

Rozdział 1. Regulacja rynku usług płatniczych a koncepcja otwartej bankowości

1.1. Wprowadzenie

Prawidłowe funkcjonowanie rozliczeń pieniężnych należy postrzegać jako fundament i warunek *sine qua non* sprawnego działania obrotu prawnego-gospodarczego. Tego rodzaju zagadnienie, jak się wydaje, stanowi naturalny przedmiot badań nauk ekonomicznych, skoncentrowanych wokół analiz oraz opisów produkcji, dystrybucji oraz konsumpcji dóbr i usług czyli elementów, którym współcześnie towarzyszy pieniądź i materia rozliczeń pieniężnych. Wszystkie wskazane kwestie należy jednak postrzegać również przez pryzmat uwarunkowań prawnych, w których zostały osadzone. Współcześnie rozliczenia pieniężne oparte są w coraz większym stopniu, szczególnie w krajach rozwiniętych, o obrót bezgotówkowy¹. Regulacje prawne dotyczące tej formy obrotu pieniądzem, których centralnym elementem na terytorium UE (i tym samym RP) są przepisy właściwe dla rynku usług płatniczych, podlegają ciągłej ewolucji. Obecna faza zmian w systemie płatniczym, w związku z obowiązującymi aktualnie przepisami, zakłada m.in. realizowanie tzw. otwartej bankowości.

Celem rozważań w niniejszym rozdziale jest wykazanie, że cała koncepcja otwartej bankowości stanowi efekt ewolucji, metodycznego i systematycznego dokonywania zmian w prawie, których celem było stopniowe otwieranie rynku płatniczego na inne podmioty niż tylko instytucje kredytowe. Przytoczenia w tym kontekście wymaga także kwestia związana z konkurencją na rynku usług płatniczych, czyli jednym z aspektów, dla których prawodawca

¹ Np. w Polsce, zgodnie z badaniami NBP, w 2020 r. udział płatności bezgotówkowych w łącznej liczbie transakcji w fizycznych wyniósł 53,6%. Zob. Narodowy Bank Polski, Zwyczaje płatnicze w Polsce w 2020 r. Podstawowe wyniki badania, s. 10, https://nbp.pl/wp-content/uploads/2022/09/zwyczaje_platnicze_Polakow_2020.pdf (dostęp: 7.4.2022 r.).

unijny zdecydował o stworzeniu ram prawnych w tym obszarze, uchwalając dyrektywę PSD1. Uwagami wprowadzającymi warto także objąć polskie uregulowania właściwe dla rynku usług płatniczych i ich aspekty związane z tworzeniem konkurencji na rynku bezgotówkowych (elektronicznych) transakcji płatniczych, choć oczywiście zostały one zdeterminowane przez przepisy prawa unijnego (obecnie przede wszystkim dyrektywy PSD2). W tym kontekście omówienia wymaga także pojęcie usługi płatniczej, czyli fundamentalnego elementu dla przepisów odnoszących się do rynku usług płatniczych na terytorium UE i państw członkowskich, w tym oczywiście RP. Istotna część przedmiotowej analizy będzie dotyczyć pojęcia rachunku płatniczego i znalezienie odpowiedzi na pytanie, czy można uznać tenże rachunek za spoiwo właściwe dla świadczenia usług płatniczych w rozumieniu PSD2 (UsłPłU), a w szczególności dla otwartej bankowości i koncepcji jej wdrażania. Obie te kwestie należy uznać za istotne dla prawidłowego rozumienia otwartej bankowości.

Badanie aspektów prawnych koncepcji otwartej bankowości, w szczególności w odniesieniu do materii związanej z umożliwieniem realnego konkurerowania niebankowych dostawców usług płatniczych z bankami działającymi w tym charakterze, wymaga pogłębionej refleksji nad jej naturą (postrzeganiem tej koncepcji). Jest to bowiem zespół założeń tyleż osadzony w naukach prawnych, co w ekonomicznych. Jak wspomniano, koncepcja otwartej bankowości, z uwagi na wielość aspektów, których dotyczy (w tym wielość regulacji, które się na nią składają), a więc szeroki zakres przedmiotowy oraz podmiotowy tej materii, wymaga postrzegania jej również w kontekście nauk ekonomicznych. Należy odróżniać także pojęcie „otwarta bankowość”, związane *stricte* z przepisami PSD2 (UsłPłU), od szerszej koncepcji otwartej bankowości, której sformułowanie jest możliwe w oparciu o analizę trendów legislacyjnych związanych z regulacją rynku usług płatniczych od jego początków, czyli aktów o charakterze niewiążącym, mających swoje źródło jeszcze w latach 80. XX w. Centralnym punktem rozważań poczynionych w tym rozdziale będzie zatem zwrócenie uwagi na konieczność oddzielania pojęcia „otwartej bankowości” od koncepcji otwartej bankowości, wyjaśnienie takiego stanu rzeczy oraz podjęcie próby zdefiniowania ww. pojęcia.

Przepisy właściwe dla rynku usług płatniczych cechują się m.in. specyficzną dla nich siatką terminologiczną, co może niejednokrotnie utrudniać odbiorcy prawidłowe odcodowanie norm prawnych. Z tego względu warto poczynić w tym miejscu wstępne uwagi terminologiczne, które mogą okazać się pomocne w pełnym zrozumieniu podnoszonych w niniejszej monografii aspek-

tów prawnych świadczenia usług płatniczych, w tym oczywiście otwartej bankowości.

W pierwszej kolejności warto zatem zwrócić uwagę na pojęcie „systemu płatniczego”. Pojęcie to nie zostało zdefiniowane w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. W doktrynie odnosi się je do pewnego kompletnego zestawu instrumentów, pośredników, zasad, procedur, procesów oraz międzybankowych transferów środków pieniężnych, których celem jest ułatwienie obiegu pieniądza w danym kraju lub obszarze walutowym². Warto dodatkowo wskazać, że w ujęciu instytucjonalnym obecnie funkcjonujące systemy płatnicze opierają się nie tylko na międzybankowym transferze środków pieniężnych, ale także obejmują innego rodzaju podmioty uczestniczące w obiegu pieniądza (np. niebankowi dostawcy usług płatniczych). Pojęcie „systemu płatniczego” definiuje się również generalnie jako mechanizmy, poprzez które różne formy pieniądza są transferowane pomiędzy stronami wypełniającymi swoje wzajemne zobowiązania lub działającymi jako pośrednicy w zakresie usług płatniczych dla stron trzecich³.

Od pojęcia systemu płatniczego należy odróżniać termin „system płatności”, który stanowi element tego pierwszego i cechuje się węższym zakresem podmiotowym oraz przedmiotowym. W polskim ustawodawstwie występują dwie podstawowe definicje systemu płatności: węższa oraz szersza. Pierwsza z nich została zawarta w art. 1 pkt 1 OstRozrachPłatU⁴. Zgodnie z tym przepisem system płatności to podlegające prawu polskiemu powiązania pomiędzy co najmniej trzema instytucjami, w tym co najmniej jedną z instytucji, o których mowa w pkt 5 lit. a–d lub lit. h OstRozrachPłatU, z wyłączeniem uczestnika pośredniego, w ramach których obowiązują wspólne dla tych uczestników zasady przeprowadzania rozliczeń lub realizacji ich zleceń rozrachunku, o których mowa w pkt 12 lit. a OstRozrachPłatU, z zastrzeżeniem art. 2a tej ustawy. Definicja ta cechuje się licznymi odniesieniami do innych przepisów OstRozrachPłatU, co może powodować pewne trudności w prawidłowym odcodowaniu intencji ustawodawcy w odniesieniu do ustalenia rzeczywistego znaczenia omawianego pojęcia. Gruntowna analiza tej definicji wykracza poza ramy tego rozdziału – jej szczegółowe aspekty zostaną wyjaśnione w dalszych uwagach (zob. podrozdział 6.2.1.)⁵. Szersza definicja

² T. Kokkola, *The Payment*, s. 25.

³ A. Tochmański, *Miejsce obrotu bezgotówkowego*, s. 15.

⁴ Przedmiotowa ustawa stanowi implementację SFD do polskiego porządku prawnego.

⁵ Więcej na ten temat zob. również A. Łodyga, *Ustawa o ostateczności*, s. 85 i n. oraz A. Łodyga, P. Kłosiewicz, *Systemy płatności*, s. 57 i n.

pojęcia „system płatności” została z kolei zawarta w art. 2 pkt 27 UstPłU, zgodnie z którym system płatności oznacza system transferu środków pieniężnych oparty na formalnych i znormalizowanych regułach oraz wspólnych zasadach dotyczących przetwarzania, rozliczeń lub rozrachunku transakcji płatniczych, w szczególności system płatności w rozumieniu art. 1 pkt 1 OstRozrachPłatU. Nie ulega zatem wątpliwości, że ustawodawca zdecydował o możliwości funkcjonowania w systemie płatniczym różnego rodzaju systemów płatności, objętych w niektórych przypadkach odrębnymi reżimami prawnymi (UstPłU oraz OstRozrachPłatU), jednak wzajemnie się przenikającymi.

Nierozzerwalnie z pojęciem systemu płatności wiążą się kwestie dotyczące rozliczenia oraz rozrachunku. Terminy te nie posiadają definicji legalnej w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Warto zatem w tym miejscu odwołać się do propozycji określenia obu ww. pojęć przyjętej przez NBP. Prezes NBP w zarządzeniu Nr 30/2017 z 26.10.2017 r. w sprawie sposobu przeprowadzania rozliczeń międzybankowych i rozrachunków międzybankowych⁶ uznał w treści § 2 pkt 5 tego aktu prawnego, że przez „rozliczenie międzybankowe” należy rozumieć czynności realizowane w celu przekazania między bankami zleceń płatniczych dotyczących płatności dokonywanych między wskazanymi podmiotami (bankami, klientem banku a innym bankiem, bankiem a posiadaczem rachunku w innym banku oraz klientem banku a posiadaczem rachunku w innym banku) lub w celu ustalenia wzajemnych zobowiązań i należności pomiędzy bankami, wynikających z tytułu przekazania jednego lub większej liczby zleceń płatniczych między ww. podmiotami. W tym samym akcie prawnym wskazano w § 2 pkt 6, że „rozrachunek międzybankowy” to przemieszczenie środków pieniężnych pomiędzy prowadzonymi przez banki rachunkami banków lub pomiędzy rachunkami banków a rachunkami własnymi banków prowadzących rachunki banków w celu wykonania zobowiązania powstałego w wyniku przeprowadzenia rozliczenia międzybankowego. W praktyce oznacza to (w uproszczeniu), że np. w przypadku systemów płatności, prowadzonych przez NBP, najpierw izba rozliczeniowa⁷ (np. Krajowa Izba Rozliczeniowa S.A.) dokonuje rozliczenia (np. w systemie płatności detalicznych ELIXIR w ramach tzw. sesji rozliczeniowych), a następnie – po przekazaniu wyników tego działania do NBP – bank centralny w prowadzonym

⁶ Dz.Urz. NBP z 2017 r. poz. 21.

⁷ Zgodnie z art. 1 pkt 8 OstRozrachPłatU, izba rozliczeniowa to podmiot, do którego obowiązków należy obliczanie należności lub zobowiązań netto instytucji, partnera centralnego lub agenta rozrachunkowego.

systemie dokonuje ostatecznego rozrachunku (np. w systemie płatności wysokokwotowych SORBNET2), czyli faktycznego przesunięcia środków pomiędzy rachunkami poszczególnych uczestników systemu.

Z kolei pojęcie schematu płatniczego zostało wprowadzone do polskiego prawa w związku z uchwaleniem przez prawodawcę unijnego tzw. rozporządzenia MIF⁸ i dostosowaniem prawa krajowego do wymogów tego aktu prawnego. Zgodnie z art. 2 pkt 26a UsłPłU, oznacza ono zbiór zasad przeprowadzania transakcji płatniczych, wydawania instrumentów płatniczych, akceptowania instrumentów płatniczych i przetwarzania transakcji płatniczych wykonywanych przy użyciu instrumentów płatniczych oraz system kart płatniczych. Schemat płatniczy (np. system kart płatniczych, jak np. VISA czy Mastercard) jest zatem również elementem systemu płatniczego, odrębnym od systemu płatności – oczywiście nie jest wykluczone, że np. organizacja płatnicza (podmiot określający zasady funkcjonowania schematu płatniczego oraz odpowiedzialny za podejmowanie decyzji dotyczących funkcjonowania schematu płatniczego, w tym również organizacja kartowa – art. 2 pkt 19c UsłPłU) może być uczestnikiem danego systemu płatności w rozumieniu UsłPłU, jednak nie w rozumieniu OstRozrachPłatU (w tym wypadku lista uczestników jest ściśle określona – jest to katalog zamknięty⁹). Warto podkreślić na marginesie, że definicja schematu płatniczego cechuje się bardzo obszernym zakresem przedmiotowym – wystarczy np. aby dany podmiot opracował zbiór zasad w obszarze wydawania określonego instrumentu płatniczego, a może to implikować konieczność wystąpienia do Prezesa NBP, nadzorującego funkcjonowanie schematów płatniczych, o wydanie zezwolenia na prowadzenie takiego schematu (zob. art. 132zł i n. w zw. z art. 14 ust. 2 UsłPłU).

Kompleksowa i szczegółowa analiza materii związanej z terminologią w obszarze systemu płatniczego (szczególnie w kontekście funkcjonowania systemów płatności) stanowi przedmiot rozważań podrozdziału 6.2. monografii.

⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/751 z 29.4.2015 r. w sprawie opłat interchange w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę (Dz.Urz. UE L 123 z 19.5.2015 r., s. 1).

⁹ Zob. dalsze uwagi. Dodatkowo warto wskazać, że np. BLIK, którego operatorem jest Polski Standard Płatności sp. z o.o., jest jednocześnie schematem płatniczym (niebędącym systemem kart płatniczych) oraz systemem płatności detalicznych – systemem płatności mobilnych.

1.2. Prawo usług płatniczych jako część prawa rynku finansowego

Nie ulega wątpliwości, że prawidłowe funkcjonowanie systemu płatniczego warunkuje efektywne działanie obrotu prawno-gospodarczego. Dokonywanie rozliczeń pieniężnych stanowi krwioobieg gospodarki, w tym obrotu prawnego¹⁰. Obecny kształt UsłPłU, a także akty poruszające również pośrednio materię świadczenia usług płatniczych, predestynują je do uznania prawa usług płatniczych za odrębną część prawa rynku finansowego¹¹. Autor podziela bowiem pogląd o konieczności przyjmowania, że z uwagi m.in. na „przedmiot coraz większego zainteresowania przedstawicieli prawa finansowego”, powinno się wyodrębnić prawo rynku finansowego w systemie prawa¹². W doktrynie zwraca się przy tym uwagę, że konieczność dostrzegania odrębności prawa rynku finansowego związana jest z niezbędnością kreowania swego rodzaju istoty poglądów (teorii) w celu znajdowania spójności w zakresie nowych, wcześniej nieznanymi i nierzadko chaotycznie tworzonych instytucji prawnych, związanych z normowaniem rynku finansowego (ze szczególnym uwzględnieniem przepisów unijnych)¹³. Należy podkreślić w tym kontekście, że UsłPłU stanowi aktualnie implementację 3 dyrektyw unijnych (EMD2, PAD, PSD2) oraz odzwierciedla przepisy, istotnego z punktu widzenia obecnego kształtu rynku usług płatniczych, rozporządzenia MIF. Są to przepisy cechu-

¹⁰ Na szczególne znaczenie usług płatniczych w tym kontekście, tj. niektórych aspektów sporów sądowych, wskazuje np. B. Wyżykowski, który zwraca uwagę m.in., że: „Nieuiszczenie opłaty sądowej bądź też uiszczenie jej w sposób nieterminowy, może pociągać za sobą daleko idące skutki procesowe w postaci zwrotu pisma (pozwu) lub wniosku, czy też odrzucenia środka zaskarżenia (w szczególności chodzi o sytuacje, gdy opłata uiszczana jest na wezwanie sądu i strona związana jest w tym zakresie określonym – najczęściej tygodniowym – terminem). Stąd kluczowe jest, aby uiszczający opłatę miał pewność, że w przypadku wybranej przez niego metody płatności i wybranego dostawcy usług płatniczych, datą jej uiszczenia uznawany był dzień zainicjowania transakcji (dzień złożenia zlecenia płatniczego/otrzymania zlecenia przez dostawcę), nie zaś dzień otrzymania środków przez sąd (dzień uznania rachunku sądu)”. Zob. szerzej B. Wyżykowski, Uiszczenie opłat, s. 176 i n.

¹¹ Jako argument przemawiający za dokonaniem takiego wyodrębnienia można poczytywać także klasyfikowanie w doktrynie rynku usług płatniczych jako kluczowego sektora rynku finansowego obok rynku bankowego, ubezpieczeniowego i kapitałowego. Zob. A. Jurkowska-Zeidler, Zmiany w otoczeniu regulacyjnym, s. 713–714.

¹² T. Nieborak, Rynek finansowy, s. 4. Zob. także E. Fojcik-Mastalska, Prawo rynku finansowego, s. 19–26.

¹³ M. Fedorowicz, Rola i zadania, s. 116–117.

jące się właściwą tylko dla nich siatką terminologiczną, często nieposiadające odpowiedników w dotychczas funkcjonującym systemie prawnym (ogromne znaczenie pełni tu harmonizacja prawa na poziomie unijnym, a także rozwój życia gospodarczo-finansowego, przynoszącego konieczność opisywania nowych zjawisk m.in. na rynku usług płatniczych). Wskazana ustawa łączy w sobie przepisy o charakterze zarówno cywilnoprawnym, jak i administracyjnoprawnym¹⁴, które w sposób kompleksowy regulują działanie tego rynku. Należy uznać, że odgrywa ona dziś bardzo istotną rolę, w sposób szczegółowy regulując działalność dostawców usług płatniczych, w tym również takich, których funkcjonowanie normowane jest – co do zasady – w sposób odrębny, sektorowy. Zarówno jednak np. przepisy PrBank¹⁵ (np. definicje – art. 4 ust. 1 pkt 4–5 czy art. 52 ust. 4¹⁶ w odniesieniu do rachunków bankowych, które jednocześnie kwalifikuje się jako rachunki płatnicze), jak i postanowienia SpKasyU¹⁷ (art. 3 ust. 2¹⁸) w odniesieniu do świadczenia usług płatniczych zastąpione zostały przez odpowiednie uregulowania UsłPiU. Wielość aspektów, związanych z funkcjonowaniem rynku usług płatniczych, uregulowanych na gruncie UsłPiU, a także w aktach podrzędnych czy towarzyszących tej ustawie aktach unijnych bezpośrednio stosowanych, powoduje że znaczenie prawa usług płatniczych w systemie prawa jest obecnie bardzo istotne (i będzie rosło z uwagi na rozwój obrotu bezgotówkowego). Przepisów PrBank w żadnej mierze nie można traktować w tak zarysowanym kontekście funkcjonowania rynku usług płatniczych i jego otoczenia prawnego jako np. *lex generalis* dla prawa usług płatniczych¹⁹. Postępujący rozwój technologiczny oraz wprowa-

¹⁴ Tak również E. Rutkowska-Tomaszewska, *Tendencje w zakresie regulacji prawnej*, s. 370.

¹⁵ Ustawa z 29.8.1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 2488 ze zm.).

¹⁶ Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 4 i 5 do definicji „karty płatniczej” oraz „pieniądza elektronicznego” należy stosować właściwe przepisy UsłPiU, zaś w art. 52 ust. 4 wskazano, że: „W przypadku umowy rachunku bankowego pełniącego funkcję rachunku płatniczego, o którym mowa w art. 2 pkt 25 ustawy z 19.8.2011 r. o usługach płatniczych, przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się”.

¹⁷ Ustawa z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 512).

¹⁸ Zgodnie z treścią tego przepisu do rozliczeń, o których mowa w ust. 1, stosuje się odpowiednio przepisy PrBank o bankowych rozliczeniach pieniężnych oraz przepisy UsłPiU w zakresie świadczenia usług płatniczych.

¹⁹ Choć krótko po wejściu w życie UsłPiU w doktrynie zaliczano niebankowych dostawców usług płatniczych do szeroko pojmowanego sektora bankowego (w kontekście nadzoru sprawowanego przez Komisję Nadzoru Finansowego), co jednak nie może dziwić z uwagi na niedługi czas obowiązywania nowych regulacji z zakresu usług płatniczych w czasie czynienia ww. uwag i niełatwą, jak należy uznać, na tamtym etapie ocenę nowych przepisów pod kątem ich wagi dla rynku finansowego (zob. L. Góral, *Ustawa o nadzorze*, art. 1).

dzane innowacje, rzutujące na obrót gospodarczy w obszarze rozliczeń pieniężnych, niejako wymusiły (i nadal wymuszają w miarę kreowania kolejnych regulacji w tym aspekcie) konieczność rozpatrywania prawa usług płatniczych w ramach osobnej kategorii w gałęzi prawa rynku finansowego.

Warto podkreślić, że w doktrynie także dostrzeżono omawiany problem. Rozważania na tym tle koncentrowały się jednak przede wszystkim wokół możliwości wyodrębnienia prawa rynku finansowego i w jego zakresie regulacji poświęconych usługom płatniczym (rynkowi usług płatniczych)²⁰. W tym kontekście wskazano m.in. że „uchwycenie znaczenia pojęcia rynku usług płatniczych, podobnie jak pojęcia rynku finansowego, nie jest łatwe, a wręcz nie jest w pełni możliwe, albowiem pojawiają się tu podobne trudności wynikające z jego złożoności jako kategorii ekonomiczno-prawno-społecznej. Najogólniej można przyjąć, że jest to całokształt stosunków wykreowanych w związku z dokonywaniem bieżących transakcji płatniczych związanych z transferem środków pieniężnych. W ujęciu funkcjonalnym jego wyróżnienie spośród innych sektorów rynku finansowego odbywa się jak najbardziej przez takie jego zorientowanie, a rozpatrując rynek usług płatniczych jako instytucję prawną, można go definiować jako zespół norm odnoszących się właśnie do tych stosunków”²¹. W literaturze zatem prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym należy bardziej mówić o „pojęciu rynku usług płatniczych” i „instytucji prawnej” w odniesieniu do omawianego zakresu przepisów – nie zdecydowano się jednak dotychczas na określenie ich, tj. ww. norm odnoszących się do stosunków powstałych w związku z dokonywaniem transakcji płatniczych związanych z transferem (oraz wpłatą czy wypłatą) środków pieniężnych, wprost jako prawa usług płatniczych (analogicznie jak ma to miejsce w przypadku prawa bankowego, prawa rynku kapitałowego czy prawa ubezpieczeń), składającego się na prawo rynku finansowego.

Za uznanie tych uregulowań za odrębną część prawa rynku finansowego przemawia także trudność w kwestii związanej z jednoznacznością ich kwalifikacją do tradycyjnie ugruntowanych części tej gałęzi prawa. Jak wskazano, dotyczą one zarówno kwestii *stricte* o charakterze publicznoprawnym (administracyjnoprawnym – np. uzyskiwanie zezwolenia na świadczenie usług płatniczych), cywilnoprawnym (stosunki prawne między dostawcami usług płatniczych czy między dostawcami a użytkownikami) czy karnoprawnym (np. penalizacja świadczenia usług płatniczych bez uzyskania stosownych ze-

²⁰ A. Zalcewicz, Problematyka rynku.

²¹ Tamże.

zwolień)²². Do prawa usług płatniczych należy zaliczać także kwestie związane z prowadzeniem systemów płatności, w tym także regulowanych przepisami OstRozrachPlatU. W omawianym kontekście trzeba także dostrzegać wagę koncepcji otwartej bankowości, której sformułowanie, szczególnie w świetle przepisów PSD2 oraz implementacji tej dyrektywy do polskiego systemu prawnego – jak się wydaje – zapoczątkowało nowy rozdział w regulacjach związanych z funkcjonowaniem rynku finansowego (jest ona traktowana przez niektórych jako preludeum do wdrażania jeszcze szerszego otwierania tego rynku, czyli tzw. koncepcji *open finance*²³). Prawo usług płatniczych przenika większość regulacji z zakresu rynku finansowego. Finalnie bowiem efektem zawierania wszelakich umów jest dokonywanie transakcji płatniczych, szczególnie w przypadku transakcji pomiędzy przedsiębiorcami, będącymi jednocześnie użytkownikami usług płatniczych, za pośrednictwem rachunków płatniczych. Trudno zatem obecnie analizować przepisy prawa z tego zakresu bez znajomości podstaw prawa usług płatniczych, co – obok wyżej wskazanych argumentów – uzasadnia wyodrębnienie go jako osobnej części prawa rynku finansowego (w dalszej kolejności wymagającej wprowadzenia przynajmniej jego elementów np. do powszechnego systemu kształcenia prawników w ramach programów studiów prawniczych)²⁴.

1.3. Pojęcie usługi płatniczej w prawie usług płatniczych

Prawodawca unijny, a w ślad za nim ustawodawca krajowy, zdecydowali się na zdefiniowanie „usługi płatniczej” z wykorzystaniem definicji zakresowej. Zgodnie z art. 4 pkt 3 PSD2, „usługa płatnicza oznacza co najmniej jeden z ro-

²² Z tego powodu być może warto rozważać prawo usług płatniczych w kontekście „publicznego” i „prywatnego” prawa usług płatniczych – analogicznie jak czyniono to w odniesieniu do prawa bankowego. Zob. E. Fojcik-Mastalska, w: E. Fojcik-Mastalska (red.), Prawo bankowe, art. 1 oraz *taż*, Zmiany prawa, s. 82.

²³ Zob. szerzej na ten temat: Bank Rozrachunków Międzynarodowych, Enabling open finance through APIs, 2020 r., <https://www.bis.org/publ/othp36.pdf> (dostęp: 7.4.2022 r.).

²⁴ Prezentowane podejście znajduje również swoich zwolenników w doktrynie prawa niemieckiego – zob. np. K. Zahrte, Neuerungen, s. 337 czy D. Linardatos, Die Rechtscheinhaftung, s. 96.

dzajów działalności gospodarczej wymienionych w załączniku I^o. We wskazanym załączniku I przyjęto, że usługami płatniczymi są:

- 1) usługi umożliwiające złożenie gotówki na rachunku płatniczym oraz wszelkie działania niezbędne do prowadzenia rachunku płatniczego;
- 2) usługi umożliwiające wypłatę gotówki z rachunku płatniczego oraz wszelkie działania niezbędne do prowadzenia rachunku płatniczego;
- 3) realizacja transakcji płatniczych, w tym transfery środków pieniężnych na rachunek płatniczy u dostawcy usług płatniczych użytkownika lub u innego dostawcy usług płatniczych:
 - a) realizacja poleceń zapłaty, w tym jednorazowych poleceń zapłaty,
 - b) realizacja transakcji płatniczych przy użyciu karty płatniczej lub podobnego urządzenia,
 - c) realizacja poleceń przelewu, w tym zleceń stałych;
- 4) realizacja transakcji płatniczych, jeżeli środki pieniężne mają pokrycie w linii kredytowej przyznanej użytkownikowi usług płatniczych:
 - a) realizacja poleceń zapłaty, w tym jednorazowych poleceń zapłaty,
 - b) realizacja transakcji płatniczych przy użyciu karty płatniczej lub podobnego urządzenia,
 - c) realizacja poleceń przelewu, w tym zleceń stałych;
- 5) wydawanie instrumentów płatniczych lub usługi *acquiringu* transakcji płatniczych;
- 6) usługi przekazu pieniężnego;
- 7) usługi inicjowania płatności;
- 8) usługi dostępu do informacji o rachunku.

Część ze wskazanych wyżej usług prawodawca unijny zdecydował się dodatkowo zdefiniować w ramach definicji legalnych, zawartych w art. 4 PSD2 (usługa inicjowania płatności – art. 4 pkt 15; usługa dostępu do informacji o rachunku – art. 4 pkt 16; usługa przekazu pieniężnego – art. 4 pkt 22; usługa *acquiringu* transakcji płatniczych – art. 4 pkt 44; wydawanie instrumentów płatniczych – art. 4 pkt 45).

Analogiczne rozwiązania przyjął polski ustawodawca transponując ww. przepisy do UstPŁU. Zgodnie z art. 3 ust. 1 tego aktu prawnego przez usługi płatnicze rozumie się działalność polegającą na:

- 1) przyjmowaniu wpłat gotówki i dokonywaniu wypłat gotówki z rachunku płatniczego oraz wszelkie działania niezbędne do prowadzenia rachunku;

- 2) wykonywaniu transakcji płatniczych, w tym transferu środków pieniężnych na rachunek płatniczy u dostawcy użytkownika lub u innego dostawcy:
 - a) przez wykonywanie usług polecenia zapłaty, w tym jednorazowych poleceń zapłaty,
 - b) przy użyciu karty płatniczej lub podobnego instrumentu płatniczego,
 - c) przez wykonywanie usług polecenia przelewu, w tym stałych zleceń;
- 3) wykonywaniu transakcji płatniczych wymienionych w pkt 2, w ciężar środków pieniężnych udostępnionych użytkownikowi z tytułu kredytu, a w przypadku instytucji płatniczej lub instytucji pieniądza elektronicznego – kredytu, o którym mowa w art. 74 ust. 3 lub art. 132j ust. 3 UstPłU;
- 4) wydawaniu instrumentów płatniczych;
- 5) umożliwianiu akceptowania instrumentów płatniczych oraz wykonywania transakcji płatniczych, zainicjowanych instrumentem płatniczym płatnika przez akceptanta lub za jego pośrednictwem, polegających w szczególności na obsłudze autoryzacji, przesyłaniu do wydawcy instrumentu płatniczego lub systemów płatności zleceń płatniczych płatnika lub akceptanta, mających na celu przekazanie akceptantowi należnych mu środków, z wyłączeniem czynności polegających na rozliczaniu i rozrachunku tych transakcji w ramach systemu płatności w rozumieniu ustawy o ostateczności rozrachunku (*acquiring*);
- 6) świadczeniu usługi przekazu pieniężnego;
- 7) świadczeniu usługi inicjowania transakcji płatniczej;
- 8) świadczeniu usługi dostępu do informacji o rachunku.

Z kolei art. 3 ust. 2–6 UstPłU zawiera niektóre definicje legalne poszczególnych usług płatniczych, o których mowa w ust. 1 tego artykułu. W przedmiotowym kontekście powstaje pytanie o celowość takiego działania ze strony ustawodawcy i niezamieszczenie definicji w art. 2, tak aby zachować spójność tematyczną i terminologiczną ustawy. *De lege ferenda* należy postulować zmianę obecnie obowiązującego *status quo*, które wprowadza pewien chaos w systematyce UstPłU (odbiorca automatycznie będzie poszukiwał wszelkich definicji w art. 2, a jego uwadze może umknąć dodatkowe definiowanie tak istotnych elementów prawa usług płatniczych, jak poszczególne usługi płatnicze w innych, kolejnych przepisach ustawy).

1.4. Rachunek płatniczy jako fundamentalny element świadczenia usług płatniczych

Zanim bliższej analizie poddane zostaną usługi szczególnie istotne z punktu widzenia sformułowania pojęcia otwartej bankowości oraz tym samym koncepcji otwartej bankowości, tworzące jej najważniejszy obecnie element, czyli usługa inicjowania transakcji płatniczej (PIS) oraz usługa dostępu do informacji o rachunku (AIS), warto podjąć próbę wskazania pewnych wspólnych cech dla wszystkich usług płatniczych – o ile oczywiście jest to możliwe. *Prima facie* wydaje się, że spoiwem łączącym wszystkie usługi płatnicze jest rachunek płatniczy jako warunek *sine qua non* ich świadczenia²⁵. W zdecydowanej większości przypadków wymienionych w art. 3 ust. 1 UstPŁU usług płatniczych nie ma wątpliwości, że element ten powinien być uznawany za fundament ich świadczenia²⁶. Pojawiają się w tej kwestii jednak istotne wątpliwo-

²⁵ W literaturze wskazuje się, że „rachunek płatniczy może być prowadzony przez banki (rachunek bankowy) i spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe (rachunek członka spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej), pod warunkiem że rachunki te służą do wykonywania transakcji płatniczych” (tak E. Kowalewska, Zlecenie płatnicze, s. 16). Nie ulega jednak wątpliwości, że rachunek płatniczy może być prowadzony (a więc świadczona może być usługa, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 UstPŁU) również m.in. przez niebankowych dostawców usług płatniczych (takich jak np. krajowe instytucje płatnicze), niezależnie od banków czy spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych. Warto jednak podkreślić, że w pewnych okolicznościach możliwość prowadzenia rachunku płatniczego jest szczególnie uregulowana na gruncie UstPŁU – chodzi tu o unormowanie dotyczące obowiązku świadczenia podstawowego rachunku płatniczego. L. Góral podkreśla, że „Podmiotami zobowiązanymi do oferowania usług związanych z podstawowym rachunkiem płatniczym są: bank krajowy, oddział banku zagranicznego, instytucja kredytowa oraz spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa z wyłączeniem Krajowej Spółdzielczej Kasy Oszczędnościowo-Kredytowej” (zob. L. Góral, Prawo do rachunku bankowego, s. 170–171).

²⁶ T. Czech przyjmuje, że poza usługami przyjmowania wpłat gotówki i dokonywania wypłat gotówki z rachunku (art. 3 ust. 1 pkt 1 UstPŁU), wykonywania transakcji płatniczych (art. 3 ust. 1 pkt 2 UstPŁU), w tym w ciężar środków udostępnionych tytułem kredytu (art. 3 ust. 1 pkt 3 UstPŁU), w przypadku pozostałych usług płatniczych, wymienionych w art. 3 ust. 1 UstPŁU, nie jest wymagane prowadzenie rachunku płatniczego przez dostawcę dla użytkownika. Stwierdzenie to nie stoi w sprzeczności z konstatacją, że rachunek płatniczy powinien być uznawany za fundament świadczenia usług płatniczych. Nie oznacza to bowiem, że bez żadnych wyjątków, na które zresztą T. Czech zwraca uwagę, rachunek płatniczy jest niezbędny do ich świadczenia, szczególnie w przypadku prowadzenia go przez dostawcę bezpośrednio na rzecz użytkownika korzystającego z danej usługi płatniczej (tyczy się usług AIS oraz PIS). Stanowi on jednak ich fundament, również w przypadku usług *acquiringu*. Trudno bowiem uznać, że czynności wymienione przez ustawodawcę w ramach definicji *acquiringu* (art. 3 ust. 1 pkt 5 UstPŁU) przez agenta rozliczeniowego, takie jak umożliwianie akceptowania instrumentów płatniczych oraz wykonywania transakcji płatniczych,

ści w odniesieniu do dwóch z nich. Pierwszą jest wydawanie instrumentów płatniczych, przy czym usługę tę należy traktować szeroko (co oznacza, że wydawcą instrumentu płatniczego będzie zarówno bank wydający kartę płatniczą, jak i mała instytucja płatnicza „wydająca” aplikację płatniczą). Mimo zatem intuicyjnego utożsamiania wyrażenia „wydawanie instrumentów płatniczych” z wydawaniem kart płatniczych lub instrumentów opartych na kartach płatniczych, trzeba przyjąć, że zakres przedmiotowy tego wyrażenia jest szerszy i nie powinno się go ograniczać tylko do ww. kwestii. Gdyby celem prawodawcy unijnego, a w ślad za nim ustawodawcy polskiego, było ograniczenie tej usługi wyłącznie do kart płatniczych lub instrumentów opartych na karcie płatniczej, to należy uznać, że wprost wyartykułowano by to w brzmieniu omawianego przepisu („wydawanie kart płatniczych”). Przyjęcie takiej interpretacji jest istotne z punktu widzenia funkcjonowania całego rynku usług płatniczych, bowiem pozwala na traktowanie tego wycinka systemu płatniczego jako spójnej całości (w przeciwnym razie można by argumentować, że np. udostępnianie aplikacji płatniczej jest *de facto* innym działaniem niż wydawanie karty płatniczej, co implikuje możliwość nieobejmowania takiej działalności reżimem UsłPIU, w tym reżimem nadzorczym). Dnia 29.9.2023 r. w UsłPIU dodano w art. 2 pkt 35d definicję „wydawania instrumentów płatniczych”. Należy przez to rozumieć „usługę płatniczą świadczoną przez wydawcę instrumentów płatniczych, polegającą na dostarczeniu płatnikowi instrumentu płatniczego służącego do składania zleceń płatniczych w celu wykonania transakcji płatniczej”. Czy zatem, w świetle poczynionych uwag, można uznać, że rachunek płatniczy jest elementem niezbędnym w ramach świadczenia usługi płatniczej wydawania instrumentów płatniczych?

Zgodnie z art. 2 pkt 10 UsłPIU (definicja w brzmieniu ustalonym 29.9.2023 r. – dostosowano ją do art. 4 pkt 14 PSD2, co jest zabiegiem słusznym, gdyż uprzednio trudno racjonalnie uzasadnić odstępstwo od treści dyrektywy w tym aspekcie), zindywidualizowane urządzenie lub uzgodniony przez użytkownika i dostawcę zindywidualizowany zbiór procedur, służących do inicjowania zlecenia płatniczego²⁷. Z kolei przez zlecenie płatnicze (art. 2 pkt 36

odbywają się – co do zasady – w oderwaniu od rachunku płatniczego, który prowadzony jest przez dostawcę świadczącego usługę prowadzenia rachunku płatniczego na rzecz użytkownika. To rachunek płatniczy jest podstawową formą ewidencjonowania transakcji płatniczych, przetwarzanych następnie m.in. przez agenta rozliczeniowego; zob. T. Czech, Pojęcie rachunku, s. 25–26.

²⁷ W literaturze wskazuje się, że możliwe jest – w świetle ogólnej możliwości dokonywania rozliczeń pieniężnych – przyjęcie podziału instrumentów płatniczych na papierowe (czeki gotówkowe, banknoty, wpłatę gotówki, przekaz pocztowy, polecenie przelewu czy polecenia zapłaty)

UsłPIU) należy rozumieć oświadczenie płatnika lub odbiorcy skierowane do jego dostawcy, zawierające polecenie wykonania transakcji płatniczej²⁸. Wreszcie, zgodnie z art. 2 pkt 29 UsłPIU, transakcja płatnicza to zainicjowana przez płatnika lub odbiorcę wpłata, transfer lub wypłata środków pieniężnych. Przy założeniu, że mamy do czynienia z tradycyjnie rozumianym systemem rozliczeń i rozrachunku środków pieniężnych, osadzonym na systemie międzybankowych rozliczeń pieniężnych w oparciu o systemy płatności w rozumieniu art. 2 pkt 27 UsłPIU oraz art. 1 pkt 1 OstRozrachPłatU, należy podkreślić, że wydawanie instrumentów płatniczych powiązane jest z koniecznością funkcjonowania rachunku płatniczego (również w przypadku procedury potwierdzania dostępności środków na rachunku płatniczym). O ile – jak wskazano – wydawanie instrumentów płatniczych implikuje ze sobą *de facto* prowadzenie rachunku płatniczego (choć warto tu wspomnieć np. o rachunkach technicznych dla kart typu *pre-paid*, w odniesieniu do których istnieją wątpliwości, czy można uznać je za rachunki płatnicze²⁹), to w przypadku świadczenia usługi płatniczej przekazu pieniężnego wyżej zarysowane wątpliwości potęgują się.

Zgodnie z art. 3 ust. 3 UsłPIU, usługa przekazu pieniężnego oznacza usługę płatniczą świadczoną bez pośrednictwa rachunku płatniczego, prowadzonego dla płatnika, która polega na transferze do odbiorcy lub do innego dostawcy przyjmującego środki pieniężne dla odbiorcy środków pieniężnych otrzymanych od płatnika lub polega na przyjęciu środków pieniężnych dla odbiorcy i udostępnieniu ich odbiorcy. Definicja ta *explicite* wskazuje, że usługa przekazu pieniężnego może przyjąć formułę przyjęcia środków pieniężnych dla odbiorcy i udostępnienia ich temu odbiorcy. Czy zatem rachunek płatniczy jest niezbędny do świadczenia usługi płatniczej przekazu pieniężnego przez da-

oraz elektroniczne (karty płatnicze, instrumenty płatności mobilnych, przelewy elektroniczne, elektroniczne polecenia zapłaty) – D. Cyman, Elektroniczne instrumenty, s. 71 oraz powołana tam literatura. W niniejszej monografii jednak pod pojęciem instrumentu płatniczego rozumie się wyłącznie instrument z punktu widzenia art. 2 pkt 10 UsłPIU, którym nie jest gotówka (zob. dalszej uwagi w tej kwestii w niniejszej monografii). Ponadto w doktrynie przyjmuje się słusznie, że definicja instrumentu płatniczego „obejmuje fizyczne urządzenia (*physical devices*, np. karty) lub telefony komórkowe, jak i procedury, takie jak kody PIN, TAN, *digipass*, hasło i login), których użytkownik usług płatniczych może użyć, aby zlecić jego dostawcy usług płatniczych wykonanie transakcji płatniczej” – tak W. Srokosz, Zakres stosowania Dyrektywy, s. 37.

²⁸ Ustawodawca dla określenia zlecenia płatniczego wykorzystuje również pojęcie „dyspozycja” na gruncie UsłPIU (art. 3 ust. 4 UsłPIU), ale – co do zasady – można uznać, że posługuje się pojęciem „zlecenia płatniczego” we wspomnianym akcie prawnym w miarę jednolicie. Tak słusznie T. Czech, Zlecenie, s. 66.

²⁹ M. Grabowski, Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz, s. 33.

nego dostawcę usług płatniczych? Istotne wydaje się, przy udzielaniu odpowiedzi na tak postawione pytanie, odwołanie do art. 6 UsłPIU, statuującego okoliczności, w których przepisów UsłPIU się nie stosuje. Zgodnie zatem z art. 6 pkt 1 UsłPIU, przepisów tego aktu prawnego nie stosuje się do transakcji płatniczych dokonywanych wyłącznie w gotówce bezpośrednio między płatnikiem a odbiorcą³⁰. Jeśli zatem w ramach transferu środków nie występuje pośrednik, np. biuro usług płatniczych³¹, przepisy UsłPIU nie znajdują zastosowania. Można jednakże wyobrazić sobie sytuację, w której dostawca usług płatniczych przyjmuje gotówkę od płatnika, nie dokonuje jej wpłaty na rachunek płatniczy (oczywiście prowadzony przez tego dostawcę lub na jego rzecz), a następnie udostępnia tę samą gotówkę odbiorcy. W takiej sytuacji przepisy UsłPIU znajdują zastosowanie. W przedmiotowej sytuacji, broniąc tezy o konieczności wykorzystywania rachunku do świadczenia usług płatniczych jako ich spoiwa, można by podjąć próbę interpretacji art. 3 ust. 3 UsłPIU w ten sposób, że usługa przekazu pieniężnego powinna być świadczona obligatoryjnie z wykorzystaniem rachunku płatniczego, jednak nieświadczona dla płatnika (tj. nieprowadzonego na jego rzecz), również w przypadku, gdy dostawca nie dokonuje transferu tych środków do odbiorcy, a jedynie „udostępnia” je odbiorcy, tj. dokonuje wypłaty gotówki na rzecz odbiorcy z rachunku, który jest prowadzony przez tego dostawcę lub na jego rzecz. Byłaby to jednak wykładnia celowościowa (ewentualnie funkcjonalna), której zastosowanie – wobec treści art. 3 ust. 3 UsłPIU oraz właściwych przepisów PSD2 – trudno byłoby uznać w tym wypadku za uzasadnione. Wykładnia językowa (szczególnie w przypadku porównania art. 3 ust. 3 UsłPIU z art. 4 pkt 22 PSD2) wskazuje bowiem, że „tworzenie” (powinna być mowa raczej o prowadzeniu) rachunku płatniczego nie jest w tej sytuacji konieczne³². Oznacza to, że usługę przekazu pieniężnego w reżimie UsłPIU można świadczyć bez prowadzenia rachunku płatniczego, choć wydaje się, że jest to model rzadko spotykany we współczesnym obrocie prawno-gospodarczym i jednak częściej usługa ta świadczona jest z udziałem

³⁰ Odrębną kwestią jest, czy w takiej sytuacji powinno się określać strony takiej czynności prawnej „odbiorcą” i „płatnikiem”. Pojęcia te są bowiem ściśle związane ze świadczeniem usług płatniczych w rozumieniu PSD2/ UsłPIU, posiadają swoje definicje legalne. Jeśli zatem nie dochodzi do transakcji płatniczej między tymi podmiotami, to trudno mówić tu o „odbiorcy” czy „płatniku”.

³¹ Jednak, jak wskazuje się w doktrynie, zgodnie z intencją prawodawcy unijnego, podmioty działające jako biura usług płatniczych mogą świadczyć swoje usługi tylko w przypadku, gdy wolumen transakcji nie jest znaczny. Szerzej na ten temat zob. A. Zalczewicz, Biuro usług płatniczych, s. 5.

³² Zob. również M. Blocher, W. Iwański, Przekaz, s. 54.