

FROB

FUNDACJA ROZWOJU
OBROTU BEZGOTÓWKOWEGO



Business Centre
Club

Nowelizacja ustawy o usługach płatniczych dotycząca opłaty interchange – komentarz praktyczny

Autor opracowania: dr Jan Byrski

Warszawa, marzec 2014

Fundacja Rozwoju Obrotu Bezgotówkowego za główny cel postawiła sobie konsekwentne zwiększanie świadomości społecznej w zakresie obrotu bezgotówkowego. Za kluczowe dla rozwoju tej idei w Polsce FROB uważa:

▶ **Podejmowanie działań na rzecz budowy równowagi systemu płatności bezgotówkowych.** Skutkiem braku równowagi rynku jest m.in. nadmierny ciężar finansowania obrotu kartowego przez przedsiębiorców oraz istotne ograniczenie rozwoju sieci akceptacji kart płatniczych. Wysokie koszty obsługi transakcji kartowych zniechęcają przedsiębiorców do instalacji terminali płatniczych i przyjmowania płatności kartą, przez co konsumenci mają ograniczoną możliwość korzystania z tej usługi. FROB aktywnie uczestniczy w dialogu z przedstawicielami administracji rządowej, instytucjami nadzoru finansowego, Sejmu i Senatu RP, m.in. celem minimalizacji barier rozwoju rynku o ogromnym potencjale.

▶ **Realizację inicjatyw o charakterze informacyjnym oraz edukacyjnym celem popularyzacji korzyści wynikających z jego upowszechnienia dla wszystkich uczestników rynku.** W obecnej sytuacji w Polsce przedsiębiorcy muszą zmierzyć się z nadmiernie wysokimi obciążeniami finansowymi związanymi z akceptacją kart płatniczych, konsumenci mają ograniczone możliwości wykorzystywania nowoczesnych instrumentów płatniczych z uwagi na małą liczbę punktów je akceptujących, a Skarb Państwa ponosi wysokie koszty związane z emisją i zarządzaniem obiegiem pieniądza. W celu jak najpełniejszego uwzględnienia w promocji obrotu bezgotówkowego w Polsce potrzeb zróżnicowanych grup interesariuszy FROB współpracuje z przedstawicielami środków masowego przekazu, organizacjami konsumenckimi i organizacjami zrzeszającymi przedsiębiorców.

▶ **Aktywne włączanie akceptantów kart płatniczych w proces kształtowania systemu obrotu bezgotówkowego.** Założeniem FROB jest promowanie uczestnictwa akceptantów kart, obecnych i potencjalnych, w pracach różnych podmiotów i instytucji zaangażowanych w rozwój obrotu bezgotówkowego.



Business Centre Club istnieje od 1991 roku. Jest największą w kraju organizacją indywidualnych pracodawców. Zrzesza 2500 członków (osób i firm). Wśród członków BCC znajdują się największe korporacje krajowe i zagraniczne. Członkami Klubu są także uczelnie wyższe, wydawnictwa, szpitale, prawnicy, dziennikarze, naukowcy, lekarze, wojskowi i studenci. BCC koncentruje się na działaniach na rzecz rozwoju gospodarki i pomocy przedsiębiorcom. BCC jest członkiem Komisji Trójstronnej. Działa lożach regionalnych na terenie całej Polski. Koordynatorem wszystkich działań BCC jest Marek Goliszewski.

Robert Łaniewski

Prezes Fundacji Rozwoju Obrotu Bezgotówkowego

Z prawdziwą przyjemnością oddaję w ręce polskich przedsiębiorców praktyczny poradnik dotyczący nowelizacji ustawy o usługach płatniczych w zakresie opłaty interchange (if). Ustawa, która weszła życie w dniu 1 stycznia br. obniżając w Polsce if do poziomu 0.5% sprawiła, że dzięki niej nasz kraj jest postrzegany, jako prekursor wdrażania korzystnych dla przedsiębiorców praktyk antymonopolowych na poziomie lokalnym. Wierzę, że nowa, niższa stawka if przełoży się w znacznym stopniu na wymierne korzyści dla przedsiębiorców, którzy tak długo ponosili nadmierne koszty z tytułu przyjmowania płatności kartowych. Zawyżony poziom opłaty nie miał racjonalnego uzasadnienia rynkowego poza względami czysto ekonomicznymi i zaburzał równowagę pomiędzy uczestnikami systemu płatności. Interwencja regulatora nie nastąpiłaby jednak bez mobilizacji środowiska polskich akceptantów, którzy apelowali o wsparcie ich w wysiłkach zmierzających do przywrócenia równowagi rynku płatności. Fundacja Rozwoju Obrotu Bezgotówkowego bardzo docenia te działania i zachęca do dalszego zaangażowania, zwłaszcza w świetle postulowanej przez Parlament Europejski dalszej obniżki stawki if na szczeblu paneuropejskim. Państwa głos w debacie publicznej jest niezwykle ważny i przyczynia się do budowy przejrzystego, konkurencyjnego i otwartego na innowacje, w tym rozwój płatności mobilnych, rynku płatności bezgotówkowych.



Zapraszam do lektury.

Marek Goliszewski

Prezes Business Centre Club

Business Centre Club zgodnie ze swoją misją od początku kibi-cował obniżeniu kosztów transakcyjnych i opowiadał się za rozszerzeniem operacji bezgotówkowych aktywnie angażując się w publiczną debatę na rzecz ustawowej regulacji opłaty interchange. Uwiecznione sukcesem dążenia środowiska reprezentującego polskich merchantów sprawiły, iż ogromnej wagi nabrała konieczność prawidłowej interpretacji zapisów nowelizacji ustawy o usługach płatniczych. W tej chwili istotna jest realizacja ustawy przywracającej właściwe relacje między interesem oferujących bezgotówkowe usługi płatnicze, a potrzebami ekonomicznymi i społecznymi odbiorców tej usługi. Przedsiębiorcy powinni dokładnie poznać przysługujące im korzyści. Dlatego wspieramy Fundację Rozwoju Obrotu Bezgotówkowego w akcji edukacyjnej. Każdy przedsiębiorca znajdzie w niniejszej publikacji ciekawe porady, które pomogą w przełożeniu przepisów nowej ustawy na wymierne profity z prowadzonej przez siebie działalności.



Zachęcam do lektury.

Spis treści

Wstęp	3
I. Omówienie przepisów Ustawy o usługach płatniczych wprowadzonych Ustawą Nowelizującą	9
1. Zakres zastosowania Ustawy o usługach płatniczych	9
2. Nowe definicje ustawowe	10
a) Art. 2 pkt 16a Ustawy o usługach płatniczych – definicja krajowej transakcji płatniczej	10
b) Art. 2 pkt 19a Ustawy o usługach płatniczych – definicja opłaty interchange	15
c) Art. 2 pkt 19b Ustawy o usługach płatniczych – definicja organizacji kartowej	16
d) Art. 2 pkt 35c Ustawy o usługach płatniczych – pojęcie wydawcy karty płatniczej	19
3. Nieważne postanowienia umowne	21
a) Art. 33 Ustawy o usługach płatniczych – przepisy art. 34a oraz 34b Ustawy o usługach płatniczych jako przepisy bezwzględnie obowiązujące	21
b) Art. 34a Ustawy o usługach płatniczych – zasady transakcji płatniczych nakładanych przez organizacje kartowe	22
c) Art. 34b Ustawy o usługach płatniczych – promowanie określonych form płatności	23
4. Wysokość opłaty interchange oraz inne opłaty pobierane przez organizacje kartowe	26
a) Art. 38a ust. 1 Ustawy – maksymalna stawka opłaty interchange	26
b) Art. 38a ust. 2 Ustawy – skutki zastosowania wyższych, niż przewidzianych w Ustawie, stawek opłaty interchange	30
c) Art. 38a ust. 3 Ustawy – wyłączenia spod obowiązku stosowania maksymalnej stawki opłaty interchange dla nowych organizacji kartowych	31
d) Art. 38a ust. 7 Ustawy – inne opłaty pobierane przez organizacje kartowe	33
5. Obowiązki informacyjne	34
a) Art. 38a ust. 4 Ustawy o usługach płatniczych obowiązek zamieszczania informacji na stronach internetowych organizacji kartowych, wydawców kart płatniczych oraz agentów rozliczeniowych	35
b) Art. 38a ust. 5 – obowiązek zamieszczania informacji na stronach internetowych organizacji kartowej	37
c) Art. 38a ust. 6 – obowiązek informacyjny organizacji kartowej	38
d) Sankcje za niedopełnienie obowiązków przewidzianych w przepisach art. 38a ust. 4-6 Ustawy	39
II. Omówienie art. 2 oraz 3 Ustawy Nowelizującej	41
III. Zakończenie – przyszłość transakcji płatniczych przy użyciu karty płatniczej, w tym opłaty interchange w Polsce i Unii Europejskiej	45

Skróty

Źródła prawa polskiego

Ustawa o usługach płatniczych / Ustawa	Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. z 2011 r. Nr 199, poz. 1175, z późn. zm.)
Ustawa Nowelizująca	Ustawa z dnia 30 sierpnia 2013 r. o zmianie ustawy o usługach płatniczych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1271)
Kodeks Cywilny	Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.)
Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej	Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672, z późn. zm.)
Prawo Bankowe	Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1376, z późn. zm.)
Ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych	Ustawa z dnia 12 września 2002 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 169, poz. 1385, z późn. zm.; ustawa ta została uchylona w dniu 7 października 2013 r.)
Ustawa o rachunkowości	Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz. U. z 2013 r. Nr 330, z późn. zm.)
Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów	Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.)

Źródła prawa Unii Europejskiej

Dyrektywa PSD	Dyrektywa 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniająca dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylająca dyrektywę 97/5/WE (Dziennik Urzędowy L 319, 05/12/2007 P. 0001 – 0036)
---------------	---

Projekty aktów prawnych

Projekt Ustawy Nowelizującej

Projekty ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych z dnia 26 lipca 2012 r. (numery druków sejmowych: 966, 1013, 2012, 2013, 2014; dostępne na stronie <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=966>)

Projekt Rozporządzenia

Projekt Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie opłat interchange w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę z dnia 24 lipca 2013 r., COM(2013) 550 final (dostępny na stronie <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0550:FIN:PL:PDF>)

Inne skróty

art.	artykuł	nr	numer
ust.	ustęp	Dz. U.	Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej
t. j.	tekst jednolity	RP	Rzeczpospolita Polska
tj.	to jest	UE	Unia Europejska
tzw.	tak zwany	KNF	Komisja Nadzoru Finansowego
s.	strona	NBP	Narodowy Bank Polski
lit.	litera	SN	Sąd Najwyższy
np.	na przykład	UOKiK	Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
pkt	punkt	SOKiK	Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, XVII Wydział Sądu Okręgowego w Warszawie
poz.	pozycja		
por.	porównaj		
zob.	zobacz		
r.	rok		

PRZEDMIOT OMÓWIENIA

Komentarz ma na celu przedstawienie przepisów Ustawy o usługach płatniczych wprowadzonych Ustawą Nowelizującą oraz omówienie najważniejszych zagadnień związanych z ich praktycznym stosowaniem.

Nowo wprowadzone przepisy, które weszły w życie do polskiego porządku prawnego z dniem 1 stycznia 2014 r. dotyczą materii, która dotychczas nie była przedmiotem regulacji ustawowej. Ustawą Nowelizującą wprowadzono maksymalną wysokość stawek opłaty interchange, a także nałożono na podmioty uczestniczące na rynku krajowych transakcji płatniczych podstawowe obowiązki i wymogi związane z ich działalnością. Przepisy te stanowią, z uwagi na przedmiot oraz sposób regulacji, novum nie tylko w Polsce, ale i w Unii Europejskiej (uregulowanie opłat interchange na Węgrzech oraz Hiszpanii nie nastąpiło w drodze ustawowej regulacji, lecz zasadniczo w ramach dobrowolnych porozumień/decyzji uczestników obrotu (Hiszpania) oraz w drodze decyzji organów ochrony konkurencji (Węgry)¹). Choć praktyczne, wymierne efekty wprowadzonych zmian powinny być oceniane dopiero po kilku latach, należy jednak przypuszczać, że zmiany te faktycznie wpłyną na realia obrotu bezgotówkowego w Polsce już w niedługim czasie. Z tego względu wymagają one szczególnej uwagi oraz kompleksowego omówienia.

GENEZA REGULACJI

Wprowadzenie w drodze ustawy ram prawnych obejmujących podstawowe zasady funkcjonowania krajowego rynku transakcji płatniczych, a w tym ustawowego limitu wysokości stawek opłaty interchange, poprzedzone było wieloletnimi analizami prawnymi oraz kontrolerskimi wokół sposobu ustalania stawek opłaty interchange, a także ich negatywnego skutku ze względu na wysokość dla rozwoju obrotu bezgotówkowego w Polsce.

Zagadnienie dotyczące wewnątrz krajowej opłaty interchange na polskim rynku stanowiło bowiem przedmiot analiz prawnych co najmniej od 20 kwietnia 2001 r., gdy wszczęte zostało przed Prezesem UOKiK postępowanie antymonopolowe dotyczące wewnątrz krajowej opłaty interchange na wniosek Polskiej Organizacji Handlu i Dystrybucji. Postępowanie to dotyczyło zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na zawarciu porozumień cenowych i wspólnym ustalaniu wysokości tej wewnątrz krajowej opłaty interchange przez banki zrzeszone w Forum Visa Polska i Forum Europay/ MasterCard Polska. W decyzji Prezesa UOKiK uznano m.in., że praktyka polegająca na uczestniczeniu przez banki w porozumieniu, przedmiotem którego jest ustalanie wysokości opłat interchange, ogranicza konkurencję². Na podmioty te została również nałożona kara finansowa. Decyzja została zaskarżona, a następnie wyrokiem SOKiK z 12 listopada 2008 r. uchylona. Wyrok ten, na skutek apelacji Prezesa UOKiK został uchylony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie (wyrok z dnia 22 kwietnia 2010 r.), a sprawa została przekazana ponownie do rozpoznania przez SOKiK, który wyrokiem z dnia 21 listopada 2013 r. stwierdził stosowanie przez ww. banki praktyki ograniczającej konkurencję na rynku usług acquiringowych. W konsekwencji, po okresie

1. Raport NBP pn. „Analiza funkcjonowania opłaty interchange w transakcjach bezgotówkowych na rynku polskim”, s. 83-87 (http://nbp.pl/systemplatniczy/obrot_bezgotowkowy/interchange.pdf; dostęp: 13 stycznia 2014 r.).

2. Decyzja Prezesa UOKiK z 29 grudnia 2006 r. nr DAR 15/2006

przeszło 7 lat od wydania decyzji przez Prezesa UOKiK zapadł kolejny wyrok SOKiK w powyższej sprawie. Wyrok ten nie jest jednak prawomocny.

Mając na uwadze długotrwałość tego postępowania oraz stwierdzone negatywne skutki stosowania opłaty interchange w wysokości na dotychczasowym poziomie dla rozwoju obrotu bezgotówkowego w Polsce podjęto próbę rozwiązania problemu opłaty interchange. Została ona zainicjowana przede wszystkim przez NBP, a w jej efekcie powstał m.in. raport pn. „Analiza funkcjonowania opłaty interchange w transakcjach na rynku polskim”³. Powołano również Zespół Roboczy ds. Opłaty Interchange, którego celem było zainicjowanie dobrowolnych, po stronie organizacji kartowych oraz banków, obniżek opłaty interchange („Program redukcji opłat kartowych w Polsce”, którego finalną wersję przyjęto 30 marca 2012 r.⁴). Prace tego zespołu zakończyły się jednak niepowodzeniem z uwagi na brak osiągnięcia konsensusu co do dobrowolnego obniżenia stawek opłaty interchange dla wewnątrz krajowych transakcji płatniczych stosowanych w Polsce (organizacja kartowa MasterCard nie wyraziła zgody na przystąpienie do programu).

Ze względu na niepowodzenie inicjatywy mającej na celu dobrowolną redukcją wysokości opłat kartowych w Polsce NBP zainicjował wstępne prace legislacyjne, mające na celu przyjęcie ustawy wprowadzającej maksymalne stawki opłaty interchange dla wewnątrz krajowych transakcji płatniczych w Polsce. Finalne brzmienie znowelizowanych przepisów Ustawy, które weszły w życie z dniem 1 stycznia 2014 r., stanowiło efekt prac Sejmu nad kilkoma projektami ustaw zawierających propozycje uregulowania tego zagadnienia. Inicjatywę ustawodawczą w tym zakresie podjął Senat (druk sejmowy nr: 1214) oraz kilka grup poselskich (druk sejmowy nr: 966, 1013, 1212, 1213)⁵. Projekt ustawy, po ponad roku procedowania, został podpisany przez Prezydenta RP w dniu 11 października 2013 r. oraz opublikowany w Dz. U. z dniem 30 października 2013 r. Ustawa ta przewidywała *vacatio legis* i w dniu 1 stycznia 2014 r. weszła w życie stając się częścią obowiązującego porządku prawnego.

SYSTEMATYKA OMÓWIENIA

Rozdział I niniejszego komentarza poświęcony został przepisom Ustawy, wprowadzonych Ustawą Nowelizującą. Rozdział II zawiera natomiast omówienie przepisów niezmiennych Ustawy, tj. m.in. zawartego w Ustawie Nowelizującej przepisu przejściowego.

Rozdział I niniejszego komentarza został podzielony na 5 podrozdziałów, wyodrębnionych ze względu na numerację komentowanych przepisów, a także zagadnienia (grupy zagadnień), których dotyczą poszczególne przepisy. W pierwszej kolejności skomentowana została zmiana Ustawy polegająca na zmianie jej zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego (podrozdział 1). Następnie omówiono nowe definicje wprowadzone Ustawą Nowelizującą, którym należy przypisać szczególną rolę w wykładni oraz praktycznym stosowaniu nowowpro-

3. Opracowanie to zostało zamieszczone, po przedstawieniu Zarządowi NBP w styczniu 2012 r., na stronie http://nbp.pl/systemplatniczy/obrot_bezgotowkowy/interchange.pdf (dostęp: 13 stycznia 2014 r.)

4. Dokument zawierający opis tego programu został zamieszczony na stronie http://nbp.pl/aktualnosci/wiadomosci_2012/redukcja_oplat.pdf

5. Projekty Ustawy Nowelizującej znajdują się na stronie (dostęp: 13 stycznia 2014 r.) <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=966> (dostęp: 13 stycznia 2014 r.)

wadzonych przepisów (podrozdział 2). W dalszej kolejności scharakteryzowane zostały przepisy zawierające ograniczenia dotyczące treści postanowień umownych regulujących prawa i obowiązki poszczególnych uczestników systemów kartowych (podrozdział 3). Podrozdział 4 poświęcony został z kolei nowowprowadzonym przepisom Ustawy regulującym zasady funkcjonowania w systemach kartowych niektórych opłat, a w szczególności opłaty interchange. Na zakończenie rozdziału I omówione zostały przepisy wprowadzające obowiązki informacyjne poszczególnych uczestników systemu kartowego (podrozdział 5). Komentarz praktyczny do najistotniejszych znowelizowanych przepisów Ustawy zawiera praktyczne przykłady ich zastosowania (w formie tzw. kazuśców).

I. OMÓWIENIE PRZEPISÓW USTAWY O USŁUGACH PŁATNICZYCH WPROWADZONYCH USTAWĄ NOWELIZUJĄCĄ

1. Zakres zastosowania Ustawy o usługach płatniczych

Ustawą Nowelizującą do art. 1 Ustawy o usługach płatniczych, określającego rodzaje działalności objętej zakresem zastosowania Ustawy, dodany został ust. 2.

*Art. 1 ust. 2 Ustawy o usługach płatniczych
Ustawa określa również podstawowe zasady funkcjonowania rynku krajowych transakcji płatniczych przy użyciu kart płatniczych.*

Rolą art. 1 Ustawy jest wskazanie materii będącej przedmiotem regulacji ustawowej. Granice regulacji ustawowej opisane w ust. 2 tego przepisu zostały określone poprzez odwołanie się do pojęcia krajowej transakcji płatniczej oraz karty płatniczej. W wyniku zmian wprowadzonych Ustawą Nowelizującą, obydwa te pojęcia zostały zdefiniowane w słowniczku zawartym w art. 2 Ustawy o usługach płatniczych.

Wprowadzenie omawianej zmiany do art. 1 Ustawy o usługach płatniczych podyktowane było również koniecznością przestrzegania zasad prawidłowej techniki legislacyjnej. Dotychczasowe brzmienie art. 1 Ustawy o usługach płatniczych odnosiło się wyłącznie do zasad świadczenia usług płatniczych, a następnie (po nowelizacji z dnia 12 lipca 2013 r., która weszła w życie 7 października 2013 r.) – także do zasad wydawania i wykupu pieniądza elektronicznego, podczas gdy od momentu wejścia w życie przepisów Ustawy Nowelizującej, regulacja ustawowa dotyczy także materii związanej z funkcjonowaniem systemów kartowych, w tym z działalnością organizacji kartowych. Mając na względzie konieczność uspoźnienia merytorycznych przepisów Ustawy z jej zakresem przedmiotowym i podmiotowym, wskazane było dokonanie zmiany art. 1 Ustawy o usługach płatniczych poprzez dodanie ustępu drugiego.

Omawiany przepis wskazuje, że przepisy Ustawy wprowadzone Ustawą Nowelizującą mają za zadanie określenie wyłącznie podstawowych zasad funkcjonowania rynku krajowych transakcji płatniczych przy użyciu karty płatniczej. Oznacza to, po pierwsze, że Ustawa nie wprowadza całościowej regulacji zasad funkcjonowania tego rynku, a jedynie ustala jego podstawowe zasady (takie m.in. jak wysokość maksymalnej stawki opłaty interchange). Rynek transakcji płatniczych jako całość nie stanowi zatem obecnie rynku regulowanego, tak jak to ma miejsce w przypadku rynku usług płatniczych. Po drugie, przepis ten wskazuje, że głównym przedmiotem zainteresowania ustawodawcy polskiego są krajowe transakcje płatnicze przy użyciu karty płatniczej.

Przepis art. 1 ust. 2 Ustawy o usługach płatniczych nie pełni samodzielnej roli w określaniu podstawowych zasad funkcjonowania rynku krajowych transakcji płatniczych przy użyciu kart płatniczych, a w tym również wymogów i obowiązków adresowanych do uczestników tego rynku. Zagadnienia te zostały uregulowane merytorycznie w przepisach Ustawy, a w szczególności w nowo dodanym art. 34a, 34b oraz 38a Ustawy. A zatem to właśnie ww. przepisy, a nie art. 1 ust. 2 Ustawy, pełnią będącą decydującą rolę w określaniu podstawowych zasad rynku krajowych transakcji płatniczych, choć przepis art. 1 ust. 2 może pełnić pewną (pomocniczą) rolę w ich wykładni. W szczególności, należy wskazać, że merytoryczna regu-

lacja Ustawy dotycząca opłaty interchange (art. 38a ust. 1 Ustawy) wykracza poza krajowe transakcje płatnicze dokonane kartą płatniczą, choć brzmienie art. 1 ust. 2 Ustawy mogłoby sugerować, że przedmiotem zainteresowania ustawodawcy są wyłącznie krajowe transakcje płatnicze dokonywane przy użyciu karty płatniczej. Maksymalna stawka opłaty interchange znajduje bowiem zastosowanie również do niektórych krajowych transakcji płatniczych wykonywanych instrumentem płatniczym podobnych do karty płatnicze. Również w przypadku obowiązku zamieszczania na stronie internetowej informacji o stosowanych stawkach opłaty interchange (art. 38a ust. 4 Ustawy) zakres przedmiotowy tego obowiązku jest szerszy, niż określony w art. 1 ust. 2 Ustawy, gdyż dotyczy także stawek opłat interchange dla transgranicznych transakcji płatniczych.

2. Nowe definicje ustawowe

Wraz z wejściem w życie Ustawy Nowelizującej do art. 2 Ustawy o usługach płatniczych wprowadzone zostały definicje następujących pojęć:

- a) krajowa transakcja płatnicza,
- b) opłata interchange,
- c) organizacja kartowa,
- d) wydawca karty płatniczej.

Pojęcia te mają szczególne znaczenie dla prawidłowej wykładni oraz stosowania przepisów Ustawy o usługach płatniczych, wprowadzonych Ustawą Nowelizującą, a w szczególności dla określenia kategorii podmiotów i sytuacji, które zostały objęte nowo wprowadzonymi przepisami.

a) Art. 2 pkt 16a Ustawy o usługach płatniczych – definicja krajowej transakcji płatniczej

16a) krajowa transakcja płatnicza - transakcję płatniczą, w przypadku której dostawca płatnika i dostawca odbiorcy prowadzą działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej

Wprowadzenie do słowniczka Ustawy definicji krajowej transakcji płatniczej miało na celu wyznaczenie granic zastosowania przepisów Ustawy o usługach płatniczych, wprowadzonych Ustawą Nowelizującą. Definicja ta wyznacza w szczególności przedmiotowy oraz podmiotowy zakres zastosowania art. 38a ust. 1 Ustawy, który określa maksymalną wysokość stawki opłaty interchange, jaka może zostać pobrana w związku z dokonaniem krajowej transakcji płatniczej.

Ustawowa regulacja dotycząca maksymalnej wysokości opłaty interchange obejmuje wyłącznie krajowe transakcje płatnicze. Regulacja ta nie obejmuje więc swoim zakresem transakcji płatniczej niebędącej krajową transakcją płatniczą (w praktyce transakcje te określa się mianem transakcji transgranicznych). Z tego względu definicji krajowej transakcji płatniczej należy przypisać fundamentalne znaczenie dla wykładni i stosowania ustawowych ograniczeń dotyczących maksymalnej wysokości opłaty interchange, jakie obowiązują od 1 stycznia 2014 r.

Dodana do Ustawy o usługach płatniczych definicja krajowej transakcji płatniczej opiera się na definicji transakcji płatniczej, zawartej w art. 2 pkt 29 Ustawy. W myśl tego przepisu transakcja płatnicza jest zainicjowaną przez płatnika lub odbiorcę wpłatą, transferem lub wypłatą środków pieniężnych.

Płatnikiem jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, składająca **zlecenie płatnicze**, czyli oświadczenie płatnika skierowane do jego dostawcy, zawierające polecenie wykonania transakcji płatniczej (art. 2 pkt 22 Ustawy). Z kolei przez **odbiorcę** należy rozumieć podmiot będący odbiorcą środków pieniężnych stanowiących przedmiot transakcji płatniczej (art. 2 pkt 18 Ustawy).

Definicja krajowej transakcji płatniczej odwołuje się również do pojęcia **dostawcy**. Dostawcą jest podmiot świadczący usługi płatnicze (art. 4 ust. 1 Ustawy). Zamknięty katalog podmiotów, mogących świadczyć usługi płatnicze (a więc posiadać status dostawcy) określa natomiast art. 4 ust. 2 Ustawy. Dostawcą może być m.in. bank krajowy, instytucja kredytowa, instytucja pieniądza elektronicznego oraz instytucja płatnicza.

Zakres definicji krajowej transakcji płatniczej jest zatem węższy od definicji transakcji płatniczej. Ograniczenie to wynika z wprowadzenia **kryterium miejsca prowadzenia działalności przez dostawcę płatnika oraz dostawcę odbiorcy**. Krajową transakcją płatniczą są bowiem tylko takie transakcje płatnicze, w przypadku których zarówno dostawca płatnika, jak i dostawca odbiorcy **prowadzą działalność na terytorium RP** (tzw. *two legs*). Transgraniczną transakcją płatniczą jest transakcja, w przypadku której wyłącznie jeden z ww. podmiotów prowadzi działalność na terytorium RP (tzw. *one leg*).

W definicji krajowej transakcji płatniczej użyto ogólnego zwrotu „**prowadzenie działalności**”. Pojęcie to należy odnieść do działalności regulowanej przepisami Ustawy o usługach płatniczych lub Prawa Bankowego właściwej dla danego dostawcy.

Ustawodawca wyraźnie nie przesądził, jak należy rozumieć kryterium **powiązania (miejsca) działalności dostawcy płatnika oraz dostawcy odbiorcy z terytorium RP**, aby działalność ta mogła zostać uznana za spełniającą wprowadzony tym przepisem wymóg prowadzenia działalności na terytorium RP.

Omawiając zagadnienia powiązania miejsca prowadzenia działalności przez dostawcę płatnika oraz dostawcę odbiorcy z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej należy stwierdzić, że **posiadanie przez któregokolwiek z dostawców siedziby w RP nie jest tożsame z prowadzeniem na tym terytorium działalności. Posiadanie przez któregokolwiek z dostawców siedziby poza granicami RP** nie spowoduje natomiast per se wyłączenia danej transakcji spod definicji zawartej w art. 2 pkt 16a Ustawy o usługach płatniczych, a tym samym – spod zakresu zastosowania ustawowych wymogów, w tym obowiązków związanych z ustalaniem wysokości opłaty interchange na poziomie nie wyższym, niż przewidzianym w Ustawie.

Kryterium siedziby dostawcy płatnika oraz odbiorcy zostało przewidziane w pierwotnej wersji Projektu. Przyjęcie tego kryterium, jako decydującego o zakresie zastosowania ustawowej regulacji dotyczącej maksymalnych stawek opłaty interchange, stało się jednak przedmiotem krytyki, ponieważ również unijne instytucje płatnicze mogą prowadzić działalność na terytorium RP - ze względu na obowiązywanie tzw. jednolitej licencji (paszportu), wprowadzonej przez Dyrektywę PSD. W toku prac nad ostatecznym brzmieniem projektu Ustawy Nowelizującej, omawiany przepis został zmieniony poprzez przyjęcie kryterium miejsca (faktycznego) prowadzenia działalności przez dostawcę płatnika oraz dostawcę odbiorcy.

▶ **Przesądzające jest zatem nie umiejscowienie siedziby dostawcy płatnika oraz odbiorcy, lecz praktyczny aspekt jego profesjonalnej aktywności w zakresie usług płatniczych na terytorium RP.** Dostawca płatnika oraz odbiorcy (posiadający siedzibę w RP lub nie) prowadzą więc działalność na terytorium RP, o ile ta działalność jest faktycznie wykonywana na tym terytorium.

▶ Przepisy Ustawy o usługach płatniczych regulujące działalność unijnych instytucji płatniczych wyróżniają **trzy formy prowadzenia na terytorium RP działalności w zakresie świadczenia usług płatniczych przez unijne instytucje płatnicze.** Pierwsza z nich to działalność prowadzona przez oddział, druga - działalność transgraniczna, trzecia zaś – za pośrednictwem agenta (art. 91 Ustawy).

Działalność transgraniczna, o której mowa w ww. przepisie to działalność unijnej instytucji płatniczej na terytorium RP **bezpośrednio z zagranicy**, bez potrzeby tworzenia oddziału w Polsce. Działalnością stanowiącą działalność transgraniczną na terytorium RP jest przede wszystkim czynne poszukiwanie przez unijną instytucję płatniczą odbiorców jej usług wśród osób, które stale mieszkają w Polsce lub które mają na tym terytorium siedzibę. Działalność transgraniczna, do której odnosi się omawiany przepis obejmuje zatem wyłącznie aktywną, rzeczywistą działalność unijnej instytucji płatniczej na terytorium RP (np. poprzez przedstawicielstwo). Rozpoczęcie działalności przez unijną instytucję płatniczą na terytorium RP w ramach działalności transgranicznej wymaga dopełnienia wymogów formalnych przewidzianych w art. 98 Ustawy.

Pojęcie oddziału zostało zdefiniowane w art. 5 pkt 4 Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zgodnie z którym oddział stanowi wyodrębnioną i samodzielną organizacyjnie część działalności gospodarczej, wykonywaną przez przedsiębiorcę poza siedzibą przedsiębiorcy lub głównym miejscem wykonywania działalności. Status oddziału unijnej instytucji płatniczej posiada zatem jednostka organizacyjna tej instytucji wykonująca w jej imieniu i na jej rzecz wszystkie lub niektóre czynności wynikające z zezwolenia udzielonego tej instytucji przez właściwe organy.

Zaagenta rozumie się natomiast osobę fizyczną, osobę prawną oraz jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, działającą w imieniu i na rzecz instytucji płatniczej, biura usług płatniczych, instytucji pieniądza elektronicznego albo oddziału zagranicznej instytucji pieniądza elektronicznego w zakresie świadczenia usług płatniczych, a w odniesieniu do pieniądza elektronicznego – w zakresie jego wykupu.

Rozpoczęcie działalności przez unijną instytucję płatniczą na terytorium RP w ramach działalności przez oddział lub za pośrednictwem agenta wymaga dopełnienia wymogów przewidzianych w art. 97 Ustawy.

▶ **Trzy powyżej wymienione formy wykonywania przez unijną instytucję płatniczą usług płatniczych stanowią formę prowadzenia przez unijną instytucję płatniczą działalności na terytorium RP w rozumieniu omawianej definicji.**

W przypadku **instytucji kredytowych** (art. 4 pkt 17 Prawa Bankowego), pełniących funkcję dostawcy płatnika lub odbiorcy, formą prowadzenia działalności na terytorium RP będzie prowadzenie tej działalności poprzez oddział lub w ramach działalności transgranicznej (art. 48j Prawa Bankowego).

Status oddziału instytucji kredytowej posiada jednostka organizacyjna tej instytucji wykonująca w jej imieniu i na jej rzecz wszystkie lub niektóre czynności wynikające z zezwolenia udzielonego tej instytucji kredytowej. Rozpoczęcie na terytorium RP działalności przez instytucję kredytową poprzez oddział wymaga dopełnienia wymogów formalnych przewidzianych w art. 48l Prawa Bankowego.

Powyższy przepis obejmuje wyłącznie **aktywną, rzeczywistą** działalność instytucji kredytowej na terytorium RP bezpośrednio z zagranicy, czyli bez potrzeby tworzenia oddziału w Polsce. Działalnością stanowiącą działalność transgraniczną na terytorium RP stanowi przede wszystkim **czynne poszukiwanie przez instytucję kredytową odbiorców** jej usług wśród osób, które stale mieszkają w Polsce lub mają tutaj siedzibę⁶, przykładowo, za pomocą przedstawicielstwa. Działalność instytucji kredytowej w ramach której stroną aktywną jest wyłącznie polski klient (np. posiadacz karty płatniczej wydanej przez bank prowadzący działalność na terytorium państwa członkowskiego UE), nie oznacza zaistnienia działalności transgranicznej w rozumieniu omawianego przepisu⁷. Rozpoczęcie działalności transgranicznej przez instytucję kredytową na terytorium RP wymaga dopełnienia wymogów formalnych przewidzianych w art. 48f Prawa Bankowego.

Należy stwierdzić, że kryterium miejsca prowadzenia działalności na terytorium RP będzie spełnione nie tylko w przypadku zrealizowania przez dany podmiot formalnych wymogów dopuszczających prowadzenie tej działalności na terytorium RP. Kryterium prowadzenia działalności w charakterze dostawcy płatnika lub odbiorcy należy rozumieć obiektywnie, a jego realizację należy oceniać na podstawie zbadania konkretnych okoliczności faktycznych. **Prowadzenie działalności w charakterze dostawcy płatnika lub dostawcy odbiorcy trzeba zatem uznać za kategorię obiektywną, niezależnie od tego, jak tę działalność ocenia prowadzący ją podmiot i jak ją nazywa oraz czy dopełnia ciążących na nim obowiązków publicznoprawnych związanych z prowadzeniem tej działalności** (dotyczy to zwłaszcza obowiązków zgłoszenia danej działalności do właściwego organu/uzyskania zezwolenia/dopełnienia obowiązków podatkowych). Samo spełnienie lub brak spełnienia wymogów formalnych dotyczących działalności nie jest zatem decydujące dla stwierdzenia, czy dany podmiot prowadzi działalność na terytorium RP.

6. Tak: Z. Ofiarski, *Komentarz do art. 48(k) ustawy - Prawo bankowe [w:] Prawo bankowe. Komentarz. LEX, 2013*

7. Tamże

Przykład:

Akceptant (odbiorca) prowadzi sklep motoryzacyjny. Zawarł on umowę z agentem rozliczeniowym spółką X GmbH z siedzibą w Berlinie za pośrednictwem swojego agenta W (agent agenta rozliczeniowego), którego działalność obejmuje terytorium Polski.

Do sklepu Akceptanta przybył klient, dokonał zakupu 2 par opon samochodowych. Za każdą z nich zapłacił osobno, dwoma różnymi kartami płatniczymi.

Pierwsza z użytych przez klienta kart płatniczych wydana została przez bank hiszpański Y. Bank Y nie posiada przedstawicielstw na terytorium RP, a także nie podejmuje innych działań aby pozyskać polskich klientów.

Druga karta płatnicza użyta przez klienta została wydana przez bank niemiecki Z, który aktywnie poszukuje klientów na terytorium RP, m.in. poprzez 2 przedstawicielstwa znajdujące się w Krakowie oraz Warszawie. Bank Z posiada również stronę internetową w języku polskim.

Ponieważ dostawca płatnika oraz dostawca odbiorcy w przypadku transakcji dokonanej kartą wydaną przez bank Y nie prowadzą jednocześnie działalności na terytorium RP, przeprowadzona transakcja nie będzie więc krajową transakcją płatniczą w rozumieniu Ustawy o usługach płatniczych.

Transakcja płatnicza zrealizowana za pomocą karty wydanej przez bank Z będzie natomiast posiadała status krajowej transakcji płatniczej z uwagi na to, że dostawca płatnika (X GmbH, za pośrednictwem agenta W) oraz dostawca odbiorcy (bank Z) prowadzą działalność na terytorium RP.

▶ **Dodatkowo wskazać należy, że definicja krajowej transakcji płatniczej nie odwołuje się do kategorii systemu kart płatniczych, w ramach których dana transakcja jest wykonywana.** Definicja ta w szczególności nie zastrzega, iż dostawcą płatnika (np. wydawcą karty) oraz dostawcą odbiorcy (np. agentem rozliczeniowym) nie może być jeden i ten sam podmiot.

▶ **Pod tym względem pojęcie krajowej transakcji płatniczej ma charakter neutralny. Tym samym uznać należy, że definicja krajowej transakcji płatniczej obejmuje transakcje płatnicze przeprowadzane w ramach systemu prowadzonego przez organizacje kartowe, niezależnie od przyjętego modelu jego funkcjonowania** (system otwarty/system trójstronny – w tym zakresie zob. omówienie art. 2 pkt 19b Ustawy o usługach płatniczych, wprowadzającego definicję organizacji kartowej). A zatem, w przypadku niektórych trójstronnych systemów, w ramach których funkcję agenta rozliczeniowego oraz wydawcy karty pełni jeden podmiot, kryterium miejsca prowadzenia działalności wprowadzone omawianym przepisem będzie spełnione, jeżeli podmiot będący jednocześnie dostawcą odbiorcy oraz płatnika prowadzi swoją działalność na terytorium RP.

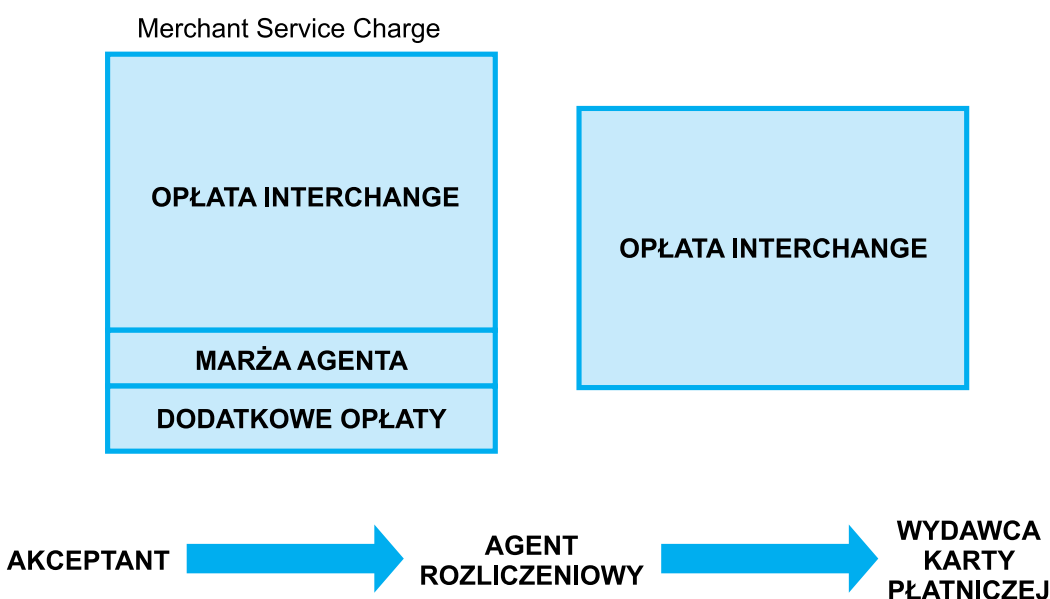
Objęcie definicją krajowej transakcji płatniczej również transakcji dokonywanych w systemach innych niż czterostronne nie powoduje jednak, że wszystkie nowowprowadzone przepisy Ustawy o usługach płatniczych, a w szczególności art. 38a ust. 1 Ustawy, będą w praktyce obejmować transakcje płatnicze zrealizowane również w ramach takich systemów. Wynika to z faktu, że opłata interchange występuje obecnie wyłącznie w systemach czterostronnych⁸. **A zatem przepisy regulujące maksymalną wysokość opłaty interchange dotyczyć będą wyłącznie krajowych transakcji płatniczych przeprowadzanych w systemach czterostronnych (ze względu na definicję opłaty interchange, nie zaś definicję krajowej transakcji płatniczej).**

b) Art. 2 pkt 19a Ustawy o usługach płatniczych – definicja opłaty interchange

19a) opłata interchange – ustaloną przez organizację kartową opłatę uiszczaną przez agenta rozliczeniowego na rzecz wydawcy karty płatniczej

Opłata interchange stanowi opłatę (prowizję) wypłacaną przez agenta rozliczeniowego na rzecz wydawcy karty płatniczej od każdej bezgotówkowej transakcji realizowanej przy jej użyciu. Opłata ta jest ona charakterystyczna dla systemów czterostronnych⁹.

W sensie ekonomicznym, opłata interchange jest ponoszona nie przez agenta rozliczeniowego, lecz przez akceptanta, gdyż to on uiszcza ją jako część opłaty pobieranej przez agenta rozliczeniowego (tzw. Merchant Service Charge, MSC). Pozostałymi składnikami MSC są marża agenta rozliczeniowego oraz dodatkowe opłaty, w tym charakterystyczne dla terytorium RP tzw. opłaty lokalne, przekazywane ostatecznie organizacjom kartowym (płatniczym), w tym opłaty marketingowe oraz opłaty processingowe.



8. Raport NBP pn. „Analiza funkcjonowania opłaty interchange w transakcjach bezgotówkowych na rynku polskim”, s. 43 i nast. (http://nbp.pl/systemplatniczy/obrot_bezgotowkowy/interchange.pdf; dostęp: 13 stycznia 2014 r.).

9. Tamże

Opłatą interchange będzie każda opłata spełniająca cechy opłaty (prowizji) uiszczanej przez agenta rozliczeniowego na rzecz wydawcy, niezależnie od jej nazwy przyjętej przez strony. Opłatą interchange nie będzie natomiast opłata pobierana bezpośrednio od agenta rozliczeniowego na rzecz organizacji kartowej, o ile ta opłata jest faktycznie do niej przekazywana. Opłatą interchange nie są również opłaty pobierane przez organizacje kartowe od wydawców kart w związku z uczestnictwem wydawców w systemie kartowym.

Dla wyjaśnienia funkcji (roli) opłaty interchange organizacje kartowe wskazują, że:

- większość kosztów związanych z funkcjonowaniem systemu kartowego obciąża banki (promowanie, produkcja, wydawanie, obsługa oraz certyfikowanie karty płatniczej, dostosowywanie kart oraz systemów bankowych) – **podstawową rolą tej opłaty jest zatem ustalenie równowagi pomiędzy stroną wydawniczą a agentami rozliczeniowymi, którzy obsługują akceptantów**; bez opłaty interchange banki nie uzyskiwałyby wystarczających dochodów z samego wydawania kart płatniczych, przez co wydajność całego mechanizmu mogłaby ulec zachwianiu;
- opłata interchange ma zadanie zachęcić banki wydawców do wydawania instrumentów płatniczych z logo danej marki – stanowi ona zatem narzędzie stymulujące banki wydawców do inwestowania w nowe rozwiązania i technologie;
- opłata interchange stanowi narzędzie umożliwiające organizacjom kartowym łączenie na całym świecie sprzedawców i konsumentów, którzy chcą zrealizować transakcje; opłata interchange stanowi zatem mechanizm rozwoju całego systemu poprzez przyjmowanie nowych uczestników zgodnie z założeniem otwartości systemu czterostronnego¹⁰.

Według danych na rok 2010 r. udział opłaty interchange w opłacie pobieranej od akceptanta przez agenta rozliczeniowego wynosił 84,9 %¹¹.

Decyzje w zakresie wysokości opłaty interchange dla transakcji płatniczych dokonywanych w najbardziej popularnych czterostronnych systemach kartowych na rynku polskim są podejmowane przez **banki zrzeszone w Forum Visa Polska** oraz samodzielnie przez Mastercard Europe Sprl (**Mastercard**). Przed uchwaleniem Ustawy Nowelizującej wysokość opłaty interchange nie była regulowana ustawowo, a ewentualne ograniczenia w tym zakresie wynikały wyłącznie z przepisów o ochronie konkurencji w ramach kontroli następczej (ex post)¹².

c) Art. 2 pkt 19b Ustawy o usługach płatniczych – definicja organizacji kartowej

19b) organizacja kartowa – podmiot określający zasady wydawania i akceptowania kart płatniczych, zawierający umowy z wydawcami kart płatniczych lub agentami rozliczeniowymi

Karty płatnicze wydawane są w ramach systemów płatniczych. Uczestnikami tych systemów są zazwyczaj:

- **konsumenci** – posiadacze kart, dokonujący płatności kartami za towary lub usługi w określonych punktach handlowo-usługowych,

10. Tamże

11. Tamże, s. 66.

12. Por. wyrok SOKiK z 21 listopada 2013 r., XVII Ama 114/10, w którym uznał, że sprzeczne z Ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów wspólne ustalanie stawek opłat interchange w RP od transakcji bezgotówkowych dokonywanych kartami Visa i MasterCard.

- **akceptanci** – podmioty przyjmujące zapłatę za towary lub usługi przy użyciu kart płatniczych,
- **agenci rozliczeniowi** – centra rozliczeniowe (którymi są banki lub podmiot niebankowe), które mają podpisane umowy z akceptantami o przyjmowanie zapłaty przy użyciu kart płatniczych,
- **wydawcy kart płatniczych** – dostawcy usług płatniczych, najczęściej banki, wydające posiadaczom karty płatnicze,
- **organizacje kart płatniczych** – podmioty, które w szczególności: 1) określają zasady przyjmowania i rozliczania kart, 2) wdrażają i rozwijają technologie służące do wydawania kart płatniczych a także 3) reklamują i promują markę swoich produktów wśród posiadaczy kart i akceptantów¹³.

Na rynku usług płatniczych wyróżnia się co do zasady dwa modele biznesowe dla systemów kart płatniczych: systemy trójstronne (zamknięte) oraz czterostronne (otwarte)¹⁴. Wymienia się również modele dwustronne, które odgrywają jednak marginalną rolę na rynku usług płatniczych¹⁵.

Schemat trójstronnego systemu płatności



Trójstronny system kart płatniczych opiera się na zależności pomiędzy trzema grupami podmiotów: konsumentami, akceptantami oraz instytucją centralną (bankiem lub organizacją płatniczą), pełniącą jednocześnie **funkcje wydawcy karty i agenta rozliczeniowego**¹⁶. Przykładami systemów trójstronnych są m.in. systemy organizowane przez American Express oraz Diners Club.

Schemat czterostronnego systemu płatności



Czterostronny system płatniczy opiera się z kolei na zależności czterech grup podmiotów: konsumentów, akceptantów, wydawców kart oraz agentów rozliczeniowych. W oparciu o czterostronny (otwarty) model funkcjonują systemy kartowe prowadzone przez organizacje Visa oraz MasterCard.

13. Raport NBP pn. „Analiza funkcjonowania opłaty interchange w transakcjach bezgotówkowych na rynku polskim”, s. 8 i nast. (http://nbp.pl/systemplatniczy/obrot_bezgotowkowy/interchange.pdf; dostęp: 13 stycznia 2014 r.).

14. Tamże.

15. Tamże.

16. Tamże.

Organizacją kartową będą tylko te podmioty, które **jednocześnie ustalają zasady wydawania i akceptowania kart płatniczych**. Organizacją kartową nie są zatem podmioty, które określają wyłącznie zasady wydawania kart płatniczych albo też wyłącznie zasady ich akceptowania. Status organizacji kartowej w rozumieniu omawianej definicji będzie posiadał także podmiot, który określa zasady wydawania i akceptowania zarówno kart płatniczych, jak i ich wirtualnego odpowiednika.

▶ **Przyjęta w art. 2 pkt 19a Ustawy o usługach płatniczych definicja organizacji kartowej nie odwołuje się do sposobu ukształtowania zależności pomiędzy jej uczestnikami.** W szczególności definicja ta nie zastrzega, iż cechą konstytutywną organizacji kartowej jest rozdzielanie funkcji wydawcy karty od agenta rozliczeniowego, czy też funkcjonowanie opłaty interchange. **Z tego względu, definicja legalna organizacji kartowej obejmuje swoim zakresem wszelkiego rodzaju organizacje kartowe, niezależnie od sposobu ukształtowania relacji pomiędzy uczestnikami systemu, a także niezależnie od tego, czy w ramach systemu występuje opłata interchange.** Definicja ta obejmuje zatem organizacje otwarte (czterostronne), jak i również organizacje funkcjonujące w oparciu o model dwu- oraz trójstronny. Pomimo tego, że ustawodawca formalnie nie ograniczył zastosowania nowych przepisów tylko do pewnych rodzajów organizacji kartowych, przepisy te znajdą jednak zastosowanie wyłącznie do organizacji kartowych działających w czterostrońnym (otwartym) modelu. Takie faktyczne ograniczenie zakresu ich zastosowania będzie dotyczyło art. 38a ust. 1 Ustawy o usługach płatniczych, regulującego maksymalną wysokość opłaty interchange.

Należy stwierdzić, że choć w definicji organizacji kartowej posłużono się liczbą mnogą w odniesieniu do wydawców kart oraz agentów rozliczeniowych, organizacją kartową będzie również podmiot, który określa zasady wydawania i akceptowania kart płatniczych, który posiada zawartą umowę z jednym wydawcą kart płatniczych lub jednym agentem rozliczeniowym.

▶ **Organizacjami kartowymi nie są podmioty, które świadczą usługi tylko w zakresie płatności mobilnych,** umożliwiając dokonywanie transakcji np. za pomocą telefonu komórkowego przy spełnieniu poniższych założeń. Po pierwsze, zauważyć należy, iż instrumentem płatniczym wydawanym przez taki podmiot nie jest karta płatnicza, lecz raczej aplikacja informatyczna (zbiór procedur umożliwiających dokonanie transakcji). Po drugie, podmiot taki - w przeciwieństwie do organizacji kartowej - pozostaje w bezpośredniej relacji prawnej zarówno z klientem (płatnikiem), jak i sprzedawcą (akceptantem), nie zaś z wydawcą karty płatniczej. Przykładem ww. rozwiązania jest aplikacja informatyczna zainstalowana w elektronicznym zegarku, która umożliwia dokonanie płatności bezpośrednio z rachunku bankowego płatnika na rachunek bankowy odbiory. Taka aplikacja umożliwia uruchomienie przelewu w uproszony sposób (tj. bez konieczności każdorazowego zaprezentowania kart płatniczej w celu dokonania transakcji), zgodnie z procedurami przewidzianymi przez bank prowadzący rachunek bankowy płatnika.

Omawiany przypadek należy jednak odróżnić od sytuacji, w której aplikacja mobilna służy zrealizowaniu transakcji w oparciu o wydaną, w ramach danej organizacji karto-

wej, kartę płatniczą. Dotyczy to w szczególności rozwiązań mobilnych (takich jak MasterCard Mobile oraz Visa payWave w ramach programu Visa Mobile), których użytkownikami mogą być posiadacze kart płatniczych, wydanych w ramach danej organizacji kartowej, a także płatności kartą płatniczą przez Internet. **W takim przypadku mamy bowiem do czynienia wyłącznie z rozwiązaniem technologicznym ułatwiającym dokonanie transakcji za pomocą karty płatniczej, bez konieczności fizycznego jej użycia. Aplikacja mobilna stanowi w tym przypadku jedynie sposób użycia karty płatniczej dla dokonania danej transakcji.** Podmioty, oferujące rozwiązania w ramach których autoryzacja transakcji kartą odbywa się bez użycia karty płatniczej, lecz za pomocą oprogramowania zainstalowanego na telefonie komórkowym (lub innym urządzeniu), bądź też aplikacji internetowej, posiadają status organizacji kartowej.

Za organizację kartową w rozumieniu ustawy nie powinien być uznawany podmiot będący jednocześnie wydawcą karty płatniczej i agentem rozliczeniowym. Struktura czterostronnego systemu płatności zakłada bowiem, że organizacja kartowa określa zasady funkcjonowania systemu, lecz bezpośrednio w nim nie uczestniczy.

Funkcjonalna wykładnia art. 2 pkt 19a w zw. z art. 2 pkt 19b Ustawy przemawia również za uznaniem, że poszczególne banki zrzeszone w ramach organizacji kartowej nie powinny być samodzielnie uznawane za organizacje kartowe w rozumieniu art. 2 pkt 19a Ustawy o usługach płatniczych. Takie fora działają bowiem pod auspicjami podmiotów prowadzących międzynarodowe czterostronne systemy płatności i to właśnie te ostatnie podmioty, działające również poprzez organizowane przez siebie fora, jako odpowiedzialne za ostateczne decyzje dotyczące zasad wydawania i akceptowania kart płatniczych, powinny być uznawane za organizacje kartowe w rozumieniu omawianego przepisu.

d) Art. 2 pkt 35c Ustawy o usługach płatniczych – pojęcie wydawcy karty płatniczej

35c) wydawca karty płatniczej – dostawcę wydającego kartę płatniczą do dyspozycji płatnika

Pojęcie wydawcy karty płatniczej nie posiadało swojej legalnej definicji przed wejściem w życie Ustawy Nowelizującej. Takiej definicji nie przewidywała Ustawa o usługach płatniczych w brzmieniu sprzed nowelizacji, ani też uchylona z dniem 7 listopada 2013 r. Ustawa o elektronicznych instrumentach płatniczych. Wprowadzenie legalnej definicji tego pojęcia pozwoli na usunięcie potencjalnych wątpliwości, jakie kategorie podmiotów są zobowiązane do stosowania wymogów ustawowych adresowanych do wydawców kart płatniczych.

Ustawowa definicja pojęcia wydawcy karty płatniczej odwołuje się do pojęcia dostawcy oraz płatnika. Zgodnie z tą definicją wydawcą karty płatniczej jest taki dostawca, który świadczy określoną usługę płatniczą, polegającą na wydaniu karty płatniczej do dyspozycji płatnika. Katalog podmiotów, które mogą świadczyć usługi płatnicze, a tym samym posiadać sta-

tus dostawcy, określa art. 4 ust. 2 Ustawy. Pojęcie płatnika zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 22 Ustawy.

Definicja wydawcy karty płatniczej odwołuje się również do pojęcia karty płatniczej, zdefiniowanego w art. 2 pkt 15a Ustawy. Zgodnie z tym przepisem **kartą płatniczą** jest **karta uprawniająca do wypłaty gotówki** lub umożliwiająca złożenie zlecenia płatniczego za pośrednictwem akceptanta lub agenta rozliczeniowego, akceptowana przez akceptanta w celu otrzymania przez niego należnych mu środków.

Ze względu na sposób rozliczania transakcji w praktyce wyróżnia się następujące rodzaje kart płatniczych:

- **karta debetowa** – karta płatnicza umożliwiająca dokonywanie transakcji wyłącznie do wysokości środków dostępnych na powiązonym z nią rachunku;
- **karta kredytowa** - karta płatnicza umożliwiająca dokonywanie transakcji w ciężar kredytu, który jest spłacany na warunkach uzgodnionych z bankiem;
- **karta obciążeniowa** (karta „charge”) – karta płatnicza z odroczonym terminem płatności; łączne zobowiązanie powstałe na skutek dokonywania transakcji za pomocą karty obciążeniowej spłacane jest na koniec ustalonego okresu rozliczeniowego;
- **karta przedpłacona** – karta płatnicza wydawana bez konieczności posiadania („osobistego”, przyporządkowanego do konkretnej, zidentyfikowanej osoby) rachunku w banku, w ramach której transakcje są autoryzowane do wysokości salda na specjalnym, technicznym rachunku, który należy zasilić przed użyciem karty. Karta przedpłacona nie musi być personalizowana, tj. nie zawsze umieszczane jest na niej imię i nazwisko użytkownika.

▶ **Ustawowa definicja pojęcia wydawcy karty płatniczej oraz karty płatniczej nie zawęża zakresu tych pojęć wyłącznie do jednego lub niektórych rodzajów kart płatniczych funkcjonujących w praktyce.** Kartą płatniczą w rozumieniu omawianej definicji będzie więc m.in. karta płatnicza debetowa, kredytowa, obciążeniowa, przedpłacona; ich wydawca – będzie posiadał status wydawcy karty płatniczej.

▶ **Karta płatnicza jest jednym z rodzajów instrumentu płatniczego.** Zgodnie z art. 2 pkt 10 Ustawy: instrumentem płatniczym jest zindywidualizowane urządzenie lub uzgodniony przez użytkownika i dostawcę zbiór procedur, wykorzystywane przez użytkownika do złożenia zlecenia płatniczego. W praktyce występuje podział instrumentów płatniczych na instrumenty płatnicze podobne do karty płatniczej (np. tzw. wirtualne karty kredytowe) oraz inne podobne instrumenty (płatności P2P, płatności EBPP).

Pojęcie karty płatniczej na gruncie Ustawy o usługach płatniczych obejmuje obecnie swoim zakresem tzw. fizyczne karty płatnicze, a nie inne, ekwiwalentne lub podobne (pod względem ekonomicznym) do niej instrumenty płatnicze – np. tzw. wirtualne karty kredytowe (karty nieposiadające swojego fizycznego, plastikowego odpowiednika). Tego rodzaju instrumenty stanowią będą instrumenty płatnicze w rozumieniu powołanego powyżej art. 2 pkt 10 Ustawy,

a ich wydawcy – będą posiadali status wydawcy instrumentu płatniczego, a nie status wydawcy karty płatniczej. **Inaczej należy jednak ocenić sytuację, w której wydawca karty płatniczej oferuje – wspólnie z organizacją kartową – rozwiązanie technologiczne, umożliwiające dokonanie płatności za pomocą karty płatniczej, lecz bez konieczności jej (fizycznego) użycia, będąc wtedy wydawcą karty płatniczej.** Taka płatność, choć przebiega bez konieczności zaprezentowania karty płatniczej przy dokonaniu transakcji (card present), stanowić będzie transakcję płatniczą przy użyciu karty płatniczej (dotyczy to w szczególności płatności internetowych, w ramach których posiadacz karty płatniczej może dokonać transakcji przy jej użyciu bez konieczności przedstawienia karty płatniczej, po uprzednim wskazaniu odpowiednich informacji, takich jak numer ID karty itp., a także płatności za pomocą mobilnych instrumentów płatniczych z integrowanych z wydaną (plastikową) kartą płatniczą, których użytkownikiem może być wyłącznie posiadacz danej karty płatniczej). W powyższym kontekście należy rozróżnić **dwa sposoby użycia karty płatniczej** przez płatnika w celu dokonania transakcji płatniczej:

- dokonanie płatności po uprzednim przedstawieniu karty płatniczej w celu zainicjowania oraz autoryzowania transakcji (tj. z fizyczną obecnością karty; ang. card present);
- dokonanie płatności w oparciu o wydaną (plastikową) kartę płatniczą, bez konieczności uprzedniego jej fizycznego przedstawienia w celu zainicjowania oraz autoryzowania transakcji (bez fizycznej obecności karty; ang. card not present). Posłużenie się kartą płatniczą w ten sposób w szczególności ma miejsce w ramach płatności dokonywanych drogą elektroniczną (przez Internet).

3. Nieważne postanowienia umowne

Wraz z przyjęciem Ustawy Nowelizującej do Ustawy wprowadzone zostały przepisy ograniczające w pewnym stopniu swobodę umów uczestników systemów kart płatniczych. Wprowadzone przepisy art. 34a oraz 34b Ustawy o usługach płatniczych przewidują bowiem sankcje nieważności dla pewnych kategorii postanowień umownych. Dodany art. 33 Ustawy przesądza natomiast o ich bezwzględnym charakterze.

a) Art. 33 Ustawy o usługach płatniczych – przepisy art. 34a oraz 34b Ustawy o usługach płatniczych jako przepisy bezwzględnie obowiązujące

Art. 33 Ustawy o usługach płatniczych

Dostawca i użytkownik niebędący konsumentem mogą uzgodnić, że przepisów art. 34, 35-37, art. 40 ust. 3 i 4, art. 45, art. 46 ust. 2-5, art. 47, art. 48, art. 51 oraz art. 144-146 nie stosuje się w całości lub w części oraz mogą uzgodnić inny niż określony w art. 44 ust. 2 termin powiadomienia dostawcy o stwierdzonych nieautoryzowanych, niewykonanych lub nienależycie wykonanych transakcjach płatniczych.

Zmiana przepisu art. 33 Ustawy polega na usunięciu z niego odwołania do przepisów art. 34-37 i zastąpieniu go odniesieniem do art. 34, 35-37. Z uwagi na wprowadzenie do Ustawy o usługach płatniczych nowych przepisów o numeracji art. 34a oraz art. 34b, poprzednie brzmienie omawianego przepisu mogło powodować wątpliwość, czy dopuszczalne byłoby dokonanie po-

między dostawcą, a użytkownikiem niebędącym konsumentem (a więc akceptantem) uzgodnienia, na mocy którego w stosunkach pomiędzy nimi nie miałyby zastosowania wprowadzane nowelizacją przepisy art. 34a oraz 34b Ustawy o usługach płatniczych. Nowelizacja przesądziła o niedopuszczalności dokonania takiego uzgodnienia. **Tym samym przepisy art. 34a oraz art. 34b należy uznać za bezwzględnie obowiązujące, czyli takie, których zastosowanie jest niezależne od woli stron oraz postanowień umów zawartych pomiędzy nimi.**

Przepisy art. 34a oraz 34b Ustawy o usługach płatniczych, podobnie jak omawiany w dalszej części art. 38a ust. 1 Ustawy o usługach płatniczych, z uwagi na ich publiczno-prawny charakter należy uznać za wiążący, **niezależnie od prawa właściwego dla danej umowy, zawartej z akceptantem**. Przepisy te mają charakter **wymuszający ich zastosowanie**.

b) Art. 34a Ustawy o usługach płatniczych – zasady transakcji płatniczych nakładanych przez organizacje kartowe

Art. 34a Ustawy o usługach płatniczych

Nieważne są postanowienia umowne zobowiązujące do stosowania zasad nałożonych przez organizację kartową dla transakcji płatniczych z użyciem kart płatniczych wydanych w ramach umowy z inną organizacją kartową.

Art. 34a Ustawy o usługach płatniczych uznaje za nieważne postanowienia, na mocy których zasady nałożone przez organizację kartową (w tym wysokość opłaty interchange) miałyby być stosowane dla transakcji przeprowadzanych z użyciem kart płatniczych wydanych w ramach umowy z inną organizacją kartową. Skutkiem takiego uregulowania jest **brak możliwości umownego uzgodnienia z jedną organizacją kartową stosowania zasad z systemu płatniczego prowadzonego przez inną organizację kartową**.

Tym samym każdy czterostronny system płatności powinien być powiązany z zasadami ustalonymi wyłącznie przez jedną organizację kartową (organizacja A). Karty wydawane w ramach systemu innej organizacji (organizacja B) powinny być wydawane i akceptowane na zasadach określonych przez organizację B, niezależnie od zasad organizacji A, które znajdują zastosowanie do tego samego podmiotu (tj. akceptanta, który akceptuje karty płatnicze wydane w ramach organizacji kartowej A i B).

Zamieszczenie w umowie postanowienia dotkniętego rygorem nieważności na mocy art. 34a z zasady nie powoduje nieważności pozostałych postanowień umowy. W tym zakresie odpowiednie zastosowanie znajduje art. 58 §3 Kodeksu Cywilnego, zgodnie z którym **jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części**, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Przepis ten ma charakter wymuszający swoje zastosowanie i z tego względu obowiązuje, niezależnie od tego jakie prawo przyjęto za właściwe dla danego stosunku prawnego (prawo polskie/prawo innego państwa).

Omawiany przepis obejmuje nie tylko postanowienia zawarte bezpośrednio w umowie, niezależnie od jej formy, ale i również postanowienia zawarte w obowiązujących regulaminach, lub innych wiążących dane strony porozumieniach

Przykład:

Działający na terytorium RP agent rozliczeniowy X zawarł umowę z bankiem A, działającym w Polsce, który wydaje karty płatnicze organizacji kartowej A oraz organizacji kartowej B. Z uwagi na to, że bank A należy do grupy kapitałowej kierowanej przez bank mający siedzibę w Australii, jako prawo właściwe dla umowy zawartej z agentem rozliczeniowym X przyjęto prawo australijskie.

Do tej umowy, jako jej integralna część, zostały dołączone regulaminy organizacji A oraz B, wiążące agenta rozliczeniowego X. W obu tych regulaminach określone zostały stawki opłaty interchange dla krajowej transakcji płatniczej. W przypadku organizacji A stawka tej opłaty została określona na poziomie 0,3 % wartości krajowej transakcji płatniczej, w przypadku organizacji B na poziomie 0,45 %. Organizacja A zawarła jednocześnie w swoim regulaminie postanowienie, zgodnie z którym w przypadku, gdy umowa zawarta z inną organizacją kartową wprowadza dla danego agenta rozliczeniowego wyższą stawkę opłaty interchange, niż przewidzianą przez organizację A, wobec tego agenta rozliczeniowego zastosowanie znajduje ta wyższa stawka.

Postanowienie regulaminu organizacji A, zgodnie z którym w przypadku, gdy umowa zawarta z inną organizacją kartową wprowadza wyższą stawkę opłaty interchange, niż przewidzianą przez organizację A, jest nieważne. Art. 34a Ustawy ma charakter bezwzględnie obowiązujący i jego obowiązywanie jest niezależne od woli stron oraz treści wiążących ich postanowień umownych. Przepis ten ma charakter wymuszający swoje zastosowanie i z tego względu, przyjęcie dla danej umowy prawa właściwego innego niż polskie nie wyłącza jego zastosowania.

c) Art. 34b Ustawy o usługach płatniczych – promowanie określonych form płatności

Art. 34b. Ustawy o usługach płatniczych

Nieważne są postanowienia umowne uniemożliwiające akceptantowi promowanie określonych form płatności, w tym oferowanie zniżki.

Art. 34b Ustawy zakazuje wprowadzania do umów zawieranych z akceptantami postanowień uniemożliwiających promowanie określonych **form płatności**. Za formy płatności, o których mowa w tym przepisie, należy uznać przede wszystkim formę gotówkową oraz bezgotówkową. Formę bezgotówkową należy rozumieć szeroko. Pojęcie to obejmuje zatem m.in. karty płatnicze wydane w ramach różnych organizacji płatniczych, a także inne instrumenty płatnicze (np. płatność za pomocą aplikacji zainstalowanej w telefonie komórkowym płatnika, umożliwiającej przelanie środków bezpośrednio z rachunku płatnika na rachunek odbiorcy).

Umowami, o których mowa w omawianym przepisie, są przede wszystkim umowy zawierane z akceptantami przez agentów rozliczeniowych. Przepis ten obejmować będzie także postanowienia **regulaminów** lub **innego rodzaju wzorców umownych** określających prawa i obowiązki akceptantów.

Promowanie określonej formy płatności może polegać w szczególności na:

- przyznaniu zniżki (rabatu),
- przyznaniu świadczeń dodatkowych w przypadku użycia danej formy płatności (bony, punkty podlegające wymianie na produkty lub usługi).

Za formę promowania płatności określoną w niniejszym przepisie nie można natomiast uznać tzw. promocji negatywnej, polegającej m.in. na zniechęcaniu klientów do dokonywania płatności w określonej formie (gotówkowej lub bezgotówkowej), przykładowo poprzez określenie minimalnej wartości transakcji płatniczej, która może zostać zrealizowana przy użyciu karty płatniczej. **Umowy zawierane z akceptantami mogą zatem wciąż nakładać na niego zakaz stosowania takich praktyk**. Formą promocji w rozumieniu ww. przepisu nie jest także wprowadzanie przez akceptantów dodatkowych opłat za dokonywanie płatności w formie bezgotówkowej (opłaty surcharge). Na marginesie należy zauważyć, że ustawodawca polski nie zdecydował się ostatecznie na uregulowanie zasad pobierania opłat surcharge, choć regulację w tym zakresie przewidywała pierwotna wersja Projektu.

Przepis art. 34b wprowadza rygor nieważności dla wszelkich postanowień umownych, które uniemożliwiają akceptantowi promowanie określonych form płatności. Nieważne będą więc zarówno postanowienia uniemożliwiające promocję gotówkowych, jak i (określonych) bezgotówkowych form płatności.

Nieważne postanowienie umowne **nie musi wprost zakazywać promocji danej formy płatności**. Istotne jest natomiast to, że będzie ono **dążyć do uniemożliwienia lub ograniczenia takiej promocji**. Istotna jest więc ocena ostatecznych skutków, jakie wywoła określone postanowienie umowne. Przykładem zakazanego postanowienia będzie takie, które zastrzega możliwość żądania kary umownej od akceptanta na wypadek promowania przez niego określonych form płatności. Postanowienie takie co prawda nie uniemożliwia wprost akceptantowi promowania określonych form płatności, ale – traktując je jako formę nienależytego wykonania umowy, za które zastrzeżono sankcję w postaci kary umownej - powoduje skutki ekwiwalentne z formalnym nałożeniem na akceptanta zakazu w tym zakresie.

Uznanie przez ustawę określonego postanowienia umowy za nieważne powoduje brak jego skuteczności pomiędzy stronami (por. art. 58 §3 Kodeksu Cywilnego). Przepis ten ma również charakter wymuszający swoje zastosowanie i obowiązuje niezależnie od tego, jakiemu prawu została poddana dana umowa.

Przykład:

Akceptant przy dokonaniu przez swojego klienta zakupu gotówkowego przekraczającego określony limit, wydawał klientowi bony do zrealizowania w swoim sklepie.

Agent rozliczeniowy X zawarł z akceptantem umowę o świadczenie na jego rzecz usługi acquiringu. Ponieważ X wiedziała o przyznawaniu bonów przez akceptanta, w umowie wprowadziła postanowienie zakazujące wydawania klientom bonów przy sprzedaży gotówkowej, dopuszczając jednak możliwość przyznania takiemu klientowi wyłącznie jednorazowego rabatu w wysokości 1% wartości zakupów. Jednocześnie w umowie tej zastrzeżono karę umowną na wypadek promowania przez Akceptanta bezgotówkowych płatności. Postanowienia takie dążyły do ograniczenia promowania przez Akceptanta gotówkowej formy płatności. Z tego względu, na mocy art. 34a Ustawy, są one nieważne z mocy prawa.

Pomimo iż Akceptant podpisał umowę zawierającą ww. postanowienia, będzie on mógł wydawać bony klientom, którzy dokonali zakupów gotówkowych przekraczających oznaczoną kwotę.

Zgodnie z art. 34b, nieważne są postanowienia umowne uniemożliwiające akceptantowi promowanie określonych form płatności. **Za ważne uznać natomiast należy takie postanowienia, które zachęcają do promowania określonych form płatności** jednocześnie nie uniemożliwiając promocji innych ich form.

Na zakończenie należy podkreślić, że ww. przepisem **nie wprowadzono zakazu stosowania zasady honorowania wszystkich kart** (reguła HACR; ang. Honor All Cards Rule). W pierwotnym brzmieniu Projektu art. 34b Ustawy przewidywał wprowadzenie zakazu wprowadzania do umów zawieranych z akceptantami postanowień uniemożliwiających akceptantowi przyjmowanie zapłaty wyłącznie wybranymi kartami płatniczymi danego wydawcy lub wyłącznie wybranymi kartami płatniczymi wydanymi w ramach umowy z daną organizacją kartową, lub takie prawo ograniczających. Proponowane rozwiązanie zostało skrytykowane, jako powodujące skutki niekorzystne dla konsumentów, a w konsekwencji również dla rozwoju całego rynku płatności bezgotówkowych. Zauważono, że zasada ta stanowi jeden z fundamentów wszystkich systemów kartowych na świecie, ponieważ zapewnia powszechną akceptację danej marki. Tym samym, zakaz stosowania reguły HACR spowoduje, że niektórzy posiadacze kart przy dokonywaniu płatności mogą spotkać się z odmową akceptacji karty, w efekcie czego, część konsumentów mogła by znacznie ograniczyć użycie kart płatniczych lub w ogóle zrezygnować z dokonywania płatności za ich pomocą. Wyeliminowanie reguły HACR z obrotu mogłoby zatem spowodować ograniczenie rozwoju bezgotówkowego, podczas gdy głównym celem Ustawy Nowelizującej było uregulowanie takich podstawowych zasad funkcjonowania rynku krajowych kart płatniczych, które będą stymulować jego rozwój, a nie go ograniczać.

Omawiany przepis nie wyłącza zatem możliwości nałożenia na akceptanta w sposób skuteczny obowiązku honorowania kart wydanych przez inne organizacje płatnicze/ kart różnego ro-

dzaju. Omawiany przepis wyłącza natomiast możliwość nakładania na akceptanta postanowień umownych, które zakazują mu promowania określonych form płatności bezgotówkowych, np. płatności za pomocą karty wydanej w danym systemie.

4. Wysokość opłaty interchange oraz inne opłaty pobierane przez organizacje kartowe

a) Art. 38a ust. 1 Ustawy – maksymalna stawka opłaty interchange

Stawka opłaty interchange nie może przekroczyć 0,5% wartości jednostkowej krajowej transakcji płatniczej, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz - w zakresie transakcji płatniczej przy użyciu karty płatniczej - art. 3 ust. 1 pkt 3.

Zakres podmiotowy oraz przedmiotowy

Wprowadzone omawianym przepisem ograniczenie dotyczące wysokości opłat obejmuje wyłącznie opłatę interchange w rozumieniu art. 2 pkt 19a Ustawy, a więc ustaloną przez organizację kartową opłatę pobieraną od agenta rozliczeniowego przez wydawcę karty płatniczej, niezależnie od tego jak prowidzja ta zostanie nazwana przez strony. Ustawa zatem nie reguluje maksymalnej wysokości innego rodzaju opłat występujących w systemach kartowych, tj. m.in. marży agenta rozliczeniowego uiszczanej przez akceptanta na rzecz agenta rozliczeniowego oraz opłat systemowych. Takie zawężenie regulacji przewidziane zostało już w uzasadnieniu Projektu.

Omawiany przepis nie ogranicza formalnie rodzajów systemów kartowych, prowadzonych przez organizacje kartowe, do których zastosowanie znajdzie ustawowe ograniczenie dotyczące wysokości stawek opłaty interchange. Należy jednak stwierdzić, że maksymalny pułap opłaty interchange przewidziany w art. 38a ust. 1 Ustawy znajdzie faktycznie obecnie zastosowanie wyłącznie do organizacji kartowych prowadzących systemy kartowe opartych o model czterostronny. Opłata interchange funkcjonuje bowiem obecnie wyłącznie w ramach takich systemów. Takie praktyczne ograniczenie stosowania ustawowego limitu dotyczącego wysokości opłat interchange zostało przewidziane w uzasadnieniu Projektu (zob. s. 2 uzasadnienia Projektu, druk sejmowy nr 966).

Regulacja maksymalnej stawki opłaty interchange obejmuje wyłącznie **krajowe transakcje płatnicze**. Poza zakresem uregulowania pozostają zatem transgraniczne transakcje płatnicze. W odniesieniu do tych ostatnich stawka opłaty interchange może zostać obecnie ustalona na dowolnie wysokim poziomie (zmianę w tym zakresie przewiduje Projekt Rozporządzenia – por. pkt IV niniejszego omówienie).

Co oczywiste, ustawowy limit dopuszczalnej stawki opłaty interchange obejmuje wyłącznie takie krajowe transakcje płatnicze, w ramach których pobierana jest opłata interchange. A zatem omawiany przepis nie znajdzie zastosowanie do wypłat z bankomatu oraz wpłat dokonywanych na rachunek bankowy odbiorcy za pomocą wplatomatu (także w sytuacji, gdy taka wpłata ta dokonywana jest przy użyciu karty płatniczej).

Omawiany przepis przewiduje **dwie kategorie krajowych transakcji płatniczych** objętych ustawowym limitem wysokości stawek opłaty interchange.

Pierwsza z nich obejmuje krajowe transakcje płatnicze, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 2 lit. b Ustawy, tj. **transakcje płatnicze przy użyciu karty płatniczej lub podobnego instrumentu płatniczego**.

Druga kategoria obejmuje natomiast krajowe transakcje płatnicze, o których mowa w art.3 ust. 1 pkt 3 Ustawy, a więc **krajowe transakcje płatnicze**, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 2 lit. b Ustawy **wykonywane 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 Ustawy, **o ile transakcje te dokonane zostały przy użyciu karty płatniczej**.

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, że ustawowe ograniczenie dotyczące wysokości opłaty interchange obejmuje swoim zakresem:

- **krajowe transakcje płatnicze wykonane w ciężar środków pieniężnych udostępnionych użytkownikowi z tytułu kredytu bankowego, pożyczki płatniczej lub kredytu płatniczego, o ile transakcja ta została dokonana przy użyciu karty płatniczej** (a więc przede wszystkim za pomocą karty kredytowej). Krajowe transakcje płatnicze przeprowadzane w ciężar tych środków dokonane za pomocą **innego niż karta płatnicza (kredytowego) instrumentu płatniczego**, a więc przykładowo za pomocą tzw. wirtualnej karty kredytowej, **nie są objęte ustawowym limitem dotyczącym wysokości opłaty interchange**. Co jednocześnie istotne, wymóg użycia karty płatniczej, do którego odwołuje się omawiany przepis **nie jest tożsamy z wymogiem jej przedstawienia** w celu autoryzowania transakcji (tzw. wymóg card present). Z tego względu, krajowe transakcje płatnicze dokonywane przykładowo w Internecie, w oparciu o wydaną (plastikową) kartę kredytową będą objęte ustawowym limitem dotyczącym wysokości stawki opłaty interchange.
- **krajowe transakcje płatnicze, inne niż wykonane w ciężar środków pieniężnych udostępnionych użytkownikowi z tytułu kredytu (bankowego lub płatniczego), o ile została wykonana przy użyciu karty płatniczej lub innego podobnego do niej instrumentu**. W tym przypadku ustawowa regulacja dotycząca maksymalnych stawek opłaty interchange obowiązuje niezależnie od tego czy ww. transakcja została dokonana za pomocą karty płatniczej, bez względu na to, czy w celu dokonania krajowej transakcji płatniczej płatnik przedstawił kartę (a więc za pomocą np. plastikowej karty debetowej; za pomocą internetowej lub mobilnej aplikacji umożliwiającej dokonanie płatności w oparciu o wystawioną kartę płatniczą), czy też za pomocą podobnego do niej instrumentu (np. wirtualna karta debetowa).

Na rzecz powyższej wykładni wskazują następujące okoliczności:

- w odniesieniu do krajowych transakcji płatniczych wykonywanych w ciężar środków udostępnionych użytkownikowi z tytułu kredytu (bankowego lub płatniczego) ustawodawca wyraźnie przewidział wymóg wykonania takiej transakcji za pomocą karty płatniczej;

- w tym zakresie ustawodawca wyraźnie wykluczył spoza ustawowej regulacji krajowe transakcje płatnicze wykonane z użyciem instrumentów kredytowych innych niż karta płatnicza;
- w odniesieniu do krajowych transakcji płatniczych, innych niż wykonywanych w ciężar środków udostępnionych użytkownikowi z tytułu kredytu (bankowego lub płatniczego) przepis art. 38a ust. 1 Ustawy odsyła do art.3 ust. 1 pkt 2 lit. b Ustawy, obejmującego zarówno transakcje płatnicze przy użyciu karty płatniczej lub podobnego do niej instrumentu płatniczego. Jednocześnie przepis ten nie zastrzega wymogu wykonania jej przy użyciu karty płatniczej, tak jak to ma miejsce w przypadku krajowych transakcji płatniczej wykonywanych w ciężar środków udostępnionych użytkownikowi z tytułu kredytu;
 - art. 1 ust. 2 Ustawy, odwołujący się wyłącznie do pojęcia karty płatniczej, nie decyduje i nie przesądza o merytorycznej treści (zakresie) poszczególnych przepisów Ustawy, a w tym art. 38a ust. 1 Ustawy. Decydujące znaczenie w zakresie treści praw i obowiązków wynikających z Ustawy posiadają jej przepisy merytoryczne, a nie ogólnie przepisy, które określają jej zakres przedmiotowy i podmiotowy.

Co więcej:

- **objęcie ustawową regulacją** dotyczącą maksymalnych stawek opłaty interchange krajowych **transakcji płatniczych wykonanych podobnym do karty instrumentem płatniczym stanowiło pierwotne zamierzenie polskiego ustawodawcy**, wyrażone w uzasadnieniu Projektu (por. s. 2 uzasadnienia Projektu, druk sejmowy nr 966);
- **karta płatnicza oraz inny podobny do niej instrument są – pod względem ekonomicznym – ekwiwalentne**. Jedyna różnica pomiędzy nimi ma charakter technologiczny. Karta płatnicza oraz inny podobny do niej instrument stanowią dwa, pod względem technologicznym, sposoby dokonania krajowej transakcji płatniczej o tym samym skutku;
- **na konieczność uwzględnienia zasady neutralności technologicznej** na gruncie regulacji o maksymalnych stawkach opłaty interchange oraz braku zasadności różnicowania tej regulacji w zależności od zastosowanej technologii użycia karty płatniczej wskazał ustawodawca unijny (por. motyw 21 preambuły Projektu Rozporządzenia).

Tym samym, wykładnia art. 38a ust. 1 Ustawy, zgodnie z którą ustawowa regulacja dotycząca maksymalnych stawek opłaty interchange obejmuje **wyłącznie krajowe transakcje płatnicze wykonane przy użyciu karty płatniczej będzie sprzeczna z Ustawą** (wykładnia contra legem).

Poza powyższym rozróżnieniem, omawiany przepis nie wprowadza innych ograniczeń lub wyłączeń w stosowaniu maksymalnej stawki opłaty interchange. Ustawodawca polski nie zdecydował się na wyłączenie z pod ww. regulacji krajowych transakcji płatniczych dokonywanych przy użyciu tzw. kart biznesowych (mianem tym w praktyce określa się karty płatnicze wydane na rzecz danego przedsiębiorcy, uprawniające zazwyczaj do skorzystania z różnorakich, dodatkowych korzyści - przykładowo w postaci rabatów). Maksymalna stawka opłaty interchange wprowadzona omawianym przepisem **obejmie zatem także transakcje**

płatnicze zrealizowane do tzw. kart biznesowych. Wyłączenie regulacji w tym zakresie zaproponowano natomiast w Projekcie Rozporządzenia (por. art. 1 ust. 3 lit. a) Projektu Rozporządzenia).

Wysokość maksymalnej stawki opłaty interchange

Komentowanym przepisem limit opłaty interchange został ustalony na poziomie 0,5 % wartości jednostkowej krajowej transakcji płatniczej. **Stawka ta ma zatem charakter maksymalny.** Tym samym w pełni dopuszczalne jest ustalenie niższej wysokości opłaty interchange, niż przewidzianej w przepisie.

Ustawodawca polski ustalił maksymalną stawkę opłaty interchange na **jednolitym poziomie**, niezależnie od tego czy transakcja dokonywana jest za pomocą karty debetowej (lub jej wirtualnego odpowiednika), czy też za pomocą karty kredytowej. Rozwiązanie to może budzić pewne wątpliwości, z uwagi na to, że koszty transakcji płatniczych realizowanych za pomocą kart kredytowych są zazwyczaj wyższe, niż w przypadku transakcji dokonywanych kartą debetową. Odmienne podejście w tym zakresie zaproponował unijny projektodawca, ustalając maksymalny pułap tej opłaty na różnym poziomie, zależnie od tego czy transakcja realizowana jest w oparciu o kartę kredytową (0,3% wartości transakcji płatniczej – art. 3 ust. 1 oraz 4 ust. 1 Projektu Rozporządzenia), czy też w oparciu o kartę debetową (0,2% wartości transakcji płatniczej – art. 3 ust. 2 oraz art. 4 ust. 3 Projektu Rozporządzenia).

Maksymalna wysokość opłaty interchange została ustalona na poziomie **0,5% wartości jednostkowej krajowej transakcji płatniczej.** Ustawodawca polski nie zdecydował się na określenie kwotowo stałej, maksymalnej kwoty, jaka może zostać pobierana z tytułu opłaty interchange, niezależnie od wartości danej transakcji. Wysokość maksymalnej stawki opłaty interchange będzie zatem każdorazowo zależeć od wartości konkretnej, pojedynczej, jednostkowej, krajowej transakcji płatniczej.

Punktem wyjścia dla określenia maksymalnej wysokości opłaty interchange jest **wartość jednostkowej krajowej transakcji płatniczej.** Maksymalny limit tej opłaty powinien być zatem liczony każdorazowo od nominalnej wartości pojedynczej transakcji płatniczej, a nie np. od średniej wartości transakcji płatniczych, przeprowadzanych u danego akceptanta. Ustalenie tzw. blended fee, na którą składa się stała kwota o konkretnej wysokości oraz zmienna kwota, stanowiąca odpowiedni procent od wartości transakcji płatniczej, będzie co do zasady dopuszczalne, o ile po zsumowaniu stałej i zmiennej kwoty opłata ta będzie **mniej lub równa** kwocie odpowiadającej 0,5% wartości danej jednostkowej transakcji płatniczej.

Skuteczność regulacji

Omawiana regulacja ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Obowiązanie ustawowego limitu dotyczącego wysokości opłaty interchange jest niezależne od woli stron oraz treści łączących ich umów, czy też wiążących strony regulaminów.

Z uwagi na to, że art. 38a ust. 1 Ustawy ma **charakter publicznoprawny**, pułap maksymalnej wysokości opłaty interchange znajdzie zastosowanie niezależnie od tego, czy umowę zawartą z agentem rozliczeniowym poddano prawu właściwemu innemu niż polskie. Przepis ten ma bowiem charakter wymuszający swoje zastosowanie.

▶ Skutki oraz sankcje naruszenia art. 38a ust. 1 Ustawy

Skutki oraz sankcje naruszenia art. 38 ust. 1 Ustawy zostały omówione w lit. b) poniżej.

▶ b) Art. 38a ust. 2 Ustawy – skutki zastosowania wyższych, niż przewidzianych w Ustawie, stawek opłaty interchange

W przypadku ustalenia w umowie wyższej stawki opłaty interchange niż określona w ust. 1, stosuje się maksymalną stawkę ustawową

Mając na względzie konieczność zapewnienia skuteczności regulacji ustawowej przyjęto, iż w przypadku, gdy strony ustalą w umowie wyższą stawkę opłaty interchange niż określona w Ustawie, stosować się będzie stawka ustawowa. W omawianym przepisie przewidziany został zatem mechanizm, o którym mowa w art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z tym przepisem: Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, **chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy.**

Skutek przewidziany przez omawiany przepis obejmuje nie tylko stricte postanowienia umowy (niezależnie od tej formy – forma pisemna, ustne uzgodnienia), lecz również wszelkie inne postanowienia, które określają treść praw i obowiązków agentów rozliczeniowych (dotyczy to w szczególności regulaminów organizacji kartowych).

A zatem, w przypadku gdy umowa przewiduje opłatę interchange na poziomie wyższym niż przewidziany w ustawie, obowiązywanie ustawowego limitu stawki opłaty interchange nie wymaga zmiany umowy, gdyż z mocy Ustawy, a więc automatycznie, znajdzie zastosowanie stawka tej opłaty na maksymalnym, ustawowym poziomie.

Przykład:

W umowie zawartej przez bank X z agentem rozliczeniowym Y, prowadzącymi działalność na terytorium RP, zostało wprowadzone postanowienie, zgodnie z którym agent rozliczeniowy zobowiązany jest uiścić na rzecz banku opłatę interchange od krajowej transakcji płatniczej w wysokości 0,8% wartości jednostkowej transakcji. W przypadku transgranicznej transakcji płatniczej wysokość prowizji ustalono na 1% wartości tej transakcji.

Strony postanowiły, że prawem właściwym dla zawartej przez nich umowy jest prawo cypryjskie. W umowie tej zawarto również oświadczenie agenta rozliczeniowego, że akceptuje on wysokość stawki opłaty interchange przewidziane w ww. umowie.

Ponieważ art. 38a ust. 1 Ustawy ma charakter wymuszający swoje zastosowanie znajduje on zastosowanie do umowy zawartej przez bank X z agentem rozliczeniowym Y, pomimo tego iż została ona poddana prawu cypryjskiemu.

Przepis art. 38a ust. 1 Ustawy ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Obowiązanie ustawowego limitu dotyczącego opłat interchange jest niezależne od woli stron. Tym samym, ww. oświadczenie agenta rozliczeniowego Y nie wywołuje żadnych skutków prawnych w tym zakresie.

Umowa zawarta przez bank X z agentem rozliczeniowym Y jest ważna, niemniej jednak stawka opłaty interchange przewidziana dla krajowej transakcji płatniczej w wysokości 0,8% wartości tej transakcji została z mocy prawa zastąpiona stawką w wysokości 0,5%. Stawka opłaty interchange ustalona przez strony dla transgranicznych transakcji płatniczych w wysokości 1% wartości tej transakcji pozostała skuteczna.

Ustawodawca – uznając, że sankcja prawna wprowadzona omawianym przepisem zapewni pełną skuteczność ww. ustawowej regulacji – nie zdecydował się na wprowadzenie sankcji administracyjnych oraz karnych za naruszenie art. 38a ust. 1 Ustawy.

Ustawa nie przewiduje również mechanizmów zapobiegających obejściu art. 38a ust. 1 Ustawy. Przez czynność dokonaną w celu obejścia ustawy należy rozumieć taką czynność, która wprawdzie nie jest objęta (wprost) zakazem/ obowiązkiem prawnym, ale zostaje przedsięwzięta dla uniknięcia zakazów, nakazów lub obciążeń wynikających z przepisu ustawy i tylko z takim zamiarem została dokonana (por. wyrok SN z dnia 1 czerwca 2010 r., II UK 34/10, Lex nr 619639). Jeżeli obejście regulacji dotyczącej ustawowego limitu opłaty interchange wynikać będzie z **czynności prawnej** (a więc np. z umowy) zastosowanie znajdzie regulacja zawarta w art. 58 § 1 Kodeksu Cywilnego, zgodnie z którym: **Czynność prawna** sprzeczna z ustawą albo **mająca na celu obejście ustawy jest nieważna**, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Skutki przewidziane w ww. przepisie mogą w szczególności obejmować przypadki, w których umowa zawarta z agentem rozliczeniowym przewiduje 2 rodzaje opłat pobieranych przez wydawcę karty płatniczej – opłatę interchange oraz inną prowizję należną na rzecz banku, których łączna wysokość przekracza ustawową maksymalną stawkę dla opłaty interchange. Ocena czy w danym przypadku doszło do obejścia art. 38a ust. 1 Ustawy powinna odbywać się z uwzględnieniem konkretnych okoliczności faktycznych związanych z zawarciem danej umowy.

c) Art. 38a ust. 3 Ustawy – wyłączenia spod obowiązku stosowania maksymalnej stawki opłaty interchange dla nowych organizacji kartowych

W okresie 3 lat od rozpoczęcia działalności przez nową organizację kartową w odniesieniu do stawki opłaty interchange od jednostkowej krajowej transakcji płatniczej przy użyciu

karty płatniczej wydanej w ramach umowy z tą organizacją, przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli:

- 1) nowo utworzona organizacja kartowa nie należy do tej samej grupy co inna organizacja kartowa;*
- 2) inna organizacja kartowa nie wywiera na nowo utworzoną organizację kartową znaczącego wpływu, w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 36 ustawy o rachunkowości.*

Omawiany przepis stanowi formę zachęty do tworzenia nowych organizacji kartowych, a tym samym zwiększenia liczby organizacji kartowych na rynku polskim, które ze sobą konkurują.

W dodanym art. 38a ust. 3 Ustawy dopuszcza się możliwość zastosowania wyższej niż wynikająca z Ustawy stawki opłaty interchange. Przepis ten określa również warunki jakie muszą być spełnione, aby taka wyższa stawka mogła być zastosowana. Uznano, iż swoboda w zakresie ustalania stawek opłaty interchange będzie dotyczyła tylko nowoutworzonych organizacji kartowych, o ile będą one niezależne od istniejących już na rynku organizacji kartowych.

Komentowany przepis przesądza, iż wyłączenie z obowiązywania art. 38a ust. 1 Ustawy nie obejmuje sytuacji, w której:

1. Nowo utworzona organizacja kartowa należy do tej samej grupy co inna organizacja kartowa.

Pojęcie grupy nie zostało zdefiniowane ustawowo. Wykładając to pojęcie funkcjonalnie oraz systemowo należy uznać, że powinno być ono rozumiane analogicznie do pojęcia grupy kapitałowej zdefiniowanego w art. 3 pkt 44 Ustawy o rachunkowości (przez pojęcie to rozumie się jednostkę dominującą wraz z jednostkami zależnymi).

Definicja **grupy kapitałowej** zawarta w ww. przepisie odwołuje się z kolei do pojęcia **jednostki dominującej** (jednostka będąca **spółką handlową** lub **przedsiębiorstwem państwowym**, sprawująca kontrolę nad inną jednostką) oraz **jednostki zależnej** (jednostka będąca **spółką handlową** lub **podmiotem utworzonym i działającym zgodnie z przepisami obcego prawa handlowego**, kontrolowaną przez jednostkę dominującą), a także (pośrednio) do **pojęcia kontroli** (zdolność jednostki do kierowania polityką finansową i operacyjną innej jednostki, **w celu osiągnięcia korzyści ekonomicznych z jej działalności**).

2. inna organizacja kartowa nie wywiera na nowo utworzoną organizację kartową znaczącego wpływu, w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 36 Ustawy o rachunkowości. Zgodnie z tym przepisem przez znaczący wpływ na inną jednostkę – rozumie się przez to niemającą znamion sprawowania kontroli lub współkontroli **zdolność jednostki do wpływania na politykę finansową i operacyjną innej jednostki, w szczególności przez:**

- udział w podejmowaniu decyzji w sprawie podziału zysku lub pokrycia straty,
- zasiadanie w organie zarządzającym, nadzorującym lub administrującym,
- przeprowadzanie istotnych transakcji z tą jednostką,

- udostępnianie tej jednostce informacji technicznych o zasadniczym znaczeniu dla jej działalności,
- możliwość wymiany członków organów zarządzających, nadzorujących lub administrujących.

Pojęcie znaczącego wpływu jest szersze niż pojęcie kontroli, gdyż obejmuje ono także takie sytuacje, w które wywieranie wpływu na inną jednostkę nie ma na celu osiągnięcie korzyści z jej działalności.

Komentowana definicja nie zawiera również ograniczenia kategorii podmiotów (tak jak to ma miejsce w przypadku definicji kontroli), które mogą wywierać znaczący wpływ na inną jednostkę. Pojęcie to obejmuje zatem sytuacje wywierania znaczącego wpływu jednej jednostki na drugą, niezależnie od tego czy którakolwiek z tych jednostek działa w formie zinstytucjonalizowanej (np. w formie spółki prawa handlowego).

Katalog sposobów wywierania wpływu na daną jednostkę jest otwarty, a tym samym obejmuje on także niesformalizowane formy wywierania wpływu (np. umowy, uzgodnienia pomiędzy organizacjami kartowymi).

Prawo do zastosowania wyższej niż wynikająca z ustawy stawki opłaty interchange miało by przysługiwać nowoutworzonym organizacjom kartowym w okresie 3 lat od rozpoczęcia przez nie działalności (o ile spełniają określone w tym przepisie warunki). Przez „rozpoczęcie działalności” należy rozumieć – w drodze analogii do art. 67 ust. 1 pkt 1 Ustawy – dzień wykonania pierwszej krajowej transakcji płatniczej przy użyciu karty płatniczej lub innego instrumentu wydanego w ramach umowy z nowoutworzoną organizacją kartową.

Z uwagi na to, że definicja krajowej transakcji płatniczej, do której odnosi się ustawowa regulacja dotycząca maksymalnych stawek opłaty interchange, przewiduje wymóg prowadzenia działalności na terytorium RP, za nowoutworzoną organizację kartową w rozumieniu omawianego przepisu należy rozumieć organizację kartową, która rozpoczęła działalność na terytorium RP.

Wykładając funkcjonalnie komentowany przepis, w powiązaniu z brzmieniem art. 38a ust. 1 Ustawy, należy przyjąć, że **choć literalne brzmienie art. 38a ust. 3 Ustawy odnosi się do krajowych transakcji płatniczych przy użyciu karty płatniczej, wprowadzone wyłączenie obejmować będzie także krajowe transakcje płatnicze dokonane instrumentem płatniczym podobnym do karty płatniczej**, przy czym dotyczy to wyłącznie krajowych transakcji płatniczych innych niż wykonywanych w ciężar środków udostępnionych użytkownikowi z tytułu kredytu.

d) Art. 38a ust. 7 Ustawy – inne opłaty pobierane przez organizacje kartowe

Organizacja kartowa nie może pobierać opłat z tytułu krajowej transakcji płatniczej przy użyciu karty płatniczej wydanej w ramach umowy z inną organizacją kartową.

Głównym celem wprowadzenia omawianego przepisu było wyeliminowanie praktyk polegających na nakładaniu na agentów rozliczeniowych obowiązku uiszczenia na rzecz organizacji kartowej opłat za transakcje płatnicze przeprowadzane przy użyciu karty płatniczej wydanej w ramach umowy zawartej z inną organizacją kartową. Przepis ten dotyczy w szczególności tego rodzaju praktyk, w ramach których organizacja kartowa A przewidywałaby obowiązek uiszczenia określonej opłaty liczonej od wartości wszelkich transakcji płatniczych autoryzowanych przez danego agenta rozliczeniowego, a więc również realizowanych za pomocą karty płatniczej wydanej nie tylko przez organizację A, lecz także przez organizację B.

Przewidziany tym przepisem zakaz kierowany jest wyłącznie do organizacji kartowych i znajdzie on zastosowanie do dowolnej organizacji kartowej niezależnie od modelu funkcjonowania systemu kartowego prowadzonego przez daną organizację.

Komentowany przepis nie przewiduje kategorii podmiotów, na które takie opłaty mogą być nakładane przez organizacje kartowe. Katalog ten jest zatem otwarty. W praktyce jednak przepis ten znajdzie zastosowanie głównie do umów (lub innego rodzaju porozumień) zawieranych z agentami rozliczeniowymi.

Dodany art. 38a ust. 7 Ustawy ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Jego obowiązywanie nie zależy zatem od woli stron oraz treści zawartej przez nich umowy (innego porozumienia). Przepis ten ma również charakter wymuszający swoje zastosowanie, a zatem zakaz ten będzie obowiązywał, niezależnie od prawa właściwego jakiemu została poddana dana umowa (porozumienie). Postanowienia umowne niezależne od ich formy (umowa pisemna, ustne porozumienie, regulamin) sprzeczne z tym przepisem są z mocy prawa nieważne (art. 58 §3 Kodeksu Cywilnego).

5. Obowiązki informacyjne

W celu zapewnienia transparentności działań organizacji kartowych oraz dostawców płatnika i odbiorcy w zakresie związanym z ustalaniem wysokości opłaty interchange do Ustawy o usługach płatniczych wprowadzone zostały przepisy przewidujące następujące obowiązki związane z udostępnianiem na stronie internetowej określonych informacji oraz przekazywaniem określonych informacji:

- a) **obowiązek udostępniania na stronach internetowych organizacji kartowych, wydawców kart płatniczych oraz agentów rozliczeniowych aktualnych stawek opłaty interchange (art. 38a ust. 4 Ustawy);**
- b) **obowiązek udostępniania na stronach internetowych organizacji kartowej informacji w zakresie stawek opłat stanowiących przychód organizacji kartowej, składających się na opłatę pobieraną przez agenta rozliczeniowego od akceptanta (art. 38a ust. 5 Ustawy);**
- c) **obowiązek informacyjny organizacji kartowej do informowania KNF oraz agenta rozliczeniowego w zakresie zmian stawek opłat stanowiących przychód organizacji kartowej, innych niż opłata interchange, składających się na opłatę pobieraną przez agenta rozliczeniowego od akceptanta (art. 38a ust. 6 Ustawy).**

a) Art. 38a ust. 4 Ustawy o usługach płatniczych obowiązek zamieszczania informacji na stronach internetowych organizacji kartowych, wydawców kart płatniczych oraz agentów rozliczeniowych

Art. 38a ust. 4 Ustawy o usługach płatniczych

Organizacja kartowa, wydawca karty płatniczej oraz agent rozliczeniowy udostępniają na swoich stronach internetowych informację o aktualnych stawkach opłaty interchange.

Zakres podmiotowy obowiązku

Podanie na swoich stronach internetowych informacji o aktualnych stawkach **opłaty interchange** jest obowiązkiem:

- organizacji kartowej,
- wydawcy karty płatniczej oraz
- agenta rozliczeniowego.

Omawiany przepis nie ogranicza kategorii organizacji kartowych zobowiązanych do publikowania na swojej stronie internetowej informacji o aktualnych stawkach opłaty interchange. Biorąc pod uwagę literalne brzmienie omawianego przepisu należy przyjąć, że przewidziany w nim obowiązek obejmuje wszelkie organizacje kartowe, niezależnie od modelu funkcjonowania systemu kartowego prowadzonego przez daną organizację. W praktyce przepis ten znajdzie jednak zastosowanie wyłącznie do organizacji kartowych funkcjonujących w oparciu o model czterostronny, gdyż obecnie tylko w ramach takich systemów stosowana jest opłata interchange.

Cechą systemu czterostronnego jest jego powiązanie z tylko jedną organizacją kartową, która powinna wyznaczyć wysokość opłaty interchange właściwą dla tego systemu. Dodatkowo jednoznaczemu określeniu wysokości opłaty sprzyja art. 34a Ustawy o usługach płatniczych, zgodnie z którym nieważne są postanowienia umowne zobowiązujące do stosowania zasad właściwych dla kart płatniczych wydanych w ramach umowy z inną organizacją kartową w innym systemie. W ten sposób płatnik i odbiorca uzyskują pewność, że wysokość opłaty interchange w danym systemie (wskazana również na stronie internetowej) jest właściwa dla danego systemu czterostronnego.

Wydawca karty, który uczestniczy w kilku systemach kartowych powinien na swojej stronie internetowej zamieścić informacje o wysokości opłaty interchange w każdym z systemów, w którym funkcjonują wydawane przez niego karty i w odniesieniu do każdego rodzaju kart oraz płatności (niezależnie od tego czy ma ona charakter publicznoprawny, czy prywatnoprawny).

Również agent rozliczeniowy jest zobowiązany do podania na swojej stronie internetowej wysokości opłaty interchange. Jeśli ten sam agent dokonuje usługi acquiringu w różnych systemach płatności, będzie on zobowiązany do podania na swojej stronie wysokości opłat interchange w każdym z tych systemów. Obowiązek ten w pewnym stopniu powiązany jest

z obowiązkiem przewidzianym w art. 28 ust. 1a Ustawy, obowiązującym od dnia 7 października 2013 r., który to przepis został dodany w wyniku uchwalenia ustawy z dnia 12 lipca 2013 r. o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1036). Zgodnie z tym przepisem „Agent rozliczeniowy jest obowiązany przekazać akceptantowi, na jego żądanie, informację o opłatach pobieranych od akceptanta. Informacja zawiera dane o wysokości opłat oraz ich strukturze, a także wyszczególnienie wszystkich składników, w tym przypadających agentowi rozliczeniowemu oraz innym podmiotom, wraz ze wskazaniem ich wysokości. Przepis art. 26 ust. 1 stosuje się odpowiednio”.

Zakres przedmiotowy obowiązku

Omawiany przepis nie ogranicza obowiązku zamieszczenia na stronie internetowej informacji o stosowanych stawkach opłaty interchange wyłącznie dla krajowych transakcji płatniczych. Nie znajdując celowościowego uzasadnienia dla ograniczenia zastosowania omawianego obowiązku wyłącznie w odniesieniu do stawek opłaty interchange dla krajowych transakcji płatniczych, należy stwierdzić, że przedmiotowy przepis obliguje wyżej wymienione kategorie podmiotów do zamieszczania na stronach internetowych informacji o wszelkich stosowanych przez nich stawkach opłaty interchange, a więc informacji o stawkach tej opłaty zarówno dla krajowych transakcji płatniczych jak i tzw. transgranicznych transakcji płatniczych.

Obowiązek publikacyjny przewidziany w art. 38a ust. 4 Ustawy nie wprowadza również kryterium sposobu dokonania transakcji płatniczej, w ramach której występuje opłata interchange. Tym samym, przewidziany ww. przepisem obowiązek dotyczy wszelkich opłat interchange pobieranych z tytułu transakcji płatniczej (krajowej oraz transgranicznej), niezależnie od sposobu dokonania płatności, dla której przewidziana została opłata interchange.

Treść i forma publikowanych informacji

Informacja o stawkach opłaty interchange powinna być aktualna. W celu zachowania wymogu aktualności opublikowanych informacji, udostępnione informacje powinny być aktualizowane niezwłocznie po dokonaniu zmian w wysokości stosowanych stawek opłaty interchange, **niezależnie od tego czy wysokość tej opłaty została zmniejszona, czy też powiększona**. Brak zaktualizowania opublikowanych informacji w ww. zakresie będzie jednoznaczne z brakiem zamieszczenia wymaganych informacji.

Omawiany przepis nie przewiduje wymogów dotyczących formy publikowania wymaganych informacji na stronie internetowej. Formą niedopuszczalnego obejścia ww. obowiązku będzie jednak publikowanie wymaganych informacji w sposób nieczytelny lub zamieszczenie ich na stronie internetowej w sposób uniemożliwiający dotarcie do publikowanych informacji w zwykłym toku czynności, czy też w innym języku niż polski. Ocena w tym zakresie powinna być dokonywana w każdym przypadku osobno (ad casum) z uwzględnieniem tego, że odbiorcą publikowanych informacji będą zarówno podmioty o profesjonalnym charakterze (odbiorca płatności – akceptant), jak również podmioty posiadające niekiedy status konsumenta (użytkownik karty – płatnik).

W przypadku, w którym podmiot zobowiązany do publikowania ww. informacji posiada kilka stron internetowych (np. strony dedykowane dla konsumentów/ przedsiębiorców), wymagane informacje powinny zostać zamieszczone co do zasady na każdej z tych stron. Za dopuszczalne należy jednak uznać zamieszczenie na jednej z nich odesłania do innej strony internetowej. W takim przypadku należy uznać, że brak działania odesłania bądź też nieadekwatność, nieaktualność lub nieprawidłowość informacji zawartych na stronie internetowej, do których odsyła dane odesłanie będzie jednak jednoznaczne z niedopełnieniem omawianego obowiązku.

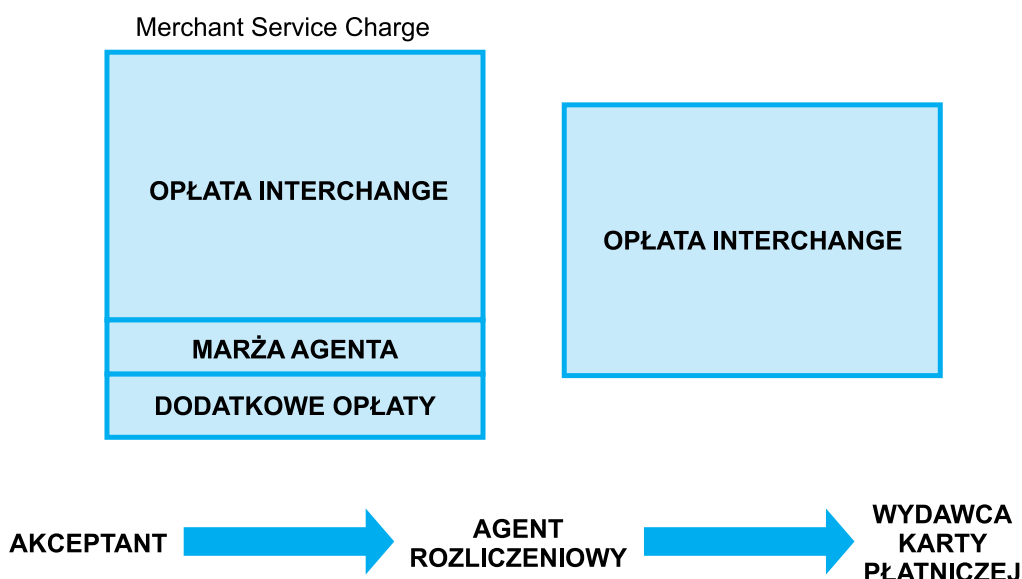
b) Art. 38a ust. 5 – obowiązek zamieszczania informacji na stronach internetowych organizacji kartowej

Art. 38a ust. 5 Ustawy o usługach płatniczych

Organizacja kartowa udostępnia na swojej stronie internetowej informację w zakresie stawek opłat stanowiących przychód organizacji kartowej, składających się na opłatę pobieraną przez agenta rozliczeniowego od akceptanta, z tytułu krajowej transakcji płatniczej przy użyciu karty płatniczej.

Omawiany przepis adresuje obowiązek wyłącznie do organizacji kartowych, niezależnie od modelu funkcjonowania prowadzonego przez nie systemu kartowego. Organizacje te, niezależnie od obowiązku publikowania na stronie internetowej informacji o aktualnych stawkach opłaty interchange, zobowiązane są do publikowania informacji w zakresie stawek opłat stanowiących przychód organizacji kartowych, które składają się na opłatę pobieraną przez agenta rozliczeniowego od akceptanta z tytułu krajowej transakcji płatniczej przy użyciu karty płatniczej.

Przychód organizacji kartowej stanowi, zgodnie z poniższym schematem, opłata (dodatkowa) systemowa (zwana też niekiedy lokalną).



Publikowana informacja w zakresie opłat stanowiących przychód organizacji kartowej powinna obejmować informację o **opłatach systemowych** pobieraną wyłącznie w związku z dokonaniem krajowej transakcji płatniczej przy użyciu karty płatniczej. Przepis ten zatem nie nakłada na organizacje kartowe obowiązku zamieszczania na stronie internetowej informacji o ww. opłatach pobieranych w związku z dokonywaniem transakcji za pomocą innego, niż karta instrumentu płatniczego (np. płatności P2P). Zamieszczanie ww. informacji nie jest również wymagane w stosunku do opłat systemowych pobieranych w związku z dokonywaniem transakcji płatniczej niebędącej krajową transakcją płatniczą (tzw. transgraniczne transakcje płatnicze).

Omawiany przepis nie przewiduje wprost wymogu dotyczącego aktualności wymaganych informacji. Niemniej jednak, brak zaktualizowania opublikowanych informacji w ww. zakresie będzie jednoznaczne z brakiem zamieszczenia wymaganych informacji. Identyczna ocena dotyczy sytuacji, w której informacje zamieszczone na stronie internetowej są nieczytelne, niezrozumiałe lub zamieszczone, który utrudnia ich pozyskanie w zwykłym toku czynności.

c) Art. 38a ust. 6 – obowiązek informacyjny organizacji kartowej

Art. 38a ust. 6 Ustawy o usługach płatniczych

Organizacja kartowa przekazuje do KNF oraz agentów rozliczeniowych informację w zakresie zmian stawek opłat stanowiących przychód organizacji kartowej, innych niż opłata interchange, składających się na opłatę pobieraną przez agenta rozliczeniowego od akceptanta, z tytułu krajowej transakcji płatniczej przy użyciu karty płatniczej, nie później niż 3 miesiące przed ich datą wejścia w życie, wraz z uzasadnieniem takich zmian.

Obowiązek informacyjny przewidziany w komentowanym przepisie dotyczy wyłącznie organizacji kartowych. Obejmuje on wszystkie organizacje kartowe, niezależnie od modelu funkcjonowania prowadzonego przez nie systemu kartowego.

Zgodnie z przedstawionym powyżej schematem, przychód organizacji kartowej stanowi opłata systemowa (opłata dodatkowa, zwana niekiedy lokalną). Omawiany przepis obliguje więc organizacje kartowe do przekazywania KNF oraz agentom rozliczeniowym informacji o zmianach w wysokości wszelkich opłat systemowych.

Przedmiotowy obowiązek informacyjny obejmuje informacje o wszelkich opłatach stanowiących przychód organizacji kartowej bez względu na ich cel (opłata licencyjna, opłata za uczestnictwo w systemie, opłaty związane z wprowadzaniem nowych rozwiązań związanych z wydawaniem lub akceptowaniem płatności kartą płatniczą), jak i ich nazwę.

Informacja o wysokości tzw. opłat systemowych powinna być przekazana przez organizację kartową **KNF oraz agentowi rozliczeniowemu nie później niż na 3 miesiące** przed wejściem w życie zmian w zakresie stawek. Informacja o zmianach w wysokości opłat systemowych powinna obejmować zmiany polegające zarówno na ich zwiększeniu, jak i obniżeniu.

Omawiany przepis nie przewiduje formy przekazania KNF oraz agentowi rozliczeniowemu ww. informacji, w szczególności przepis ten nie przewiduje wymogu formy pisemnej.

Przekazanie informacji o opłatach dodatkowych do KNF pozwala na monitorowanie działań organizacji kartowych przez KNF. Takiemu celowi służy również obowiązkowe uzasadnienie zmiany wysokości opłat dodatkowych. Obowiązujące przepisy nie przyznają jednak KNF kompetencji do kwestionowania wysokości takich zmian opłat lub ich uzasadnienia.

Z kolei przekazanie informacji o opłatach dodatkowych agentom rozliczeniowym umożliwia dalsze przekazanie tej informacji akceptantom, którzy w sensie ekonomicznym ponoszą ciężar opłat systemowych. Akceptanci dzięki temu uzyskują czytelną informację o strukturze opłaty agenta rozliczeniowego (MSC).

d) Sankcje za niedopełnienie obowiązków przewidzianych w przepisach art. 38a ust. 4-6 Ustawy

Obowiązujące przepisy prawa nie przewidują żadnych sankcji za niedopełnienie przez organizację kartową obowiązków przewidzianych w przepisach art. 38a ust. 4-6 Ustawy. Naruszenie przez organizację kartową któregośkolwiek z ww. obowiązków nie spowoduje na gruncie obowiązujących przepisów negatywnych skutków. Wydaje się, że dla zapewnienia efektywności omawianej regulacji w odniesieniu do organizacji kartowych, konieczne będzie rozważenie wprowadzenia, w drodze nowelizacji Ustawy, sankcji za naruszenie przez organizację kartową przedmiotowych obowiązków (sankcje nakładane w trybie kontroli następczej – ex post).

Naruszenie przez agenta rozliczeniowego obowiązku określonego w art. 38a ust. 4 Ustawy o usługach płatniczych stanowić będzie podstawę do zastosowania przez KNF środków administracyjnych przewidzianych przepisem art. 105 ust. 1 Ustawy o usługach płatniczych. Zgodnie z tym przepisem w razie stwierdzenia, że [...] działalność krajowej instytucji płatniczej jest wykonywana z naruszeniem prawa [...] KNF może:

- 1) wystąpić do organu krajowej instytucji płatniczej z wnioskiem o odwołanie osoby zarządzającej bezpośrednio odpowiedzialnej za stwierdzone nieprawidłowości;
- 2) zawiesić w czynnościach osobę zarządzającą, o której mowa w pkt 1, do czasu podjęcia uchwały w sprawie wniosku o jej odwołanie przez organy krajowej instytucji płatniczej na najbliższym posiedzeniu; zawieszenie w czynnościach polega na wyłączeniu z podejmowania decyzji za krajową instytucję płatniczą w zakresie jej praw i obowiązków majątkowych;
- 3) ograniczyć zakres działalności krajowej instytucji płatniczej lub jej jednostek organizacyjnych;
- 4) nałożyć na osobę zarządzającą bezpośrednio odpowiedzialną za stwierdzone nieprawidłowości karę pieniężną do wysokości trzykrotnego miesięcznego wynagrodzenia brutto tej osoby, wyliczonego na podstawie średniego wynagrodzenia brutto za ostatnie 3 miesiące przed nałożeniem kary;
- 5) nałożyć na krajową instytucję płatniczą karę pieniężną w wysokości do 1.000.000 zł;
- 6) cofnąć zezwolenie, o którym mowa w art. 60 ust. 1 Ustawy o usługach płatniczych.

Omawiane środki nadzoru oraz sankcje administracyjne znajdują zastosowanie wyłącznie w przypadku niedopełnienia obowiązku informacyjnego, przewidzianego w art. 38a ust. 4 przez agenta rozliczeniowego. Z uwagi na zawarte w tym przepisie ograniczenie podmiotów, wobec których KNF może zastosować sankcje, przepis ten nie znajdzie zastosowania do wydawców kart płatniczych organizacji kartowych.

Naruszenie obowiązku, o którym mowa w art. 38a ust. 4 Ustawy przez wydawcę karty, posiadającego **status banku**, skutkować może natomiast zastosowaniem środków nadzoru przewidzianych w art. 138 ust. 3 Prawa Bankowego. Zgodnie z tym przepisem: „W razie stwierdzenia, że bank nie realizuje zaleceń określonych w ust. 1 lub nakazów określonych w ust. 2, a także gdy działalność banku jest wykonywana **z naruszeniem prawa** lub statutu albo stwarza zagrożenie dla interesów posiadaczy rachunków bankowych lub uczestników obrotu instrumentami finansowymi, Komisja Nadzoru Finansowego, po uprzednim upomnieniu na piśmie, może:

- 1) wystąpić do właściwego organu banku z wnioskiem o odwołanie prezesa, wiceprezesa lub innego członka zarządu banku bezpośrednio odpowiedzialnego za stwierdzone nieprawidłowości;
- 2) zawiesić w czynnościach członków zarządu, o których mowa w pkt 1, do czasu podjęcia uchwały w sprawie wniosku o ich odwołanie przez radę nadzorczą na najbliższym posiedzeniu; zawieszenie w czynnościach polega na wyłączeniu z podejmowania decyzji za bank w zakresie jego praw i obowiązków majątkowych;
- 3) ograniczyć zakres działalności banku lub jego jednostek organizacyjnych;
- 3a) nałożyć na bank karę finansową w wysokości do 10% przychodu wykazanego w ostatnim zbadanym sprawozdaniu finansowym, a w przypadku braku takiego sprawozdania - karę finansową w wysokości do 10% prognozowanego przychodu określonego na podstawie sytuacji ekonomiczno-finansowej banku, nie większą jednak niż 10.000.000 zł; przepisy art. 141 ust. 4 i 5 stosuje się odpowiednio;
- 4) uchylić zezwolenie na utworzenie banku i podjąć decyzję o likwidacji banku; art. 147 ust. 3 i art. 153-156 stosuje się odpowiednio.”

II. OMÓWIENIE ART. 2 ORAZ 3 USTAWY NOWELIZUJĄCEJ

Art. 2. Ustawy nowelizującej

Organizacja kartowa, wydawca kart płatniczych oraz agent rozliczeniowy działający w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy są obowiązani, w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, dostosować swoją działalność, w tym zawarte umowy, do przepisów ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.

Art. 3. Ustawy nowelizującej

Ustawa wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2014 r.

Zmiany wprowadzone do Ustawy w wyniku przyjęcia Ustawy Nowelizującej weszły w życie z dniem 1 stycznia 2014 r. **Przepisy te stanowią zatem od 1 stycznia 2014 r. część krajowego porządku prawnego.**

Z uwagi na to, że nowowprowadzone przepisy Ustawy powodują zmiany dla działalności organizacji kartowych, wydawców kart płatniczych oraz agentów rozliczeniowych zasadne było zapewnienie tym podmiotom czasu na zapoznanie się z nowymi wymogami ustawowymi.

Z tego względu, ustawodawca przewidział de facto **dwumiesięczny okres vacatio legis pomiędzy opublikowaniem Ustawy Nowelizującej w Dzienniku Ustaw (30 października 2013 r.), a jej wejściem w życie (1 stycznia 2014 r.)**. Okres pomiędzy publikacją Ustawy Nowelizującej, a jej wejściem w życie naturalnie obejmował wszystkich adresatów znowelizowanych przepisów, a więc działających lub planujących rozpocząć działalność w charakterze organizacji kartowej, wydawcy karty płatniczej lub agenta rozliczeniowego.

Niezależnie od przyjęcia dwumiesięcznego vacatio legis do Ustawy Nowelizującej wprowadzony został **sześciomiesięczny okres przejściowy** w stosowaniu nowowprowadzonych przepisów Ustawy o usługach płatniczych (tj. art. 34a, art. 34b oraz art. 38a Ustawy) dla organizacji kartowych, wydawców kart płatniczych oraz agentów rozliczeniowych, **którzy prowadzili działalność przed dniem wejścia w życie nowelizacji** (tj. przed 1 stycznia 2014 r.). Podmioty takie powinny dostosować swoją działalność, w tym zawarte umowy, do wymogów przewidzianych w nowowprowadzonych przepisach najpóźniej do dnia 30 czerwca 2014 r. i od 1 lipca 2014 r. powinny prowadzić działalność w sposób zgodny z nowymi przepisami.

Dostosowanie działalności ww. podmiotów do wymogów ustawowych może polegać m.in. na dokonaniu **przeglądu i zmiany zawartych umów** oraz wprowadzeniu stosownych aneksów do nich. Przykładowo, bank wydawca lub agent rozliczeniowy rozpoczynający działalność w lutym 2014 r. zobowiązany jest już od momentu rozpoczęcia tej działalności do publikowania na stronach internetowych wymaganych informacji o stawkach opłaty interchange (art. 38a ust. 4 Ustawy). Z kolei organizacja kartowa, która rozpoczęła działalność w marcu 2014 r. nie będzie zobowiązana przez okres 3 lat od rozpoczęcia działalności do stosowania maksymalnych stawek opłaty interchange (art. 38a ust. 3 Ustawy), przewidzianych w art.

38a ust. 1 Ustawy, ale już od momentu rozpoczęcia swojej działalności zobowiązana będzie do realizowania obowiązków informacyjnych, o których mowa w art. 38a ust. 4-6 Ustawy o usługach płatniczych.

Omawiany przepis nie definiuje pojęcia działalności. Pod pojęciem tym należy rozumieć działalność właściwą dla organizacji kartowych, agenta rozliczeniowego oraz wydawcy karty płatniczej. Rozpoczęcie działalności w rozumieniu komentowanego przepisu należy interpretować jako faktyczne rozpoczęcie działalności przez dany podmiot. Jeżeli zatem przed dniem 1 stycznia 2014 r. dany podmiot jedynie wykonuje czynności **zmierające do rozpoczęcia działalności** w charakterze agenta rozliczeniowego, wydawcy karty płatniczej lub organizacji kartowej (czynności zmierzające do założenia spółki, otrzymania zezwolenia KNF, prowadzenie wstępnych rozmów z przyszłymi kontrahentami) **nie będzie on objęty okresem przejściowym, jeżeli faktyczne** rozpoczęcie działalności w danym charakterze i obszarze (np. przeprowadzenie pierwszej krajowej transakcji płatniczej przy użyciu karty płatniczej) nastąpiło dopiero po wejściu w życie znowelizowanych przepisów. Ze względu na to, że przedmiotem zainteresowania polskiego ustawodawcy są wyłącznie podmioty działające na terytorium RP, omawiany przepis przejściowy znajdzie zastosowanie jedynie do podmiotów, które **prowadziły przed 1 stycznia 2014 r. na terytorium RP działalność**. Z przewidzianego w tym przepisie okresu przejściowego nie będą mogły zatem skorzystać podmioty, które przed tą datą prowadziły działalność na terytorium jednego z państw członkowskich UE, a swoją działalność na terytorium RP rozpoczęły dopiero po 1 stycznia 2014 r.

Z uwagi na to, że w systemie kartowym uczestniczy co do zasady kilka podmiotów, możliwe jest powstanie sytuacji, w której jeden z nich (np. wydawca karty) objęty zostanie ww. okresem przejściowym, a pozostałe już nie. W takim przypadku, podleganie pod okres przejściowy jednego z uczestników systemu nie wyłącza po stronie pozostałych uczestników obowiązku realizowania ustawowych obowiązków od 1 stycznia 2014 r.

Z praktycznego punktu widzenia istotne znaczenie ma również zagadnienie, czy przewidziany w omawianym art. 2 Ustawy Nowelizującej okres przejściowy obejmuje jedynie umowy zawarte przed 1 stycznia 2014 r., czy też okres przejściowy rozciąga się również na umowy zawierane po 1 stycznia 2014 r. przez podmioty prowadzące działalność w dniu wejścia w życie Ustawy Nowelizującej.

W świetle art. 2 Ustawy Nowelizującej okresem przejściowym objęte są organizacja kartowa, wydawca kart płatniczych oraz agent rozliczeniowy prowadzący działalność przed wejściem w życie znowelizowanych przepisów Ustawy o usługach płatniczych (tj. przed 1 stycznia 2014 r.). Wydawałoby się zatem prima facie, że art. 2 Ustawy nowelizującej wprowadza tylko jeden warunek zastosowania okresu przejściowego w stosowaniu znowelizowanych przepisów Ustawy – a mianowicie fakt prowadzenia działalności w charakterze organizacji kartowej, wydawcy karty płatniczej lub agenta rozliczeniowego przed 1 stycznia 2014 r.

Należy jednak zwrócić uwagę, że art. 2 Ustawy Nowelizującej określający skutki upływu okresu przejściowego posługuje się pojęciem „(swoją) działalność”, a więc czegoś co istnieje, trwa – lub innymi słowy – „jest w toku”. Skłania to do przyjęcia wykładni, zgodnie z którą okres przejściowy wprowadzony art. 2 Ustawy Nowelizującej obejmuje wyłącznie działalność organizacji kartowej, wydawcy kart płatniczych oraz agenta rozliczeniowego, rozumianą jako stosunki prawne istniejące przed 1 stycznia 2014 roku. Na rzecz takiej wykładni przemawia również fakt, iż art. 2 Ustawy Nowelizującej w swojej treści posługuje się określeniem „zawarte umowy”, a nie ogólnie „umowy”, co pozwala twierdzić (w drodze wykładni a contrario), iż umowy zawierane po wejściu w życie znowelizowanych przepisów Ustawy, powinny spełniać wymogi ustawowe od momentu ich obowiązywania (od 1 stycznia 2014 r.). Pojęcie „swoją działalność” należy rozumieć przecież zgodnie z wyliczeniem ustawowym co pod tym sformułowaniem – bezsprzecznie – się znajduje, a więc „zawarte umowy” (zawarte „stosunki prawne”).

Przedstawioną powyżej interpretację wspiera także łączne spojrzenie na art. 2 oraz art. 3 Ustawy Nowelizującej (wykładnia systemowa). Łączna wykładnia tych dwóch przepisów daje bowiem podstawę do twierdzenia, że art. 2 Ustawy Nowelizującej pełni niejako rolę przepisu szczególnego (lex specialis) do art. 3 Ustawy Nowelizującej, który wprowadza vacatio legis dla wszystkich adresatów nowowprowadzonych przepisów i dla wszystkich aspektów ich działalności (istniejącej [w toku] oraz rozpoczynanej). Przepis art. 2 Ustawy Nowelizującej ma natomiast za zadanie chronić tylko istniejące stosunki prawne (określone prawa nabyte [interesy w toku]), w tym wynikające z umów już zawartych (ale też np. z porozumień już zawartych – dlatego użyte sformułowanie „w tym”), i tylko wobec tych podmiotów, które prowadziły działalność przed 1 stycznia 2014 r.

Na rzecz powyższej wykładni wskazuje również wyrażony w uzasadnieniu Projektu cel (**wykładnia celowościowa**) wprowadzenia przepisów przejściowych w stosowaniu do znowelizowanych przepisów Ustawy (cel ten nazwano mianem „ochrona interesów w toku”; por. s. 15 in fine oraz s. 16 uzasadnienia Projektu, druk sejmowy 1214¹⁷).

Dalszych argumentów na rzecz przedstawionej powyżej wykładni art. 2 Ustawy Nowelizującej dostarcza odwołanie się do **racjonalności ustawodawcy oraz ekonomiczna analiza (przepisów) prawa**. Zaakceptowanie wykładni art. 2 Ustawy Nowelizującej, zgodnie z którą okres przejściowy wprowadzony tym przepisem obejmuje też umowy zawarte (zawierane) po wejściu w życie znowelizowanych przepisów Ustawy o usługach płatniczych **powodowałoby, że wprowadzone z dniem 1 stycznia 2014 r. przepisy Ustawy byłyby de facto martwe z uwagi na brak potencjalnych adresatów** norm wynikających z tych przepisów, co jest niezgodne z założeniem racjonalności ustawodawcy oraz ekonomicznym sensem przyjmowania daty 1 stycznia 2014 r. jako dnia wejścia w życie nowych przepisów. Możliwe jest abstrakcyjne

17. Projekt dostępny na stronie <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=E79EDF759C0D4B3C1257B42004392DB> [dostęp: 13 stycznia 2014 r.]

twierdzenie, że takimi potencjalnymi adresatami mogłyby być podmioty (organizacja kartowa, wydawca kart płatniczych oraz agent rozliczeniowy), które rozpoczęły działalność po wejściu w życie znowelizowanych przepisów Ustawy o usługach płatniczych. Niemniej jednak przez ostatnie kilkadziesiąt lat na rynku polskim nie powstała żadna nowa organizacja kartowa, a rozpoczęcie działalności przez bank (wydawcę kart płatniczych) lub agenta rozliczeniowego ma miejsce często rzadziej niż raz w roku¹⁸. Tym samym, kierując się założeniami ekonomicznej analizy (przepisów) prawa, należy przyjąć, że ustawodawca przyjmując 1 stycznia 2014 r. jako dzień wejścia w życie znowelizowanych przepisów Ustawy o usługach płatniczych miał na celu objęcie tymi przepisami podmioty działające przed tym dniem, lecz wyłącznie w zakresie nowopowstałych stosunków prawnych (tj. powstałych po 1 stycznia 2014 r.), których stroną są te podmioty.

Podsumowując, wprowadzony art. 2 Ustawy Nowelizującej okres przejściowy nie znajdzie zastosowania do umów zawieranych po 1 stycznia 2014 r. przez działających w tym charakterze przed 1 stycznia 2014 r. organizację kartową, wydawcę kart płatniczych oraz agenta rozliczeniowego. Taki wniosek dostarcza analiza jego treści (**wykładnia językowa**), celu (**wykładnia teleologiczna**) oraz systematyki art. 2 i 3 Ustawy Nowelizującej, które powinny być odczytywane i interpretowane łącznie (**wykładnia systemowa**), a także jego analiza z punktu widzenia dyrektyw ekonomicznej analizy (przepisów) prawa.

18. Rejestr banków (https://www.knf.gov.pl/dla_ryнку/PODMIOTY_ryнку/Podmioty_sektora_bankowego/banki_w_polsce.html) oraz rejestr usług płatniczych prowadzony przez Komisję Nadzoru Finansowego (<https://erup.knf.gov.pl/View/>) a także dane z rejestrów przedsiębiorców KRS.

III. ZAKOŃCZENIE – PRZYSZŁOŚĆ TRANSAKCI PŁATNICZYCH PRZY UŻYCIU KARTY PŁATNICZEJ, W TYM OPŁATY INTERCHANGE W POLSCE I UNII EUROPEJSKIEJ

Wejście w życie znowelizowanych przepisów Ustawy dotyczących opłat interchange najprawdopodobniej nie stanowi zakończenia zmian związanych z funkcjonowaniem tej opłaty dla wewnątrz krajowych transakcji płatniczych w Polsce. Wysokość stawek opłaty interchange zarówno w wymiarze transgranicznym, jak i krajowym znajduje się bowiem w zakresie zainteresowania organów Unii Europejskiej, ze względu na ich obecnie nieadekwatną wysokość. Prace w tym zakresie zostały zainicjowane w dniu 20 listopada 2012 r., kiedy Parlament Europejski po raz pierwszy stanowczo wypowiedział się na temat uregulowania opłaty interchange, powołując się m.in. na orzeczenie Sądu (Unii Europejskiej) w sprawie MasterCard z 24 maja 2012 r., które daje podstawę do stwierdzenia, że funkcjonowanie opłaty interchange dla wielostronnych transakcji transgranicznych mogą być antykonkurencyjne. Parlament Europejski zwrócił się do Komisji Europejskiej, aby zaproponowała sposób w jaki należy uwzględnić to orzeczenie przy regulowaniu modeli biznesowych dotyczących płatności przy pomocy kart płatniczych, za pośrednictwem urządzeń przenośnych lub przez Internet.

W efekcie tych prac w dniu 24 lipca 2013 r. opublikowany został Projekt Rozporządzenia. Projekt ten przewiduje przede wszystkim maksymalną wysokość stawki opłaty interchange dla krajowych oraz transgranicznych transakcji płatniczych na poziomie odpowiednio 0,2% dla transakcji płatniczych dokonywanych w oparciu o kartę debetową oraz 0,3% dla transakcji płatniczych dokonywanych w oparciu o kartę kredytową (art. 3 i 4 Projektu Rozporządzenia). W obecnym brzmieniu Projekt Rozporządzenia zakłada dwuletni okres przejściowy w stosowaniu wprowadzonych Rozporządzeniem maksymalnej stawek opłaty interchange dla transakcji krajowych oraz dwumiesięczny dla transgranicznych transakcji płatniczych. W Projekcie Rozporządzenia zawarto również propozycje uregulowania innych zasad funkcjonowania unijnego oraz krajowych rynków płatności bezgotówkowych, które mają za zadanie zwiększenie ich konkurencyjności oraz stymulowanie jego rozwoju. Wejście w życie projektowanego Rozporządzenia istotnie zmieni oblicze tego rynku na całym obszarze EOG.

W przypadku wejścia w życie projektowanego Rozporządzenia, znajdzie ono bezpośrednie zastosowanie w Polsce, bez konieczności jego uprzedniej implementacji. Rozporządzenie to będzie również miało pierwszeństwo nad znowelizowanymi przepisami Ustawy, w przypadku ich ewentualnej kolizji. Wejście w życie projektowanego Rozporządzenia wymagać będzie zatem przeglądu oraz ewentualnej zmiany znowelizowanych przepisów Ustawy, które kolidować będą z przepisami Rozporządzenia.

Notatki

Dotted lines for writing notes.

Notatki

A series of horizontal dotted lines for writing notes, spanning the width of the page.



dr Jan Byrski

Adwokat, wspólnik w Traple Konarski Podrecki i Wspólnicy.

Adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego i Gospodarczego Wydziału Finansów Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.

Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, Szkoły Prawa Niemieckiego UJ, Uniwersytetów w Heidelbergu i Moguncji oraz Szkoły Prawa Austriackiego UJ i Uniwersytetu Wiedeńskiego. Stypendysta Fundacji Współpracy Polsko-Niemieckiej na Ruhr-Universität Bochum. Pobyty stypendialne na Ernst-Moritz-Arndt Universität Greifswald, Johann Gutenberg Universität Mainz oraz w Max-Planck-Institut für Immaterialgüter-und Wettbewerbsrecht.

Prelegent na konferencjach, seminariach i szkoleniach w Polsce i zagranicą. Specjalizuje się w problematyce prawnej szeroko pojętego rynku instytucji finansowych, ochrony informacji (danych osobowych, tajemnic zawodowych), IT i TMT, a w szczególności w prowadzeniu postępowań przed Prezesem NBP, Przewodniczącym KNF oraz Generalnym Inspektorem Ochrony Danych Osobowych i sądami administracyjnymi.

Autor lub współautor ponad 40 pozycji naukowych i popularnonaukowych, w tym monografii: „Tajemnica prawnie chroniona w działalności bankowej” (Warszawa 2010), która zdobyła I nagrodę NBP w konkursie Scientiae Legis Excellentia na najlepsze rozprawy doktorskie z prawa gospodarczego.

Uczestnik prac parlamentarnych dotyczących nowelizacji ustawy o usługach płatniczych i ustawy o ochronie danych osobowych. Ekspert w Zespole Roboczym ds. opłaty interchange powołanym przy NBP. Ekspert prawny Fundacji Rozwoju Obrotu Bezgotówkowego.

TRAPLE 
KONARSKI
PODRECKI
I WSPÓLNICY
 KANCELARIA
PRAWNA