

ZAKRES STOSOWANIA DYREKTYWY PSD (PAYMENT SERVICES DIRECTIVE)

Do dnia 1 listopada 2009 r. państwa członkowskie mają obowiązek dokonać implementacji Dyrektywy 2007/64/EC, dotyczącej usług płatniczych na Wspólnym Rynku² (nazywanej dalej dyrektywą PSD). Warto więc przyjrzeć się zakresowi stosowania tej Dyrektywy, tym bardziej, że przyjęta metoda harmonizacji pełnej ściśle uzależnia (z nielicznymi wyjątkami) od jej zakresu, zakres stosowania implementujących ją regulacji krajowych.

1. Zarys procesu ustalania zakresu stosowania Dyrektywy PSD

Można wskazać pewien proces, czy też określony tok myślenia, konieczny dla prawidłowego ustalenia zakresu stosowania Dyrektywy PSD. Przede wszystkim należy ustalić zakres przedmiotowy Dyrektywy PSD, potem jej zakres terytorialny oraz „zakres walutowy”, a na końcu dopiero zakres podmiotowy.

W świetle postanowień art. 2 Dyrektywy PSD zakres przedmiotowy jest sumą zakresów poszczególnych usług płatniczych wymienionych w aneksie do Dyrektywy PSD. Dla ustalenia zakresu poszczególnych usług płatniczych jest konieczne ustalenie treści pojęć stosowanych dla opisu tych usług – część z tych pojęć (ale nie wszystkie) zostało zdefiniowanych w słowniczku art. 4 Dyrektywy. Chodzi tu przede wszystkim o takie pojęcia jak: rachunek płatniczy, polecenie zapłaty, karta płatnicza, instrument podobny do karty płatniczej, transakcja płatnicza, wykonywanie transakcji płatniczej, polecenie przelewu, przekaz pieniężny. Ostatecznie na zakres przedmiotowy wpływają wyłączenia zawarte w art. 3 – jest ich tak dużo, iż stanowią one istotny element procesu ustalania zakresu przedmiotowego Dyrektywy PSD. Kolejnym krokiem jest ustalenie zakresu terytorialnego Dyrektywy PSD na podstawie postanowień art. 2 ust. 1 oraz „zakresu walutowego” w świetle postanowień art. 2 ust. 2 Dyrektywy PSD. Wskazanie zakresu przedmiotowego Dyrektywy PSD jest konieczne do określenia jej zakresu podmiotowego – to przede wszystkim przedmiot działalności wyznacza podmioty objęte zakresem Dyrektywy. Należy w tym miejscu podkreślić niezwykle istotną kwestię – zgodnie z treścią pkt. 6 preambuły, **dyrektywa PSD znajduje zastosowanie do dostawców usług płatniczych (PSP), których podstawowa działalność polega na świadczeniu usług na rzecz użytkowników takich usług**³.

Zakres podmiotowy Dyrektywy nie ogranicza się jednak wyłącznie do podmiotów świadczących usługi płatnicze (dostawców

usług płatniczych (PSP), w rozumieniu art. 1 ust. 1 oraz art. 4 pkt. 9), dyrektywa reguluje również prawa i obowiązki podmiotów, na rzecz których działają dostawcy usług płatniczych, czyli podmiotów określanych przez art. 4 pkt. 10 jako użytkownicy usług płatniczych (PSU). Zakres stosowania Dyrektywy może się różnić w zależności od tego, czy PSU jest konsument (wtedy bez możliwości wyłączeń stosuje się jej tytuł III i IV), mikro-przedsiębiorca (państwa członkowskie mogą nakazać stosowanie tytułu III i IV do mikro-przedsiębiorców tak, jak do konsumentów – zob. art. 30 ust. 2 oraz art. 51 ust. 3), czy też podmiot, który nie jest ani konsumentem, ani mikro-przedsiębiorcą (w takim wypadku strony mogą wyłączyć w całości lub w części tytuł III i tylko w części tytuł IV – zob. art. 30 ust. 1 i art. 51 ust. 1). Zakres stosowania Dyrektywy zmienia się również w sytuacji, gdy są stosowane instrumenty płatnicze na niskie kwoty (art. 34 i 53 Dyrektywy PSD).

2. Niektóre podstawowe pojęcia Dyrektywy PSD mające wpływ na jej zakres przedmiotowy

Wydaje się, że w świetle definicji zawartej w art. 4 pkt. 14 Dyrektywy PSD, rachunek płatniczy należy traktować wyłącznie jako zapisy w księgach rachunkowych. Rachunek płatniczy służy wykonywaniu transakcji płatniczej (w rozumieniu art. 4 pkt. 4), która jest działaniem zainicjowanym przez płatnika lub odbiorcę, polegającym na lokowaniu, transferze lub wycofaniu środków – *funds* (w rozumieniu art. 4 pkt. 15), bez względu na podstawowe zobowiązania między płatnikiem a odbiorcą. Wymieniony w art. 4 pkt. 15 (obok monet, banknotów i pieniądza elektronicznego) „zapis księgowy” (*scriptural money*) to według obsługi prawnej Komisji „fundusze, które są utrzymywane na jakimkolwiek rodzaju rachunku prowadzonym przez bank lub innego PSP. Te fundusze mogą być transferowane z jednego rachunku na inny lub wybrane w gotówce, z pomocą różnych sposobów płatności, takich jak transakcje kartowe, przelewy lub polecenia zapłaty”⁴.

O tym, jak istotny jest rachunek płatniczy, decyduje przede wszystkim to, iż aż w przypadku czterech rodzajów usług płatniczych, wymienionych w pkt. 1 – 4 aneksu do Dyrektywy, konieczne jest jego otwarcie. Bez rachunku płatniczego usługi te nie mogą być wykonywane. Tak więc prowadzenie rachunku płatniczego wskazuje na potrzebę stosowania Dyrektywy PSD, chyba że z postanowień Dyrektywy wynika co innego.

Jak wynika z definicji rachunku płatniczego, powinien on służyć „do wykonywania transakcji płatniczych.” Ma więc, co zresztą wynika z jego nazwy, pełnić przede wszystkim funkcję płatniczą.

¹ dr Witold Srokosz – Uniwersytet Wrocławski Katedra Prawa Finansowego Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

² Dyrektywa 2007/64/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. dotycząca usług płatniczych na Wspólnym Rynku i zmieniająca dyrektywy 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC, 2006/48/EC i uchylająca dyrektywę 97/5/EC (OJ L 319 z 5.12.2007).

³ Zwraca uwagę na to np. D. Turing, *Business implications of the Payment Services Directive*, „Journal of Payments Strategy & Systems” 2008, Vol. 2, No 4, s. 329.

⁴ Por. odpowiedź obsługi prawnej Komisji Europejskiej na pytanie nr 255 z 5.08.2009 r. dotyczące definicji środków (*fund's definition*), która została zamieszczona na stronie Komisji Europejskiej pod adresem http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/framework/transposition/faq_en.pdf

Zdaniem obsługi prawnej Komisji, wszystkie typy rachunków, które mogą być użyte do wykonywania transakcji płatniczych są objęte zakresem Dyrektywy PSD, chyba że mają zastosowanie wyłączenia przewidziane w art. 3 Dyrektywy⁵.

Z postanowień Dyrektywy 2007/64/EC nie wynika przede wszystkim, aby wolą ustawodawcy unijnego było powierzenie rachunkowi płatniczego funkcji oszczędnościowej. Więcej nawet – jak się wydaje w zamiarze ustawodawcy rachunek ten nie ma również pełnić funkcji depozytowej, lecz wyłącznie funkcję płatniczą. Szczególnie dotyczy to rachunków płatniczych prowadzonych przez instytucje płatnicze oraz instytucje pieniądza elektronicznego. Natomiast w przypadku instytucji kredytowych prowadzone przez nie rachunki mogą oczywiście pełnić tak funkcje płatnicze, jak i funkcje depozytowe (czy też oszczędnościowe).

Okoliczność, że do rachunku oszczędnościowego, czyli pełniącego funkcję depozytową, została wydana książeczka oszczędnościowa, nie zmienia kwalifikacji takiego rachunku, jako rachunku płatniczego w rozumieniu Dyrektywy PSD. O takiej kwalifikacji przesądza to, czy posiadacz rachunku oszczędnościowego ma możliwość swobodnego wpłacania i wypłacania z rachunku środków, a nie to, czy korzysta w tym celu z książeczki oszczędnościowej⁶. Nie są natomiast rachunkami płatniczymi rachunki kredytowe (prowadzone np. dla obsługi kredytu hipotecznego), ponieważ nie służą do dokonywania transakcji płatniczych. W sytuacji, gdy taki rachunek może jednocześnie służyć do dokonywania rozliczeń pieniężnych, powinien być on traktowany jako rachunek płatniczy⁷.

Równie istotne jest pojęcie instrumentu płatniczego. Jego definicja, zawarta w art. 4 pkt. 23 Dyrektywy PSD, obejmuje tak fizyczne urządzenia (*physical devices*, np. karty) lub telefony komórkowe, jak i procedury (takie jak kody PIN, TAN, *digipass*, hasło i login), które użytkownik usług płatniczych może użyć, aby zlecić jego dostawcy usług płatniczych wykonanie transakcji płatniczej⁸. Wykładnia językowa definicji zawartej w art. 4 pkt. 23 sugeruje, że pojęcie instrumentu płatniczego obejmuje tylko „narzędzia dostępne”, czyli instrumenty służące do składania zleceń płatniczych w rozumieniu art. 4 pkt. 16 Dyrektywy⁹. Przy takiej wykładni pojęcie to nie obejmowałoby urządzeń, na których jest gromadzony pieniądz elektroniczny (np. elektronicznych kart pełniących funkcję „elektronicznych portmonetek”). Wydaje się, że byłoby to jednak sprzeczne z intencją unijnego ustawodawcy, gdyż z przepisów Dyrektywy PSD wynika, że jego zamiarem było jednak objęcie takich urządzeń pojęciem instrumentu płatniczego (chodzi tu o art. 34 ust. 1, 53 ust. 1 Dyrektywy PSD, jest to również konsekwencja treści pkt. 9 preambuły).

Skoro instrument płatniczy ma służyć przede wszystkim do składania zleceń płatniczych, a więc ma umożliwiać dostęp do środków złożonych na rachunkach płatniczych (w tym również do pieniądza elektronicznego na takim rachunku)¹⁰, to instrumentem

płatniczym, w rozumieniu Dyrektywy PSD, powinny być również przedpłacone karty płatnicze (*stored value cards* („SVCs”). Należy jednak z pojęcia instrumentu płatniczego wykluczyć papierowe formy składania zleceń płatniczych – zdaniem obsługi prawnej Komisji Europejskiej, jeżeli transakcja płatnicza jest inicjowana przez płatnika z wykorzystaniem dokumentu papierowego, taki dokument nie może zostać uznany za instrument płatniczy¹¹.

3. Wyłączenia z zakresu przedmiotowego Dyrektywy PSD

Wyłączenia z zakresu przedmiotowego Dyrektywy PSD można podzielić na cztery grupy. Do pierwszej należą wyłączenia stosowane wobec transakcji płatniczych i usług, które mają charakter gotówkowy (art. 3 lit. a), c) – f) oraz o)). Druga grupa dotyczy transakcji płatniczych wykorzystujących dokumenty w postaci papierowej takie jak: czeki, weksle trasowane, vouchery (kupony, bony), czeki podróżne, przekazy pocztowe (*postal money orders*) – art. 3 lit. g). Trzecia obejmuje transakcje płatnicze oraz usługi „wewnętrzne”, to znaczy takie, które są wykonywane, najogólniej rzecz ujmując, pomiędzy profesjonalistami zajmującymi się płatnościami lub w ramach grupy (art. 3 lit. b), h) – k) oraz m) – n). Do czwartej grupy należy zaliczyć wyłączenia dotyczące transakcji płatniczych przeprowadzanych z wykorzystaniem technologii cyberprzestrzeni (art. 3 lit. l). W literaturze¹² zgodnie podnosi się, że wyłączenia przewidziane w art. 3 Dyrektywy PSD nie są przejrzyste i będą budzić w praktyce wiele wątpliwości.

Wyłączenia o charakterze gotówkowym oraz dotyczące transakcji płatniczych wykorzystujących dokumenty w formie papierowej są konsekwencją deklarowanego przez Komisję Europejską zamiaru uregulowania dyrektywą PSD przede wszystkim elektronicznych usług płatniczych¹³. Takie podejście Komisji wynikało również z traktowania Dyrektywy PSD jako istotnej części planu wprowadzenia SEPA (Single Euro Payments Area)¹⁴.

Wyłączenia przewidziane w art. 3 mają sens wówczas, gdy odnoszą się do konkretnych usług płatniczych wymienionych w załączniku do Dyrektywy PSD. W przypadku wyłączeń wymienionych w art. 3 lit. a) oraz b) – f) wydaje się, iż mają one zastosowanie do usług i transakcji płatniczych, które mieszczą się w zakresie usług płatniczych wymienionych w pkt. 1, 2 i 6 załącznika. Wyłączeń tych nie ma sensu stosować do transakcji i usług, które bez żadnych wątpliwości nie mieszczą się w zakresie usług płatniczych wymienionych w załączniku, w szczególności wymienionych w pkt. 1, 2 i 6. Ponadto każdy przypadek należy traktować osobno, z uwzględnieniem całokształtu okoliczności faktycznych.

Tak więc dyrektywa PSD nie obejmuje swoim zakresem wykonywanego zawodowo fizycznego transportu banknotów i monet, łącznie z ich zbieraniem, przetwarzaniem i dostarczaniem (art. 3 lit. c). Gdyby nie to wyłączenie, to tego rodzaju działalność mogłaby, przy sprzyjającym stanie faktycznym, być traktowana jako usługa przekazu pieniężnego. Podobnie mogłaby być tak traktowana działalność polegająca na niezawodowym (nieprofesjonal-

⁵ Odpowiedź na pytanie nr 31 z 15.07.2008 r. dotyczące rozumienia definicji rachunku płatniczego w kontekście rachunków oszczędnościowych, rachunków kredytowych itp.

⁶ Por. odpowiedź na pytanie nr 187 z 15.04.2008 r. dotyczące rozumienia definicji rachunku płatniczego w razie stosowania książeczki oszczędnościowej.

⁷ Por. odpowiedź na pytanie nr 31 z 15.07.2008 r.

⁸ Odpowiedź na pytanie nr 34 z 6.10.2008 r. dotyczące definicji instrumentu płatniczego.

⁹ Por. R. Wandhöfer, *The Payment Services Directive: Why the European payments industry needs to prepare for significant implementation challenges*, „Journal of Payments Strategy & Systems” 2008, Vol. 2, No. 4, s. 403.

¹⁰ Warto więc tu zauważyć, że pieniądz elektroniczny może być tak gromadzony na odpowiednim urządzeniu, jak i takie odpowiednie urządzenie może umożliwiać dostęp do pieniądza elektronicznego „złożonego” na rachunku płatniczym.

¹¹ Odpowiedź na pytanie nr 34 z 6.10.2008 r. dotyczące definicji instrumentu płatniczego.

¹² D. Turing, op. cit., s. 327; R. Wandhöfer, op. cit., s. 403;

¹³ Zob. uzasadnienie do projektu dyrektywy w sprawie usług płatniczych z dnia 1.12.2005 r. (COM(2005) 603 wersja ostateczna).

¹⁴ http://ec.europa.eu/internal_market/payments/sepa/index_en.htm; zob. też np. http://www.ecb.int/pub/pdf/other/sepa_brochure_2006pl.pdf

nym – *non – professional*) gromadzeniu i przekazywaniu gotówki w ramach działalności *non – profit* lub charytatywnej (*charitable activity*), gdyby nie wyłączenie przewidziane w art. 3 lit. d). Takie samo uzasadnienie znajduje wyłączenie przewidziane w treści lit. e).

Do usług i transakcji płatniczych objętych postanowieniami pkt. 6 załącznika odnosi się również wyłączenie zawarte w art. 3 lit. o), które dotyczy działalności polegającej wyłącznie na bankomatowych wypłatach gotówki. Przedsiębiorców, którzy świadczą wyłącznie taką usługę, nie powinny dotyczyć wymogi przewidziane przez dyrektywę PSD dla instytucji płatniczych¹⁵. Tak więc wyłączenie przewidziane w art. 3 o) obejmuje niezależnych dostawców usług bankomatowych (*ATM service providers*), którzy nie przyjmują, lecz wyłącznie wypłacają fundusze klientom, i którzy z reguły nie uczestniczą w bankowych systemach płatniczych (*bank network*)¹⁶. Jednak ci wszyscy dostawcy usług bankomatowych, którzy są jednocześnie wydawcami kart płatniczych (czyli stroną umowy ramowej, na podstawie której klient za pomocą karty płatniczej wypłaca pieniądze z rachunku płatniczego) lub oprócz usług bankomatowych dostarczają również innych usług wymienionych w aneksie do Dyrektywy, są objęci zakresem Dyrektywy PSD¹⁷.

Sporo kontrowersji budzi wyłączenie zawarte w art. 3 lit. k). Dyrektywa posługuje się dla opisu tego wyłączenia pojęciem instrumentu (*instrument*) i nie jest pewne, czy zakres tego pojęcia pokrywa się z zakresem zdefiniowanym w art. 4 pkt. 23 pojęciem instrumentu płatniczego, czy też jest od niego szerszy. Z całą pewnością obejmuje różnego rodzaju karty używane w zamkniętych sieciach wydawcy (*closed – loop systems*). Chodzi tu przede wszystkim o karty będące elementem szeroko pojętego systemu lojalnościowego np. o karty paliwowe (*petrol cards*) czy karty podarunkowe (*gift cards*). Pewne jest również, że wyłączenie przewidziane w art. 3 lit. k) dotyczy instrumentów płatniczych przyjmujących formę papierową, takich jak np. papierowe *vouchery* (choćby *vouchery żywnościowe – meal vouchers*) czy papierowe czek (np. czek podarunkowy – *gift checks*)¹⁸.

Wyłączenie określone w art. 3 lit. k) stosuje się do kart wydawanych przez sklepy (*store card*), gdy karty te mogą być używane wyłącznie dla dokonywania płatności w tych sklepach (lub w sieci sklepów), np. poprzez wykorzystywanie punktów zbieranych podczas dokonywania zakupów w tych sklepach. Wyłączenie to stosuje się również do tzw. kart klubowych (*club cards*), używanych w ośrodkach wczasowych (*holiday compounds*) dla dokonywania płatności za np. drinki¹⁹. Artykuł 3 lit. k) dotyczy także kart członkowskich (*membership cards*) oraz kart używanych w publicznym transporcie (*public transport cards*)²⁰.

W literaturze podnosi się, że nie jest jasne, jaką wielkość powinna mieć „ograniczona sieć” (*limited network*) i do jakiej

wielkości w praktyce taka sieć może się rozwinąć²¹. Na przykład w sytuacji, gdy karty pracownicze (*proprietary cards* lub też *payroll cards*) są akceptowane 20 sklepach, to czy jest to nadal „ograniczona”, czy już „znaczna” sieć²²? Zaznacza się, że np. wykorzystywanie kart paliwowych (*petrol cards*) wydawanych przez jedną stację paliwową, a także przez całą sieć stacji paliwowych mieściłoby się w zakresie wyłączenia przewidzianego w art. 3 lit. k) i tym samym nie byłoby objęte dyrektywą PSD²³. Takiej pewności nie ma już w sytuacji, gdy sieć paliwowa wydaje karty, które mogą być używane nie tylko przy zakupie paliwa, ale również przy zakupie produktów i żywności w funkcjonujących na stacjach paliwowych z danej sieci sklepach oraz restauracjach²⁴. Brak w dyrektywie PSD precyzyjnego określenia, jaką wielkość powinna mieć „ograniczona sieć” (*limited network*) oraz jasnych limitów, po przekroczeniu których taka sieć traciłaby cechę ograniczonego zasięgu, wydaje się być zamierzony przez europejskiego ustawodawcę. Świadomie nie zawarł on w art. 3 lit. k) żadnych warunków czy kryteriów, które by determinowały „ograniczoność” sieci. Ta cecha powinna być ustalana z uwzględnieniem konkretnego stanu faktycznego²⁵. Co więcej, państwa członkowskie implantując dyrektywę PSD, powinny wstrzymać się od określania takich warunków (kryteriów), w szczególności nie powinny wskazywać limitów ilościowych (np. określać ilość punktów sprzedaży lub świadczenia usług, po przekroczeniu których sieć sprzedaży przestaje być „ograniczoną siecią”)²⁶.

Najbardziej kontrowersyjne wyłączenie, warte odrębnego opracowania, zawiera art. 3 lit. l) Dyrektywy PSD. Nie ulega wątpliwości, że to wyłączenie dotyczy usługi płatniczej wymienionej w pkt. 7 załącznika do Dyrektywy PSD. Jako przykłady takich transakcji podaje się *m-payments*, czyli mobilne płatności z użyciem telefonu komórkowego²⁷.

Uwzględniając treść pkt. 6 preambuły, należy stwierdzić, że wyłączenie spod Dyrektywy PSD transakcji płatniczych przeprowadzanych z wykorzystaniem technologii cyberprzestrzeni (opisanych w pkt. 7 załącznika) jest uzależnione od tego, czy zostaną spełnione łącznie następujące przesłanki: a) operator systemu telekomunikacyjnego, cyfrowego lub informatycznego jest podmiotem niedziałającym wyłącznie jako pośrednik między użytkownikiem usług płatniczych, a dostawcą towarów i usług; b) nabyte towary i/lub usługi, których dotyczą transakcje płatnicze, są dostarczane do urządzenia telekomunikacyjnego, cyfrowego lub informatycznego; c) dostarczone towary i/lub usługi są wykorzystywane za pomocą tego urządzenia. Przy obecnym postępie technologicznym każdy przypadek musi być analizowany osobno pod kątem łącznego wystąpienia tych trzech przesłanek. Nie mniej jednak wydaje się, że przesłanki te są zbyt niedookreślone i uznaniowe. Dyrektywa nie precyzuje, co to oznacza, iż towary

²¹ R. Wandhöfer, op. cit., s. 403.

²² Tamże. Więcej o systemach kart pracowniczych (*payroll cards*) wykorzystujących karty przedpłacone zob. np. E. Akindemowo, *Contract, Deposit Or E-Value: Reconsidering Stored Value Products For A Modernized Payments Framework*, „DePaul Business & Commercial Law Journal” 2008 – 2009, s. 279 – 281.

²³ E. van Winkel, op. cit., s. 108.

²⁴ Tamże.

²⁵ Odpowiedź na pytanie nr 158 z 20.01.2009 r. dotyczącego sieci zamkniętych.

²⁶ Tamże.

²⁷ Więcej o *m-payments* zob. np. A. S. Lim, *Inter – consortia battles in mobile payments standardisation*, „Electronic Commerce Research and Applications” 2008, No 7, s. 202 – 213; T. Dahlberg, N. Mallat, J. Ondrus, A. Zmijewska, *Past, present and future of mobile payments research: A literature review*, „Electronic Commerce Research and Applications” 2008, No 7, s. 165 – 181.

¹⁵ Por. E. van Winkel, *The Payment Services Directive: Where are the opportunities for new entrants in the European payments industry?*, „Journal of Payments Strategy & Systems” 2009 Vol. 3, No 2, p. 108.

¹⁶ Odpowiedź na pytanie nr 29 z 18.06.2008 r. dotyczące objęcia zakresem dyrektywy PSD niezależnych dostawców usług bankomatowych.

¹⁷ Tamże.

¹⁸ Por. odpowiedź na pytanie nr 157 z 20.01.2009 r. dotyczącego wyłączenia z zakresu dyrektywy PSD *voucherów*.

¹⁹ Odpowiedź na pytanie nr 27 z 15.07.2008 r. dotyczącego wyłączenia z zakresu dyrektywy PSD sieci zamkniętych.

²⁰ Odpowiedź na pytanie nr 157 z 20.01.2009 r. dotyczące wyłączenia z zakresu dyrektywy PSD *voucherów*.

i usługi są wykorzystywane za pomocą urządzenia telekomunikacyjnego, cyfrowego lub informatycznego. Można oczywiście podać przykłady takich towarów i usług, których bez wątpienia dotyczy art. 3 lit. l) – są to dzwonki do telefonów komórkowych, utwory muzyczne (o czym stanowi się w preambule), ale także filmy wideo, zdjęcia, grafiki czy też gry komputerowe przystosowane do telefonów komórkowych.

4. Świadczenie usług na terytorium Wspólnoty

Nie powinno budzić wątpliwości, że zakres terytorialny Dyrektywy PSD determinują postanowienia art. 299 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE)²⁸, precyzyjne określającego terytorialny zakres stosowania Traktatu²⁹. Może natomiast budzić wątpliwość mało precyzyjne sformułowanie zawarte w przepisie art. 2 ust. 1 Dyrektywy PSD, zgodnie z którym przepisy tytułu III i IV Dyrektywy stosuje się jedynie wtedy, gdy wskazani w tym przepisie dostawcy usług płatniczych (PSP) znajdują się (are located) na terytorium Wspólnoty. Z pewnością prawidłowa wykładnia tej części art. 2 ust. 1 jest w dużym stopniu uzależniona od konkretnego stanu faktycznego, niemniej jednak istotną wskazówką interpretacyjną powinny być przepisy TWE, w tym przede wszystkim art. 48 TWE. Stąd należałoby wyprowadzić wniosek, iż jeżeli PSP jest spółką (a tak będzie najczęściej w praktyce), to jest on zlokalizowany (znajduje się) na terytorium Wspólnoty w świetle art. 2 ust. 1 Dyrektywy PSD wówczas, gdy posiada na tym terytorium (w rozumieniu art. 299 TWE) statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo. W przypadku oddziałów instytucji kredytowych³⁰ należy uwzględnić treść art. 4 pkt. 3 Dyrektywy 2006/48/EC i uznać, iż miejscem ich „lokalizacji” jest miejsce, w którym za ich pomocą prowadzi działalność instytucja kredytowa mająca siedzibę albo w państwie członkowskim, albo też mająca siedzibę zarządu w państwie trzecim. Tak więc w sytuacji, gdy PSP płatnika znajduje się poza Wspólnotą (np. bank z siedzibą w USA), a PSP odbiorcy ma siedzibę na terytorium Wspólnoty (np. w Polsce), do PSP odbiorcy będzie mieć zastosowanie art. 73 Dyrektywy, a pozostałe przepisy tytułu III i IV nie będą stosowane. Należy zaznaczyć, iż w tej sytuacji do PSP płatnika art. 73 nie znajdzie zastosowania. Żadne z przepisów Dyrektywy nie znajdują zastosowania do ewentualnych pośredników takiej transakcji, którzy znajdują się poza granicami Wspólnoty³¹.

5. Zakres stosowania Dyrektywy PSD a waluta transakcji płatniczej

Wykładnia językowa przepisu art. 2 ust. 2 Dyrektywy PSD prowadzi do wniosku, że przepisy tytułu III i IV nie znajdują zastosowania

wtedy, gdy transakcja płatnicza dokonywana jest w walucie państwa trzeciego (np. w dolarach amerykańskich), bez względu na to, gdzie „jest zlokalizowany” PSP. Należy jednak rozważyć uwzględnienie treści art. 2 ust. 1 Dyrektywy PSD. Czy zatem nie należy relacji przepisów ust. 1 i ust. 2 art. 2 rozumieć w ten sposób, iż w sytuacji, gdy PSP (płatnika i odbiorcy) są zlokalizowane na terytorium Wspólnoty, do transakcji płatniczej przez nie wykonywanych stosuje się Dyrektywę PSD, nawet jeżeli jest ona wyrażona w walucie państwa trzeciego? Byłaby to niewątpliwie wykładnia prokonsumencka. Taką interpretację sugeruje również stanowisko obsługi prawnej Komisji, uważającej, że w sytuacji, gdy transakcja płatnicza we frankach szwajcarskich odbywa się pomiędzy PSP z siedzibą w tym samym państwie członkowskim, ma do niej zastosowanie dyrektywa PSD³². Z drugiej jednak strony, w odpowiedzi na inne pytanie stwierdzono, że w przypadku, gdy rachunek płatnika jest wyrażony w walucie kraju trzeciego, a rachunek odbiorcy w euro (lub na odwrót), a rachunki te są prowadzone przez PSP z siedzibą w tym samym państwie członkowskim (lub w różnych państwach członkowskich), to wówczas postanowienia tytułu III i IV Dyrektywy PSD nie znajdują zastosowania do tej części transakcji płatniczej, która dotyczy przelewu opartego na rachunku płatniczym prowadzonym w walucie kraju trzeciego, ale znajdują zastosowanie do reszty transakcji wyrażonej w walucie państwa członkowskiego³³. Za interpretacją, zgodnie z którą tytułu III i IV Dyrektywy nie stosuje się do transakcji płatniczych w walucie państwa trzeciego, nawet jeżeli PSP znajdują się w jednym państwie członkowskim (lub w różnych państwach członkowskich), przemawia treść art. 87, który wprowadza obowiązek dokonania przez Komisję Europejską przeglądu Dyrektywy pod kątem „potrzeby rozszerzenia zakresu stosowania Dyrektywy PSD na transakcje płatnicze we wszystkich walutach.”

6. Wnioski

Analiza przepisów Dyrektywy określających jej zakres przedmiotowy, terytorialny oraz walutowy wskazuje, iż mogą występować wątpliwości, których źródłem są nieścisłości w opisie usług finansowych, w definiowaniu istotnych pojęć, w opisie wyłączeń wskazanych w art. 3 Dyrektywy PSD oraz w regulacji jej zakresu walutowego. Wydaje się jednak, że w procesie stosowania Dyrektywy PSD większość z tych wątpliwości zostanie wyjaśniona przez praktykę, doktrynę oraz orzecznictwo. Istotną rolę może tu odegrać Komisja Europejska, która zgodnie z art. 84 lit. a) Dyrektywy PSD, będzie mogła, poprzez środki wykonawcze, ingerować w treść opisu usług finansowych wskazanych w aneksie w celu zapewnienia jednolitego stosowania Dyrektywy a także w celu uwzględnienia rozwoju technologicznego i zmian zachodzących na rynku usług płatniczych. Szansę wyjaśnienia wątpliwości, i to poprzez ingerencję w treść Dyrektywy, stwarza również wymóg (przewidziany art. 87) dokonania przez Komisję Europejską do 1 listopada 2012 r. przeglądu wykonania Dyrektywy PSD.

²⁸ Wersja skonsolidowana opubl. OJ C 312E z 29 grudnia 2006.

²⁹ Zob. Odpowiedź na pytanie nr 138 z 4.11.2008 r. dotyczące stosowania art. 2 ust. 1 dyrektywy PSD.

³⁰ Oddziały instytucji kredytowych mają zostać dodane (na wniosek Parlamentu Europejskiego) do katalogu art. 1 ust. 1 Dyrektywy PSD przez art. 2a, pozostającej w październiku 2009 r. nadal w fazie projektu, dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej Dyrektywę 2006/48/EC, 2006/49/EC i 2007/64/EC w odniesieniu do banków powiązanych z centralnymi instytucjami, niektórych pozycji funduszy własnych, dużych ekspozycji, uzgodnień w zakresie nadzoru i zarządzania w sytuacji kryzysowej, COM(2008) 602, 2008/0191/COD.

³¹ Por. Odpowiedź na pytanie nr 148 z 20.1.2009 r. dotyczące transakcji dokonywanych z bankami spoza obszaru UE (one – leg payment transactions). Zob. też E. van Winkel, op. cit., s. 109; por. też Odpowiedź na pytanie nr 213 z 24.04.2009 r. dotyczące zakresu terytorialnego dyrektywy PSD.

³² Por. Odpowiedź na pytanie nr 193 z 24.06.2009 r. dotyczące płatności w CHP w państwie członkowskim i pomiędzy państwami członkowskimi. W odpowiedzi na to pytanie brak jest jednak uzasadnienia, które by wyjaśniało sposób wykładni art. 2 ust. 2 dyrektywy PSD.

³³ Odpowiedź na pytanie nr 250 z 5.08.2009 r. dotyczące objęcia zakresem dyrektywy PSD rachunków walutowych.