

Kancelaria Radcy Prawnego, Maria Nogaj

ul. Tysiąclecia 78/158, 40-871 Katowice
Tel/fax +48 32 25444076 e-mail: m.nogaj8@chello.pl
NIP 634-002-57-98

Katowice, 24 lipiec 2011

Uzasadnienie poprawek do uchwalonej przez Sejm w dniu 15 lipca 2011 ustawy o usługach płatniczych – poprawki do art.2 pkt.31/ pojecie umowy ramowej/ oraz art.147 / dodatkowa odpowiedzialność dostawcy usług płatniczych/.

W pkt.31 art.2 uchwalonej przez Sejm w dniu 15 lipca 2011 roku ustawy o usługach płatniczych zawarto definicję używanego w projekcie, a także w PSD, pojęcia umowy ramowej / framework contract/. Definicja ta brzmi następująco:

Umowa ramowa – umowa o usługę płatniczą regulująca wykonywanie indywidualnych transakcji płatniczych, która może zawierać postanowienia w zakresie prowadzenia rachunku płatniczego.

Zdaniem projektodawcy zapewne definicja ta jest zgodna z PSD i pkt.24 preambuły i jest w tym rozumieniu pewien procent racji. Niemniej, zgodnie z przyjętymi w UE zasadami obowiązującymi przy implementacji prawa unijnego do prawa krajowego, należy starać się umieścić implementowane przepisy w systemie prawa krajowego. W Polsce od momentu wprowadzenia w życie szerokiej reformy prawa bankowego wprowadzono formalnie zasadę, że w zakresie usług realizowanych przez banki w relacjach klient – bank prawa i obowiązki stron zapisane są w regulaminach / art.109 prawa bankowego/. Zasada ta jest stosowana powszechnie w bankach i zdaje praktycznie egzamin w relacjach klient – bank.

Wydaje się też spełniać wymogi z pkt.24 preambuły do PSD, które są jednocześnie warunkami jakie musi spełniać umowa ramowa i na które powołuje się również Komisja w swoich interpretacjach do PSD / pytanie 274, str. 225 interpretacji Komisji/.

Ponieważ usługi płatnicze, które z chwilą wejścia w życie dyskutowanej w Sejmie ustawy, *staną się usługami nazwanymi*, praktycznie od zawsze są realizowane przez banki, które zatem są wyspecjalizowanymi dostawcami tych usług, dlatego nie powinno się w tym przedmiocie rezygnować z wypracowanych przez lata i sprawdzonych w praktyce rozwiązań, które w dodatku będą nadal obowiązywać w usługach płatniczych z krajami pozaunijnymi.

Całkowita zmiana wypracowanej przez lata praktyki będzie wymagała:

- wypracowania zupełnie nowych wzorów a nie tylko adaptacji wzorów istniejących do nowych warunków,
- całkowitego rozwiązania umów z aktualnymi klientami banków, co rodzi niebezpieczeństwo rezygnacji przynajmniej części z nich ze świadczonych usług,
- ogromnego podrożenia kosztów świadczenia tych usług, czego sporo banków może nie wytrzymać, tym bardziej w konkurencji z bankami zagranicznymi, gdzie już po 2 letnim obowiązywaniu wdrożonego PSD usługi te świadczy się w oparciu regulaminy, w których zapisane są prawa i obowiązki z dyrektywy,
- spowoduje dwutorowość w świadczeniu usług na rzecz klientów unijnych i poza unijnych.

Widząc to niebezpieczeństwo środowisko bankowe wypracowało rozwiązanie kompromisowe, które w ślad za rozwiązaniem przyjętym w pkt.25 art.2 projektu brzmiało następująco:

Art.2 pkt.31 umowa ramowa – umowę o usługę płatniczą regulującą wykonywanie indywidualnych transakcji płatniczych, która może zawierać postanowienia w zakresie prowadzenia rachunku płatniczego, przy czym przy transakcjach płatniczych wykonywanych przez banki charakter umowy ramowej spełniają regulaminy bankowe.

Rozwiązanie to początkowo było przyjęte przez MF pozytywnie i nawet było prezentowane jako propozycja MF w niektórych, z licznych projektów rządowych poprzedzających projekt aktualnie dyskutowany.

W ostatnim projekcie MF z propozycji tej się jednak wycofało. W wyniku kolejnych konsultacji środowiska bankowego z wnioskodawcą projektu, Ministerstwem Finansów, wszystko wskazywało na to, że wypracowano kolejne rozwiązanie kompromisowe o treści następującej:

Art.2 pkt.31 umowa ramowa – umowę o usługę płatniczą, regulującą wykonywanie indywidualnych transakcji płatniczych, która może zawierać postanowienia w zakresie prowadzenia rachunku płatniczego. Częścią umowy ramowej może być regulamin wydawany w oparciu o przepisy prawa bankowego.

Środowisko bankowe skłonne było tę kompromisową propozycję zaakceptować.

Jednak również z tego rozwiązania MF w ostatniej chwili się wycofało. Ze swej strony uważam, tak jak środowisko bankowe w trakcie wieloletnich dyskusji nad projektem, w których brałam udział jako doświadczony prawnik – praktyk w dziedzinie bankowości, że poprawka w tej wersji pozwalałaby na uniknięcie poważnych szkód w postaci konieczności przepracowania od podstaw, a nie tylko poprawienia sprawdzonego systemu bankowego, co pociągnie za sobą ogromne koszty, które z konieczności w znacznym stopniu będą poniesione przez klientów. Nadto polski system bankowy będzie w ten sposób dużo droższy, a zatem mniej konkurencyjny do systemu z pozostałych krajów unijnych.

Chciałabym również zwrócić uwagę na to, że identyczną ideę udało się jednak wypracować przy ustaleniu treści art.2 w punkcie mówiącym o rachunku płatniczym.

Z kolei uchwalona przez Sejm treść art.147 jest sprzeczna z ideą implementowanej dyrektywy a ściśle z art.76 PSD, który w tym punkcie jest przepisem wymagającym pełnej harmonizacji.

W uzasadnieniu pozwalam sobie wyjaśnić, że w PSD cała konstrukcja **odpowiedzialności dostawcy jest uregulowana w art.74 i 75 a art.76 jest wyjątkiem od tej zasady**, wymagającym od stron szczegółowego, dodatkowego uregulowania umownego. W PSD jest to zapisane w sposób wyraźny i jednoznaczny i nie przewiduje się tutaj żadnej opcji narodowej.

Tymczasem polski projektodawca, piszący w projekcie wielokrotnie o potrzebie przejrzystości przepisów, skonstruował w art.147 przepis, który niweczy całą ideę zapisaną uprzednio przez niego, zgodnie zresztą z PSD, w art.143 –146 i będzie bardzo trudny do stosowania w praktyce, stwarzając wiele możliwości interpretacyjnych, w konsekwencji prowadzić do sporów i rodzić przewlekłość postępowania sądowego.

Moim zdaniem należy wrócić do zgodności z wymagającym pełnej harmonizacji przepisem art.76 PSD, którego polska wersja mogłaby brzmieć w sposób następujący:

Art.147

Wszelkie roszczenia dodatkowe w stosunku do określonych w art.143-146 mogą wynikać z zawartej między stronami umowy i być dochodzone w oparciu o przepisy prawa właściwego dla tej umowy.

Z szacunkiem

Maria Nogaj – członek PO Region Śląski