

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 3–4 (189) 2011
Warszawa 2011

Barbara Bajor ■

ISTOTA I ZAKRES OBOWIĄZKÓW INFORMACYJNYCH DOSTAWCY USŁUG PŁATNICZYCH

I. Zagadnienia wprowadzające

1. Podstawowym aktem prawnym UE, który reguluje problematykę usług płatniczych jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2007/64/WE z 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48WE (zwana dalej dyrektywą)¹. Wskazana dyrektywa stanowi akt prawny ujednolicający zarówno zasady świadczenia usług płatniczych na obszarze UE w oparciu o „paszport europejski”, jak również zasady podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje płatnicze². Postanowienia dyrektywy powinny zostać wdrożone do przepisów wewnętrznych państw członkowskich do dnia 1 listopada 2009³. Do polskiego systemu prawnego zostały implementowane ustawą o usługach płatniczych przyjętą 19 sierpnia 2011 roku (zwana dalej ustawą)⁴.

Dyrektywa (oraz ustawa) zawierają rozwiązania prawne, których celem jest ustanowienie na obszarze Unii ram prawnych dla jednolitego rynku usług

¹ Dz. Urz. L 319, s. 1, 5.12.2007,

² W punkcie 5 preambuły do dyrektywy stwierdza się: „te ramy prawne powinny zapewniać koordynację przepisów krajowych dotyczących wymogów ostrożnościowych, dostęp nowych dostawców usług płatniczych do rynku, wymogi informacyjne, a także odpowiednie prawa i obowiązki użytkowników usług płatniczych i dostawców usług płatniczych”.

³ Art. 94 dyrektywy.

⁴ Dz. U. Nr 199, poz. 1175.

płatniczych. W dyrektywie zostały ujęte, także postanowienia dotychczas zawarte m.in. w dyrektywie 97/5/WE PE i Rady z dnia 27 stycznia 1997r. w sprawie transgranicznych przelewów bankowych, rozporządzenia 2560/2001 PE i Rady z dnia 19 grudnia 2001 r. w sprawie płatności transgranicznych w euro oraz trzech zaleceń Komisji, które dotyczyły problematyki związanej z elektronicznymi usługami płatniczymi⁵.

Na wstępie należy podkreślić, że wskazana w tytule problematyka dotyczy relacji prawnych jakie powstają pomiędzy dostawcą usług płatniczych a każdym użytkownikiem tych usług płatniczych⁶. Tym niemniej dyrektywa (jak i ustawa) zezwala na zmodyfikowanie zakresu obowiązku informowania, w zależności od statusu użytkownika usługi płatniczej. Wskazany obowiązek informowania jest najszerszy wówczas, gdy użytkownikiem usługi płatniczej jest konsument. Pojęcie konsumenta zostało zdefiniowane w dyrektywie i oznacza „osobę fizyczną, która w ramach umów o usługę płatniczą objętą niniejszą dyrektywą, działa w celach innych niż jego działalność handlowa, gospodarcza lub zawodowa”. W ustawie nie zdefiniowano pojęcia konsumenta. W tej sytuacji należy odnieść się do definicji konsumenta zawartej w kodeksie cywilnym⁷. W obrocie profesjonalnym, a więc wówczas, gdy użytkownikiem usługi płatniczej nie jest konsument, strony umowy o usługi płatnicze, mogą zdecydować o odstąpieniu od

⁵ Wymienić należy zalecenie Komisji 87/598/EWG z dnia 8 grudnia 1987 r. w sprawie europejskiego kodeksu właściwego zachowania w zakresie elektronicznych instrumentów płatniczych (dotyczące relacji pomiędzy instytucjami finansowymi, handlowcami i dostawcami usług a konsumentami), zalecenie Komisji 88/590/EWG z dnia 17 listopada dotyczące systemów płatności, w szczególności relacji między posiadaczem a wydawcą karty oraz zalecenie Komisji 97/489/WE z dnia 30 lipca 1997 r. dotyczące transakcji dokonywanych przy użyciu elektronicznych instrumentów płatniczych, a w szczególności związku między wydawcą a posiadaczem.

⁶ Zgodnie z przyjętą terminologią w ustawie o usługach płatniczych użytkownikiem jest „osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, korzystająca z usług płatniczych w charakterze płatnika lub odbiorcy” (art. 2 pkt. 34 ustawy). Z kolei przez płatnika należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną oraz jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, składającą zlecenie płatnicze (art. 2 pkt. 22 ustawy). Natomiast odbiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, będąca odbiorcą środków pieniężnych stanowiących przedmiot transakcji płatniczej (art. 2 pkt. 18 ustawy).

⁷ Art. 22 ¹ kc – za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. „Definicja konsumenta przewidziana w art. 22 ¹ kc ma charakter uniwersalny... Powołany przepis określa pojęcie konsumenta nie tylko na użytek ustawy, w której jest zawarty, ale na użytek całego prawa cywilnego”, E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumueckich*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 52.

wymogu przekazywania przez dostawcę, informacji w takim zakresie jaki jest przewidziany, gdy tym użytkownikiem jest konsument. W obrocie profesjonalnym węższy zakres obowiązku informowania, odmienny od tego wskazanego w dyrektywie, może być wynikiem porozumienia stron umowy. Tak więc, szeroko ujęty obowiązek dostawcy usług płatniczych, informowania użytkownika tych usług, jest w głównej mierze odniesiony do konsumenta usług płatniczych - osoby fizycznej, która podejmuje czynności prawne nie związane bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą czy zawodową. Warto jednak zwrócić uwagę, że dyrektywa zezwala, aby państwa członkowskie w przepisach krajowych wprowadziły obowiązek informowania, o takim samym zakresie, jak w przypadku relacji z konsumentem, gdy użytkownikiem usługi płatniczej jest mikroprzedsiębiorca.

Podkreślić należy również, że wyłączenie czy też tylko zmniejszenie zakresu obowiązków informacyjnych może nastąpić ze względu na rodzaj wykorzystywanego elektronicznego instrumentu płatniczego czy też wysokość kwot objętych transakcją⁸ i to niezależnie od statusu użytkownika czyli także, gdy jest nim konsument. Możliwość odstąpienia od obowiązku informowania lub ograniczenie obowiązku informowania występuje, ze względu na rodzaj użytego instrumentu płatniczego, wysokość kwoty będącej przedmiotem transakcji, przy kolejnym zastrzeżeniu, że transakcja dokonywana jest w całości na terytorium tylko jednego państwa członkowskiego UE⁹.

Problematyka dotycząca obowiązków informacyjnych dostawców usług płatniczych zostanie w głównej mierze przedstawiona poprzez analizę przyjętych w tym zakresie rozwiązań prawnych. Jej celem jest ustalenie zakresu i charakteru prawnego tych szczególnych obowiązków dostawców usług płatniczych. Analizie poddane zostaną rozwiązania prawne, które określają zakres obowiązków

⁸ Art. 53 dyrektywy wskazuje na możliwość odstąpienia od wymogów informacyjnych w przypadku wykorzystywania w ramach umowy ramowej instrumentów przeznaczonych do dokonywania płatności obejmujących niskie kwoty. Dotyczy to więc instrumentów płatniczych, które zgodnie z umową ramową pozwalają na indywidualne transakcje płatnicze na kwotę nieprzekraczającą 30 euro lub które mają limit wydatków w wysokości 150 euro albo służą do przechowywania środków w kwocie nieprzekraczającej w żadnym momencie 150 euro. Kwoty te mogą ulec podwyższeniu lub obniżeniu w przypadku krajowych transakcji płatniczych, w ujęciu przepisów krajowych, o ile do dokonania transakcji wykorzystywany jest przedpłacony instrument płatniczy.

⁹ Art. 19 ust. 1 wskazuje na kwoty transakcji, które upoważniają do ograniczenia obowiązku informowania (tak jak określono w art. 53 dyrektywy). W świetle art. 19 ustawy ust. 2 wskazane kwoty transakcji płatniczej, które upoważniają do ograniczenia obowiązków informacyjnych mogą zostać w umowie ramowej podwyższone o 100%, jeśli transakcja dokonywana jest w całości na terytorium RP. W przypadku przedpłaconych instrumentów płatniczych, o ile transakcja dokonywana jest w całości na terytorium RP, kwota ta wynosi równowartość w walucie polskiej 500 euro.

informacyjnych dostawców usług płatniczych na przykładzie dyrektywy, mając również odniesienie do przyjętej w sierpniu 2011 roku polskiej ustawy o usługach płatniczych. W ten też sposób możliwe będzie ustalenie istoty i zakresu tych szczególnych obowiązków dostawców usług płatniczych¹⁰.

2. Wskazując na ten szczególny rodzaj obowiązków, które zostały nałożone na dostawców usług płatniczych, należy przede wszystkim podkreślić, że zawarte w dyrektywie rozwiązania prawne stanowią kolejne, przyjmowane w celu realizacji konsumenckich programów wspólnotowych¹¹. Głównie jednak wpisują się one w ramy realizacji jednolitego rynku usług finansowych. Wskazana dyrektywa została bowiem przyjęta jako kolejny akt prawny Planu Działania w zakresie Usług Finansowych (FSAP)¹². Przygotowany przez Komisję w 1999 program działania w swoim głównym założeniu przyjmował zrealizowanie idei jednolitego wewnętrznego rynku usług finansowych, w tym m.in. utworzenie jednolitego rynku usług płatniczych przy zachowaniu wysokiego poziomu ochrony konsumenta tych usług. Zwrócić też należy uwagę na podjętą w 2000 roku inicjatywę europejskich banków. Przygotowany projekt Jednolitego Europejskiego Obszaru Płatniczego (SEPA), zaaprobowany przez Komisję w 2002 roku i włączony do strategii lizbońskiej, przewidywał podjęcie takich działań, które doprowadziłyby do ujednolicenia zasad świadczenia usług płatniczych na obszarze UE. I jak podnosi się „celem zmian ma byćstworzenie systemu, w którym każdy obywatel Unii może łatwo, szybko i tanio dokonać płatności w granicach własnego kraju, jak i w ramach transakcji transgranicznych”¹³. Za-proponowane działania miały zmierzać do zniesienia przeszkód w zrealizowaniu

¹⁰ W szczególności w relacjach z konsumentami, choć - jak zostało to już zasygnalizowane powyżej - obowiązek informowania w przypadku usług płatniczych nie powinien być traktowany jako szczególny wymóg przewidziany tylko w relacjach z konsumentami. Dotyczy zarówno obrotu konsumenckiego, jak i profesjonalnego, przy zastrzeżeniu, że w przypadku obrotu profesjonalnego dyrektywa upoważnia do ograniczenia lub nawet wyłączenia obowiązku informowania.

¹¹ Problematyka ochrony konsumenta podejmowana jest – jak podkreśla się w doktrynie – już od lat 70-tych, zob. E. Łętowska, *Europejskie prawo umów*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 21; J. Jabłońska-Bonca, E. Wieczorek, *Ochrona konsumenta w ustawodawstwie polskim i prawie Unii Europejskiej, Polska w Unii Europejskiej, Perspektywy. Warunki, szanse i zagrożenia*, pod red. C. Mika, Toruń 1997, s. 187.

¹² Włączonego następnie w 2000 roku do strategii lizbońskiej, zob. Communication de la Commission. Mise en oeuvre du cadre d' action pour les services financiers. Plan d' action, COM (1999) 232; J. Bąk, K. Gajewski, *Plan Działania w zakresie Usług Finansowych UE – cele i realizacja*, Prawo bankowe, styczeń 2006, s. 73; L. Oręziak, *Kierunki zmian w funkcjonowaniu rynku finansowego Unii Europejskiej*, Bank i Kredyt, lipiec 2003 r. s. 27.

¹³ *Prace nad dyrektywą w sprawie usług płatniczych*, „Prawo Bankowe”, Z prasy, 2006, nr 4, s. 123

jednolitego rynku usług finansowych¹⁴ i w miejsce zróżnicowanych systemów krajowych państw członkowskich UE, wprowadzić jeden - jednolity na obszarze całej UE. Tym bardziej, że prawidłowe funkcjonowanie jednolitego rynku usług płatniczych - jak podnoszą projektodawcy dyrektywy - ma zasadnicze znaczenie dla zakończenia realizacji jednolitego rynku wewnętrznego¹⁵.

Dyrektywa, ujednolicając zasady świadczenia usług płatniczych na jednolitym rynku usług płatniczych, zaliczana jest również do tych dyrektyw, które chronią - jak podkreśla się w doktrynie - „także” konsumenta¹⁶. W relacjach z profesjonalistą uważa się, że konsument jest podmiotem słabszym, przy tym jednak - jak zakłada się - podejmuje racjonalne i przemyślane decyzje. Przyjmuje się bowiem model konsumenta inteligentnego, który po otrzymaniu odpowiednich informacji na temat przedmiotu umowy jest w stanie podjąć odpowiednią, racjonalną decyzję. Dlatego też, w dyrektywach *stricto* konsumenckich, tak szeroko zostały ujęte obowiązki informacyjne nałożone na kontrahentów konsumentów, jak i w tych, które z racji zawartych postanowień prokonsumenckich, są adresowane „także” (choć nie wyłącznie) do konsumentów.

Występującemu po stronie dostawców usług płatniczych obowiązkowi dostarczania informacji odpowiada po stronie zlecających i korzystających z usług płatniczych - prawo do uzyskania tych informacji. W doktrynie prezentowany jest pogląd, w świetle którego obowiązki informacyjne, które ciążyą na przedsiębiorcach „są przejawem prawa podmiotowego konsumentów do informacji”, a „nie są prostym następstwem obowiązywania ogólnej zasady lojalności (uczciwości) kontraktowej”. Dlatego też „nie można ich sprowadzać wyłącznie do roli elementów poszczególnych stosunków prawnych”¹⁷.

Mając na uwadze powyższe przyczyny nakładania obowiązków informacyjnych na kontrahentów konsumentów, należy podkreślić kolejny aspekt tego zagadnienia. W szczególności zwraca uwagę rola i znaczenie informacji w kształtowaniu współczesnych stosunków, nie tylko prawnych. Coraz częściej wykorzystywane jest pojęcie „społeczeństwa informacyjnego” na określenie „nowej epoki”¹⁸. Społeczeństwa, którego rozwój oparty jest na wiedzy uzyskiwanej

¹⁴ M. Janicka, *Jednolity rynek finansowy Unii Europejskiej – początek kolejnego etapu* – „Zielona Księga”, „BiK”, wrzesień 2005 r., s. 42.

¹⁵ Sprawozdanie w prawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniającej dyrektywy 97/7/EWG, 200/12/WE i 2002/65/WE, COM (2005) 0603.

¹⁶ Podaję za E. Łętowską, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa, 2004, s. 19.

¹⁷ P. Mikłaszewski, *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa, 2008, s. 15 i nast.

¹⁸ J. Papińska-Kacperek, *Nowa epoka – społeczeństwo informacyjne*, (w:) *Społeczeństwo*

dzięki otrzymywaniu informacji w wyniku coraz powszechniejszej możliwości wykorzystania nowoczesnych środków komunikacji na odległość, w tym w szczególności internetu. Informacja stanowi bowiem określone dobro i dzięki niej podmioty współczesnego społeczeństwa uzyskują odpowiednią wiedzę, i mogą (a zasadniczo powinny) świadomie kształtować swoją sytuację prawną. Wypełnienie obowiązków informacyjnych o przedmiocie i warunkach umowy - w każdym przypadku nawiązywania relacji prawnych powinno służyć realizacji zasadniczego celu - pozwoli na świadome kształtowanie sytuacji prawnej przez strony stosunku prawnego. Zwraca jednak uwagę to, że mimo tego, że dostęp do informacji jest w znacznym stopniu ułatwiony dzięki możliwościom, jakie związane są z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji na odległość, konsument nie zawsze jest „świadomy” jakich informacji ma poszukiwać. Tak więc obowiązek informowania go przez dostawcę usługi płatniczej wskazuje na konieczność „podzielenia się” wiedzą z podmiotem słabszym - nieprofesjonalistą, który z racji nieprofesjonalnego udziału w obrocie nie ma takiego dostępu do informacji lub wiedzy o konieczności ich uzyskania. Jeśli przyjmiemy, że informacja stanowi swoistego rodzaju dobro to obowiązek informowania stanowi wyraz zobowiązania do przeniesienia określonego dobra niemajątkowego.

Należy również podkreślić, że obowiązek informowania kontrahenta o zasadniczych cechach przedmiotu umowy, tradycyjnie zawsze stanowiło wyraz sumienności i lojalności kupieckiej. Znajduje to również wyraz w przyjętych ogólnych warunkach prawa umów (PECL), w których wymienia się m.in. dobrą wiarę czy uczciwość transakcji. Te podstawowe zasady europejskiego prawa umów¹⁹, w szczególności uczciwość transakcji, nie może być realizowana bez zapewnienia rzetelnej informacji na temat przedmiotu czy warunków umowy.

Możliwość uzyskania rzetelnych i jasnych informacji dotyczących przedmiotu i warunków umowy powinno stanowić podstawowy wyznacznik dobrych obyczajów na etapie przedkontraktowym w ramach prowadzonych negocjacji

czeństwo informacyjne, praca zbiorowa pod red. Joanny Papińskiej-Kacperek, Warszawa 2008, s. 13.

¹⁹ Zgodnie z art. 1.102 „strony mogą swobodnie zawierać umowę i kształtować jej treść, z zastrzeżeniem zasad dobrej wiary i uczciwego obrotu oraz postanowień bezwzględnie wiążących zawartych w niniejszych Zasadach”, Art. 1.201 pkt 1. „Każda ze stron powinna postępować zgodnie z zasadami dobrej wiary i uczciwego obrotu”. Z kolei w pkt. 2 „Strony nie mogą obowiązku takiego wyłączyć ani ograniczyć”, zob. *Europejskie prawo umów*, Materiały, tłumaczeni z jęz. angielskiego i francuskiego M.A. Zacharasiwicz, J. Bełdowski „KPP”, 2004, z. 3, s. 801; P. Meuknecht, *Tworzenie zasad europejskiego prawa kontraktów*, „PiP”, 2004, z. 2, s. 39; P. Machnikowski, *Zasady europejskiego prawa umów a przepisy kodeksu cywilnego o zawarciu umowy*, *Transformacje prawa prywatnego*, 2006, nr 3–4, s. 77; M. Boszko, *Plan działania Komisji europejskiej w zakresie Europejskiego prawa umów*, „Transformacje Prawa Prywatnego”, 2006, nr 1, s. 7.

i w momencie zawierania każdej umowy, niezależnie od statusu kontrahentów. Jak podkreśla się w doktrynie „powszechnie uważa się, że strony powinny zachowywać się względem siebie w sposób przyzwoity i lojalny”, a wśród typowych przykładów nagannego zachowania się stron, które prowadzą negocjacje wymienia się odmowę „ujawnienia informacji istotnych dla prowadzenia rokowań albo wykorzystanie uzyskanych wiadomości do własnych celów”²⁰. W przypadku natomiast regulacji prawnej dotyczącej umów konsumenckich - prawo do informacji jawi się jako szczególne uprawnienie konsumenta do uzyskania rzetelnych, przejrzystych informacji, sformułowanych w sposób jasny i zrozumiały, na temat warunków oraz przedmiotu umowy, tak aby podejmowana przez konsumenta decyzja stanowiła jego świadomy wybór. Zgodnie zresztą - jak podkreśla się w literaturze - z utrwaloną już tendencją w prawie prywatnym materialnym do ochrony „słabszej” strony stosunków cywilnoprawnych²¹, jaką jest konsument, czyli osoba fizyczna, która zawiera umowę z profesjonalistą, przedsiębiorcą. Choć jednocześnie zwraca się uwagę, że nadmiar tych informacji, a przy tym mała ich przejrzystość może wręcz przeciwnie, prowadzić do odmiennych rezultatów, niż zamierzony cel ochrony „strony słabszej”. Na ten aspekt należy również zwracać uwagę.

II. Dyrektywa 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych - założenia i cel

1. Dyrektywa - jak zostało to już podniesione - zawiera zasady podejmowania i prowadzenia działalności przez nową kategorię instytucji finansowych - instytucje płatnicze, jak też „ustanawia również zasady dotyczące przejrzystości warunków i wymogów w zakresie informowania o usługach płatniczych, a także odpowiednie prawa i obowiązki użytkowników usług płatniczych oraz dostawców usług płatniczych..” (art. 1 ust. 2 dyrektywy)²².

²⁰ Z. Radwański, (w:) *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne - część ogólna*, t.2, pod red. Z. Radwańskiego, s. 351.

²¹ B. Gneta, *Kolizyjnoprawna ochrona konsumenta w polskim prawie prywatnym międzynarodowym*, (w:) *Studia i rozprawy Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Andrzejowi Catusowi*, pod red. Andrzeja Janika, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa, 2009 r.,

²² Odpowiednio w art. 1 ustawy o up przyjmuje się, że ustawa określa zasady świadczenia usług, w tym: 1) warunki świadczenia usług płatniczych, w szczególności dotyczące przejrzystości postanowień umownych i wymogów w zakresie informowania o usługach płatniczych, 2) prawa i obowiązki stron wynikające z umów o świadczenie usług płatniczych, a także zakres odpowiedzialności dostawców z tytułu wykonywania

Wspomniany powyżej plan FSAP przewidywał trzy podstawowe cele strategiczne. Po pierwsze „stworzenie jednolitego hurtowego rynku przepływu kapitału”. Następnie „stworzenie otwartego i bezpiecznego rynku detalicznego” oraz jako trzeci cel - „wprowadzenie nowoczesnych zasad ostrożnościowych i systemu nadzoru nad rynkiem finansowym”²³. Dyrektywa została więc przyjęta, aby doprowadzić do stworzenia „nowoczesnych i spójnych ram prawnych dla usług płatniczych... tak aby zapewnić równe szanse wszystkim systemom płatności w celu zachowania wyboru dostępnego konsumentom...”²⁴.

W preambule do dyrektywy podkreśla się, że dla realizacji koncepcji jednolitego rynku wewnętrznego, w celu umożliwienia swobodnego przepływu towarów, usług osób i kapitału ogromne znaczenie ma prawidłowe funkcjonowanie jednolitego rynku usług płatniczych. W ramach UE funkcjonowało²⁵ bowiem tyle systemów płatniczych, ile jest państw członkowskich UE. Jak wykazywały badania rynku usług finansowych przeprowadzane przez Komisję, przede wszystkim detaliczne usługi płatnicze (czy szerzej detaliczne usługi finansowe²⁶, a więc w tym również płatnicze) mimo podejmowanych działań w ramach realizacji jednolitego rynku usług finansowych stale mają wymiar lokalny, a nie transgraniczny, jak zakładano w ramach koncepcji realizacji jednolitego rynku wewnętrznego. Ponadto występowały znaczne różnice w zakresie kosztów transakcji realizowanych w wymiarze krajowym a tych realizowanych w wymiarze transgranicznym.

Główne przyczyny takiego stanu rzeczy upatrywano przede wszystkim w występujących różnicach pomiędzy przepisami krajowymi państw członkowskich. Tworzeniu jednolitego rynku usług płatniczych nie sprzyjały również występujące różnice związane z opłatami i kosztami świadczonych usług, w szczególności w wymiarze transgranicznym. Tak więc były to nie tylko bariery natury prawnej ale prawdopodobnie w głównej mierze finansowe. Przy czym taką barierę stanowiły również różnice kulturowe, czy językowe, a nawet zwykłe

usług płatniczych, 3) zasady prowadzenia działalności przez instytucje płatnicze i biura usług płatniczych, w tym za pośrednictwem agentów tych podmiotów oraz zasady sprawowania nadzoru nad tymi podmiotami.

²³ Opracowane przez A. Pilecką, *Financial Services Action Plan - stan realizacji i wpływ na kształt europejskiego rynku finansowego*, „BiK”, styczeń, 2005, s. 25.

²⁴ Zob. punkt 4 preambuły do dyrektywy.

²⁵ Użyty został czas przeszły, z uwagi na to, że termin wdrożenia postanowień dyrektywy do przepisów krajowych już upłynął z dniem 30 listopada 2009. Tak też się stało w większości państw członkowskich.

²⁶ Pojęcie usługi finansowej obejmuje swoim zakresem bankowe usługi bankowe, inwestycyjne usługi finansowe, ubezpieczeniowe usługi finansowe, jak też płatnicze usługi, zob. *Instytucje i usługi finansowe*, pod red. F. Grzegorzcyka i M. Szaraniec, Warszawa, 2010, s. 82.

przyzwyczajenie konsumentów usług płatniczych, którzy preferują korzystanie z lokalnych, znanych im dostawców usług płatniczych, nawet jeśli wykorzystują celem zlecenia usługi płatniczej elektroniczne środki komunikacji na odległość.

Wcześniej przyjęte akty prawne regulowały jedynie wybrane kwestie związane ze świadczeniem usług płatniczych²⁷. Z kolei wdrożenie postanowień dyrektywy pozwoli - jak się zakłada - z jednej strony na rozszerzenie kręgu podmiotów świadczących usługi płatnicze jak też na ujednolicenie zasad świadczenia usług płatniczych. Dotychczas bowiem jedynie instytucje kredytowe (banki) oraz instytucje pieniądza elektronicznego²⁸) uzyskiwały paszport europejski, co pozwalało na podejmowanie działalności na obszarze całej UE bez konieczności uzyskiwania dodatkowych zezwoleń, choć przy zróżnicowaniu samych systemów płatniczych.

W preambule do dyrektywy podkreśla się również, że wprowadzenie jednolitych standardów w zakresie zasad podejmowania i prowadzenia działalności przez dostawców usług płatniczych pozwoli na zrealizowanie kolejnego etapu tworzenia jednolitego rynku usług finansowych w ramach jednolitego rynku wewnętrznego. W tym też celu rozszerzony został krąg dostawców usług płatniczych, uzyskujących paszport europejski o kolejną kategorię - o instytucje płatnicze. Dyrektywa wprowadza bowiem nową kategorię instytucji finansowych.

²⁷ Zob. stwierdzenie w pkt. 2 preambuły do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 924/2009 z dnia 16 września 2009 r. w sprawie płatności transgranicznych, uchylające rozporządzenie (WE) nr 2560/2001, Dz. Urz. L 266/11 z 9.10.2009. Uchylone rozporządzenie nr 2560/2001 dotyczyło również płatności transgranicznych dokonywanych w euro. Jak podkreśla się w preambule do rozporządzenia 924/2009 „w sprawozdaniu Komisji z dnia 11 lutego 2008 r. w sprawie stosowania rozporządzenia (WE) nr 2560/2001 w sprawie płatności transgranicznych dokonywanych w euro potwierdzono, że dzięki stosowaniu tego rozporządzenia opłaty za płatności transgraniczne w euro zostały skutecznie zmniejszone do poziomu opłat za płatności krajowe, a wyniku rozporządzenia europejski sektor płatności został zachęcony do podjęcia wysiłków koniecznych do stworzenia ogólnospółnotowej infrastruktury w zakresie płatności”.

²⁸ Przyjęta w 2009 roku dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/110/WE z 16 września 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniająca dyrektywy 2005/60/WE i 2006/48/WE oraz uchylająca dyrektywę 2000/46/WE (Dz. Urz. UE 2009 L 267/7 z 10.10.2009) zmieniła jednak status instytucji pieniądza elektronicznego. W ujęciu uchylonej dyrektywy traktowana była jako instytucja kredytowa, w świetle nowej dyrektywy stała się instytucją finansową. Na temat pojęcia instytucji kredytowej i finansowej zob. E. Fojcik-Mastalska, *Instytucja finansowa i instytucja kredytowa w projekcie nowelizacji prawa bankowego*, „Prawo Bankowe”, 2001, nr 5, s. 19; P. Zapadka, S. Niemierka, *Charakterystyka europejskiego systemu bankowego – zagadnienia instytucjonalno-prawne*, „Bank i Kredyt”, 2003, nr 11–12, s. 29; P. Zapadka, *Definicja legalna instytucji finansowej w polskim systemie prawnym – wybrane zagadnienia*, „Prawo Bankowe”, 2005, nr 9.

instytucje płatnicze, które o ile spełnią wymogi ustanowione dyrektywą uzyskają paszport europejski²⁹ na świadczenie usług płatniczych na całym obszarze UE (podobnie jak instytucje kredytowe czy instytucje pieniądza elektronicznego). Ta nowa kategoria instytucji finansowych pojawiła się również w polskim systemie prawnych wraz z przyjęciem ustawy.

2. W preambule do dyrektywy podkreśla się konieczność ustawowego określenia obowiązków dostawców usług płatniczych w zakresie informowania użytkowników tych usług, „którzy powinni uzyskiwać taki sam, wysoki poziom zrozumiałych informacji o usługach płatniczych, aby mieć możliwość świadomego wyboru i porównywania ofert na terytorium UE”. Jak podnosi się w doktrynie, w przypadku regulacji prawnych kształtujących sytuację prawną konsumenta zasadnicze znaczenie mają dyrektywy. W ich jednak przypadku „... zasadniczym celem jest nie tyle ochrona konsumenta..., ile usuwanie przeszkód w swobodnej cyrkulacji towarów”³⁰. Jak podkreśla się również - „ochrona przez informację jest mniej dotkliwa dla cyrkulacji towarów niż ochrona przez niesymetryczność regulacji treści umowy”³¹.

W przypadku usług płatniczych, informacje jakie winien uzyskać - przede wszystkim konsument usługi płatniczej - w szczególności na etapie przedkontraktowym powinny pozwolić mu na dokonanie świadomego wyboru zarówno usługodawcy, jak i rodzaju usługi, w warunkach pełnej swobody i - co należy podkreślić - na takich samych zasadach w każdym państwie UE. Przy kolejnym założeniu - co zostało już zasygnalizowane - że konsument jest osobą, która po uzyskaniu stosownych informacji i dzięki nim - działając jako osoba rozsądna i świadoma swoich wyborów - może podjąć odpowiednią i racjonalną decyzję.

Regulacje prawne, na mocy których na przedsiębiorców nałożony został szeroko ujęty obowiązek informowania swoich kontrahentów, w szczególności gdy można im przypisać status konsumenta, zawarte zostały w wielu aktach prawnych UE³². Przykładowo wskazać należy na te akty prawne, które określa się mianem dyrektyw konsumenckich, a które regulują problematykę zawierania umów poza lokalem przedsiębiorstwa, umów zawieranych na odległość czy

²⁹ Paszport europejski oznacza, że podmioty podejmujące działalność na podstawie zezwolenia odpowiednich władz państwa pochodzenia, mogą również podejmować działalność na terytorium innych państw UE bez konieczności uzyskiwania dodatkowego zezwolenia.

³⁰ E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 13.

³¹ E. Łętowska, *Prawo umów* s. 15.

³² Na ten temat zob. E. Rutkowska-Tomaszewska, *Naruszenie obowiązków informacyjnych banków w prawie umów konsumenckich*, Warszawa, 2009; P. Miklaszewicz, *Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej*, Warszawa, 2008.

odnoszących się do szczególnych rodzajów umów, jak umowa o kredyt konsumencki, umowa sprzedaży konsumenckiej, czy umowa o usługi turystyczne. O obowiązkach informacyjnych przedsiębiorców (nie tylko w odniesieniu do umów konsumenckich) mowa jest również w dyrektywie w sprawie handlu elektronicznego³³.

Przyjęta w 2007 roku dyrektywa stanowi więc kolejny unijny akt prawny, który można zaliczyć do kategorii prokonsumenckich. Przy zastrzeżeniu, że w tym jednak wypadku reżimem prawnym regulującym świadczenie usług płatniczych objęto zarówno stosunki nawiązywane przez dostawców usług płatniczych z konsumentami jak i z innymi użytkownikami, czyli wskazane obowiązki dotyczą również obrotu profesjonalnego. Omawiana dyrektywa ma bowiem charakter ujednolicający problematykę świadczenia usług płatniczych. Jest więc aktem prawnym o ogólnym charakterze³⁴.

3. W dyrektywie, jak i w ustawie wyróżniono trzy „etapy”³⁵ w procesie świadczenia usług, które wymagają od dostawcy usług płatniczych udostępnienia konsumentowi stosownych informacji. Będzie to etap przedkontraktowy - wówczas mowa jest o wstępnych informacjach ogólnych (według terminologii przyjętej w dyrektywie). Z kolei w ustawie mowa jest tylko o informacjach, które powinny być udostępnione lub dostarczone zanim dojdzie do zawarcia umowy (można je określić jako informacje przedkontraktowe)³⁶. Następnie wskazuje

³³ Dyrektywa 2003/31/WE PE i Rady z 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego, Dz. Urz. WE, L 178/1 z 17.07. 2000 r. oraz wspomniane powyżej: dyrektywa 85/577/WE z 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa, Dz. Urz. WE, L 372 z 31 12 1985 r., dyrektywa 97/7/EWG z 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość, Dz. Urz. WE, L 144 z 4.06.1997 r.; dyrektywa PE i Rady nr 1999/44/WE z 25 maja 1999 r. w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych i związanych z tym gwarancji; dyrektywa 2002/65/EC PE i Rady z 23 września 2002 r. o świadczeniu usług finansowych na odległość, Dz. Urz. WE L 271 z 9.10.2002, dyrektywa PE i Rady 2008/48/WE z 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę 87/102/EWG, Dz. Urz. UE, L 133 z 22 05 2008.

³⁴ Jednak w przypadku obrotu profesjonalnego - należy przypomnieć - istnieje możliwość, na podstawie porozumienia stron umowy o usługi płatnicze, odstąpienia od tych szczególnych wymagań dotyczących obowiązków informacyjnych.

³⁵ Przyjęta terminologia i wyróżnienie trzech „etapów w procesie świadczenia usług” nie stanowi klasyfikacji legalnej. Została przyjęta na użytek tego opracowania.

³⁶ To rozróżnienie „udostępnienie” lub „dostarczenie” występuje w dyrektywie, jak i ustawie. Jak zostanie to wykazane poniżej – w przypadku pojedynczej transakcji informacje przedkontraktowe winny być udostępnione w chwili złożenia propozycji zawarcia umowy lub pojedynczej transakcji. Z kolei w przypadku umowy ramowej informacje

się na informacje, które przekazywane są w momencie świadczenia usługi oraz informacje, które powinien dostawca usług płatniczych przekazać po spełnieniu świadczenia - w tym wypadku korzystającemu z usługi (odbiorcy usługi)³⁷.

Prezentacja zasad i szczegółowych rozwiązań jakie zawarte zostały w dyrektywie oraz w ustawie, dotyczących obowiązków informacyjnych dostawców usług płatniczych, powinna zostać jednak poprzedzona wskazaniem - przynajmniej w krótkim zarysie - na zakres podmiotowy i przedmiotowy dyrektywy i w konsekwencji ustawy. Wyjaśnienia wymagają bowiem pojęcia dostawcy usług płatniczych oraz instytucji płatniczej - które pojawiły się wraz z przyjęciem dyrektywy 2007/64/WE oraz samo pojęcie usługi płatniczej.

III Zakres podmiotowy i przedmiotowy dyrektywy 2007/64/WE (i ustawy o usługach płatniczych)

1. Wprowadzone przez dyrektywę pojęcie dostawcy usług płatniczych zostało doprecyzowane poprzez wskazanie zamkniętej ich listy. Wydaje się, że nie było jednak intencją ustawodawcy europejskiego wprowadzenie nowej kategorii instytucji finansowej³⁸ - „dostawcy usług płatniczych” - a jedynie poprzez ten zabieg określenie, które podmioty już świadczące usługi płatnicze oraz te, które w świetle dyrektywy będą mogły świadczyć usługi płatnicze uzyskają paszport europejski a więc możliwość świadczenia transgranicznie usług płatniczych (wyłącznie lub też wraz z innymi usługami finansowymi). Podobne rozwiązanie zostało przyjęte w ustawie. Przy czym lista dostawców usług płatniczych wskazuje przede wszystkim na instytucje finansowe, które już funkcjonują na rynku usług finansowych, a więc wśród dostawców usług płatniczych wymienia się banki, instytucje kredytowe, instytucje pieniądza elektronicznego, oddziały podmiotu świadczącego w innym niż RP państwie członkowskim pocztowe usługi płatnicze oraz na Poczta Polska Spółka Akcyjna w zakresie, w jakim odrębne przepisy upoważniają ją do świadczenia usług płatniczych. Następnie wskazuje się na EBC, NBP, centralne banki państw członkowskich - gdy nie działają

przedkontraktowe powinny być dostarczone „w odpowiednim czasie przed zawarciem umowy ramowej.

³⁷ Przy czym - należy przypomnieć - ten szczególny reżim prawny nakładający na dostawców usług płatniczych obowiązki informacyjne może zostać wyłączony na zgodny wniosek stron umowy, o ile użytkownikiem usług płatniczych nie jest konsument.

³⁸ Przy czym użyte pojęcie instytucji finansowej nie odpowiada temu, jakie jest zdefiniowane w ustawie Prawo bankowe. Użyte pojęcie instytucji finansowych odpowiada doktrynalnemu, ogólnemu pojęciu na wskazanie tych podmiotów, które występują na rynku usług finansowych.

w charakterze władz monetarnych lub organów administracji publicznej. Lista dostawców usług płatniczych wskazuje również na organ administracji publicznej. Do dostawców usług płatniczych ustawa o up zalicza także Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo Kredytowe (oraz Krajową Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo-Kredytową) - czyli instytucje finansowe, które doktryna zalicza do kategorii tzw. parabanków. - a więc do kategorii instytucji finansowych nie mających statusu banku, ale na podstawie upoważnienia ustawowego dokonujących czynności, które określa się w doktrynie jako *stricto bankowe*³⁹. Szczególną jednak uwagę należy zwrócić na nową instytucję finansową⁴⁰ - dyrektywa ustanawia bowiem nową kategorię instytucji finansowych - instytucję płatniczą⁴¹. Przy czym w ustawie mowa jest zarówno o instytucji płatniczej jak i o biurze usług płatniczych. Dlatego mimo, że nie stanowi to głównej problematyki niniejszego opracowania zostanie przybliżone pojęcie instytucji płatniczej, w odniesieniu do funkcjonujących już na rynku usług finansowych, instytucji finansowych.

3.1. Pojęcie instytucji płatniczej,

Stosownie do postanowień dyrektywy podstawowym przedmiotem działalności instytucji płatniczych jest „świadczenie i wykonywanie” usług płatniczych na terytorium UE. W przypadku natomiast pozostałych wymienionych kategorii dostawców usług płatniczych, usługi płatnicze, nie stanowią zasadniczego czy wyłącznego przedmiotu ich działalności⁴². W przypadku instytucji kredytowych, banków, świadczenie usług płatniczych stanowi pochodną działalności podstawowej czyli działalności depozytowo-kredytowej. W przypadku instytucji pieniądza elektronicznego przedmiotem działalności jest - w świetle przepisów ustawy

³⁹ Pojęcie parabanku nie jest rozumiane jednoznacznie. Przyjmuje się, że parabankiem jest taki podmiot, który nie mając statusu banku wykonuje czynności zaliczane do kategorii czynności bankowych, w tym na podstawie upoważnienia ustawowego, np. SKOKi czy instytucje pieniądza elektronicznego), ale są to również te instytucje, które dokonują czynności bankowych sensu largo, a więc tych czynności, które stają się bankowymi, gdy dokonuje je bank (np. instytucje finansowe udzielające pożyczek).

⁴⁰ Na temat pojęcia instytucji finansowej zob. E. Fojcik-Mastalska, *Instytucje finansowe i instytucja kredytowa w projekcie nowelizacji prawa bankowego*, „Prawo bankowe”, 2001, nr 5, s. 19; L. Oręziak, *Rynek finansowy Unii Europejskiej*, Warszawa 1999, s. 15.

⁴¹ W. Srokosz, *Projektowana regulacja prawna nowej instytucji finansowej - instytucji płatniczej*, „Prawo Bankowe”, wrzesień 2006, s. 94.

⁴² W przypadku instytucji kredytowych, usługi płatnicze stanowią uzupełnienie podstawowej działalności tych instytucji – działalności depozytowo-kredytowej. Z kolei w przypadku instytucji pieniądza elektronicznego – świadczenie usług płatniczych stanowi konsekwencję podstawowej działalności – wydawania i administrowania pieniądzem elektronicznym.

o elektronicznych instrumentach płatniczych⁴³ - „prowadzenie działalności polegającej na wydawaniu do dyspozycji i wykupie pieniądza elektronicznego oraz rozliczanie transakcji dokonywanych przy użyciu instrumentów pieniądza elektronicznego” (art. 2 pkt. 5 ustawy o eip). W tym więc przypadku mamy do czynienia z jednym z przykładów elektronicznych usług płatniczych.

Instytucje płatnicze stanowiącą nową kategorię instytucji na rynku usług finansowych, których przedmiotem działalności może być wyłącznie - należy podkreślić - świadczenie usług płatniczych. W tym celu instytucje płatnicze będą mogły prowadzić rachunki płatnicze, na których będą gromadzone środki pieniężne konieczne dla przeprowadzenia transakcji płatniczej. W ten też sposób na rynku usług finansowych pojawi się nowa kategoria instytucji, które przejmą rynek usług płatniczych, stanowiąc konkurencję wobec działalności banków w sferze elektronicznych usług płatniczych. W ustawie pojawia się również pojęcie hybrydowej instytucji płatniczej oraz hybrydowego biura usług płatniczych⁴⁴.

Instytucje płatnicze, aby móc realizować zlecane im usługi płatnicze - np. polecenie zapłaty, polecenie przelewu - będą mogły prowadzić rachunki płatnicze, na które przekazywane będą środki pieniężne konieczne dla przeprowadzenia transakcji. W świetle definicji zawartej w ustawie rachunek płatniczy stanowi „rachunek prowadzony dla jednego lub większej liczby użytkowników służący do wykonywania transakcji płatniczych, przy czym, przez rachunek płatniczy rozumie się także rachunek bankowy oraz rachunek członka spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, jeżeli rachunki te służą do wykonywania transakcji płatniczych”. Należy również wskazać, że możliwość prowadzenia rachunku płatniczego przez instytucje płatnicze jest przewidziana w przypadku zawarcia tzw. umowy ramowej. Umowa taka powinna w swojej treści zawierać postanowienia określające zasady świadczenia w przyszłości pojedynczych transakcji oraz warunki otwarcia rachunku płatniczego. Instytucje płatnicze będą mogły również udzielać pożyczek służących wykonaniu transakcji płatniczej (kredyt płatniczy) - wyłącznie w celu świadczenia usług płatniczych. Taka pożyczka nie może jednak być udzielona na okres dłuższy niż 12 miesięcy, jak też musi pochodzić ze środków własnych instytucji płatniczej⁴⁵.

Mając na uwadze powyższe rozwiązanie, należy jednak zwrócić uwagę

⁴³ Ustawa o usługach płatniczych zmodyfikowała w znacznym zakresie ustawę o elektronicznych instrumentach płatniczych. Pozostawione jednak zostały w niej m.in. rozwiązania regulujące powstanie i funkcjonowanie instytucji pieniądza elektronicznego.

⁴⁴ W świetle ustawy o up są to instytucje, które oprócz usług płatniczych wykonują również inną działalność gospodarczą.

⁴⁵ Pożyczka nie może być udzielana ze środków pieniężnych otrzymanych lub przechowywanych w celu wykonania transakcji płatniczej.

na pewne niebezpieczeństwo. Zasadniczym założeniem jest, że środki pieniężne użytkownika, które będą przekazywane na rachunek płatniczy prowadzony przez instytucje płatniczą - nie mogą być traktowane jako depozyty⁴⁶ (środki pieniężne przekazywane na rachunek płatniczy prowadzony przez instytucje płatniczą są jedynie po to, aby można było zrealizować transakcje płatnicze, przewidziane w umowie ramowej). Pojawia się jednak zasadnicza wątpliwość czy jednak nie staną się w rzeczywistości quasi rachunkami bankowymi⁴⁷, choć bez tych gwarancji jakie są zapewnione wraz z prowadzeniem rachunku bankowego przez instytucje kredytowe⁴⁸ i uprawnieniami wynikającymi z zawartej umowy dla posiadacza rachunku bankowego. Środki pieniężne otrzymywane przez instytucje płatnicze i umieszczane na rachunkach płatniczych - tak jak stwierdza się w dyrektywie i potwierdza w ustawie - nie stanowią depozytów w rozumieniu dyrektywy 2006/48/WE⁴⁹ i nie mogą być tak traktowane. Działalność depozytowo-kredytowa jest bowiem zastrzeżona tylko dla tych podmiotów, które po spełnieniu określonych w dyrektywie 2006/48/WE (ustawie Prawo bankowe) wymogów uzyskają status instytucji kredytowych. I o ile monopol banków/instytucji kredytowych w zakresie działalności kredytowej jest podważany jako nieuzasadniony, ale przede wszystkim łatwy do ominięcia, poprzez wykorzystanie innych instytucji prawa cywilnego np. pożyczki, depozytu nieprawidłowego, tak w odniesieniu do działalności depozytowej już te wątpliwości są znacznie

⁴⁶ Zgodnie z art. 7 ustawy ust. 1 „Środki pieniężne otrzymywane przez instytucje płatnicze... nie stanowią depozytu ani innych podlegających zwrotowi środków w rozumieniu art. 726 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny”. Podkreśla się również, że instytucje płatnicze nie mogą prowadzić działalności polegającej na przyjmowaniu depozytów lub innych środków podlegających zwrotowi w rozumieniu ustawy Prawo bankowe. Środki te nie mogą być oprocentowane ani nie mogą przynosić żadnych innych pożytków.

⁴⁷ Pewne wątpliwości co do charakteru prawnego rachunku płatniczego pojawiają się w literaturze m.in. francuskiej, zob. Laetitia de Pellegars, *Applications de la DSP. Le compte de paiement*, Banque et Droit, nr 134, 2010, s. 14.

⁴⁸ Banki – instytucje kredytowe objęte są systemem gwarantowania depozytów. Jak wskazuje się w doktrynie ustawa o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, wprowadzając tę instytucję, która wspiera bankowy nadzór – podkreśla się, że „jej podstawowym celem jest ochrona wierzycieli deponentów z tytułu środków pieniężnych zgromadzonych na rachunkach bankowych podmiotów objętych ustawowym systemem gwarantowania”, L. Góral, (w:) *Polskie prawo bankowe*, L. Góral, M. Karlikowska, K. Koperkiewicz-Mordel, Warszawa, 2003, s. 223.

⁴⁹ Dyrektywa 2006/48/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe, potwierdza monopol instytucji kredytowych (banków) na prowadzenie działalności depozytowo-kredytowej, Dz. Urz. L 177, s., 1 z 30.06.2006.

mniejsze lub wręcz podnosi się słuszność takiego rozwiązania⁵⁰. Zasadniczą więc kwestią jest czy nie dojdzie do zatarcia granicy pomiędzy rachunkiem bankowym (na którym deponowane są środki pieniężne posiadacza rachunku) a rachunkiem płatniczym prowadzonym przez instytucje płatnicze, na który również przekazywane są środki pieniężne użytkownika.

W konsekwencji wdrożenia postanowień dyrektywy na europejskim rynku usług finansowych pojawią się więc nowe instytucje finansowe, których działalność stanie się konkurencyjną dla działalności banków - instytucji kredytowych. Niewątpliwie dotychczas to banki w większości przypadków świadczyły usługi płatnicze, w tym elektroniczne usługi płatnicze z wykorzystaniem kart płatniczych i instrumentów pieniądza elektronicznego. W wyniku wdrożenia dyrektywy – taki stan rzeczy powinien ulec zmianie. Przynajmniej zostanie prawnie udostępniona taka możliwość. Przy czym wymogi jakim podlegają banki - instytucje kredytowe, nadzór ostrożnościowy jaki jest sprawowany nad działalnością banków powodował, że często podkreśla się, że są to instytucje zaufania publicznego. Dlatego też projektodawcy dyrektywy przewidują, że również instytucje płatnicze podlegać powinny nadzorowi odpowiedniego organu nadzoru finansowego (zgodnie z ustawą - będzie to KNF) a podjęcie działalności polegającej na świadczeniu usług płatniczych wymagać będzie uzyskania odpowiedniego zezwolenia, po spełnieniu określonych postanowieniami dyrektywy wymagań⁵¹. Świadczenie usług płatniczych - przy rozszerzonym kręgu podmiotów mogących prowadzić tego rodzaju działalność - stanie się więc działalnością reglamentowaną⁵².

W odniesieniu do formy prawnej instytucji płatniczej, dyrektywa nie wprowadza szczególnych wymogów. Z kolei z treści przepisów ustawy można

⁵⁰ Na temat oceny regulacji art. 5 ust. 1 ustawy Prawo bankowe – zob. S. Szuster, M. Wyrwiński. (w:) *Prawo bankowe*, komentarz, tom 1, pod red. F. Zolla, Zakamycze, 2005 s. 103 oraz wskazana tam literatura. A. Janiak stwierdza, że przyznanie bankom możliwości prowadzenia działalności depozytowej należy jednak uznać za w pełni uzasadnione. Przemawiają za tym względy bezpieczeństwa depozytów oraz potrzeba ochrony interesów deponentów”, *Przywileje bankowe w prawie polskim*, Zakamycze 2003, s. 75.

⁵¹ Wniosek o udzielenie zezwolenia na działalność w charakterze instytucji płatniczej wymaga m.in. przedstawienia programu działalności, posiadania odpowiedniego kapitału zakładowego, zapewnienia niezależnie od wymogu posiadania kapitału zakładowego posiadania funduszy własnych, których wysokość obliczana jest według jednej z metod określonych w dyrektywie – zob. art. 5 i 8 dyrektywy oraz odpowiednio art. 61 i 64 ustawy.

⁵² Przy czym działalność biur usług płatniczych jest w świetle ustawy o up działalności regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – art. 118 ust. 1 Działalność biur usług płatniczych może być wykonywana wyłącznie na terytorium RP, po uzyskaniu wpisu do rejestru. Należy też podkreślić, że działalność biur usług płatniczych podlega nadzorowi sprawowanemu przez KNF.

wywnioskować, że musi to być osoba prawna, spółka akcyjna lub z ograniczoną odpowiedzialnością⁵³.

2. Pojęcie usługi płatniczej

Mając na uwadze rozwiązania zawarte w dyrektywie wskazać należy na listę usług płatniczych zawartą w załączniku do dyrektywy. W artykule 4 pkt. 3 dyrektywy wskazuje się bowiem, że „usługa płatnicza oznacza wszelką działalność gospodarczą wymienioną w załączniku”⁵⁴. Tak też przyjęto w ustawie. W art. 3 ustawy zawarto listę usług, które należy traktować jako usługi płatnicze w rozumieniu ustawy. Tak więc będą to m.in. transakcje dokonywane z użyciem elektronicznych instrumentów płatniczych, dokonywanie przekazów pieniężnych, wykonywanie na rachunek płatniczy dostawcy usługi płatniczej poleceń przelewu, w tym stałych zleceń, poleceń zapłaty, jak również wykonywanie transakcji, w przypadku których zgoda płatnika udzielana jest przy użyciu urządzenia telekomunikacyjnego lub elektronicznego a płatność przekazywana jest operatorowi systemu telekomunikacyjnego, informatycznego lub operatora sieci, działającemu jako pośrednikowi pomiędzy użytkownikiem a odbiorcą świadczenia wzajemnego⁵⁵. Zwraca uwagę to, lista usług finansowych objętych pojęciem „usługi płatnicze” jest obszerna. Obejmuje usługi, które dotychczas były świadczone przez wybrane podmioty (np. emisja pieniądza elektronicznego), ale też te usługi – jak np. przekazy środków pieniężnych – które mogły być dokonywane dotychczas przez tzw. instytucje finansowe nie mające określonego ustawowo statusu ani nie podlegające nadzorowi KNF. Z kolei w artykule 6 ustawy zawarta została lista czynności, co do których przepisy ustawy nie mają zastosowania⁵⁶. Wśród nich wymienia się m.in. transakcje płatnicze dokonywane z wykorzystaniem czeków, weksli, znaków legitymacyjnych, czeków podróżnych, wymianę

⁵³ Art. 60 ust. 2 „Zezwolenie może być wydane osobie prawnej z siedzibą na terytorium RP, na jej wniosek”, art. 61 wskazuje, że do wniosku dołącza się m.in.: statut, akt założycielski albo umowę spółki (pkt. 2).

⁵⁴ Przy czym w art. 3 dyrektywy zawarto listę transakcji, co do których jej postanowienia nie mają zastosowania. I tak będą to m.in. transakcje płatnicze dokonywane gotówkowo, następnie transakcje oparte na dokumentach papierowych, takich jak чеки, weksle czy vouchery, czy też transakcje wymiany walutowej, w przypadku gdy środki nie są przechowywane na rachunku płatniczym. W dyrektywie zawarto również definicję transakcji płatniczej i stosownie do art. 3 pkt. 5 – „transakcja płatnicza oznacza działanie zainicjowane przez płatnika lub odbiorcę, polegające na lokowaniu, transferze lub wycofaniu środków, niezależnie od rodzaju pierwotnych zobowiązań między płatnikiem a odbiorcą”.

⁵⁵ W ten sposób przesądza się, że telefon komórkowy może być użyty jako elektroniczny instrument płatniczy.

⁵⁶ Lista opracowana na podstawie art. 3 dyrektywy.

walutową z gotówki na gotówkę bez pośrednictwa rachunku płatniczego, transakcję płatnicze dokonywane wyłącznie w gotówce bezpośrednio między płatnikiem a odbiorcą.

IV. Informacja jako przedmiot obowiązków dostawców usług płatniczych w świetle dyrektywy i ustawy o usługach płatniczych

1. Charakter prawny obowiązków informacyjnych dostawców usług płatniczej,

Jak już zostało to podniesione, w dyrektywie i odpowiednio w ustawie, wyróżnia się trzy grupy informacji. Po pierwsze, są to „wstępne informacje ogólne”, które powinien uzyskać użytkownik usługi płatniczej zanim umowa stanie się dla niego wiążąca. W tym wypadku można określić je jako przedkontraktowe obowiązki informacyjne. Następnie są to informacje, które przekazywane są płatnikowi⁵⁷ po otrzymaniu zlecenia płatniczego. Z kolei po dokonaniu transakcji są to informacje, które przekazywane są odbiorcy przez dostawcę usług płatniczych odbiorcy.

Informacja jako przedmiot zobowiązania przedsiębiorcy może przybierać postać świadczenia głównego lub tak jak ma to miejsce w przypadku usług finansowych - świadczenia ubocznego, uzupełniającego zobowiązanie główne. Trzeba jednak podkreślić, że najbardziej rozbudowany co do zakresu treści określony został obowiązek przekazywania informacji przedkontraktowych (wstępnych, ogólnych - według terminologii dyrektywy) - zanim dojdzie do zawarcia umowy. Mając na uwadze tradycyjne pojmowanie istoty obowiązków informacyjnych przedkontraktowych, których przekazanie przyszłemu kontrahentowi, powinno nastąpić jako wyraz dobrych obyczajów kupieckich, w przypadku omawianej dyrektywy, podobnie jak w innych tzw. dyrektywach konsumenckich, przedkontraktowym obowiązkiem informacyjnym - co należy podkreślić - nadano wiążący charakter prawny. Zobowiązanie do udzielenia tych informacji znajduje swoją podstawę w normie prawnej, która określa w sposób kazuistyczny zakres informacji, które powinien uzyskać kontrahent dostawcy usług płatniczych - zanim umowa stanie się wiążąca. Tak więc niedochowanie tego obowiązku nie stanowi

⁵⁷ Zgodnie z art. 4 pkt. 7 dyrektywy, płatnik oznacza osobę fizyczną lub prawną, która jest właścicielem rachunku płatniczego i składa zlecenie płatnicze z tego rachunku płatniczego, lub w przypadku, gdy rachunek płatniczy nie istnieje – osoba fizyczna lub prawna, która składa zlecenie płatnicze”. Ustawa o up przyjmuje, że płatnikiem jest osoba fizyczna, osoba prawna orz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, składająca zlecenie płatnicze.

jedynie naruszenia dobrych obyczajów i uczciwości kupieckiej na etapie przedkontraktowym. Obowiązki dostawcy usług płatniczych odpowiada konsumentowi prawo do żądania tych informacji w oparciu o normę prawną. Naruszenie tego obowiązku skutkuje powstaniem – określonych w dyrektywie – sankcji prawnych⁵⁸.

Jak zostało to już podkreślone w przypadku usług płatniczych, obowiązki informacyjne dostawcy usług płatniczych przybierają postać świadczenia ubocznego, związanego z przedmiotem zobowiązania zasadniczego - akcesoryjnego. Przy czym - należy podkreślić - niespełnienie świadczenia ubocznego może nie mieć wpływu na prawidłowe wykonanie przez dostawcę usług płatniczych, świadczenia głównego. Tym niemniej może rodzić określone skutki prawne, z powodu nie wywiązania się z obowiązku dostarczenia stosownych informacji, nawet jeśli doszło do należytego wykonania świadczenia zasadniczego. Należy więc przede wszystkim ustalić skutki prawne niewypełnienia obowiązku informowania mimo należytego spełnienia świadczenia głównego.

Powstaje też zasadnicze pytanie o podstawy odpowiedzialności i o zakres odpowiedzialności, podmiotu zobowiązanego do udzielenie informacji. Aby można było ustalić powyższe trzeba ustalić istotę i charakter prawny obowiązków informacyjnych. Jak zostało to już wskazane w przypadku usług płatniczych, obowiązki informacyjne dostawców usług płatniczych stanowią wynikające z normy prawnej zobowiązanie do przekazania określonych informacji na różnych „etapach” świadczenia usługi płatniczej. Zakres obowiązku informowania uzależniony jest od „etapu” wykonania zasadniczego zobowiązania dostawcy - czyli świadczenia usługi płatniczej. Przy zastrzeżeniu, że obowiązek ten, powstaje już, zanim dojdzie do sprecyzowania zobowiązania głównego.

Należy podkreślić, że podstawą obowiązku przekazania informacji jest norma prawna a nie zobowiązanie o charakterze względnym - umowa. Tak więc, zobowiązanie do informowania nie powstaje bowiem taka była wola stron umowy, ale taka była wola ustawodawcy. W tym jednak wypadku, aby powstał zindywidualizowany obowiązek informowania musi dojść do zawarcia umowy. Konkretyzacja obowiązku dostawcy usług płatniczych nastąpi wówczas, gdy dojdzie do zawarcia umowy. Wówczas kontrahent dostawcy usługi płatniczej - użytkownik uzyska roszczenie, na mocy którego będzie mógł żądać przekazania mu określonych ustawowo informacji. Trzeba jednak w szczególności podkreślić, że obowiązek informowania powstaje już na etapie przedkontraktowym. W tym wypadku obowiązek dostarczenia informacji wstępnych ogólnych (według

⁵⁸ E. Wójtowicz, *Problem sankcji za uchybienie przedkontraktowym obowiązkom informacyjnym w umowach konsumenckich w prawie polskim na tle ostatnich tendencji w prawie unijnym*, „Rejent”, 2010, nr 10, s. 94.

terminologii dyrektywy), stanowiąc ustawowe zobowiązanie dostawcy usług płatniczych, powinien zostać spełniony zanim dojdzie do zawarcia umowy. Określone ustawowo informacje powinny być przekazane (lub tylko udostępnione w przypadku pojedynczych transakcji) w odpowiednim czasie przed zawarciem umowy. Potencjalny użytkownik może oczekiwać, że przed zawarciem umowy uzyska te informacje. Jednak - należy to również podkreślić - wypełnienie obowiązku informacyjnego w zakresie informacji wstępnych (przedkontraktowych) po stronie dostawcy, nie rodzi obowiązku zawarcia umowy, po stronie potencjalnego użytkownika usługi płatniczej. Z kolei naruszenie obowiązku przekazania informacji przed zawarciem umowy, może rodzić ustawowo określone konsekwencje wobec dostawcy usług płatniczych, mimo zawarcia umowy i należytego wykonania świadczenia głównego.

Wobec powyższego powstaje zasadnicza kwestia czy naruszenie obowiązku informacyjnego może być uznane za niewykonanie zobowiązania dostawcy i prowadzić do odpowiedzialności kontraktowej. Czy też w przypadku naruszenia obowiązków informacyjnych przedkontraktowych dostawca ponosi odpowiedzialność w oparciu o przepisy o czynach niedozwolonych. Zwrócić jednak należy uwagę, że niedopełnienie obowiązku informacyjnego stanowi naruszenie reguł postępowania, które zostały określone w przepisach ustawy i do naruszenia którego dojdzie przed zawarciem umowy (w przypadku informacji przedkontraktowych), chociaż konsekwencje prawne powstaną tylko wówczas, gdy umowa zostanie zawarta⁵⁹. Wówczas dojdzie do naruszenia ustawowego obowiązku informowania. Czy wobec powyższego, w wypadku naruszenia obowiązku informowania, przez dostawcę usług płatniczych można w dalszym ciągu mówić o cywilnoprawnych podstawach odpowiedzialności⁶⁰. Dochodzi bowiem do naruszenia obowiązku mającego swoją podstawę w normie prawnej, ale warunkiem koniecznym powstania tej odpowiedzialności, jest zawarcie umowy.

Przyjmuje się że, wyrządzenie szkody nagannym działaniem w związku z czynnościami, które podejmowane były w procesie zawierania umowy, do zawarcia, której nie doszło z winy jednej ze stron, może kreować odpowiedzialność

⁵⁹ Założyć należy również to, że profesjonalista nie mógł wiedzieć o ustawowym obowiązku informowania konsumenta przewidzianym w ustawie o usługach płatniczych.

⁶⁰ Na tę kwestię – na trudność w ustaleniu charakteru prawnego tego rodzaju obowiązków, jak też sankcji w razie niewykonania tych obowiązków zwraca uwagę M. Krajewski, *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań - część ogólna*, tom 5, pod red. E. Łętowskiej, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 706; zob. również E. Łętowska, *Prawo europejskie inspiracją dla dogmatyki prawa cywilnego*, „SP”, 2001, nr 3–4, s. 195.

z tytułu culpa in contrahendo⁶¹. Nielojalne zachowanie się stron w procesie negocjacji - jak podkreśla się w doktrynie - oceniane powinno być na podstawie ogólnych zasad odpowiedzialności deliktowej⁶². Przy czym odpowiedzialność z tego tytułu powstaje, gdy nie dojdzie do zawarcia umowy, ale również - choć jest to dyskusyjne - gdy dojdzie do zawarcia umowy. Jak uważa się - nie można wykluczyć przypadków, gdy wina w kontraktowaniu może również polegać „na naruszeniu odpowiednich zobowiązań określonych w umowie”⁶³. Można też zastanowić się czy w przypadku pozostałych informacji, które powinien dostawca dostarczyć już po zawarciu umowy ramowej (przed i po zrealizowaniu pojedynczych transakcji) dojdzie do zmiany podstawy odpowiedzialności (nie są to bowiem obowiązki informacyjne przedkontraktowe).

Zwrócić należy też uwagę, że w doktrynie wskazuje się na koncepcję, zgodnie z którą przyjmuje się „podwójną deliktowo-kontraktową naturę” ubocznych obowiązków - do których można zaliczyć obowiązek informowania. Tego rodzaju uboczne obowiązki, mające ułatwić spełnienie świadczenia głównego, pomagają doprowadzić do „zaspokojenia interesu wierzyciela”. Jak podnosi się w doktrynie „kategoria obowiązków ubocznych (Nebenleistungspflichten) pojawiła się w doktrynie niemieckiej, oznaczając wszystkie obowiązki, które służą przygotowaniu, przeprowadzeniu i zabezpieczeniu świadczenia, w szczególności obowiązki informacyjne”⁶⁴.

Przyjęcie powyższej koncepcji mogłoby rozwiązać wątpliwości, przynajmniej co do oceny podstawy odpowiedzialności dostawcy usług płatniczych w przypadku uchybienia obowiązkom informacyjnym. Tym bardziej, że nie wyklucza się zbiegu roszczeń z tytułu niewykonania zobowiązania i odpowiedzialności deliktowej⁶⁵.

Kolejną kwestią, na którą należy zwrócić uwagę, to problem ustalenia skutków prawnych niedochowania obowiązków informacyjnych. W tym zakresie dyrektywy konsumenckie przewidują już różne rozwiązania. W takim wypadku można przyznać konsumentom określone uprawnienia np. prawo odstąpienia od umowy bez żadnych konsekwencji finansowych w dłuższym terminie niż ten jaki jest przewidziany dla każdego stosunku nawiązanego z konsumentem

⁶¹ Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna*, tom 2, pod red. Z. Radwańskiego, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 352; P. Granecki, *Culpa in contrahendo*, „PPH”, 2001, nr 3, s. 9.

⁶² Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego*, tom 2, jw.

⁶³ Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2003, s. 128

⁶⁴ F. Zoll, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, tom 6, pod red. A. Olejniczaka, Supplement, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 136.

⁶⁵ Art. 443 kc; zob. na temat zbiegu roszczeń, M. Safjan, *Kodeks cywilny*, Komentarz, tom I, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 1997, s. 885.

(takie rozwiązanie zostało przewidziane np. dla umów zawieranych na odległość, czy poza lokalem przedsiębiorstwa).

W omawianej dyrektywie, mając na uwadze konsekwencje niedochowania obowiązków informacyjnych, przyjęto rozwiązanie, w świetle którego rodzaj i zakres konsekwencji prawnych określają przepisy wewnętrzne każdego państwa członkowskiego. Dyrektywa przewiduje bowiem, że państwa członkowskie ustanawiają przepisy dotyczące sankcji mających zastosowanie w przypadku naruszenia przepisów krajowych przyjętych zgodnie z niniejszą dyrektywą⁶⁶.

W ustawie przyjęto następujące rozwiązanie. W przypadku, gdy dostawca usług płatniczych nie wywiąże się z obowiązku udostępnienia określonych w przepisach informacji, wówczas „użytkownik jest zwolniony z obowiązku uiszczenia opłat”⁶⁷. W tym wypadku stosuje się rozwiązanie, które ma zastosowanie w przypadku pomniejszenia kwoty transakcji o należne opłaty, co stanowi również praktykę niedozwoloną przy dwóch jednak odstępstwach⁶⁸. Ustawa nakazuje wówczas zwrócenie pobranych opłat, które pomniejszyły wysokość kwoty będącej przedmiotem transakcji. Tak więc nie wywiązanie się z obowiązku przekazania informacji może prowadzić do powstania po stronie użytkownika usługi płatniczej, roszczenia o zwrot uiszczonych opłat (ale tylko wówczas, gdy dojdzie do zawarcia umowy i wykonania zasadniczego zobowiązania). Zakres odszkodowania z powodu niewywiązania się z obowiązku informowania przez dostawcę, odpowiada wysokości uiszczonych przez użytkownika opłat (które zostały pobrane w związku z wykonaniem zobowiązania głównego - usługi płatniczej). Wysokość opłat ustalana jest przez dostawcę usług płatniczych. Tak więc dostawca niewywiązując się z obowiązku informowania, może przewidzieć wysokość odszkodowania.

Można rozważyć czy przewidziane w ustawie rozwiązanie, pozwalające ustalić wysokość odszkodowania, nie odpowiada istocie prawnej kary umownej, na wypadek niewykonania przez dostawcę zobowiązania przekazania określonych informacji (której wysokość ustalana jest przez dostawcę). Ta koncepcja również budzi wiele wątpliwości. Choć w tym wypadku realizowana być mogła jedna z funkcji kary umownej - stymulująca do prawidłowego wykonania zobowiązania⁶⁹.

⁶⁶ Art. 81 ust. 1 dyrektywy.

⁶⁷ Art. 22 ust. 4 ustawy.

⁶⁸ Dopuszczalne są jedynie potrącenia tych opłat, które zostały przewidziane w umowie zawartej pomiędzy odbiorcą i jego dostawcą, jak również te, które wynikają z zobowiązań podatkowych. Wówczas jednak dostawca powinien podać w informacji o transakcji płatniczej – informację wskazującą na pełną kwotę transakcji płatniczej oraz na wysokość pobranych opłat – art. 52 ust. 2 ustawy.

⁶⁹ P. Drapała, wskazując na funkcje kary umownej, zwraca uwagę na stymulacyj-

Należy też podkreślić, że - stosownie do postanowień dyrektywy (i ustawy) - na dostawcy usług płatniczych spoczywa obowiązek przeprowadzenia dowodu, że spełnił swoje obowiązki informacyjne. Tak więc, to nie użytkownik jako dochodzący zwrotu pobranych opłat z tytułu nie udostępnienia mu informacji, ma wykazać, że nie został poinformowany, ale dostawca usług płatniczych, że należycie wypełnił swój obowiązek. Co stanowi odwrócenie podstawowej zasady, stosownie do której to na poszkodowanym, dochodzącym odszkodowania spoczywa dowód wykazania niewykonania świadczenia przez dłużnika⁷⁰.

2. Zakres obowiązków informacyjnych dostawcy usług płatniczych

W pierwszej kolejności mowa jest o wstępnych informacjach ogólnych (określanych powyżej również jako informacje przedkontraktowe)⁷¹. Następnie dyrektywa wskazuje na informacje, które winny zostać udostępnione płatnikowi po otrzymaniu zlecenia płatniczego przez dostawcę usług płatniczych. Z kolei po dokonaniu transakcji dyrektywa, nakłada na dostawcę usług płatniczych odbiorcy transakcji płatniczej obowiązek przekazania odbiorcy określonych informacji. Zwrócić należy również uwagę na wymagania jakie stawia dyrektywa w odniesieniu do sposobu przekazywania informacji, który z kolei jest uzależniony od sposobu zlecenia transakcji płatniczej.

W ustawie (stosownie do postanowień dyrektywy) dokonano również rozróżnienia na pojedyncze transakcje płatnicze oraz na te, które dokonywane są w ramach umowy ramowej. Przy założeniu, że o ile określone informacje zostały przekazane użytkownikowi przy okazji zawarcia umowy ramowej, nie jest konieczne ponowne ich przekazywanie w przypadku zlecenia pojedynczych transakcji płatniczych.

Mając na uwadze rozwiązania przyjęte w dyrektywie oraz ustawie trzeba zwrócić uwagę na zakres obowiązków informacyjnych dostawców usług płatniczych w przypadku pojedynczych transakcji, a następnie na zakres tych obowiązków w przypadku transakcji dokonywanych w ramach zawartej umowy ramowej - przy uwzględnieniu również „etapu” transakcji płatniczej. Przy czym zasadniczy trzon informacji powinien być dostarczony przed zawarciem umowy.

ne oddziaływanie zastrzeżenia kary umownej na prawidłowe wykonanie zobowiązania, System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna, tom 5, pod red. E Łętowskiej, CH. Beck, Warszawa, 2006, s. 956.

⁷⁰ Z. Radwański, M. Zieliński, *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna*, tom 1, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 413.

⁷¹ W dyrektywie zostały one enumeratywnie wymienione w art. 37 w przypadku pojedynczej transakcji lub w art. 42 w przypadku transakcji realizowanych w ramach umowy ramowej, natomiast w ustawie są to przepisy zawarte w artykułach – dla pojedynczej transakcji w art. 23 oraz w przypadku umowy ramowej przede wszystkim w art. 27.

Podkreślić również należy, że dostawca usług płatniczych nie może pobierać żadnych opłat z tytułu dostarczania informacji, chyba że ich zakres przekroczy ten ustawowo określony lub też na wniosek użytkownika będą one przekazywane z większą częstotliwością niż przewidują rozwiązania dyrektywy (analogicznie przyjmuje ustawa).

2.1. Wstępne informacje ogólne

Wstępne informacje ogólne - zgodnie z założeniami dyrektywy - udostępniane są przez dostawcę usług płatniczych przed zawarciem umowy - dyrektywa wskazuje bowiem, że zanim umowa o pojedynczą transakcję lub oferta dotycząca pojedynczej transakcji stanie się wiążąca, dostawca usług płatniczych powinien udostępnić użytkownikowi - w łatwo dostępny sposób - informacje i warunki pozwalające na prawidłowe wykonanie zlecenia. W przypadku pojedynczej transakcji płatniczej dyrektywa wskazuje na cztery zasadnicze grupy informacji jakie winien udostępnić dostawca usług płatniczych - w ramach tzw. wstępnych informacji ogólnych. Do nich zalicza się przede wszystkim informacje o należnych dostawcy opłatach (wraz z wyszczególnieniem kwot wszelkich opłat), następnie dostawca powinien wskazać na kurs walutowy, który ma zostać zastosowany do transakcji płatniczej. Istotną informacją jest ta, która wskazuje na maksymalny czas wykonania świadczonej usługi. Użytkownikowi powinny także zostać wskazane informacje lub unikatowy identyfikator, który pozwoli mu na prawidłowe zlecenie i doprowadzenie do wykonania usługi płatniczej.

Innego rodzaju informacje - dotyczące m.in. dostawcy usług płatniczych, samej usługi płatniczej, sposobu komunikowania się, środków ochronnych i naprawczych czy też określających zasady wprowadzania zmian i możliwości wypowiedzenia umowy ramowej, powinny być dostarczane obligatoryjnie, gdy dochodzi do zawarcia umowy ramowej, a jedynie fakultatywnie, gdy następuje to w przypadku pojedynczej transakcji. W tym drugim bowiem przypadku powinny zostać dostarczone - zgodnie z postanowieniami dyrektywy - „w łatwo dostępny sposób” i o ile zażąda tego użytkownik usług płatniczych. Natomiast w przypadku umowy ramowej wskazane informacje powinny być dostarczone użytkownikowi. W przypadku umów ramowych zakres informacji został znacznie rozszerzony mając na uwadze to, że w wyniku zawarcia umowy ramowej dochodzi do zawiązania stosunku prawnego o trwalszym charakterze niż ma to miejsce przy pojedynczej transakcji. Dlatego też przyjęto, że w okresie obowiązywania umowy ramowej, użytkownik ma prawo żądać w każdym czasie udostępnienia mu informacji oraz postanowień umowy w postaci papierowej lub na innym trwałym nośniku informacji.

Zwrócić również należy uwagę, że w przypadku każdej pojedynczej transakcji. dokonywanej w ramach wcześniej zawartej umowy ramowej, na wniosek

płatnika, dostawca jest zobowiązany do przekazania mu informacji dotyczących maksymalnego terminu jej wykonania oraz wysokości należnych opłat.

Spornym może w praktyce stać się interpretacja sformułowania „w łatwo dostępny sposób”, podobnie jak kolejny wymóg sformułowania tych informacji „w sposób łatwo zrozumiały oraz w przejrzystej i zrozumiałej formie”. W odniesieniu do formy, w jakiej winny być dostarczone informacje - jak doprecyzowuje ustawodawca unijny - mogą one być dostarczone w formie pisemnej lub na trwałym nośniku informacji, co jednak nastąpi wówczas, gdy z takim żądaniem wystąpi użytkownik. Przy kolejnym zastrzeżeniu, w odniesieniu do umów zawieranych z wykorzystaniem elektronicznych środków komunikacji - gdy składającym ofertę jest użytkownik usługi płatniczej - co w przypadku korzystania z elektronicznych środków komunikacji na odległość będzie w takich przypadkach miało miejsce - informacje powinny zostać przekazane użytkownikowi niezwłocznie po wykonaniu transakcji (przy czym nie jest jasne czy tylko na wyraźny wniosek użytkownika czy jest to wymóg ustawowy). Wymóg dostarczenia wstępnych informacji może być również spełniony poprzez dostarczenie kopii projektu umowy o pojedynczą usługę płatniczą lub projektu zlecenia płatniczego.

W ustawie przyjęto również, że w przypadku pojedynczych transakcji, występuje jedynie wymóg udostępniania stosownych informacji. Informacje, które określone zostały w art. 23 ust. 1⁷², dostawca jest zobowiązany udostępnić użytkownikowi w chwili złożenia propozycji zawarcia umowy lub oferty pojedynczej transakcji płatniczej. Natomiast obowiązek dostarczenia tych informacji powstanie, gdy z takim żądaniem wystąpi użytkownik. Tak więc na „etapie” przedwstępnym, w przypadku pojedynczej transakcji, wystarczy, aby dostawca usług płatniczych zapewnił łatwy dostęp do tych informacji - bez obowiązku ich dostarczania. Jednak gdy zawierana jest umowa ramowa - występuje obowiązek dostarczenia użytkownikowi informacji w postaci papierowej lub na innym trwałym nośniku informacji (art. 26 ustawy), w odpowiednim czasie przed zawarciem umowy⁷³.

⁷² Informacje te obejmują: 1) wyszczególnienie informacji, które muszą być dostarczone przez użytkownika, aby zlecenie płatnicze mogło zostać prawidłowo wykonane, albo informacje, że wystarczające jest podanie unikatowego identyfikatora, 2) informacje o maksymalnym czasie wykonania świadczonej usługi płatniczej, 3) informacje o wszelkich opłatach należnych dostawcy od użytkownika, w tym w szczególności kwot tych opłat, 4) informację o kursie walutowym, w tym o referencyjnym kursie walutowym, który będzie stosowany do transakcji płatniczej.

⁷³ Zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy „informacje... dostawca jest obowiązany dostarczyć użytkownikowi w odpowiednim czasie przed zawarciem umowy ramowej”. Artykuł 27 określa zakres tych informacji – będą to informacje pozwalające na zidentyfikowanie dostawcy usług płatniczych, dotyczące korzystania z usługi płatniczej, opłat, stóp procento-

Kolejnym wymogiem jaki stawia dyrektywa (i ustawa) - niezależnie od konieczności zachowania „jasności i przejrzystości tych informacji” jest obowiązek dostarczenia tych informacji w języku urzędowym państwa członka UE, w którym usługa płatnicza jest oferowana (lub też w języku uzgodnionym przez strony). Wymóg „jasności i przejrzystości” informacji często jest powtarzany w tzw. dyrektywach konsumenckich, choć trudno przekłada się na konkretne rozwiązania. Przyjęcie bowiem normy prawnej wskazującej na obowiązek zachowanie jasności i przejrzystości w sformułowaniu warunków umowy może być kontrowersyjne i wiązać się z licznymi sporami interpretacyjnymi.

2.2. Informacje jakie udostępnia dostawca usług płatniczych po uzyskaniu zlecenia płatniczego.

„Po otrzymaniu zlecenia płatniczego” wskazuje się na kolejny katalog informacji, które powinien dostarczyć dostawca usług płatniczych „płatnikowi”. Informacje, które powinien udostępnić dostawca (również „w sposób łatwo zrozumiały oraz w przejrzystej i czytelnej formie, w języku urzędowym państwa członkowskiego, w którym usługa płatnicza jest oferowana”) dotyczą w głównej mierze transakcji, w tym są to również te informacje, które umożliwią zidentyfikowanie transakcji, wskażą na kwotę transakcji, na kwotę wszelkich opłat należnych od płatnika oraz na kurs walutowy o ile konieczne było jego zastosowanie, jak też wskażą na datę otrzymania zlecenia. W przypadku umowy ramowej wskazane powyżej informacje mogą być na żądanie użytkownika - zgodnie z przyjętym postanowieniem w umowie ramowej - być dostarczane okresowo, co najmniej raz w miesiącu, w taki sposób, aby płatnik miał możliwość przechowywać i odtwarzać te informacje (art. 31 ust. 2 ustawy).

3.2.1. Informacje jakie dostawca usług płatniczych udostępnia odbiorcy usługi płatniczej

Zgodnie z art. 39 dyrektywy (i 32 ustawy) po wykonaniu transakcji płatniczej (zarówno pojedynczej, jak i tej dokonywanej w ramach umowy ramowej) dostawca usług płatniczych - w tym jednak wypadku - dostawca usług płatniczych odbiorcy przekazuje mu następujące informacje. Przede wszystkim są to informacje, które pozwolą na zidentyfikowanie zarówno transakcji płatniczej, jak i płatnika, następnie wskażą na kwotę transakcji płatniczej w walucie, w której środki pieniężne są mu udostępnione, kwotę opłat należnych od odbiorcy oraz ewentualnie informacje o kursie walutowym, o ile zachodziła koniecz-

wych i kursów walutowych, dotyczące sposobu komunikowania się, środków ochronnych i naprawczych, dotyczące zmian i wypowiedzenia umowy ramowej czy procedur rozstrzygania sporów.

ność przeliczania walut. Strony umowy ramowej mogą również przewidzieć obowiązek okresowego, co najmniej raz w miesiącu dostarczania lub tylko udostępniania odbiorcy wskazanych powyżej informacji.

Podsumowując wskazane powyżej uwagi co do zakresu obowiązków informacyjnych dostawcy usług płatniczych można przyjąć, że przyjęte rozwiązania prawne niewątpliwie zmierzają do zapewnienia użytkownikowi usługi płatniczej, pełnej informacji na temat świadczonych usług płatniczych. Są one na tyle szczegółowe, że użytkownik tych usług płatniczych powinien uzyskać, a przynajmniej mieć możliwość uzyskania dostatecznej wiedzy o zlecanych przez siebie transakcjach. Powstaje jednak pewna wątpliwość czy z jednej strony nadmiar tych informacji nie przesłoni celu dla którego zostały ustanowione obowiązki informacyjne dostawców usług płatniczych, czy jest to jednak konieczne, aby konsument usług płatniczych mógł być uznany za w pełni poinformowanego.

THE NATURE AND SCOPE OF THE INFORMATION DUTIES OF PAYMENT SERVICE PROVIDERS

Problem concerning the duties, of payment service providers to provide information have been regulated mainly by Directives 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC. The provisions of the Directive have been implemented into the Polish legal system in the Act on Payment Services, adopted on 18 August 2011 (Dz. U Nr 199, poz. 1175). These acts contain the legal solutions creating the legal framework for the single market for payment services. The adoption of the Directive took place in the implementation of the concept of a single market in financial services, but at the same time the Directive aims at protection consumer rights. The provisions of the Directive and Act on Payment Services define both the principle of establishment of new payment services providers to the market, as well as rules concerning transparency of conditions and information requirements for payment services, and the respective rights and obligations of payment service users and payment service providers. The Directive and the Act on Payment Services impose on payment services providers far-reaching duties to inform users. These Acts specify the obligations on payment service providers as regards the provision of information to the payment service users who should receive the same high level of clear information about payment services in order to make well-informed choices and

be able to shop around within the UE. Payment service providers are obliged to, in an easily accessible manner, make available or provide to the payment service user, pre-contractual information and conditions (prior general information). Immediately after execution of the payment transaction, the payment service provider shall provide or make available to the payee the information about transaction. Then immediately after the execution of the payment transaction, the payment service provider shall provide or make available to the payee, the information about transaction. The obligation of payment service provider to make available or provide the information, has its legal basis in the legal standard and corresponds to user's right to obtain such information based on the legal norm. It is therefore important to consider the legal essence of duties to provide information, as well as the scope of information requirements