji płatniczej będą zawierać umowy regulujące ich wzajemne prawa i obowiązki w związku ze świadczonymi usługami.

robotycznego następującego po dniu stwierdzenia wystąpienia danej transakcji lub doręczenia wniosku, rekompensuje mu poniesione straty lub zwraca kwoty zapłacone w wyniku dokonania przez niego zwrotu na rzecz płatnika, w tym kwotę nieautoryzowanej transakcji płatniczej. Z kolei art. 46 ust. 1a uup stanowi, że w przypadku, gdy transakcja płatnicza jest inicjowana za pośrednictwem PISP, dostawca prowadzący rachunek niezwłocznie, nie później niż w terminie D+1, zwraca płatnikowi kwotę nieautoryzowanej transakcji płatniczej oraz, w stosownych przypadkach, przywraca obciążony rachunek płatniczy do stanu, jaki istniałby, gdyby nie miała miejsca nieautoryzowana transakcja płatnicza<sup>71</sup>. Jak wskazano na wstępie, przepis ten nie określa *per se* podmiotu obowiązującego do poniesienia – w ujęciu ekonomicznym – finalnej odpowiedzialności (ciężaru finansowego) z tytułu nieautoryzowanej transakcji płatniczej, niemniej określa, który z podmiotów obowiązany jest dokonać zwrotu kwoty takiej transakcji na rzecz płatnika. Można zatem wywodzić, że intencją normodawcy było, aby bezpośrednią odpowiedzialność wobec płatnika, w przypadku każdej nieautoryzowanej transakcji płatniczej, w tym takiej zainicjowanej za pośrednictwem PISP, ponosił dostawca prowadzący rachunek, nawet jeżeli to nie temu podmiotowi można przypisać winę z tego tytułu. Jakkolwiek nie wynika to *explicite* z art. 46 ust. 1b zd. 1 uup, takie rozumowanie znajduje potwierdzenie w pkt 73 zd. 3 i 4 preambuły PSD2 (choć motywy te odnoszą się wyłącznie do konsumentów). Natomiast w sytuacji, w której winę za nieautoryzowaną transakcją płatniczą ponosić będzie PISP, podmiot ten odpowiadać będzie regresowo wobec dostawcy prowadzącego rachunek na podstawie art. 46 ust. 1b zd. 1 uup. Analogiczne rozwiązanie przewidziane zostało zresztą w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania transakcji płatniczej, gdy zlecenie płatnicze zostało złożone przez płatnika do PISP<sup>72</sup>. Rozwiązania te korespondują również z przywołaną wcześniej ogólną zasadą wynikającą z art. 148 uup.

W praktyce nie sposób jednak wykluczyć, że spory na tym tle okażą się bardziej złożone i użytkownicy będą próbowali dochodzić swoich roszczeń bezpośrednio od PISP (bądź też równocześnie od PISP oraz dostawcy prowadzącego rachunek). Ponadto, z uwagi na fakt, że w przypadku usługi inicjowania transakcji płatniczej zaangażowane są trzy podmioty, tj. dostawca prowadzący rachunek, PISP oraz użytkownik<sup>73</sup>, może się okazać, że w sytuacji sporu między dwoma zainteresowanymi podmiotami, trzeci podmiot będzie chciał się przyłączyć do postępowania, np. w charakterze interwenienta ubocznego<sup>74</sup>. Może mieć bowiem interes prawny w tym, aby sprawa została rozstrzygnięta na korzyść jednej ze stron.

## V. Obowiązek zwrotu płatnikowi kwoty nieautoryzowanej transakcji niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie D+1

Kończąc, warto zasygnalizować wątpliwości interpretacyjne dotyczące art. 46 ust. 1 i ust. 1a uup. Zgodnie z art. 46 ust. 1 zd. 1 uup z wyjątkiem sytuacji, w której płatnik nie powiadomi PSP o nieautoryzowanej transakcji w terminie 13 miesięcy od dnia obciążenia rachunku<sup>75</sup>, dostawca

<sup>71</sup> Przepis ten stanowi implementację art. 73 ust. 2 zd. 1 PSD2.

<sup>72</sup> Art. 144 ust. 2a i ust. 2c uup. Przepisy te stanowią implementację art. 90 ust. 1 zd. 1 oraz ust. 2 PSD2.

<sup>73</sup> Jest to oczywiście pewne uproszczenie, gdyż w praktyce w inicjowanie i przeprowadzanie transakcji zaangażowane mogą być również inne podmioty (zob. przypis nr 61 powyżej).

<sup>74</sup> Art. 76 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (DzU 1964 Nr 43, poz. 296 ze zm.).

<sup>75</sup> Art. 44 ust. 2 uup. Warto też dodać, że termin 13 miesięczny wyznacza ostateczną granicę czasową, która wymaga uwzględnienia kontekstu i okoliczności danej sprawy, niemniej zasadniczo, zgłoszenie (podejrzania) nieautoryzowanej transakcji powinno nastąpić niezwłocznie (art. 44 ust. 1 uup). Zob. też art. 42 ust. 1 pkt 2 uup.

płatnika obowiązany jest mu niezwłocznie, nie później jednak niż do końca następnego dnia roboczego po stwierdzeniu nieautoryzowanej transakcji, którą został obciążony rachunek płatnika lub po otrzymaniu stosownego zgłoszenia, zwrócić kwotę nieautoryzowanej transakcji płatniczej. Natomiast w przypadku gdy płatnik korzysta z rachunku płatniczego, dostawca płatnika obowiązany jest przywrócić obciążony rachunek płatniczy do stanu, jaki istniałby, gdyby nie miała miejsca nieautoryzowana transakcja płatnicza<sup>76</sup>. Drugi wyjątek stanowi sytuacja, w której PSP ma uzasadnione i należycie udokumentowane podstawy, aby podejrzewać oszustwo i poinformuje o tym na piśmie organy powołane do ścigania przestępstw<sup>77</sup>. Z niezrozumiałych przyczyn, na gruncie literalnego brzmienia przepisów, żaden z tych wyjątków nie znajduje zastosowania w przypadku, gdy transakcja płatnicza jest inicjowana za pośrednictwem PISP<sup>78</sup>. Kierując się jednak wykładnią celowościową, należałoby uznać, że omawiane wyjątki znajdują zastosowanie do wszystkich nieautoryzowanych transakcji, w tym tych inicjowanych za pośrednictwem PISP. Przepisy nie precyzują również co należy rozumieć przez pojęcie oszustwa, o którym mowa w art. 46 ust. 1 zd. 1 uup, niemniej przegląd całości kształtu przepisów zarówno uup, jak i PSD2 daje podstawy do szerokiej wykładni tego pojęcia jako obejmującego działania płatnika lub osób trzecich<sup>79</sup>. Inne stanowisko prezentuje Rzecznik Finansowy, który powołując się na pkt 71 preambuły PSD2, stwierdza, że chodzi wyłącznie o oszustwo płatnika lub oszustwo z jego udziałem (tzw. *friendly fraud*)<sup>80</sup>. W tym kontekście należy jednak wskazać, że z ugruntowanego orzecznictwa TSUE wynika, że preambuła aktu wspólnotowego nie ma mocy prawnie wiążącej i nie może być powoływana ani dla uzasadnienia odstępstw od przepisów danego aktu, ani w celu wykładni tych przepisów w sposób oczywiście sprzeczny z ich brzmieniem<sup>81</sup>.

Literalna wykładnia omawianych przepisów prowadzi do niezwykle rygorystycznych wniosków i budzi wątpliwości czy intencją prawodawcy unijnego rzeczywiście było wprowadzenie bezwzględного i automatycznego obowiązku zwrotu kwoty transakcji niezwłocznie, a nie później niż w terminie D+1, która wedle twierdzeń płatnika miała charakter nieautoryzowany. Skutkiem takiej wykładni byłoby przyjęcie, że nawet w sytuacji, w której z okoliczności sprawy wynika, że to płatnik ponosi odpowiedzialność z tytułu nieautoryzowanej transakcji (bądź też płatnik wprost się do tego przyzna), na PSP ciążyłby obowiązek zwrotu kwoty transakcji tylko po to, aby następnie zwrócić ją od płatnika. Dlatego należałoby uznać, że po pierwsze, to PSP podejmuje gospodarczą decyzję czy uważa transakcję za nieautoryzowaną (oczywiście ostatecznie kwalifikacja ta podlegać będzie weryfikacji przez niezależny i niezawisły sąd, jeżeli nastąpi wszczęcie postępowania sądowego). Po drugie, jeżeli przeprowadzona przez dostawcę płatnika analiza całości kształtu sprawy prowadzi do uzasadnionej konkluzji, że transakcja ma charakter nieautoryzowany, lecz odpowiedzialność z tego tytułu w ocenie PSP ponosi płatnik, podmiot ten

<sup>76</sup> Art. 46 ust. 1 zd. 2 uup.

<sup>77</sup> Art. 46 ust. 1 zd. 1 *in fine* uup.

<sup>78</sup> Art. 46 ust. 1a uup, który reguluje obowiązek zwrotu kwoty nieautoryzowanej transakcji, która zainicjowana została za pośrednictwem PISP, inaczej niż art. 46 ust. 1 zd. 1 uup nie określa żadnych wyjątków w tym zakresie.

<sup>79</sup> Pojęcie „oszustwa”, czy też „oszustwa płatniczego” nie jest zawężane do konkretnych podmiotów (a tym bardziej wyłącznie do płatników). Podobnie przepisy uup posługujące się sformułowaniem „oszustwo” nie ograniczają się do oszustwa płatnika. W jednym tylko przypadku przez oszustwo należy rozumieć wyłącznie działanie PSU, jednak tylko dlatego, iż PSD2 wyraźnie tak stanowi – zob. art. 72 ust. 2 zd. 2 PSD2, w którym mowa jest o „oszustwie lub rażącym zaniedbaniu ze strony użytkownika usług płatniczych”. Zarazem przepis ten funkcjonalnie powiązany jest z art. 73 ust. 1 zd. 1 PSD2, co nie ułatwia wykładni w omawianym zakresie.

<sup>80</sup> Analiza Rzecznika Finansowego, Nieautoryzowane transakcje – zasady i główne problemy, Warszawa, 18 czerwca 2019 r., s. 11.

<sup>81</sup> Zob. wyr. TSUE z dnia 24.11.2005 r. w sprawie C-136/04, ECLI: ECLI:EU:C:2005:716, pkt 32 i przywołane tam orzecznictwo, czy też wyr. TSUE z dnia 2.04.2009 r. w sprawie C-134/08, ECLI: ECLI:EU:C:2009:229, pkt 16.

powinien mieć prawo do podjęcia decyzji o odmowie zwrotu kwoty takiej transakcji (oczywiście i w tym wypadku ostatecznie sprawa podlegać będzie ocenie przez niezależny i niezawisły sąd, jeżeli nastąpi wszczęcie postępowania sądowego). Problematyczny w tym zakresie jest jednak krótki termin, jaki uup/PSD2 wyznacza dla dostawcy płatnika w tym zakresie. Na tle krótkich terminów na udzielenie przez PSP odpowiedzi na reklamację (co do zasady 15 dni<sup>82</sup>, a w szczególnie skomplikowanych przypadkach 35 dni<sup>83</sup>), słusznie się wskazuje, że podmioty te mogą napotkać istotne trudności w zadośćuczynieniu tym terminom, szczególnie w sytuacjach, które wymagają współdziałania kilku podmiotów i przeprowadzania bardziej rozbudowanych procedur (Masłowski, 2019a). Tym trudniejsza będzie analiza zgłoszenia nieautoryzowanej transakcji w terminie jednego dnia roboczego, niemniej nie należy wykluczać, że w okolicznościach konkretnej sprawy okaże się to możliwe.

## VI. Konkluzje

W Polsce problematyka nieautoryzowanych transakcji płatniczych uregulowana została w 2011 r. w uup jako efekt implementacji PSD1. Jakkolwiek w 2018 r., wskutek implementacji PSD2, wprowadzone zostały w tym zakresie znaczące zmiany, istota rozwiązań pozostała ta sama. Krótki czas obowiązywania nowych przepisów i w konsekwencji brak orzecznictwa nakreślającego kierunki wykładni w początkowym okresie z pewnością może powodować wątpliwości w zakresie ich stosowania. Co więcej, pojawienie się nowych kategorii PSP, biorących udział w realizacji usług (transakcji) płatniczych, wywołuje dodatkowe problemy na tle ochrony prywatności i zapobiegania oszustwom – w szczególności w kontekście zdalnego uwierzytelniania i autoryzacji (Szpringer, 2017, s. 124).

### Bibliografia

- Bajor, B. (2017). W: A. Zalcewicz, B. Bajor, J. Byrski (red.), *Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz*. (wyd. II). Warszawa: LEX, Wolters Kluwer.
- Długosz, Z. (2017). Odpowiedzialność za nieautoryzowane transakcje w dyrektywie PSD II. *Monitor Prawa Bankowego*, 07-08(80-81), lipiec–sierpień.
- Grabowski, M. (2016). Stosowanie silnego uwierzytelniania jako przesłanka odpowiedzialności banków i innych dostawców usług płatniczych. *MPH*, 3, Legalis.
- Gradzi, D. i Zych, S. (2018). Odpowiedzialność za nieautoryzowane transakcje płatnicze w świetle najnowszego orzecznictwa sądowego. *Monitor Prawa Bankowego*, 02(87), luty.
- Grocholski, Z. (2016). *Banki i rynki finansowe Od zaufania publicznego do kasyna*. Warszawa: Wydawnictwo Poltext.
- Korus, K. (2017). Usługi oparte na dostępie do rachunku w dyrektywie PSD II. *Monitor Prawa Bankowego*, 07-08(80-81), lipiec–sierpień.
- Masłowski, M. (2019). Procedura potwierdzania dostępności środków na rachunku płatniczym (CAF) – wybrane aspekty prawne, *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 3(8). <https://doi.org/10.7172/2299-5749.IKAR.3.8.4>.

<sup>82</sup> Art. 15 ust. 2 zd. 1 uup.

<sup>83</sup> Art. 15 ust. 3 uup.

Masłowski, M. (2019a). Rozpatrywanie reklamacji przez małe instytucje płatnicze. *MOP*, 3, 153.

Pacak, M., (2014). *Usługi płatnicze. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis, LEX.

Pyziół, W. i Walaszek, A. (2012). Pozycja prawna banku jako wykonawcy usług transferu środków pieniężnych. *Przegląd Prawa Handlowego*, 3.

Szpringer, W. (2017). *Nowe technologie a sektor finansowy, Fintech jako szansa i zagrożenie*. Warszawa: Wydawnictwo Poltext.