



usługi płatnicze

Warszawa, wrzesień 2013

Spis treści

Idą zmiany w usługach płatniczych	3
Kłopotliwa opłata	4
HACR	7
O wyjątkach	8
Nadchodzą trudne czasy dla operatorów bankomatów	9
Pieniądz elektroniczny – zbędne pojęcie?	11
Nowa usługa płatnicza	13
Autor	15
Zespół Usług Płatniczych	15
O kancelarii	16

Idą zmiany w usługach płatniczych

Ostatnie dni i tygodnie to okres bardzo intensywnych działań legislacyjnych w obszarze usług płatniczych. Jest to dowód na to, jak niezwykle dynamiczny jest w tej chwili ten obszar rynku.

Jeszcze kilka lat temu regulacje dotyczące usług płatniczych były ujęte w jednym, stosunkowo mało obszernym akcie prawnym. W tej chwili regulacje dotyczące usług płatniczych znajdują się w kilku różnych aktach prawnych, które łącznie liczą kilkaset stron.

Sytuację dodatkowo komplikuje fakt, że usługi płatnicze są równolegle regulowane przez prawo poszczególnych państw członkowskich i prawo europejskie. W efekcie poszczególne państwa członkowskie prezentują w stosunku do niektórych aspektów usług płatniczych (np. omawiana w jednym z tekstów zasada HACR) inne podejście niż Komisja Europejska. Nie ułatwia to z pewnością stworzenia jednolitego europejskiego rynku usług płatniczych, co konsekwentnie od wielu lat stara się realizować Komisja Europejska. Odpowiedzią Komisji na ten stan rzeczy jest, co widać szczególnie po jej kilku ostatnich inicjatywach, tendencja do regulowania coraz większej ilości aspektów związanych z usługami płatniczymi w drodze rozporządzeń. Zwiększa to niewątpliwie szansę na stworzenie jednolitych reguł we wszystkich państwach członkowskich.

Dynamikę legislacyjną w obszarze usług płatniczych widać doskonale na przykładzie polskiej ustawy o usługach płatniczych. Jednym z podstawowych celów ostatniej nowelizacji polskiej ustawy było pełne

dostosowanie polskich regulacji do tzw. II dyrektywy o pieniądzu elektronicznym. W tym samym mniej więcej czasie Komisja Europejska zaczęła na poważnie rozważać usunięcie z porządku prawnego przepisów o pieniądzu elektronicznym. Niewykluczone zatem, że dopiero co znowelizowana ustawa o usługach płatniczych będzie wymagała już niedługo kolejnych zmian. Niewątpliwie więc najbliższe miesiące i lata będą nadal czasem wyjątkowych działań legislacyjnych w obszarze usług płatniczych.

Spośród podjętych w ostatnim czasie działań legislacyjnych na szczególną uwagę zasługują w naszej ocenie następujące działania:

1. nowelizacja polskiej ustawy o usługach płatniczych z dnia 12 lipca 2013 r. (głównym celem nowelizacji jest pełne dostosowanie polskiej ustawy do II dyrektywy o pieniądzu elektronicznym)
2. prace nad nowelizacją ustawy o usługach płatniczych w związku z opłatami interchange
3. publikacja projektu dyrektywy PSD II w dniu 24 lipca 2013 r.
4. publikacja projektu rozporządzenia dotyczącego opłat interchange w dniu 24 lipca 2013 r.

Opisanie wszystkich zmian, które niosą ze sobą powyższe działania, jest zadaniem bardzo złożonym, wykraczającym poza ramy niniejszej publikacji. Chcemy tu jedynie zasygnalizować wybrane zagadnienia, które w naszej ocenie mogą mieć znaczący wpływ na dalszy kształt rynku usług płatniczych, zarówno w Polsce, jak i w Europie.



Kłopotliwa opłata

O co właściwie chodzi z opłatą interchange i czy można już się cieszyć z jej obniżenia.

Nie ulega wątpliwości, że spośród ostatnio podejmowanych inicjatyw ustawodawczych w obszarze usług płatniczych to inicjatywy dotyczące uregulowania wysokości opłat interchange były najczęściej przedmiotem publicznej debaty. Abstrahując od ocen konkretnych inicjatyw, warto uporządkować nieco chaotyczną dyskusję na ten temat. Ustalmy przede wszystkim, kto i co chce uregulować oraz w jakim trybie chce to zrobić.

Warto na wstępie wyjaśnić, czym jest opłata interchange i kto ustala jej wysokość. Zapłata instrumentem płatniczym (np. kartą płatniczą) jest wbrew pozorom dosyć skomplikowaną czynnością, w której wykonanie zaangażowanych może być wiele podmiotów. Spośród tych podmiotów kluczową rolę odgrywa akceptant płatności (np. sklep), instytucja wydająca instrument płatniczy (np. bank), agent rozliczeniowy (podmiot, który pośredniczy w rozliczeniach między wydawcą instrumentu i akceptantem) oraz organizacja płatnicza (np. Visa, MasterCard). Z perspektywy posiadacza karty zapłata kartą jest co do zasady neutralna kosztowo. Z perspektywy akceptanta już nie. Akceptant, przyjmując płatność kartą i wydając nam towar/usługę, nie otrzymuje jeszcze faktycznej zapłaty. Zapłata jest rozliczana w cyklu rozliczeniowym ustalonym w umowie pomiędzy akceptantem a agentem rozliczeniowym (akceptant nie ma bezpośredniej umowy z wydawcą instrumentu). Za dokonanie faktycznej zapłaty na rzecz akceptanta odpowiada agent rozliczeniowy, który środki na zapłatę otrzymuje z kolei od wydawcy instrumentu płatniczego.

Kwota, która trafia do akceptanta z tytułu rozliczenia transakcji dokonanej instrumentem płatniczym, jest pomniejszona o opłaty ustalone w umowie z agentem rozliczeniowym. W efekcie akceptant nigdy nie otrzymuje 100% kwoty, za którą sprzedał nam towar/usługę. Jest więc oczywiste, że to przede wszystkim w interesie akceptanta leży dążenie do obniżania opłat, które musi ponosić na rzecz agenta rozliczeniowego.

Opłata ponoszona przez akceptanta na rzecz agenta rozliczeniowego jest najczęściej sumą kilku różnych opłat. Jedną z nich jest prowizja dla agenta rozliczeniowego. Do tego dochodzą opłaty, które agent rozliczeniowy jest z kolei zobowiązany przekazać do wydawcy instrumentu płatniczego. Istotne jest to, że wysokość najważniejszych spośród tych opłat jest ustalana nie przez wydawców instrumentów płatniczych, lecz przez organizacje płatnicze. To właśnie te ostatnie opłaty są najczęściej określane mianem interchange fee.

Koniecznym należy również wyjaśnić, że nie ma jednolitej opłaty interchange fee. Sposób ich wyliczenia jest najczęściej bardzo skomplikowany, może zależeć bowiem zarówno od rodzajów instrumentów płatniczych (szczególnie znaczenie ma najczęściej to, czy mamy do czynienia z kartą debetową czy kartą kredytową), jak i wartości dokonywanych transakcji, ich wolumenu itd.

Opłaty interchange od bardzo dawna wzbudzały szereg kontrowersji. Zgłaszano zastrzeżenia zarówno do ich wysokości, jak i sposobu, w jaki są ustalane. Od kilku lat narastał w Polsce protest akceptantów dotyczący wysokości opłat interchange, które biorąc pod uwagę ich bezwzględne wartości były jednymi z najwyższych w Europie.

Fiaskiem zakończyła się podjęta przez Narodowy Bank Polski próba dobrowolnego ograniczenia wysokości opłat interchange przez organizacje płatnicze. W konsekwencji pojawiło się kilka projektów ustaw, które próbowały uregulować ustawowo wysokość opłat interchange.

W dniu 30 sierpnia 2013 r. Sejm RP w dosyć bezprecedensowym głosowaniu (brak głosów przeciwko i głosów wstrzymujących się) przyjął ustawę o zmianie ustawy o usługach płatniczych, której podstawowym celem jest ustawowe ograniczenie wysokości opłaty interchange. Przyjęcie ustawy przez Sejm nie daje jeszcze automatycznie pewności, że stanie się ona obowiązującym prawem. Warto mieć na uwadze, że pojawiają się głosy o możliwości skierowania ustawy do Trybunału Konstytucyjnego.

Przyjęcie przez Sejm ustawy nowelizującej ustawę o usługach płatniczych pozwala już jednak ocenić zakres możliwych zmian. Należy zwrócić uwagę na następujące okoliczności:

- Ustawa nie ogranicza wysokości wszystkich opłat ponoszonych przez akceptanta na rzecz agenta rozliczeniowego. Ograniczenie dotyczy wyłącznie opłat, które agent rozliczeniowy jest zobowiązany przekazać dalej na rzecz wydawcy instrumentu płatniczego. Ustalona zatem na poziomie 0,5% opłata nie gwarantuje, że będzie to maksymalny poziom opłaty ponoszony przez akceptanta na rzecz agenta rozliczeniowego. Maksymalna stawka nie obejmuje chociażby wynagrodzenia agenta rozliczeniowego. Szczególnie interesujące będzie w tym kontekście rozstrzygnięcie statusu opłat adresowanych nie do wydawcy instrumentu płatniczego, lecz do podmiotu trzeciego, będącego dostawcą usług dodanych do instrumentu płatniczego (np. programu lojalnościowego). W przypadku wielu instrumentów płatniczych akceptant płaci bowiem dodatkową opłatę na rzecz takiego podmiotu trzeciego. Jest ona

rozliczana również przez agenta rozliczeniowego.

- Maksymalna stawka interchange dotyczy jedynie transakcji krajowych, przez co ustawa rozumie transakcje, w których zarówno dostawca płatnika (posiadacza instrumentu), jak i dostawca odbiorcy (akceptanta) prowadzą działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Intencja tego ograniczenia wydaje się jasna. Ponieważ opłaty interchange są konstruowane w oparciu o zasadę terytorialności (np. do transakcji realizowanej w Polsce i w Niemczech będą miały zastosowanie różne stawki opłaty interchange), ograniczenia ustalone w Polsce powinny mieć zastosowanie do transakcji dokonywanych w Polsce. Innymi słowy, gwarancja wysokości opłaty interchange nie będzie miała zastosowania do akceptanta przyjmującego płatność dokonywaną instrumentem wydanym za granicą. Ponieważ ustawodawca zdecydował się na użycie zwrotu „działalność prowadzona na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”, należy spodziewać się powstania ciekawego zagadnienia dotyczącego tego, czy polska ustawa obejmie również transakcje, w których dostawca płatnika/odbiorcy świadczy usługi na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ale transgranicznie, do czego uprawnia go co do zasady dyrektywa PSD.
- Stawki opłaty interchange zostały obniżone w stosunku do krajowych transakcji płatniczych dokonywanych przy użyciu karty płatniczej oraz podobnego instrumentu płatniczego, a także w stosunku do transakcji z wykorzystaniem kredytu, przy użyciu karty płatniczej. Zastanawiające jest to, czy w pełni przemyślane jest odwoływanie się przez ustawodawcę do pojęcia karty płatniczej. W praktyce powoduje to powstanie wątpliwości, czy w przypadku transakcji z wykorzystaniem kredytu ograniczenie opłaty interchange będzie miało zastosowanie do innych niż karta

instrumentów płatniczych. Nie można przecież wykluczyć, że instrumenty inne niż karta również będą umożliwiały dokonywanie zapłaty z wykorzystaniem kredytu.

- Ustawa wprowadza ograniczenia dotyczące opłat interchange w odniesieniu do transakcji wykonywanych instrumentami płatniczymi. Należy założyć, że nie będzie miała zastosowania do alternatywnych metod płatności, szczególnie popularnych w handlu on-line. Z uwagi na coraz większą popularność tych metod ustawodawca może niedługo stanąć przed koniecznością uregulowania wysokości opłat również w przypadku takich transakcji.

Uwaga polskiej opinii publicznej była do tej pory z oczywistych względów skoncentrowana na inicjatywach ustawodawczych dotyczących polskiego rynku. Nie możemy jednak zapominać, że równoległe inicjatywę w zakresie opłat interchange podjęła Komisja Europejska. Warto przy okazji odnotować, że jedną z inspiracji dla działań Komisji były działania podejmowane w kontekście opłat interchange na rynku polskim, czemu Komisja dała wprost wyraz w Preambule do projektu rozporządzenia dotyczącego opłat interchange opublikowanego 24 lipca 2013 r.

Warto zwrócić uwagę na wybrane różnice pomiędzy polską regulacją a projektem rozporządzenia:

- Ograniczenia zawarte w rozporządzeniu nie mają co do zasady zastosowania w odniesieniu do instrumentów płatniczych wydawanych w ramach tzw. ograniczonej sieci (odnosi się to do wyjątku przewidzianego w dyrektywie PSD, przede wszystkim do kart

żywieniowych, lojalnościowych itp.). Polska ustawa nie przewiduje analogicznego wyjątku i w tym sensie jest co do zasady korzystniejsza dla akceptantów.

- Ograniczenia zawarte w rozporządzeniu nie mają zastosowania do tzw. kart biznesowych, czyli kart, służących pokrywaniu wydatków służbowych. Polska ustawa nie przewiduje takiego ograniczenia, przez co jest korzystniejsza dla akceptantów. Swoją drogą ciekawe, w jaki sposób rozporządzenie będzie miało zastosowanie do kart hybrydowych, które umożliwiają również dokonywanie transakcji konsumenckich z wykorzystaniem kart korporacyjnych (takie karty są oferowane na niektórych rynkach europejskich).
- Rozporządzenie ustala niższy poziom maksymalnych stawek (odpowiednio 0,2% i 0,3% dla kart kredytowych). Będzie miało zastosowanie do wszystkich transakcji, a nie tylko transakcji krajowych. Pod tym względem jest korzystniejsze dla akceptantów.

Jednego możemy być pewni – uchwalenie przez Sejm ustawy określającej maksymalny poziom opłat interchange nie kończy dyskusji na temat tej opłaty. Po pierwsze, ustawa przyjęta przez Sejm nie jest jeszcze obowiązującym prawem. Po drugie, nawet wejście w życie ustawy nie gwarantuje, że ustalone przez nią zasady będą trwałe. Ewentualne przyjęcie rozporządzenia spowoduje bowiem dalsze modyfikacje stanu prawnego w zakresie interchange fee. Bez względu jednak na to, kiedy i w jakiej formie dojdzie do redukcji stawek interchange, może to doprowadzić do bardzo daleko idących zmian na rynku usług płatniczych.



HACR

Jeśli wejdzie w życie rozwiązanie proponowane przez Komisję Europejską, sklepy nie będą musiały akceptować wszystkich rodzajów instrumentów płatniczych, nie będą jednak mogły dyskryminować poszczególnych wydawców.

Użyty w tytule tego tekstu skrót HACR (*Honour All Cards Rule*) odnosi się do jednej z kluczowych zasad funkcjonowania usług płatniczych opartych na instrumentach płatniczych. Zgodnie z tą zasadą akceptant przyjmujący płatności instrumentami płatniczymi (np. sklep), jeżeli już decyduje się na akceptację płatności dokonywanych instrumentami, jest zobowiązany do akceptacji wszystkich rodzajów instrumentów płatniczych. Wbrew pozorom na rynku funkcjonuje bardzo dużo rodzajów instrumentów płatniczych, różniących się między sobą przeznaczeniem, funkcjonalnością itd. Z perspektywy akceptantów kluczowe są różnice w stawkach opłat interchange, które mają zastosowanie do poszczególnych rodzajów instrumentów. Różnice te mogą dochodzić nawet do 3% wartości transakcji, co powoduje, że z perspektywy akceptanta rodzaj używanej przez klienta karty ma bardzo duże znaczenie.

Organizacje płatnicze, za pośrednictwem agentów rozliczeniowych, narzuciły akceptantom obowiązek stosowania się do zasady HACR, czyli obowiązku akceptacji wszystkich kart, bez względu na wysokość opłaty interchange przypisanej do danego rodzaju karty. Jest to z oczywistych powodów zasada niewygodna dla akceptantów, którzy woleliby akceptować płatności dokonywane z użyciem instrumentów o najniższych stawkach interchange. Z drugiej strony jest to zasada bardzo korzystna dla użytkowników

instrumentów, daje bowiem gwarancję, że posiadany przez użytkownika instrument płatniczy będzie powszechnie akceptowany.

Dyskusja na temat kontrowersyjnej zasady przetoczyła się w Polsce w ciągu ostatnich kilku miesięcy w związku z nowelizacją ustawy o usługach płatniczych. Część zgłoszonych projektów nowelizacji ustawy przewidywała wprowadzenie wyraźnego zakazu stosowania zasady HACR. Pomysłodawcy wychodzili z założenia, że będzie to bardzo skuteczna metoda obniżenia stawek interchange. Ostatecznie jednak nie zdecydowano się na ten krok i ograniczono się do ustawowego obniżenia stawek interchange.

Odmienne podejście do tego zagadnienia zaproponowała Komisja Europejska w opublikowanym 24 lipca 2013 r. projekcie rozporządzenia o opłatach interchange. Projekt zawiera specjalne postanowienia odnoszące się do zasady HACR i proponuje rozwiązania, które, biorąc pod uwagę obecne zasady funkcjonowania rynku, mają charakter rewolucyjny.

Proponowane przez Komisję rozwiązanie w dużej mierze znosi zasadę HACR. Akceptant będzie miał możliwość wyboru akceptowanych przez siebie instrumentów. Jednocześnie, decydując się na akceptację określonego rodzaju instrumentu, będzie musiał akceptować ten instrument bez względu na jego wydawcę, pod warunkiem że do danych instrumentów będzie miała zastosowanie ta sama stawka interchange. Jest to więc rozwiązanie kompromisowe, które daje akceptantom prawo dokonywania wyborów w zakresie rodzajów akceptowanych instrumentów, narzucając im jednocześnie pewne zobowiązania w zakresie dokonanych wyborów.

Wprowadzenie proponowanych rozwiązań wymusiłoby na organizacjach płatniczych oraz wydawcach instrumentów wprowadzenie klarownych oznaczeń i rozróżnień pomiędzy poszczególnymi rodzajami wydawanych instrumentów płatniczych. Byłoby to niezbędne do prawidłowego stosowania zaproponowanych regulacji. Zaproponowane

rozwiązania to na razie projekt. Można założyć, że będzie on jeszcze nieraz wzbudzał duże kontrowersje. Warto śledzić dalszy przebieg prac nad tym pomysłem, ponieważ zaproponowane rozwiązania mogą mieć kapitalne znaczenie dla przyszłego kształtu rynku usług płatniczych.



O wyjątkach

Komisja Europejska już wiele miesięcy temu sygnalizowała, że jednym z podstawowych powodów, dla których decyduje się na rewizję dyrektywy PSD, są praktyczne trudności, jakie sprawia korzystanie z przewidzianych przez nią wyjątków.

Na bazie naszej praktyki możemy potwierdzić, że przepisy ustanawiające wyjątki w zakresie stosowania PSD należą niewątpliwie do najbardziej eksploatowanych przepisów dyrektywy PSD oraz polskiej ustawy o usługach płatniczych. Opublikowany w lipcu projekt dyrektywy PSD II przynosi wiele istotnych zmian w zakresie wyjątków przewidzianych przez PSD. Oczywiście na tym etapie mamy do czynienia jedynie z propozycją nowych przepisów, niemniej jednak warto już teraz przyjrzeć się im nieco dokładniej.

Wyjątek dotyczący ograniczonej sieci

To zdecydowanie jeden z najbardziej kontrowersyjnych wyjątków. Mówiąc w dużym skrócie, PSD przewiduje, że jej przepisów nie stosuje się do instrumentów płatniczych, które można wykorzystywać w ramach ograniczonej sieci dostawców usług/towarów. Wyjątek ten miał z założenia odnosić się do instrumentów

takich jak karty podarunkowe czy karty żywieniowe, których zastosowanie jest bardzo ograniczone. W praktyce jednak sformułowanie wyjątku było na tyle dwuznaczne, że wiele podmiotów, powołując się na ten wyjątek, wydawało instrumenty płatnicze akceptowane przez bardzo rozbudowaną sieć akceptantów (choć formalnie nadal w jakiś sposób ograniczoną). Wypaczało to oczywiście ideę, która towarzyszyła wprowadzeniu omawianego wyjątku do PSD. Okoliczność ta została odnotowana zarówno przez polskiego, jak i europejskiego ustawodawcę.

Przy okazji nowelizacji ustawy o usługach płatniczych pierwotnie pojawił się pomysł częściowego objęcia omawianych instrumentów płatniczych postanowieniami ustawy (chociażby w zakresie raportowania). Ostatecznie jednak nie przyjęto proponowanego rozwiązania. Nie oznacza to jednak, że w najbliższej przyszłości nie należy spodziewać się zmiany regulacji w zakresie tego wyjątku. Projekt PSD II wyraźnie dąży bowiem do ograniczenia zakresu jego zastosowania. Wydaje się przy tym, że kluczowe znaczenie dla praktyki będzie miało nie tyle brzmienie odpowiedniego przepisu

(w przypadku projektu PSD II – art. 3(k)), ile treść punktu 12 Preambuły do projektu PSD II, który nie pozostawia wątpliwości co do intencji ustawodawcy.

Wyjątek dotyczący pełnomocnika

Wydaje się, że również w przypadku tego wyjątku decydujące znaczenie będzie miała raczej treść punktu 11 Preambuły projektu PSD II niż sam przepis zamieszczony w artykule 3(b) projektu. Wyjątek zakłada, że transakcja płatnicza, w której płatność trafia do odbiorcy za pośrednictwem jego przedstawiciela (np. agenta), nie jest transakcją płatniczą w rozumieniu PSD. Agent nie jest bowiem traktowany jako dostawca usługi płatniczej. Zasadność tego wyjątku wydaje się oczywista. Wiele usług opartych jest na strukturze agencji (np. usługi ubezpieczeniowe) i trudno oczekiwać, aby agenci wyłącznie dlatego, że wchodzi w posiadanie środków pieniężnych adresowanych do swoich mocodawców, byli zobowiązani do spełniania obowiązków przewidzianych dla profesjonalnych dostawców usług płatniczych. Jednocześnie jednak, na co zwraca uwagę Komisja Europejska, wyjątek ten bywa często

wykorzystywany w handlu on-line. Powołując się na niego podmioty, które pełnią faktycznie rolę agentów rozliczeniowych, lecz z uwagi na omawiany wyjątek nie podlegają regulacjom PSD. Komisja daje w Preambule jasny wyraz przekonaniu, że wyjątek dotyczący pełnomocnika nie powinien mieć zastosowania w takich przypadkach.

Wyjątek dotyczący usług dodanych do usług telekomunikacyjnych

Projekt PSD II przewiduje modyfikację wyjątku dopuszczającego zwolnienie z reżimu PSD usług polegających na dokonywaniu płatności za treści elektroniczne instalowane na telefonach komórkowych za pomocą operatorów telekomunikacyjnych (płatności są w takim przypadku dodawane do rachunków za usługi telekomunikacyjne). Chcąc zapobiec nadużywaniu tego wyjątku, Komisja zaproponowała ograniczenia kwotowe dotyczące wartości transakcji dokonywanych w ramach tego wyjątku (odpowiednio do 50 EUR za pojedynczą transakcję i 200 EUR za transakcje w danym miesiącu). Transakcje o wyższej wartości byłyby traktowane jak zwykłe transakcje płatnicze podlegające reżimowi PSD.



Nadchodzą trudne czasy dla operatorów bankomatów

Jeśli obecny projekt dyrektywy PSD II wejdzie w życie, operatorzy bankomatów będą musieli uzyskać status instytucji płatniczej i zawierać stosowne umowy z użytkownikami, a także wypełniać wobec nich obowiązki informacyjne.

Osoby zainteresowane regulacjami dotyczącymi usług płatniczych od wielu

tygodni wyczekiwały ogłoszenia przez Komisję Europejską projektu nowej dyrektywy o usługach płatniczych, tzw. PSD II. Choć w Polsce (z uwagi na opóźnienie w implementacji pierwszej dyrektywy o usługach płatniczych) dopiero zaczęliśmy przyzwyczajać się do nowych regulacji, na poziomie europejskim już rozważa się ich rewizję. Jedną z grup przedsiębiorców, którzy

powinni w sposób szczególny przyglądać się inicjatywie Komisji Europejskiej, są niezależni operatorzy bankomatów. Jedną z najistotniejszych zmian przewidzianych przez projekt PSD II opublikowany 24 lipca 2013 r. dotyczy bowiem właśnie usług świadczonych przez tych operatorów.

Obecna dyrektywa, a w ślad za nią również polska ustawa o usługach płatniczych, przewidują wyłączenie stosowania (z zastrzeżeniem art. 20 ust. 2 ustawy o usługach płatniczych) regulacji dotyczących usług płatniczych wobec operatorów bankomatów działających na rzecz co najmniej jednego wydawcy instrumentów płatniczych (w przypadku polskiej ustawy to art. 6 pkt 15). Wyłączenie to pozwala na prowadzenie działalności przez niezależnych operatorów bankomatów bez konieczności uzyskiwania licencji oraz przestrzegania szeregu rygorystycznych obowiązków wynikających z ustawy o usługach płatniczych.

Komisja Europejska zdała sobie sprawę z tego, że ilość bankomatów obsługiwanych przez niezależnych operatorów jest w tej chwili bardzo duża. Według Komisji doprowadziło to do sytuacji, w której znacząca część usług płatniczych dokonywanych na rynku europejskim odbywa się poza kontrolą organu nadzoru. Zdaniem Komisji z całą pewnością nie taka była intencja dyrektywy PSD. W ocenie organów unijnych fakt, że tak znaczący segment rynku nie podlega nadzorowi, stanowi zagrożenie ochrony praw konsumentów.

Dlatego też zaproponowano rozwiązanie radykalne, polegające na usunięciu przewidzianego w tej chwili wyjątku z dyrektywy. W konsekwencji niezależni operatorzy bankomatów będą świadczyć usługi płatnicze w rozumieniu ustawy

o usługach płatniczych, co z kolei wymusi na nich uzyskanie statusu instytucji płatniczej. Ten prosty na pozór zabieg legislacyjny niesie jednak wiele pytań o praktyczne stosowanie dyrektywy PSD do operatorów bankomatów.

Należy przede wszystkim zastanowić się nad tym, czy specyfika usług świadczonych przez operatorów bankomatów pozwala na proste zastosowanie do tych usług regulacji dotyczących usług płatniczych. Co do zasady kwalifikacja wypłaty z bankomatu jako usługi płatniczej będzie pociągała za sobą konieczność związania dostawcy usług płatniczych (w tym przypadku operatora bankomatów) oraz użytkownika usługi umową dotyczącą usługi płatniczej. W wielu przypadkach będzie to poważna zmiana, ponieważ wielu operatorów funkcjonuje w oparciu o założenie, że nie wiąże ich z posiadaczem instrumentu płatniczego żadna umowa, a swoje usługi wykonują w imieniu wydawcy instrumentów płatniczych.

Z istnieniem stosunku prawnego pomiędzy dostawcą usług płatniczych a użytkownikiem ustawa o usługach płatniczych wiąże określone obowiązki po stronie dostawcy. Można założyć, że w zdecydowanej większości przypadków stosunek prawny wiążący operatora bankomatów z użytkownikiem nie będzie miał charakteru umowy ramowej w rozumieniu ustawy o usługach płatniczych, lecz przybierze formę pojedynczej transakcji płatniczej. Nie zmienia to jednak tego, że co do zasady na operatorze będą ciążyły określone obowiązki informacyjne względem użytkownika usługi.

Już teraz operatorzy powinni dokładnie przeanalizować obowiązki wynikające z dyrektywy i zastanowić się, czy stosowane przez nich rozwiązania techniczne umożliwią ich realizację.



Pieniądz elektroniczny – zbędne pojęcie?

Doradzając przy tworzeniu struktur usług płatniczych opartych na koncepcji pieniądza elektronicznego trudno uniknąć pytania o sens utrzymywania w porządku prawnym takiego pojęcia.

Aby maksymalnie uprościć regulacje (które akurat w obszarze usług płatniczych rozrastają się w sposób niebywały), warto rozważyć rezygnację z tego pojęcia.

Pojęcie pieniądza elektronicznego pojawiło się w regulacjach dotyczących usług płatniczych jako odpowiedź na technologiczne rozwiązania, które umożliwiały dokonywanie zapisu na magnetycznych nośnikach danych. Wiele osób upatrywało w nich szansę na stworzenie atrakcyjnych systemów płatniczych, z założenia obowiązujących na stosunkowo niewielkim obszarze oraz przewidujących dokonywanie mikropłatności. Jako przykłady potencjalnych zastosowań pieniądza elektronicznego podawano płatności w środkach komunikacji miejskiej czy płatności za usługi publiczne świadczone na poziomie samorządowym.

Tradycyjne rozumienie pieniądza elektronicznego zakładało, że jest to wartość pieniężna będąca odpowiednikiem realnego pieniądza, przechowywana na magnetycznych nośnikach danych. Zapłata pieniądzem elektronicznym możliwa była w drodze transferu danych z magnetycznych nośników danych na inny magnetyczny nośnik danych. Magnetyczne impulsy, czyli pieniądz elektroniczny, mogły być zawsze

wymienione na realny pieniądz. Umożliwiało to teoretycznie organizację bardzo atrakcyjnych systemów płatności, w których płatności mogły być realizowane w czasie rzeczywistym.

Praktyczne zastosowanie tak pojętego pieniądza elektronicznego okazało się jednak bardzo ograniczone. W znacznej mierze przesądziły o tym niestety regulacje, w tym przede wszystkim tzw. I dyrektywa o pieniądzu elektronicznym – dyrektywa 2000/46. Ustanawiały one bardzo wysokie wymogi kapitałowe dla instytucji pieniądza elektronicznego, co skutecznie odstraszało potencjalnie zainteresowanych od tworzenia struktur płatności opartych na pieniądzu elektronicznym.

Nasze doświadczenie pokazuje, że znacznie większe zainteresowanie wzbudzały struktury oparte na koncepcji tzw. serwerowego pieniądza elektronicznego. Koncepcja ta, będąca w dużej mierze wytworem praktyki i doktryny, bazuje na powszechnie w tej chwili akceptowanym założeniu, że nośnikiem pieniądza elektronicznego nie musi być koniecznie magnetyczny nośnik danych w postaci np. karty magnetycznej, lecz może nim być również np. serwer podmiotu prowadzącego system płatności oparty na pieniądzu elektronicznym. W schemacie tym instrument płatniczy (np. karta płatnicza) jest nie tyle nośnikiem pieniądza elektronicznego, ile instrumentem umożliwiającym dostęp do pieniądza elektronicznego zgromadzonego na centralnym serwerze.

Atrakcyjność tej koncepcji polega na tym, że pod względem technicznym usługi oparte na pieniądzu elektronicznym praktycznie nie różnią się od usług płatniczych opartych na tradycyjnym pieniądzu. Tradycyjna karta płatnicza to przecież również instrument, który sam w sobie nie jest nośnikiem wartości pieniężnej, lecz służy jedynie do inicjowania transakcji płatniczych z wykorzystaniem środków znajdujących się na tradycyjnym rachunku (ewentualnie środków pochodzących z kredytu). Zaletą usług opartych na pieniądzu elektronicznym polega jednak na możliwości korzystania z wyjątków przewidzianych dla pieniądza elektronicznego w ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy.

Wydawca pieniądza elektronicznego, przy zachowaniu określonych warunków określonych w ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy, jest zwolniony z wielu obowiązków przewidzianych w tej ustawie. Jest to niewątpliwie bardzo duże ułatwienie dla wydawców pieniądza elektronicznego. Powodem wprowadzenia do ustawodawstwa omawianego wyjątku była chęć uwzględnienia specyfiki mikropłatności w kontekście przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz chęć promowania rozwoju struktur opartych na pieniądzu elektronicznym.

W naszej ocenie omawiane regulacje są w tej chwili przeżytkiem i skutkują powstawaniem sztucznych konstrukcji prawnych. Z naszych obserwacji wynika, że koncepcja pieniądza elektronicznego jest w tej chwili wykorzystywana najczęściej w odniesieniu do przedpłaconych instrumentów płatniczych. Jedyńm powodem, dla którego wydawcy takich

instrumentów decydują się na ich wydawanie w ramach struktur pieniądza elektronicznego, jest możliwość korzystania z omawianego wyjątku przewidzianego przez ustawę o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy.

Jednocześnie wydawanie instrumentów w ramach pieniądza elektronicznego skutkuje zupełnie niepotrzebną komplikacją struktur prawnych. W praktyce wiąże się to z dodatkowymi kosztami związanymi z analizą prawną struktur oraz zwiększonym ryzykiem popełnienia błędów przy tworzeniu dokumentacji prawnej dla usług płatniczych opartych na takich instrumentach.

W związku z powyższym w pełni zasadny wydaje się postulat usunięcia z porządku prawnego odniesień do pieniądza elektronicznego. Po wprowadzeniu w życie regulacji zawartych w dyrektywie PSD cele, które przyświecały wsparciu, jakiego legislator zdecydował się udzielić pieniądzu elektronicznemu, można z powodzeniem osiągnąć z wykorzystaniem ram prawnych stworzonych przez dyrektywę PSD. Regulacje dotyczące pieniądza elektronicznego przyczyniają się w tej chwili jedynie do komplikacji przepisów dotyczących usług płatniczych. Wyjątek przewidziany w ustawie o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy powinien zostać zachowany, lecz powinien mieć zastosowanie do wszystkich instrumentów płatniczych. Nie znajdujemy bowiem jakiegokolwiek uzasadnienia, dla którego miałby on mieć zastosowanie jedynie do instrumentów opartych na pieniądzu elektronicznym, skoro z technicznego punktu widzenia rozwiązania oparte na pieniądzu elektronicznym i pieniądzu tradycyjnym praktycznie przestały się między sobą różnić.



Nowa usługa płatnicza

Najlepszym dowodem na to, jak dynamiczny jest w tej chwili rynek usług płatniczych, są działania legislacyjne związane z tzw. *overlay services* – coraz bardziej popularnymi rozwiązaniami na rynku usług płatniczych.

Rozwiązania te stały się w ciągu ostatnich kilkunastu miesięcy na tyle kontrowersyjne¹, że Komisja Europejska zdecydowała się zaproponować objęcie tych usług reżimem dyrektywy PSD.

Overlay services to – mówiąc w wielkim skrócie i uproszczeniu – usługi polegające na umożliwieniu inicjowania transakcji płatniczych, np. w sklepach internetowych, bezpośrednio z rachunku bankowego płatnika. Aby zainicjować taką płatność, dostawca usługi (nazwany na potrzeby tego tekstu niezależnym dostawcą) musi mieć dostęp do danych umożliwiających zalogowanie się do rachunku bankowego płatnika. Dane te przekazuje dostawcy sam płatnik, wypełniając odpowiednie formularze umieszczone na stronie internetowej sklepu, w którym realizuje zakupy. Jeżeli dostawca usługi posiada rachunek w tym samym banku, w którym swój rachunek posiada płatnik (a tak najczęściej jest – dostawcy, na potrzeby świadczenia tej usługi otwierają rachunki we wszystkich bankach), płatność jest dokonywana praktycznie w czasie rzeczywistym. Niezależny dostawca potwierdza odbiorcy płatności dokonanie przelewu (względnie dostępność środków na rachunku płatnika), co umożliwia pomyślne zakończenie zakupów w sklepie internetowym. Najbardziej bodaj znanym dostawcą tego typu usługi jest firma Sofort, która stworzyła system płatności funkcjonujący w wielu krajach europejskich.

Opisana usługa jest bez wątpienia bardzo atrakcyjna, stwarza jednak również pewne zagrożenia. Przede wszystkim płatnik udostępnia dostawcy usług dane umożliwiające dostęp do jego rachunku bankowego oraz do tajemnicy bankowej. Udostępnienie tych danych niesie ze sobą oczywiste zagrożenia. Płatnik, udostępniając swoje dane niezależnemu dostawcy usługi, w praktyce umożliwia mu nieskrępowany dostęp do rachunku bankowego. Okoliczność ta powodowała, że *overlay services* od samego początku wzbudzały bardzo duże kontrowersje, szczególnie wśród przedstawicieli dostawców usług płatniczych prowadzących rachunki płatnicze.

Niezależni dostawcy w żadnym momencie nie wchodzi w posiadanie środków, które są przedmiotem transakcji płatniczej. Sama transakcja płatnicza jest bowiem faktycznie wykonywana jedynie przez bank (ewentualnie innego dostawcę usług płatniczych), w którym znajdują się rachunki płatnika oraz niezależnego dostawcy usługi. Okoliczność ta przesądza w ocenie Komisji Europejskiej o tym, że usługa ta nie jest w tej chwili objęta regulacjami dotyczącymi usług płatniczych. W konsekwencji dostawcy takich usług nie podlegają w ogóle nadzorowi, nie są również zobligowani do spełniania szeregu obowiązków względem płatników. W przypadku niektórych modeli prowadzenia działalności przez niezależnych dostawców można mieć wątpliwości, czy tak jednoznaczna ocena Komisji jest słuszna (np. niektóre modele każą zastanowić się nad tym, czy niezależni dostawcy nie świadczą uregulowanych przez PSD I usług *acquiringu*). Nie zmienia to jednak tego, że co do zasady brakuje jednoznacznej kwalifikacji usług świadczonych przez niezależnych dostawców jako usług płatniczych.

¹ Przykładem tych kontrowersji są dyskusje wokół projektu Rekomendacji Europejskiego Banku Centralnego dotyczącego usług dostępu do rachunków płatniczych.

Komisja Europejska uznała taką sytuację za niedopuszczalną i stwarzającą zagrożenie dla bezpieczeństwa konsumentów korzystających z usług płatniczych. Komisja przedstawiła propozycję, która przewiduje objęcie reżimem PSD usług dostępu do rachunku płatniczego za pośrednictwem niezależnych dostawców. Do projektu PSD II dodano w punkcie 7 Aneksu nową usługę płatniczą. Do tekstu dyrektywy wprowadzono również przepisy odnoszące się wyłącznie do tej usługi. Przepisy te nakładają specjalne obowiązki informacyjne na dostawców takich usług (np. konieczność potwierdzenia płatnikowi, że płatność została prawidłowo zainicjowana), obowiązki w zakresie rejestrowania transakcji (zwłaszcza gdy płatność jest inicjowana za pomocą własnego systemu IT dostawcy) oraz obowiązki w zakresie ochrony oraz przetwarzania danych płatnika. Uregulowanie nowej usługi wymagało również dodania do dyrektywy przepisów, które wprowadzą zasady podziału odpowiedzialności pomiędzy niezależnego dostawcę a dostawcę, który prowadzi rachunek płatniczy. W praktyce bowiem, z uwagi na liczbę podmiotów zaangażowanych w realizację płatności, w których uczestniczą niezależni dostawcy, mogą powstawać skomplikowane sytuacje faktyczne.

Z drugiej strony dyrektywa PSD II stwarza dla dostawców omawianych usług gwarancję niedyskryminacji świadczonych przez nich usług. Dostawca prowadzący rachunek płatniczy płatnika nie będzie mógł dyskryminować transakcji płatniczych zainicjowanych przez płatników za pośrednictwem niezależnych dostawców względem transakcji zainicjowanych bezpośrednio przez płatnika. Niezależni dostawcy będą zatem chronieni przed próbami ograniczenia dostępu do rachunków przez podmioty prowadzące rachunki płatnicze dla płatników.

To szczególnie istotne postanowienie projektu dyrektywy PSD II biorąc pod uwagę zgłaszane do tej pory zastrzeżenia banków względem *overlay services*.

Warto przy okazji odnotować, że definicje dodane do dyrektywy PSD II w związku z omawianą usługą (przede wszystkim definicja samej usługi w punkcie 7 Aneksu do dyrektywy, a także definicja „*third party payment service provider*” oraz definicja „*payment initiation service*”) są na tyle pojemne, iż nie można wykluczyć, że będą mogły mieć zastosowanie również do usług świadczonych przez innych dostawców, np. operatorów bankomatów. Należy również podkreślić, że nowej usługi nie należy mylić z rozpoznaną już na gruncie PSD I sytuacją, w której transakcja płatnicza jest inicjowana za pośrednictwem odbiorcy płatności (dotyczy to w praktyce większości standardowych płatności dokonywanych kartami).

Można się domyślać, że nowe regulacje doprowadzą do rozwoju bardzo ciekawych usług płatniczych oraz wzmocnią konkurencję na rynku. Projekt PSD II stwarza bowiem ramy prawne umożliwiające niezależnym dostawcom usług płatniczych nieskrępowany dostęp do rachunków płatniczych. W praktyce może to spowodować odejście od standardowego schematu, który zakłada, że instrument płatniczy umożliwiający dostęp do rachunku płatniczego jest wydawany przez tego samego dostawcę, który prowadzi rachunek płatniczy. Gwarancje zawarte w PSD II powinny zasadniczo umożliwić niezależnym dostawcom wydawanie instrumentów płatniczych, które będą mogły realizować transakcje płatnicze z wykorzystaniem środków znajdujących się na rachunkach płatniczych prowadzonych przez innego dostawcę. Wzmocni to zapewne konkurencję między wydawcami instrumentów płatniczych.



Autor



Krzysztof Wojdyło jest adwokatem, członkiem Zespołu Postępowań Regulacyjnych oraz Zespołu Usług Płatniczych.

Zajmuje się regulacjami dotyczącymi elektronicznych instrumentów płatniczych, obrotu wierzytelnościami i przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy. Uczestniczy w dużych i nowatorskich projektach z zakresu szeroko rozumianego prawa finansowego, w tym prawa ubezpieczeniowego. Regularnie doradza największym polskim oraz zagranicznym instytucjom finansowym.

Jest autorem lub współautorem publikacji dotyczących między innymi prawa bankowego, sekurytyzacji i przeciwdziałania praniu pieniędzy. Prowadzi również szkolenia dla przedstawicieli instytucji finansowych.

E-mail: krzysztof.wojdylo@wardynski.com.pl

Zespół Usług Płatniczych

Regularnie doradzamy głównym podmiotom na rynku usług płatniczych, w tym organizacjom płatniczym, agentom rozliczeniowym, dostawcom usług przetwarzania płatności, wydawcom instrumentów płatniczych i akceptantom. Jesteśmy zaangażowani w szereg innowacyjnych projektów, w tym z zakresu płatności mobilnych oraz e-płatności.

Łączymy wiedzę z takich dziedzin prawa jak prawo bankowe, nowe technologie, ochrona danych osobowych, przeciwdziałanie praniu brudnych pieniędzy i innych, co pozwala dostarczać klientom wyprofilowane porady.

Nasze usługi obejmują m.in. doradztwo w zakresie struktur prawnych rozwiązań płatniczych, przygotowywanie umów w związku ze świadczeniem usług płatniczych, przeprowadzanie badań *due diligence* podmiotów zaangażowanych w świadczenie usług płatniczych, doradztwo w zakresie rozwiązań płatniczych w handlu elektronicznym, asystowanie przy tworzeniu instytucji płatniczych w Polsce, doradztwo w zakresie transgranicznych usług płatniczych oraz reprezentowanie klientów w sporach dotyczących usług płatniczych, także przed organami administracji.

Niniejsza publikacja ma charakter wyłącznie informacyjny. Jej zawartość jest aktualna na dzień skierowania do publikacji. Nie stanowi ona usługi doradztwa prawnego oraz nie powinna być podstawą do podejmowania decyzji biznesowych.

© WARDYŃSKI I WSPÓLNICY, 2013

O kancelarii

Kancelaria Wardyński i Wspólnicy jest jedną z największych niezależnych polskich firm prawniczych. Biura kancelarii znajdują się w Warszawie, Poznaniu, Wrocławiu, Krakowie oraz Brukseli.

Kancelaria specjalizuje się m.in. w następujących dziedzinach: arbitraż, bankowość i finansowanie projektów, fuzje i przejęcia, nieruchomości, obsługa korporacyjna firm, podatki i spory podatkowe, prawo konkurencji, prawo Unii Europejskiej, prawo farmaceutyczne, prawo morskie, prawo ochrony środowiska, prawo pracy, projekty infrastrukturalne oraz PPP, rozwiązywanie sporów, doradztwo dla sektora energetycznego, rynki kapitałowe, technologie, media i telekomunikacja, upadłości i postępowania naprawcze, własność intelektualna i zamówienia publiczne.

Kancelaria jest wydawcą Portalu Procesowego prezentującego aktualności i analizy z tematyki postępowań sądowych, arbitrażowych i administracyjnych, oraz Portalu Transakcyjnego opisującego prawne aspekty transakcji fuzji i przejęć na polskim rynku. Oba portale są dostępne w wersji polskiej i angielskiej.

Kancelaria jest też wydawcą aplikacji Wardyński+, pierwszej polskojęzycznej aplikacji o tematyce prawnej na iPada i Androida. Aplikacja jest dostępna bezpłatnie w App Store i Google Play.

www.wardyński.com.pl

www.PortalProcesowy.pl

www.PortalTransakcyjny.pl

Wardyński+

Wardyński i Wspólnicy
Al. Ujazdowskie 10
00-478 Warszawa

Tel.: 22 437 82 00, 22 537 82 00

Faks: 22 437 82 01, 22 537 82 01

E-mail: warsaw@wardynski.com.pl

