

NAKAZYWANIE PRZEZ KNF PRZYZNANIA DOSTĘPU DO RACHUNKU PŁATNICZEGO



Nakazywanie przez KNF przyznania dostępu do rachunku płatniczego



dr Michał Torończak
adwokat
Associate

napisz do autora:
m.toronzak@spcg.pl

Przepisy implementujące¹ dyrektywę PSD2² do polskiego porządku prawnego wprowadziły nowe rodzaje usług płatniczych, jakimi są usługa dostępu do informacji o rachunku i usługa inicjowania transakcji płatniczej. Z ich świadczeniem wiąże się szereg zagadnień wynikających z interakcji zachodzących między dostawcami wykonującymi te nowe usługi płatnicze (tzw. *third party providers – TPP*) a dostawcami prowadzącymi rachunki płatnicze. Z oczywistych względów najważniejszym z nich jest przyznawanie dostawcom oferującym nowe usługi dostępu do rachunków płatniczych³, gdyż warunkuje to możliwość ich świadczenia. Nowe regulacje zakładają, że mogą mieć miejsce przypadki odmowy udzielenia takiego dostępu. W takich sytuacjach wkracza Komisja Nadzoru Finansowego (KNF), która musi ocenić, czy odmowa dostępu była uzasadniona. Jeśli nadzór uzna, że tak nie było – nakazuje dostawcy prowadzącemu rachunek płatniczy przyznanie dostępu do tego rachunku.

Celem niniejszej publikacji jest omówienie i ocena procedury interweniowania przez KNF w przypadkach odmowy udzielenia dostępu do rachunku płatniczego, przewidzianej w ustawie o usługach płatniczych⁴. W szczególności przedmiotem analizy jest to, czy procedura ta zapewnia efektywne świadczenie nowych usług płatniczych.

Konstrukcja usługi dostępu do informacji o rachunku oraz usługi inicjowania transakcji płatniczej zakłada, że świadczący je podmiot uzyskuje dostęp do rachunku płatniczego płatnika. Zgodnie z art. 41 ust. 5 u.u.p. dostawca prowadzący rachunek może odmówić dostawcy, który świadczy wspomnianą usługę, dostępu do tego rachunku z obiektywnie uzasadnionych i należyście udokumentowanych przyczyn związanych z nieuprawnionym lub nielegalnym dostępem do rachunku przez takiego dostawcę, w tym nieuprawnionym zainicjowaniem transakcji płatniczej. W takim przypadku dostawca prowadzący rachunek płatniczy w uzgodniony sposób informuje płatnika o odmowie dostępu do rachunku i jej przyczynach. Informacja ta, o ile jest to możliwe, jest przekazywana płatnikowi przed odmową dostępu, a najpóźniej bezzwłocznie po takiej odmowie, nie później jednak niż w dniu roboczym następującym po dniu takiej odmowy, chyba że jej przekazanie nie byłoby wskazane z obiektywnie uzasadnionych względów bezpieczeństwa lub jest

sprzeczne z odrębnymi przepisami. Dostawca prowadzący rachunek płatniczy umożliwi dostawcy, który świadczy wspomniane usługi, dostęp do rachunku płatniczego niezwłocznie po ustaniu przyczyn uzasadniających odmowę.

Artykuł 41 ust. 6 u.u.p. stanowi, że w przypadku odmowy dostępu do rachunku płatniczego dostawca prowadzący ten rachunek niezwłocznie zgłasza do KNF lub innego właściwego organu nadzoru incydent związany z dostawcą świadczącym usługę dostępu do informacji o rachunku lub dostawcą świadczącym usługę inicjowania transakcji płatniczej. Informacje te obejmują istotne okoliczności zdarzenia oraz opis i przyczyny podjętych działań wraz z uzasadnieniem.

Stosownie do art. 41 ust. 7 u.u.p., jeżeli odmowa dostępu jest niezgodna z art. 41 ust. 5 u.u.p., KNF lub inny właściwy organ nadzoru, w drodze decyzji, nakazuje, aby dostawca prowadzący rachunek bez zbędnej zwłoki przyznał dostawcy, który świadczy wspomnianą usługę, dostęp do danego rachunku płatniczego.

PRZYCZYNY ODMOWY PRYZNANIA DOSTĘPU DO RACHUNKU PŁATNICZEGO

Przed przystąpieniem do analizy samej procedury nakazywania przez nadzór przyznania dostawcy świadczącemu usługę dostępu do informacji o rachunku lub dostawcy świadczącemu usługę inicjowania transakcji płatniczej dostępu do rachunku płatniczego przez dostawcę prowadzącego ten rachunek, warto poczynić kilka wstępnych uwag odnośnie do dopuszczalnych przyczyn odmowy udzielenia takiego dostępu.

Na wstępie trzeba zaznaczyć, że **art. 41 ust. 5 u.u.p. wskazuje, iż przyczyny odmowy przyznania dostępu do rachunku płatniczego muszą być obiektywnie uzasadnione i należyście udokumentowane⁵. Jak się wydaje, oznacza to, że odmowa nie może być motywowana wyłącznie subiektywnym przekonaniem (odczuciem) dostawcy prowadzącego rachunek płatniczy, że coś jest nie w porządku.** Musi on dysponować konkretnymi „dowodami” na poparcie swojego zdania. Innymi słowy, musi on być w stanie przedstawić logiczne argumenty (przesłanki) przemawiające za tym, że istniało zagrożenie nieuprawnionego lub nielegalnego dostępu do prowadzonego przez niego rachunku płatniczego płatnika. Dodatkowo zachodzi konieczność ich udokumentowania, czyli powinny one znaleźć swój wyraz w formie możliwej do przedstawienia nadzorowi. Użycie w art. 41 ust. 5 u.u.p. spójnika „i” oznacza,

że obie kwestie (obiektywne uzasadnienie i udokumentowanie) muszą być spełnione łącznie.

Katalog przyczyn umożliwiających odmowę dostępu do rachunku płatniczego jest zamknięty – obejmuje wyłącznie nieuprawniony lub nielegalny dostęp do tego rachunku, w tym nieuprawnione zainicjowanie transakcji płatniczej. Nie stanowi to wiernego odzwierciedlenia PSD2 – art. 68 ust. 5 tego aktu prawnego wspomina bowiem również o nielegalnym zainicjowaniu transakcji płatniczej⁶. Takie wybiórcze traktowanie postanowień PSD2 nie może zostać uznane za właściwe⁷, szczególnie gdy weźmie się pod uwagę, że jest to dyrektywa maksymalnej harmonizacji⁸.

Analizując kwestię nieuprawnionego dostępu do rachunku płatniczego, należałoby wskazać, że – co do zasady – w literaturze przyjmuje się, iż osobą uprawnioną do tego dostępu, jak również do dokonywania autoryzacji transakcji płatniczych, jest płatnik. Płatnikiem jest zaś podmiot, który może uzyskać ten dostęp i składać swojemu dostawcy dyspozycje wykonania transakcji płatniczych zgodnie z zawartą z nim umową o świadczenie usług płatniczych⁹. **Dostęp nieuprawniony to więc taki, który uzyskuje podmiot inny niż uprawniony, czyli inny niż ten, który ma do tego prawo na mocy umowy zawartej z dostawcą prowadzącym rachunek płatniczy. W praktyce uprawnionym do dostępu do rachunku, poza podmiotem będącym stroną umowy o prowadzenie rachunku płatniczego (i usług bankowości elektronicznej), może być także inny podmiot, który został przez niego do tego upoważniony.**

Pewne wątpliwości interpretacyjne może budzić druga wiązka przesłanek mogących uzasadnić odmowę przyznania dostępu do rachunku płatniczego odwołująca się do kategorii „nielegalności”. Nie jest bowiem całkiem jasne, co w istocie znaczyć ma określenie „nielegalny” – w szczególności, czy należy uznawać to za synonim zwrotu „niezgodny z prawem” lub „nieprawidłowy”? **Wydaje się, że w istocie tak należałoby rozumieć to pojęcie, tj. jako oznaczające niezgodność (sprzeczność) z przepisem prawa.** W tym kontekście warto zauważyć, że takie właśnie rozumienie legalności stosowane jest w prawie administracyjnym¹⁰ w odniesieniu do jednego z kryteriów kontroli sprawowanej przez Najwyższą Izbę Kontroli, jakim jest legalność¹¹. Podobnie zresztą – czyli jako niezgodność z jakimkolwiek przepisem prawa – rozumie się nieprawidłowość (naruszenie prawa) na gruncie procedury administracyjnej¹².

Powyższe kategorie należy rozpatry-

wać¹³ z uwzględnieniem specyfiki korzystania z usług, które polegają na dostępie do informacji o rachunku oraz inicjowaniu transakcji płatniczej. Oznacza to, że nieuprawniony dostęp do rachunku płatniczego ma w szczególności miejsce wtedy, gdy za pośrednictwem TPP usiłuje go uzyskać podmiot, który sam nie jest do tego uprawniony, jak również wtedy, gdy TPP działa całkowicie na własną rękę. Z kolei dostęp nielegalny to w świetle powyższego taki, który wiąże się z naruszeniem jakiegokolwiek przepisu prawa regulującego zasady tego dostępu – przykładowo może tu chodzić o naruszenie obowiązków nałożonych na dostawcę świadczącego usługę inicjowania transakcji płatniczej (art. 59r ust. 3 u.u.p.).

INFORMACJA O ODMOWIE PRZYZNANIA DOSTĘPU DO RACHUNKU PŁATNICZEGO

Gdy dostawca prowadzący rachunek płatniczy ustali, że dostęp do tego rachunku dla dostawcy, który świadczy usługę dostępu do informacji o rachunku lub usługę inicjowania transakcji płatniczej, wiązałaby się z opisanymi wcześniej konsekwencjami, musi odmówić przyznania tego dostępu. Powinien także – o ile na przeszkodzie nie stoją obiektywnie uzasadnione względy bezpieczeństwa lub odrębne przepisy – poinformować o tym płatnika, wskazując przyczyny takiego działania. W miarę możliwości powinno to nastąpić jeszcze przed odmową, a najpóźniej następnego dnia roboczego. Zasadą jest więc niezwłoczne, uprzednie informowanie płatnika, a dopiero gdy okazuje się to niemożliwe, dopuszczalne jest odroczenie tej czynności do następnego dnia roboczego. Jak się wydaje, **chodzi tu o obiektywny brak możliwości poinformowania płatnika (np. wynikający z kwestii technicznych), a nie o arbitralną decyzję dostawcy prowadzącego rachunek płatniczy o odsunięciu w czasie tego działania.**

Brak poinformowania płatnika o przyczynach odmowy przyznania dostępu do rachunku płatniczego może wynikać z dwóch przesłanek: obiektywnie uzasadnionych względów bezpieczeństwa lub odrębnych przepisów. W przypadku pierwszej z nich zwraca uwagę nacisk na konieczność istnienia konkretnych przyczyn związanych z bezpieczeństwem, które dodatkowo muszą mieć obiektywne uzasadnienie, a więc nie mogą wynikać wyłącznie z osobistej oceny dostawcy prowadzącego rachunek płatniczy, nieopartej na żadnych konkretnych przesłankach. **Co do klauzuli generalnej względów bezpieczeństwa to wydaje się, że należałoby ją odnosić przykładowo do takich kwestii, jak**

zabezpieczenie przepływu środków, dostęp do danych czy też prawidłowa identyfikacja samego siebie przez TPP względem dostawcy prowadzącego rachunek płatniczy. Zagadnienia te trzeba rozpatrywać w kontekście wymogów bezpieczeństwa wynikających z aktów uzupełniających PSD2¹⁴.

Druga z możliwych przyczyn braku poinformowania płatnika o odmowie przyznania TPP dostępu do rachunku płatniczego to po prostu odrębne przepisy, które stoją na przeszkodzie takiemu działaniu. Jest to regulacja skierowana na przyszłość, bo w obecnym stanie prawnym trudno wskazać jakikolwiek przepis, który miałby taki właśnie charakter. Rzecz jasna, potencjalna regulacja tego rodzaju może być zawarta zarówno w prawie krajowym, jak i w bezpośrednio obowiązujących aktach prawa Unii Europejskiej.

Jak się wydaje, informacja przekazywana płatnikowi powinna być zwięzła oraz w jasny i precyzyjny sposób przedstawiać powody podjętej decyzji, ze wskazaniem, czy w ocenie dostawcy prowadzącego rachunek płatniczy chodzi o nieuprawniony, czy o nielegalny dostęp. Jej treść powinna następnie znaleźć odzwierciedlenie w zgłoszeniu incydentu przekazywanym przez tego dostawcę do KNF.

Konieczność informowania płatnika w uzgodniony sposób oznacza, że tryb przekazywania tego rodzaju powiadomień powinien wynikać z postanowień umowy zawartej między dostawcą prowadzącym rachunek płatniczy a płatnikiem.

Warto podkreślić, że ta komunikacja odbywa się wyłącznie w relacji z płatnikiem. Na tym etapie TPP powinien być informowany wyłącznie o samej odmowie udzielenia dostępu, a nie o jej przyczynach.

ZAWIADOMIENIE KNF LUB INNEGO WŁAŚCIWEGO NADZORU

Gdy odmówiono przyznania dostępu do rachunku płatniczego przez dostawcę prowadzącego ten rachunek, powinno to być niezwłocznie zgłoszone do KNF lub innego właściwego organu nadzoru jako incydent związany z dostawcą, który świadczy usługę dostępu do informacji o rachunku lub usługę inicjowania transakcji płatniczej. Zgodnie z art. 41 ust. 6 u.u.p. zgłoszenie powinno obejmować istotne okoliczności zdarzenia oraz opis i przyczyny podjętych działań wraz z uzasadnieniem.

Nakazywanie udzielenia dostępu do rachunku płatniczego następuje w reżimie k.p.a. Jednoznacznie wynika to z art. 11 ust. 5 u.n.r.f.¹⁵ oraz tego, że chodzi tu o sprawę indywidualną rozstrzyganą w drodze decyzji

administracyjnej. Z tego względu, **w przypadku polskiego podmiotu odpowiedzialnego za nadzór nad rynkiem finansowym, jakim jest KNF, zgłoszenie odmowy przyznania dostępu do rachunku płatniczego przez dostawcę prowadzącego ten rachunek należy traktować jako żądanie strony wszczęcia postępowania administracyjnego, o którym mowa w art. 61 § 1 k.p.a.** Nie ulega bowiem wątpliwości, że stroną postępowania administracyjnego jest w tym przypadku dostawca prowadzący rachunek płatniczy, gdyż to jego obowiązków dotyczy ta sprawa (to ten podmiot może zostać „przymuszony” do określonego działania w postaci konieczności przyznania TPP dostępu do prowadzonego przez siebie rachunku płatniczego). Konsekwencją powyższego jest to, że ewentualne pominięcie w zgłoszeniu któregośkolwiek z elementów wskazanych w art. 41 ust. 6 u.u.p. powinno zostać zakwalifikowane jako niespełnienie innych wymagań zawartych w przepisach prawa. Powinno to skutkować wezwaniem do usunięcia braków w trybie art. 64 § 2 k.p.a.

Jednocześnie należy dopuścić możliwość wszczęcia w tym przypadku postępowania administracyjnego z urzędu przez KNF. Ten sposób zainicjowania postępowania administracyjnego może mieć szczególne znaczenie w przypadku, gdyby dostawca prowadzący rachunek płatniczy z jakichś względów uchylał się od ciążącego na nim obowiązku zawiadomienia organu nadzoru o zajściu przypadku odmowy przyznania TPP dostępu do prowadzonego przez siebie rachunku. Jest to zatem ważne dla zagwarantowania możliwości efektywnego świadczenia nowych usług płatniczych.

Samo istnienie wymogu, zgodnie z którym zgłoszenie ma zawierać istotne okoliczności zdarzenia oraz opis i przyczyny podjętych działań wraz z uzasadnieniem, należy oceniać pozytywnie. Zawarcie tych elementów w zgłoszeniu przyczynia się bowiem do szybszego zgromadzenia materiału dowodowego w sprawie, a w konsekwencji – do skrócenia czasu rozpatrywania sprawy przez KNF. Oczywiście, nie w każdym przypadku informacje pochodzące od dostawcy prowadzącego rachunek płatniczy załączone do zgłoszenia będą wystarczające do niejako automatycznego wydania decyzji administracyjnej, ale – tak czy inaczej – będą one stanowiły punkt wyjścia do wyjaśnienia stanu faktycznego w sprawie.

Warto zaznaczyć, że powyższe uwagi z oczywistych względów nie mają zastosowania do sytuacji, w której zgłoszono odmowę przyznania dostępu do rachunku płatniczego organom nadzoru innym niż KNF, co przy-

kładowo może mieć miejsce, gdy dostawcą prowadzącym rachunek płatniczy jest oddział instytucji kredytowej. W tych przypadkach znaczenie przekazanego zawiadomienia i jego kontekst proceduralny muszą bowiem być oceniane zgodnie z prawem właściwym dla państw, w których siedziby mają te organy nadzoru.

PRZEBIEG POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO

Przedmiotem postępowania administracyjnego w sprawie odmowy przyznania dostępu do rachunku płatniczego dostawcy, który świadczy usługę dostępu do informacji o rachunku lub usługę inicjowania transakcji płatniczej, jest poddanie przez KNF weryfikacji zgodności tej odmowy z przesłankami wskazanymi w art. 41 ust. 5 u.u.p. W toku tego postępowania nadzór musi ocenić, czy w istocie miała miejsce próba uzyskania nieuprawnionego lub nielegalnego dostępu do rachunku przez TPP, w tym nieuprawnionego zainicjowania transakcji płatniczej, i czy okoliczności odmowy należy uznać za obiektywnie uzasadnione i należyście udokumentowane.

Postępowanie to toczy się wedle ogólnych reguł wynikających z k.p.a. Jest to konsekwencja faktu, że przepisy u.u.p. nie wprowadzają żadnych odrębności w tym zakresie. Niecelowe byłoby omawianie wszystkich instytucji procedury administracyjnej mogących mieć zastosowanie w tym postępowaniu, jednakże wydaje się, że warto poczynić kilka generalnych spostrzeżeń odnośnie do tej kwestii.

Przede wszystkim warto mieć na uwadze, że prowadząc postępowanie administracyjne, KNF musi w pełni kierować się zasadami ogólnymi zawartymi w rozdziale 2 k.p.a. Przykładowo, nadzór zobowiązany jest do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy (art. 7 k.p.a. – zasada prawdy obiektywnej), co może mieć szczególne znaczenie w sytuacji, gdyby zgłoszenie dostawcy prowadzącego rachunek płatniczy budziło jakieś wątpliwości albo opisane w nim okoliczności zdarzenia wymagały uszczegółowienia lub rozwinięcia. KNF musi również zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji administracyjnej rozstrzygającej sprawę umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań (art. 10 k.p.a. – zasada wysłuchania stron). Rzecz jasna, wyliczenie to można kontynuować. Zasadniczym wnioskiem, który z niego wynika, jest to, że pełne uwzględnienie wszystkich zasad może wpływać na odsu-

nięcie w czasie momentu wydania rozstrzygnięcia przez nadzór, a jedyną swego rodzaju przeciwwagą dla tego zagrożenia wydaje się być konieczność równoczesnego stosowania przez KNF zasady ogólnej szybkości postępowania (art. 12 k.p.a.).

W kwestii terminu załatwienia sprawy zastosowanie znajdują przepisy rozdziału 7 k.p.a.: „Załatwianie spraw”. Może się więc zdarzyć, że jeśli KNF stwierdzi, iż w danym przypadku zachodzi potrzeba przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, termin ten sięgnie miesiąca, a nawet dwóch miesięcy – w przypadku gdy sprawa zostanie uznana za szczególnie skomplikowaną. W praktyce terminy te mogą ulegać przesunięciom na zasadach ogólnych, co również może skutkować odsunięciem w czasie rozstrzygnięcia sprawy.

Co więcej, teoretycznie w omawianym postępowaniu administracyjnym mogą znajdować zastosowanie wszelkie inne instytucje procedury administracyjnej, które z oczywistych względów mogą wpływać na czas rozpatrywania sprawy, takie jak choćby możliwość zawieszenia postępowania.

Wszystko to oznacza, że decyzja administracyjna na podstawie art. 41 ust. 7 u.u.p. niekoniecznie musi zostać wydana odpowiednio szybko, a samo postępowanie administracyjne nie musi być prowadzone w sposób sprawny i efektywny. Przeciwnie, wydanie tej decyzji administracyjnej może mieć miejsce po upływie stosunkowo długiego czasu od wpływu zgłoszenia do KNF, a więc w momencie, gdy rozstrzygnięcie to w zasadzie nie będzie miało już ekonomicznego znaczenia. **Nakaz opisanie w zgłoszeniu wszelkich okoliczności odmowy udzielenia dostępu do rachunku płatniczego i ogólna zasada szybkości postępowania wydają się być zbyt słabymi mechanizmami zabezpieczającymi przed beczynnością samego nadzoru i przewlekłością postępowania administracyjnego.** Stąd też należy krytycznie odnieść się do braku jakichkolwiek modyfikacji ogólnych reguł postępowania administracyjnego w tym przypadku.

DECYZJA ADMINISTRACYJNA OKREŚLONA W ART. 41 UST. 7 U.U.P.

Warto poczynić kilka spostrzeżeń odnośnie do samej decyzji administracyjnej wydawanej na podstawie art. 41 ust. 7 u.u.p. Przede wszystkim z brzmienia tego przepisu wynika, że w jej treści ma się znaleźć skierowany do dostawcy prowadzącego rachunek płatniczy nakaz przyznania, bez zbędnej zwłoki, dostawcy, który świadczy usługę dostępu do informacji o rachunku lub usługę inicjowania transakcji

płatniczej, dostępu do danego rachunku płatniczego. **Już na wstępie zwraca uwagę sformułowanie: „danego rachunku płatniczego”, z którego jednoznacznie wynika, że ta decyzja administracyjna może odnosić się wyłącznie do jednego, konkretnie wskazanego rachunku (najprawdopodobniej zidentyfikowanego poprzez podanie jego numeru).** Nieprawidłowe byłoby więc nakazanie przez nadzór przyznania dostępu do dwóch lub większej liczby (a w skrajnym przypadku wszystkich) rachunków prowadzonych przez danego dostawcę. Użycie liczby pojedynczej oznacza, że jedna decyzja administracyjna powinna dotyczyć tylko jednego rachunku płatniczego, a każdy przypadek odmowy przyznania dostępu powinien być przedmiotem odrębnego postępowania administracyjnego.

Warto również zauważyć, że **decyzja administracyjna, o której mowa w art. 41 ust. 7 u.u.p., ma charakter związany (nie jest oparta na konstrukcji uznania administracyjnego).** W oczywisty sposób wynika to z posłużenia się przez ustawodawcę zwrotem „nakazuje”, a nie „może nakazać” lub jakimś zbliżonym sformułowaniem. Oznacza to, że w każdym przypadku stwierdzenia, iż odmowa przyznania dostępu do rachunku płatniczego nie była zgodna z art. 41 ust. 5 u.u.p., KNF zobowiązana jest nakazać udzielenie dostępu do tego rachunku.

Nie zostanie wydana merytoryczna decyzja administracyjna rozstrzygająca sprawę co do istoty w przypadku uznania przez nadzór, że odmowa przyznania TPP dostępu do rachunku płatniczego przez dostawcę prowadzącego ten rachunek była uzasadniona (zgodna z art. 41 ust. 5 u.u.p.). W takiej sytuacji, stosownie do art. 105 § 1 k.p.a., KNF wyda decyzję administracyjną o umorzeniu postępowania w całości.

Warto przywrócić się także kwestii wykonalności decyzji wydanej w trybie art. 41 ust. 7 u.u.p. Jest to o tyle istotne, że ewentualna natychmiastowa wykonalność tego rozstrzygnięcia mogłaby być pewnym remedium na potencjalną długotrwałość postępowania w sprawie odmowy przyznania dostępu do rachunku płatniczego, przynajmniej w jego końcowej fazie (nie wpływałaby bowiem bezpośrednio na czas trwania wcześniejszych jego etapów). **W przypadku tej decyzji administracyjnej ustawodawca nie wskazał jednak, że jest ona natychmiast wykonalna z mocy prawa.** W art. 41 ust. 7 u.u.p. brak bowiem stwierdzenia, że decyzja jest natychmiast wykonalna, tak jak ma to miejsce np. w odniesieniu do cofnięcia zezwolenia na świadczenie usług płatniczych w charakterze krajowej instytucji płatniczej

(art. 69 ust. 2 u.u.p.). Trudno zaś byłoby uznać za równoznaczne sformułowanie „bez zbędnej zwłoki”, które po prostu wskazuje, w jaki sposób ma nastąpić udzielenie TPP przez dostawcę prowadzącego rachunek płatniczy dostępu do tego rachunku. Opis tego sposobu (sprowadzającego się do braku zbędnej zwłoki) powinien być zawarty w treści decyzji administracyjnej wydanej przez KNF, ale nie oznacza to natychmiastowej wykonalności omawianego rozstrzygnięcia.

Jak się wydaje, w takiej sytuacji in grę może wchodzić jedynie nadanie przez KNF omawianej decyzji administracyjnej rygoru natychmiastowej wykonalności zgodnie z art. 108 k.p.a. Przesłanką mogącą uzasadniać takie działanie mógłby być chyba wyłącznie interes społeczny, bo raczej trudno byłoby dostrzec tu wyjątkowo ważny interes dostawcy prowadzącego rachunek płatniczy będącego stroną postępowania administracyjnego, a pozostałe przesłanki zawarte w k.p.a. (ochrona zdrowia lub życia ludzkiego oraz zabezpieczenie gospodarstwa narodowego przed ciężkimi stratami) z oczywistych względów nie znajdują zastosowania. Tym interesem społecznym byłby rozwój nowych usług płatniczych z udziałem TPP, który w zasadniczej mierze uwarunkowany jest możliwością uzyskiwania przez TPP dostępu do rachunków płatniczych.

Przepisy nie wprowadzają żadnych odrębności w odniesieniu do procedury odwoławczej od decyzji administracyjnej wydanej na podstawie art. 41 ust. 7 u.u.p. Rozstrzygnięcie to może być więc zaskarżone przez dostawcę prowadzącego rachunek płatniczy do wojewódzkiego sądu administracyjnego, a w dalszej kolejności – może on wnieść skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Na koniec warto także pokrótce odnieść się do użytego w art. 41 ust. 7 u.u.p. sformułowania, zgodnie z którym decyzję nakazującą udzielenie dostępu do rachunku płatniczego ma w określonych przypadkach wydawać również inny organ nadzoru. Jest to oczywisty błąd ustawodawcy, bo **polska ustawa nie może regulować żadnych kompetencji organów nadzoru innych niż KNF¹⁶.** **Całkiem niedorzeczne jest w szczególności wskazywanie, że zagraniczny organ nadzoru miałby robić coś „w drodze decyzji”, pod którym to pojęciem niewątpliwie należy rozumieć decyzję administracyjną wydaną w trybie k.p.a.¹⁷.** Zagraniczne organy nadzoru będą działały zgodnie z procedurami obowiązującymi w państwach swoich siedzib. Podejmowane przez nie rozstrzygnięcia będą przybierały formy wynikające z tych właśnie procedur, a tym samym na pewno nie będą

miały postaci polskich decyzji administracyjnych.

PODSUMOWANIE

Uzyskiwanie przez TPP dostępu do rachunków płatniczych ma kluczowe znaczenie dla możliwości świadczenia nowych usług płatniczych – dostępu do informacji o rachunku i inicjowania transakcji płatniczej. Jest to więc nieodzowny warunek rozwoju tej części rynku usług płatniczych. Stąd też duża waga mechanizmu „wymuszania” tego dostępu przez KNF w sytuacji, gdy w sposób nieuzasadniony odmówiono jego udzielenia.

Aktualne brzmienie przepisów u.u.p., w tym brak jakichkolwiek szczególnych regulacji proceduralnych w tym zakresie, nie zabezpiecza w pełni sprawności i efektywności tego mechanizmu ani też nie stanowi wystarczającej ochrony przed ewentualną przewlekłością postępowania administracyjnego. **Z tego względu należałoby opowiedzieć się za potrzebą dokonania weryfikacji omówionych regulacji przez ustawodawcę.**

*Artykuł ukazał się w Monitorze Prawa Bankowego, nr 05 (102), maj 2019 r.
www.monitorpb.pl*

- 1 Ustawa z 10.05.2018 r. o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1075).
- 2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z 25.11.2015 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, zmieniając dyrektywy 2002/65/WE, 2009/110/WE, 2013/36/UE i rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 oraz uchylająca dyrektywę 2007/64/WE (Dz.U. UE L nr 337, s. 35), dalej: „PSD2”.
- 3 D. Gradzi, Third Party Providers (TPP) – nowi dostawcy usług płatniczych w środowisku internetowym i mobilnym. Przegląd regulacji prawnych i analiza możliwych zagrożeń cyberbezpieczeństwa płatniczej infrastruktury krytycznej, Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego 2018, nr 19, s. 128.
- 4 Ustawa z 19.08.2011 r. o usługach płatniczych (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2003, ze zm.), dalej: „u.u.p.”.
- 5 D. Gradzi, Third..., s. 137.
- 6 „Dostawca usług płatniczych prowadzący rachunek może odmówić dostawcy świadczącemu usługę dostępu do informacji o rachunku lub dostawcy świadczącemu usługę inicjowania płatności dostępu do danego rachunku płatniczego z obiektywnie uzasadnionych i należyście udokumentowanych względów związanych z nieuprawnionym lub nielegalnym dostępem do rachunku płatniczego przez tego dostawcę świadczącego usługę dostępu do informacji o rachunku lub tego dostawcę świadczącego usługę inicjowania płatności, łącznie z nieuprawnionym lub nielegalnym zainicjowaniem transakcji płatniczej. W takich przypadkach dostawca usług płatniczych prowadzący rachunek w uzgodniony sposób informuje płatnika o odmowie dostępu do rachunku płatniczego i jej przyczynach. Informacja ta, o ile jest to możliwe, jest przekazywana płatnikowi przed odmową dostępu, a najpóźniej – bezzwłocznie po takiej odmowie, chyba że przekazanie takiej informacji byłoby niewskazane z obiektywnie uzasadnionych względów bezpieczeństwa lub jest zabronione na mocy innych odpowiednich przepisów prawa Unii lub prawa krajowego. Dostawca usług płatniczych prowadzący rachunek umożliwia dostęp do rachunku płatniczego, gdy tylko ustaną przyczyny uzasadniające odmowę dostępu”.
- 7 Szerzej o prawidłowym sposobie implementacji dyrektyw maksymalnej harmonizacji A. Kunkiel-Kryńska, Implementacja dyrektyw opartych na zasadzie harmonizacji pełnej na przykładzie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, Monitor Prawniczy 2007, nr 18, s. 989-994.
- 8 Artykuł 107 PSD2.
- 9 D. Gradzi, S. Zych, Odpowiedzialność za nieautoryzowane transakcje płatnicze w świetle najnowszego orzecznictwa sądowego, Monitor Prawa Bankowego 2018, nr 2, s. 81-82.
- 10 K. Marak, Kryteria kontroli udzielania zamówień publicznych, Przegląd Zamówień Publicznych 2015, nr 4, s. 172-173; uchwała Trybunału Konstytucyjnego z 27.09.2002 r. (W 10/93), OTK 1994, nr 2, poz. 46.
- 11 Artykuł 5 ustawy z 23.12.1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 524, ze zm.).
- 12 Artykuł 156 § 1 pkt 1 k.p.a. Por. K. Glibowski [w:] Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz (red. R. Hauser, M. Wierzbowski), Warszawa 2017, s. 1132.
- 13 Na marginesie warto zauważyć, że odrębną kwestią jest kwalifikacja takiego nieuprawnionego lub nielegalnego dostępu na gruncie prawa karnego. W tym kontekście warto wspomnieć wyrok Sądu Najwyższego z 22.03.2017 r. (III KK 349/16), Legalis nr 1618180, zgodnie z którym dokonanie płatności kartą płatniczą w formie tzw. płatności zbliżeniowej przez osobę nieuprawnioną, która weszła w posiadanie karty wbrew woli jej właściciela, stanowi przestępstwo kradzieży z włamaniem. Orzeczenie to wskazuje, że kategorie nieuprawnionego lub nielegalnego działania w sferze usług płatniczych nie są obojętne z punktu widzenia prawa karnego. Jak się wydaje, wzajemna relacja prawa karnego i administracyjnego może w tym przypadku dotyczyć także tego, czy decyzja administracyjna KNF uznająca, że miał miejsce przypadek próby uzyskania nielegalnego lub nieuprawnionego dostępu do rachunku płatniczego, która poddana została weryfikacji sądu administracyjnego zakończonej prawomocnym wyrokiem, powinna stanowić prejudykat na gruncie prawa karnego – w tym kontekście por. T. Gardocka, Prejudycjalność w polskim procesie karnym, Warszawa 1987, s. 11-12; T. Dudek, Zawieszenie postępowania karnego skarbowego ze względu na prejudykat, Prokuratura i Prawo 2012, nr 11, s. 84-110.
- 14 W szczególności chodzi tu o rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2018/389 z 27.11.2017 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 w odniesieniu do regulacyjnych standardów technicznych dotyczących silnego uwierzytelniania klienta i wspólnych i bezpiecznych otwartych standardów komunikacji (Dz.U. UE L nr 69, s. 23).
- 15 Ustawa z 21.07.2016 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 621, ze zm.), dalej: „u.n.r.f.”.
- 16 Szerzej o tej kwestii M. Torończak, Nakładanie przez ustawę o usługach płatniczych obowiązków na zagraniczne organy nadzoru, Monitor Prawa Bankowego 2018, nr 9, s. 89-97.
- 17 W tej kwestii np. M. Grabowski, Ustawa o usługach płatniczych. Komentarz, Warszawa 2012, s. 82.