

Analiza prawna funkcjonowania opłaty *surcharge* (od transakcji
bezgotówkowych w POSach i od transakcji gotówkowych w
bankomatach) na rynku kart płatniczych w Polsce w porównaniu do
wybranych krajów Unii Europejskiej

dr Anna Zalcewicz

Wykaz zagadnień

Wykaz zagadnień	1
I. Przedmiot i zakres analizy.....	2
II. Definicja i omówienie opłaty tzw. <i>surcharge</i> dla transakcji bezgotówkowych i gotówkowych.....	2
III. Regulacja opłaty tzw. <i>surcharge</i> w dyrektywie 2007/64/WE z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego w zakresie obrotu bezgotówkowego i gotówkowego (POS-y i bankomaty)	9
IV. Analiza aspektów prawnych funkcjonowania opłaty tzw. <i>surcharge</i> od transakcji bezgotówkowych w kontekście przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych.....	13
V. Regulacje VISA i MasterCard w zakresie opłaty tzw. <i>surcharge</i> w kontekście polskich przepisów prawa	18
V. I. Regulacje VISA i MasterCard w zakresie opłaty tzw. <i>surcharge</i> – <i>transakcje bezgotówkowe</i>	18
V. II. Regulacje VISA i MasterCard w zakresie opłaty tzw. <i>surcharge</i> – <i>transakcje gotówkowe</i>	22
VI. Analiza aspektów prawnych funkcjonowania opłaty tzw. <i>surcharge</i> od transakcji bezgotówkowych w państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego	24
VI. I. Uwagi ogólne.....	24
VI. II. Rozwiązania prawne w poszczególnych państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego	27
VII. Analiza aspektów prawnych funkcjonowania opłaty tzw. <i>surcharge</i> od transakcji gotówkowych w państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego – wybrane problemy.....	37
VIII. Podsumowanie.....	40
Załączniki	46

I. Przedmiot i zakres analizy

Przedmiotem analizy są przede wszystkim: przepisy dyrektywy PSD¹, akty prawne państw Unii Europejskiej oraz pozostałych trzech krajów Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG)², regulacje VISA i MasterCard w kontekście prawnej dopuszczalności nakładania opłaty tzw. *surcharge* przez odbiorców usług płatniczych za korzystanie z określonego instrumentu płatniczego, a także dodatkowo kwestie nakładania opłaty tzw. *surcharge* przez właścicieli bankomatów.

Zakres analizy obejmuje: (a) ustalenie obowiązującego wzorca (standardu) rozwiązań przyjętych w dyrektywie PSD podlegającego transpozycji oraz obszaru swobody implementacyjnej państw EOG w odniesieniu do możliwości nakładania opłaty tzw. *surcharge* (b) ustalenie zakresu implementacji w prawie poszczególnych krajów UE oraz Islandii, Lichtensteinu i Norwegii opcji narodowej przewidzianej w dyrektywie PSD a dotyczącej opłaty tzw. *surcharge* (c) omówienie obecnie obowiązujących unijnych rozwiązań prawnych w zakresie regulacji opłaty tzw. *surcharge* od transakcji gotówkowych (d) ustalenie zakresu obecnego obowiązywania regulacji organizacji kart płatniczych (Visa i MasterCard) w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej w kwestii opłaty tzw. *surcharge*.

Analizy dokonano w oparciu o stan prawny na dzień 7 grudnia 2011 r.

II. Definicja i omówienie opłaty tzw. *surcharge* dla transakcji bezgotówkowych i gotówkowych

Ustalenie zakresu pojęcia „*surcharge*” w odniesieniu do transakcji na rynku usług płatniczych wymaga poczynienia pewnych wstępnych ustaleń i głębszej analizy obowiązujących na tym rynku rozwiązań. Wynika to z faktu, że nie jest ono rozumienie jednolicie, a jego zakres znaczeniowy nie jest jednoznacznie określony.

Wywodzące się z języka angielskiego słowo „*surcharge*” ogólnie oznacza dodatkową opłatę nakładaną ponad podstawową należność (np. w prawie brytyjskim – na podatnika podatku dochodowego za opóźnienia w dokonywaniu płatności, jako dodatkowe świadczenie fiskalne), można tłumaczyć je także jako „dopłata”.

Odnosząc się do rynku usług płatniczych, zaznaczyć trzeba, że pojęcie

¹ Dyrektywa 2007/64/WE 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, OJ.L 319 z 5.12.2007, s. 001-036, przywoływana dalej jako: dyrektywa PSD.

² Szczegółowy wykaz zawiera załącznik nr 1 do niniejszego opracowania.

„*surcharge*” nie jest terminem prawnym ani na gruncie dyrektywy PSD³ ani na gruncie przepisów prawa polskiego. Stosowane jest natomiast w regulacjach organizacji kartowych (Visa, MasterCard, American Express), a także w rozlicznych raportach, analizach i opracowaniach dotyczących rynku usług płatniczych, również w uzasadnieniu do polskiej ustawy o usługach płatniczych. Jest to zatem jak dotychczas, pojęcie bliższe praktyce niż prawu. Dodatkowo, znaczenie terminu „*surcharge*” podlega modyfikacjom w zależności od przyjętego przez dany podmiot jego rozumienia (definicje zawarte w regulaminach organizacji kartowych oraz tworzone na potrzeby konkretnych analiz czy raportów różnią się od siebie). Konsekwencją tego stanu rzeczy jest nie tylko brak możliwości wyznaczenia jego normatywnej treści, ale również powszechnie uznanego, jednoznacznego znaczenia tegoż terminu na gruncie języka polskiego, ze względu na semantyczną chwiejność języka, wzmocnioną dodatkowo jego obcojęzycznym pochodzeniem. Można też wskazać, że jak zdecydowana większość słów, podlega ono i historycznej ewolucji, obejmując swoim zakresem nowy obszar znaczeniowy, co nie jest obojętne dla objaśnienia tegoż określenia. W odniesieniu do transakcji płatniczych termin „*surcharge*” wiązany był początkowo z dodatkowymi opłatami nakładanymi na wypłacających gotówkę z bankomatu oraz dokonujących płatności kartami płatniczymi. Obecnie widoczna jest tendencja do stosowania go w kontekście i innych instrumentów płatniczych, a nawet, jeszcze incydentalnie, płatności gotówkowych⁴.

W świetle poczynionych powyżej uwag, można przyjąć, że obecnie na rynku usług płatniczych ***surcharge to dodatkowa opłata pobierana przez odbiorcę⁵ od płatnika⁶ za płatność instrumentem płatniczym, bądź przez właścicieli bankomatów za wypłatę gotówki w bankomacie⁷***.

³ W art. 52 ust. 3 dyrektywy PSD także w wersji ang. posłużono się angielskim terminem „*charge*”.

⁴ *Zalecenie Komisji z dnia 22 marca 2010 r. dotyczące zakresu i skutków statusu banknotów i monet euro jako prawnego środka płatniczego* (2010/191/UE), OJ L 83 z 30.03.2010 r., s. 070-071, zgodnie z którym w przypadku płatności dokonywanych przy użyciu banknotów i monet euro nie powinny być naliczane żadne dopłaty (w wersji angielskiej: „*surcharge*”).

⁵ Tzn. osobę fizyczną, osobę prawną oraz jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, będącą odbiorcą środków pieniężnych stanowiących przedmiot transakcji płatniczej (art. 2 pkt 18 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych, Dz.U. Nr 199 poz. 1175, przywoływana dalej jako: ustawa o usługach płatniczych lub Ust.usł.pl).

⁶ Tzn. osobę fizyczną, osobę prawną oraz jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, składającą zlecenie płatnicze (art. 2 pkt 22 Ust.usł.pl).

⁷ Na przykład w dokumencie przygotowywanym w ramach konsultacji dla określenia wymogów dla standaryzacji transakcji kartami SEPA, Doc: EPC020-08 1 June 2011 (Version 5.5), *SEPA CARDS STANDARDISATION (SCS) “VOLUME” BOOK OF REQUIREMENTS, Payments and Withdrawals*

W przypadku płatności kartą, w założeniu, opłata tzw. *surcharge* ma odbiorcy umożliwić pokrycie koniecznych nakładów i wydatków ponoszonych w związku z nabywaniem oraz utrzymaniem technologii i urządzeń pozwalających na dokonywanie płatności przy użyciu określonego rodzaju instrumentów płatniczych, a także innych kosztów akceptacji (np. ponoszonych przez punkty handlowo-usługowe opłat). Nie może ona w związku z tym stanowić źródła dodatkowego dochodu (nie może mieć charakteru wynagrodzenia). Nie jest ona też pobierana w związku z uczestnictwem w systemie. Opłata tzw. *surcharge* jest **opłatą na pokrycie faktycznie poniesionych przez odbiorcę kosztów przyjęcia płatności przy użyciu danego instrumentu** i ustalana przez każdego z odbiorców samodzielnie, w oparciu o szacowanie indywidualnie ponoszonych wydatków z tym związanych. Jakkolwiek takie ujęcie definicyjne w sposób zwięzły i adekwatny ujmuje istotę opłaty tzw. *surcharge* to jednak wskazać należy, że w praktyce bardzo trudno jest jednoznacznie taki jednostkowy koszt oszacować, a także, że jej istnienie wywołuje różnorodne konsekwencje nie zawsze zgodne z założonymi oczekiwaniami.

Dla właściwego zrozumienia istoty opłaty tzw. *surcharge*, należy podkreślić, że swego rodzaju wymuszenie dopuszczalności jej nakładania jest następstwem uznania konieczności uwzględniania heterogenicznego kosztu transakcji w przypadku korzystania z różnych sposobów płatności oraz poszczególnych instrumentów płatniczych, co powinno w założeniu prowadzić do eliminacji najmniej wydajnych sposobów płatności. Wskazać jednak trzeba, że choć sama idea owego uwzględniania różnorodnego kosztu jest uzasadniona i w założeniu jej urzeczywistnienie w relacjach rynkowych powinno pozwolić na wybór najbardziej efektywnych sposobów płatności, to jednak konieczne jest spełnienie kilku przesłanek. Po pierwsze, płatnik musi posiadać stosowną informację co do opłat, jakie będzie musiał ponieść przy korzystaniu z danego instrumentu płatniczego. Po drugie, opłaty muszą odzwierciedlać faktycznie poniesione przez odbiorcę koszty przyjęcia płatności przy użyciu danego instrumentu. Po trzecie, istotne jest także wzięcie pod uwagę tzw. efektu skali, a więc wzrostu efektywności poprzez zmniejszenie kosztów przy zwiększeniu liczby uczestników systemu. Jakkolwiek rola

with Cards in SEPA: Applicable Standards and Certification Process, Date of Version 1 June 2011, surcharging został określony jako instrument, który pozwala akceptantowi karty obciążyć opłatą posiadacza karty w związku z daną Usługą Kartową (przy czym definicją usług kartowych objęto także wypłatę gotówki w bankomacie).

opłaty tzw. *surcharge* powinna być przedmiotem odrębnego opracowania, gdyż nie jest ona związana z analizą prawną a raczej ekonomiczną, stanowiąc o rozwiązaniach normatywnych nie można jej pominąć, dodać zatem należy jeszcze, że *surcharge* może przyczyniać się do redukcji kosztów odbiorców, a tym samym motywować ich do szybkiego reagowania na innowacyjne, bardziej efektywne sposoby płatności i wprowadzania owych sposobów do obrotu (może być skuteczną i wydajną metodą pokrycia kosztów wprowadzania nowych technologii oraz może ona zachęcać do ich używania).

Poczynione założenia teoretyczne ulegają jednak odkształceniu w realiach rynkowych. W państwach, w których odbiorcy pobierają opłaty tzw. *surcharge* pojawiają się dwa zasadnicze problemy. Po pierwsze, stwierdza się nieadekwatność opłat do kosztów przyjęcia płatności przy użyciu danego instrumentu obserwując dwa zjawiska: pobieranie nadmiernych opłat oraz ich uśrednianie⁸. Istnieją uzasadnione obawy, że niektórzy odbiorcy mogą je stosować jako dodatkowe źródło dochodów i obejmować nimi nie tylko koszt akceptacji kart⁹ czy szerzej koszt związany z korzystaniem z określonych sposobów płatności. Jak wskazują doświadczenia innych krajów istotnym czynnikiem przy określaniu *surcharge* jest na przykład presja konkurencyjna. Odbiorcy będący lokalnymi monopolistami znacznie częściej pobierają owe opłaty niż ci, poddani choć niewielkiej konkurencji, co może sugerować, że odbiorcy wykorzystują ją do osiągnięcia jak największych profitów, nie zaś pokrywania faktycznych kosztów¹⁰. Uzyskane dane empiryczne wskazują także, że istnienie opłat jest charakterystyczne dla niektórych branż. Są one częściej pobierane przy zakupach *on-line* i średnio, wyższe niż przy płatnościach dokonywanych przy „fizycznej” obecności¹¹. Innym zjawiskiem, niekorzystnym z punktu widzenia zapewnienia wyboru najbardziej efektywnych sposobów płatności, jest uśrednianie kosztów. Odbiorcy preferują bowiem proste struktury opłat i nie wiedzą, jakie są ich rzeczywiste koszty dla poszczególnych typów kart. Pomimo występujących tu różnic, odbiorcy stosują takie same opłaty dla wszystkich kart, co powoduje, że w przypadku niektórych z nich są one niższe, zaś w stosunku do

⁸ *M.in. Review of Card Surcharging: A Consultation Document, June 2011, Reserve Bank of Australia 2011.*

⁹ *Ibidem; CHOICE (2010), CHOICE Report: Credit Card Surcharging in Australia, November; wskazują na to również obecne doświadczenia takich państw jak np. Wielka Brytania i Irlandia.*

¹⁰ *Badania przeprowadzone przez N.Jonker, (2011) Card Acceptance and Surcharging: the Role of Costs and Competition, Review of Network Economics: Vol. 10: Iss. 2, Article 4.*

¹¹ *Review of Card Surcharging...op.cit.*

innych wyższe, niż rzeczywiste wydatki. Praktyka taka zaciera korzystny efekt, jaki miał być uzyskiwany dzięki zróżnicowaniu i nie pozwala w rzeczywistości, wbrew poczynionym założeniom, na dokonanie wyboru najwydajniejszej metody płatności. W państwach, w których istnieją owe opłaty rozważa się obecnie możliwość wprowadzenia pewnych ich górnych limitów (np. Australia, Wielka Brytania). Podobnie dzieje się również na szczeblu europejskim. Przywołując przepisy dyrektywy 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów¹², opłaty nie będą mogły być wyższe od kosztów poniesionych przez przedsiębiorców w związku z korzystaniem z określonych sposobów płatności. Z punktu widzenia efektywności prawnej takich regulacji, podkreślić jednak należy, że wymaga to dokładnego sprecyzowania pojęcia takiego kosztu, wskazania na przykład, że mogą się na niego składać: koszt terminala, koszty opłat ponoszonych przez odbiorców na rzecz dostawców *etc.* oraz stworzenia możliwości kontroli przestrzegania takich norm.

Drugim problemem są zachowania płatników wobec praktyk stosowania opłaty tzw. *surcharge*. W sposób naturalny dążą oni do redukcji kosztów, a zatem wszędzie tam, gdzie pobierana jest taka opłata, wykazują skłonność do wyboru innych sposobów płatności. Warto też podkreślić, że płatnik w rzeczywistości jest w niewielkim stopniu obciążony kosztami płatności gotówkowej i to powoduje, że jest bardziej skłonny do odstąpienia od płatności instrumentem płatniczym niż w rzeczywistości powinien z punktu widzenia kosztu społecznego¹³. Trzeba mieć także świadomość istnienia pewnego paradoksu. Jeśli odbiorca nie może pobierać opłat uwzględnia je w cenie produktu a konsument nie jest w stanie ich zidentyfikować (w konsekwencji ostatecznie to i tak płatnik ponosi wszelkie koszty, ujawnione lub nie, pośrednio lub bezpośrednio)¹⁴, natomiast gdy odbiorca ma prawo

¹² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, OJ L 304 z dnia 22.11.2011, s.064-088 (przywoływana dalej jako: dyrektywa 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów).

¹³ M. Bergman, G. Guibourg and B. Segendorf, *The Costs of Paying – Private and Social Costs of Cash and Card*, Sveriges riksbank working paper series 212, September 2007.

¹⁴ *Cashless Payment System in India-A Roadmap*, Technical Report 2010, Department of Mathematics Indian Institute of Technology Bombay Mumbai-400076, India, H. Leinonen, *From two-sided subsidization to transparent price competition in card payments – Potential benefits of a more efficient business model*, Finlands Bank, Conference on Payment Market Theory, Evidence and Policy, 21-22 June 2010 in Granada (Spain)

nakładać opłatę, posiadacz karty woli płatności gotówkowe¹⁵. Analizując zachowania rynkowe widocznym jest, że zarówno płatnik jak i odbiorca szacują swoje koszty w najbardziej uproszczony sposób nie uwzględniając całego złożonego systemu kosztów płatności. Podjęcie decyzji każdego z państw, co do wprowadzenia do krajowego porządku prawnego zakazu czy ograniczenie opłaty tzw. *surcharge* bądź też zapewnienia prawa odbiorcom do poboru takiej opłaty, powinno być zatem wszechstronnie przeanalizowane z uwzględnieniem kosztów globalnych, także z punktu widzenia kosztów społecznych, które nie są uwzględniane w indywidualnych decyzjach uczestników rynku.

Odrębnym zagadnieniem są wreszcie zachowania płatników, w których wybór sposobu płatności jest determinowany nie tyle kosztem, co chęcią zachowania anonimowości i brakiem możliwości kontroli przepływu środków (jak ma to miejsce w przypadku płatności gotówkowych)¹⁶. Jak wskazują badania, płatności przy użyciu instrumentów płatniczych wpływają na większą transparentność w tym zakresie.

Analizując natomiast znaczenie terminu *surcharge* w kontekście wypłat gotówki w bankomatach odnieść się trzeba do występujących obecnie różnic terminologicznych i organizacyjnych w systemach różnych państw. Z jednej strony, wskazuje się zasadniczo na dwojakiemu rodzaju opłaty, jakimi może zostać obciążony posiadacz karty: tzw. „*issuer charge*” czy „*disloyalty fee*” to jest opłatą za skorzystanie z bankomatu nienależącego do wydawcy karty oraz opłatą nakładaną przez właściciela bankomatu (tzw. „*acquirer charge*”, „*convenience charge*” bądź „*surcharge*”)¹⁷. Z drugiej, w niektórych systemach *surcharging* jest traktowany jako alternatywny system „odzyskiwania” kosztów sieci, w którym właściciel bankomatu nakłada opłatę tzw. *surcharge* na posiadacza karty jednocześnie nieuzyskując już dodatkowych opłat *interchange*¹⁸, w innych, opłata tzw. *surcharge* może być nakładana dodatkowo obok opłat *interchange*¹⁹. Pojęcie „*surcharging*” w odniesieniu do transakcji na bankomacie, jest używane również jako określenie tzw. *direct charging*²⁰, czyli metody polegającej na obciążeniu dodatkową opłatą posiadacza

¹⁵ Zob. badania m.in. *Cashless Payment System in India-A Roadmap*, *op.cit.*

¹⁶ H. Leinonen, *op.cit.*

¹⁷ Zob. np. *Cash Machine Charge, Fifth Report of Session 2004-05 ordered by House of Commons Treasury Committee* HC 191, Londyn, 31 marca 2005, s. 6.

¹⁸ Na przykład w Australii, zob. *Reform of Australia's Payments System, Reserve Bank of Australia*.

¹⁹ Na przykład w niektórych stanach Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, zob. m.in. E. W. Croft, B. J. Spencer, *Fees and Surcharging in ATM Networks: The Role of Nonbanks and Depositor Base*, NBER working paper w9883, August 2003.

²⁰ Zob. Np. *Banking Enquiry Report to the Competition Commissioner, Banking Enquiry of the*

karty płaconą oddzielnie właścicielowi bankomatu w wysokości przez niego określonej²¹.

Nie ulega wątpliwości, że **opłata tzw. surcharge od wypłat w bankomatach jest nakładana na posiadacza karty przez właściciela bankomatu**, jednak jak wynika z przeprowadzonych wywodów, w poszczególnych systemach zakres zastosowania pojęcia „*surcharge*” w kontekście transakcji bankomatowych nie jest tożsamy. Tym samym trudno jednoznacznie ustalić go na gruncie języka polskiego, albowiem nie ma ugruntowanej praktyki jego stosowania (nie funkcjonuje ono w obrocie, nie jest utrwalone w doktrynie, brak aktów prawnych, w których by się nim posługiwano *etc.*).

Dopełniając prowadzone rozważania wskazać można, że w przypadku stosowania bezpośredniego obciążenia posiadacza karty opłatą przez właściciela bankomatu, posiadacz karty jest od razu informowany o pełnym koszcie dokonanej wypłaty, co wpływa na konkurencję i przejrzystość cen. Podkreśla się także, że zaletą takiego systemu jest możliwość różnicowania wysokości opłaty w zależności od jego lokalizacji, co może wpływać na większą dostępność bankomatów i umiejscawianie ich tam, gdzie w innym przypadku byłoby to nieopłacalne²². Jednak z drugiej strony, umożliwia to podnoszenie opłat w miejscach, gdzie posiadacz karty jest zdeterminowany by uzyskać gotówkę (np. w kasynach). Niekorzystnymi efektami, na które wskazuje się, jako mogącymi pojawiać się przy istnieniu opłaty tzw. *surcharge* przy transakcjach bankomatowych, jest wykluczenie finansowe osób, dla których dostęp do środków pieniężnych może okazać się zbyt kosztowny, a także wykorzystywanie jej jako elementu walki konkurencyjnej, w której podmioty o dużej sile rynkowej będą oferowały darmowe wypłaty dla osób posiadających u nich rachunki bankowe, a tym samym, będą one pozyskiwały dodatkowych klientów-posiadaczy rachunków bankowych²³.

Konstatując, obecnie *surcharge* to dodatkowa opłata pobierana przez odbiorcę za płatność instrumentem płatniczym, w celu pokrycia faktycznie poniesionych przez odbiorcę kosztów, bądź przez właścicieli bankomatów za

Competition Commission of South Africa, 12 grudnia 2008 r., s. 199.

²¹ Rola banku posiadacza karty w tym przypadku jest ograniczona do technicznego pobrania kwoty w celu obciążenia z rachunku posiadacza karty (opłaty są nakładane na posiadaczy kart bezpośrednio przez operatora bankomatów).

²² Zob. raport D. Flood, J. Hancock, K. Smith, *The ATM Reforms – New Evidence from Survey and Market Data*, Biuletyn *Reserve Bank of Australia*, March 2011.

²³ Por. *Casch Machine Charge, Fifth Report of Session 2004-05, op.cit. passim.*

wypłatę gotówki w bankomacie, która jak wynika z przedstawionej analizy, może wywierać znaczący wpływ na zachowania rynkowe posiadaczy kart, jak i odbiorców oraz właścicieli bankomatów, na rynku usług płatniczych.

III. Regulacja opłaty tzw. *surcharge* w dyrektywie 2007/64/WE z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego w zakresie obrotu bezgotówkowego i gotówkowego (POS-y i bankomaty)

Analizy rozwiązań prawnych odnoszących się do opłaty tzw. *surcharge* należy dokonać odrębnie dla transakcji bezgotówkowych w tzw. POS-ach i transakcji gotówkowych w bankomatach, co sprzyjać będzie większej przejrzystości wywodów. Antycypując dalsze rozważania wskazać bowiem należy, że o ile dyrektywa PSD wprowadza pewien wzorzec normatywny w zakresie dopuszczalności pobierania opłaty tzw. *surcharge* przez odbiorców, o tyle w przypadku transakcji gotówkowych w bankomatach pozostawia większą część zagadnień poza jej ramami regulacyjnymi.

W zakresie transakcji bezgotówkowych w tzw. POS-ach zasadnicze znaczenie ma art. 52 ust. 3 dyrektywy PSD, w którym ustanawiana została reguła nieobowiązywania zasady nieobciążania opłatą tzw. *surcharge*²⁴. Innymi słowy na szczeblu unijnym wprowadzono wymóg, by mogła być ona pobierana przez odbiorcę. Jest on konsekwencją uznania, że w istocie zasada niedyskryminacji prowadzi do braku równouprawnienia poszczególnych sposobów płatności. Wbrew swej nazwie może bowiem skutkować dyskryminacją niektórych z nich. Jak się uzasadnia, z punktu widzenia ekonomicznego jest ona zupełnie niewłaściwa albowiem różne metody płatności wiążą się z odmiennymi kosztami, a zasada *no-surcharge* (nieobciążania opłatą), w powiązaniu z zakazem oferowania zniżki²⁵, nakazuje tak samo traktować wszystkie sposoby płatności zmuszając odbiorcę do żądania tej samej ceny dla produktu czy usługi pomimo różnych kosztów przy dokonywaniu płatności.

Mając to na względzie, zgodnie ze wzmiankowanym artykułem art. 52 ust. 3

²⁴ Zasada *no-surcharge* (*no-surcharge rule*) zwana także zasadą niedyskryminacji (*non-discrimination rule*).

²⁵ Organizacje kart płatniczych wprowadzały obie zasady równoległe do swoich regulacji wewnętrznych.

dyrektywy PSD prawodawca unijny stanowi, że „dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Państwa członkowskie mogą jednak zabronić pobierania opłat lub ograniczyć to prawo, biorąc pod uwagę potrzebę pobudzania konkurencji i propagowania korzystania z wydajnych instrumentów płatniczego”. Takie ujęcie normatywne implikuje daleko idące konsekwencje, albowiem oznacza ono po pierwsze, że w państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) przepisy prawa krajowego co do zasady **powinny uznawać prawo odbiorcy²⁶ do pobierania opłaty tzw. surcharge od płatnika²⁷**. Zróżnicowana sytuacja na rynku usług płatniczych w poszczególnych krajach, skłoniła jednak prawodawcę unijnego do dopuszczenia wprowadzania odstępstw od reguły wyrażonej w zdaniu pierwszym art. 52 ust. 3 dyrektywy PSD. W związku z tym ustanowiona została możliwość jej nieimplementowania, a **państwom przyznana została kompetencja do zakazania wszelkich praktyk nakładania opłaty tzw. surcharge lub ich ograniczenia (opcja narodowa). Determinowana jest ona prawnie określonymi przesłankami, choć opartymi na kryteriach pozaprawnych. W dyrektywie PSD wskazuje się, po pierwsze, na potrzebę pobudzania konkurencji, po drugie, propagowania korzystania z wydajnych instrumentów płatniczych. W tym kontekście jedynie konieczność realizacji wskazanych celów, nadrzędnych dla prawodawcy unijnego, daje podstawę do zakazania bądź ograniczenia poboru opłaty tzw. surcharge w prawie krajowym.** Klauzule te należy jednak rozumieć szeroko przy dokonywaniu oceny konkretnego stanu faktycznego i podejmowaniu decyzji. Podstawą wprowadzenia interdykcji czy limitowania może być na przykład wzgląd na negatywny wpływ, jaki opłata tzw. surcharge wywiera na użycie określonych instrumentów płatniczych, czy na nadużycia przy jej pobieraniu przez odbiorców (nadmierna wysokość w stosunku do faktycznie ponoszonych kosztów)²⁸, jeżeli

²⁶ Pojęcie odbiorcy definiowane jest w art. 4 pkt 8 dyrektywy PSD i oznacza podmiot będący zamierzonym odbiorcą środków stanowiących przedmiot transakcji płatniczej.

²⁷ Pojęcie płatnika definiowane jest w art. 4 pkt 7 dyrektywy PSD i oznacza podmiot, który jest posiadaczem rachunku płatniczego i składa zlecenie płatnicze z tego rachunku płatniczego, lub w przypadku gdy rachunek płatniczy nie istnieje – podmiot, który składa zlecenie płatnicze.

²⁸ Uznając doniosłość tego problemu w praktyce, na szczeblu europejskim, jak wskazano wcześniej, podjęto kroki prawne mające służyć zapobieganiu ustalania nieadekwatnej opłaty. W związku z tym, przyjęto nową dyrektywę wchodzącą w życie 15 grudnia 2011 r. m.in. regulującą opłaty za korzystanie ze sposobów płatności. Jest to dyrektywa 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów), która w art. 19 stanowi, że „Państwa członkowskie zakazują przedsiębiorcom pobierania od konsumentów, w związku ze stosowaniem określonych sposobów płatności, opłat, które są wyższe od kosztów poniesionych przez przedsiębiorców w związku z korzystaniem z tych

będą to czynniki oddziałujące na spadek konkurencji bądź wybór niewydajnych sposobów płatności²⁹.

Po drugie, doniosłość prawna regulacji art. 52 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy PSD przejawia się także w sposobie ujęcia reguły w nim wyrażonej. Dla właściwej wykładni tego przepisu i zdeterminowania charakteru tejże normy konieczne jest uwzględnienie ogólnej natury stosunków cywilnych. Charakteryzują się one równością i swobodą ich kształtowania (autonomia woli), a praktyki jednostronnego narzucania rozwiązań niezgodnych z wolą drugiej ze stron i naruszających interes jednej z nich są niedopuszczalne, co wynika z ogólnych zasad prawa cywilnego, a wolność kontraktowa i ochrona konkurencji są to wartości prawnie chronione. Zatem na gruncie przepisów sens normatywny zwrotu „dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy” należy odczytywać jako zakaz tworzenia barier, także prawnych, przez dostawców do pobierania opłaty tzw. *surcharge* przez odbiorców i wprowadzenia regulacji gwarantujących odbiorcy faktyczną możliwość decydowania o tym, czy będzie czy nie będzie pobierać opłaty tego typu. Jednocześnie nie może on oznaczać, by strony (odbiorca i dostawca) nie mogły porozumieć się co do wyłączenia czy ograniczenia prawa do nakładania opłat przez odbiorcę, albowiem nie chodzi tu o wprowadzenie prawnego nakazu pobierania opłaty tzw. *surcharge*, a jedynie zapewnienie prawa odbiorcy i zrównoważenie faktycznej pozycji uczestników obrotu. W związku z tym przyjąć trzeba, że prawodawca uznaje, iż z oświadczeniem odbiorcy o chęci zawarcia umownych klauzul pozwalających mu na pobieranie opłaty korespondować musi gotowość ich wprowadzenia po stronie dostawcy. W niektórych z państw nieprzyjęcie dosłownego brzmienia zapisu art. 52 ust. 3 zd. 1 dyrektywy PSD rozumiane jest także jako pozostawienie w gestii dostawców usług płatniczych nałożenia, bądź nie, reguły *no-surcharge*³⁰.

Odnosząc się do regulacji opłaty tzw. *surcharge* od transakcji gotówkowych w bankomatach wskazać należy, po pierwsze, że w dyrektywie PSD dokonano wyłączenia przedmiotowego. Na mocy jej art. 3 lit. o nie ma ona zastosowania do usług wypłacania gotówki za pośrednictwem bankomatów, świadczonych przez dostawców, którzy działają w imieniu co najmniej jednego wydawcy kart i którzy nie

sposobów”. Transpozycja tych przepisów ma zostać dokonana do dnia 13 grudnia 2013 r.

²⁹ Por. pkt 42 preambuły dyrektywy PSD.

³⁰ Na przykład w prawie niemieckim.

są stroną umowy ramowej z klientem wypłacającym gotówkę z rachunku płatniczego, pod warunkiem, że dostawcy ci nie świadczą innych usług płatniczych wymienionych w załączniku do dyrektywy PSD³¹.

Po drugie, także w przypadku innych podmiotów przepisy art. 52 ust. 3 dyrektywy PSD dotyczące opłaty tzw. *surcharge* od transakcji gotówkowych w bankomatach nie będą miały zastosowania, albowiem nie jest ona w tym zakresie objęta dyspozycją normy zawartej w art. 52 ust. 3 dyrektywy PSD. Wynika to z faktu, iż wskazany przepis dotyczy podmiotu korzystającego z usług płatniczych w charakterze płatnika albo odbiorcy, nie zaś obu łącznie. Tymczasem w przypadku wypłaty z bankomatu płatnik i odbiorca to ten sam podmiot. Nie oznacza to jednak braku możliwości poboru takiej opłaty. Istotnym dla ustalenia istnienia bądź nie, dozwolenia w przepisach dyrektywy dla jej naliczenia i pobrania jest art. 50 ust. 2 dyrektywy PSD, zgodnie z którym „w przypadku, gdy za korzystanie z danego instrumentu płatniczego dostawca usług płatniczych lub osoba trzecia żąda opłaty, informuje o tym użytkownika usług płatniczych przed rozpoczęciem transakcji płatniczej”. Jego analiza wskazuje, że ma on głębszą treść normatywną aniżeli tylko wprowadzenie regulacji nakładających określone obowiązki informacyjne w przypadku żądania opłaty. Jedynym logicznym i racjonalnym uzasadnieniem dla wprowadzenia takich obowiązków jest bowiem uznanie istnienia możliwości jej pobierania. W konsekwencji, przyjmując należy, że jakkolwiek prawodawca europejski nie stanowi wprost o możliwości pobierania opłaty, to jednak wyklądania wskazanego

³¹ Zgodnie z ww. załącznikiem są to:

1. Usługi umożliwiające złożenie gotówki na rachunku płatniczym oraz wszelkie działania niezbędne do prowadzenia rachunku płatniczego.
2. Usługi umożliwiające wypłaty gotówkowe z rachunku płatniczego oraz działania niezbędne do prowadzenia rachunku płatniczego.
3. Wykonywanie transakcji płatniczych, w tym transfer środków na rachunek płatniczy u dostawcy usług płatniczych użytkownika lub u innego dostawcy usług płatniczych:
 - realizacja usług polecenia zapłaty, w tym jednorazowych poleceń zapłaty,
 - realizacja transakcji płatniczych przy użyciu karty płatniczej bądź podobnego instrumentu,
 - realizacja przelewów bankowych, w tym stałych zleceń
4. Wykonywanie transakcji płatniczych, jeżeli środki mają pokrycie w linii kredytowej przyznanej użytkownikowi usług płatniczych:
 - realizacja usług polecenia zapłaty, w tym jednorazowych poleceń zapłaty,
 - realizacja transakcji płatniczych przy użyciu karty płatniczej bądź podobnego instrumentu,
 - realizacja przelewów bankowych, w tym stałych zleceń.
5. Wydawanie lub nabywanie instrumentów płatniczych.
6. Usługi przekazów pieniężnych.
7. Wykonywanie transakcji płatniczych, w ramach których zgoda płatnika na wykonanie transakcji płatniczej udzielana jest przy użyciu urządzenia telekomunikacyjnego, cyfrowego lub informatycznego, a płatność przekazywana jest operatorowi systemu telekomunikacyjnego, informatycznego lub operatorowi sieci, działającemu jedynie jako pośrednik pomiędzy użytkownikiem usługi płatniczej a dostawcą towarów i usług.

art. 50 ust. 2 dyrektywy PSD nie pozostawia wątpliwości, że **dopuszczalne jest pobieranie opłaty za korzystanie z danego instrumentu płatniczego w bankomatach**. Natomiast przepis ten nie przesądza w żaden sposób o regulacji kwestii jej nałożenia w takich przypadkach przez państwa Unii Europejskiej, prawodawca unijny zachował w tej sprawie neutralne stanowisko.

IV. Analiza aspektów prawnych funkcjonowania opłaty tzw. *surcharge* od transakcji bezgotówkowych w kontekście przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych

W dniu 24 października 2011 r. weszła w życie ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych³² w wyniku wdrożenia dyrektywy PSD do polskiego porządku prawnego. Wskazana dyrektywa jest implementowana na zasadzie harmonizacji pełnej, co oznacza, że prawodawca jest znacząco ograniczony, co do swobody legislacyjnej. Nie może on przyjąć innych rozwiązań niż te, które ustanawia dyrektywa, chyba że została w niej wyraźnie przewidziana taka możliwość. Dokonanie wdrożenia przepisów prawa unijnego wymaga jednocześnie zachowania stosownych zasad mających zapewnić jego prawidłowe wykonanie (efektywności, najwyższego standardu).

Dla wieloetapowego procesu implementacyjnego rozumianego jako nie tylko etap stanowienia prawa, ale i jego stosowania, istotne znaczenie ma ustalenie celów, jakich osiągnięcie wyznaczone zostało w dyrektywie w oparciu o wszystkie jej postanowienia, a także materii podlegającej harmonizacji i wdrożeniu.

Odnosząc się do opłaty tzw. *surcharge*, analiza prawodawstwa unijnego prowadzi do wniosku, że zgodnie z obecną koncepcją celem wprowadzanych zmian prawnych jest zapewnienie równouprawnienia płatności poprzez umożliwienie uwzględnienia przy ich dokonywaniu zróżnicowanych kosztów wiążących się z płatnością danym instrumentem płatniczym. Wskazać jednak należy, że bazą dla ustalenia ceny towaru czy usługi winien być koszt transakcji gotówkowej³³,

³² Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych weszła w życie 24 października 2011 r., z wyjątkiem art. 159, który zacznie obowiązywać od 18 grudnia 2011 r. oraz art. 167, który wejdzie w życie 1 stycznia 2012 r.

³³ Potwierdzeniem tej tezy i wyboru takiego kierunku zmian przez prawodawcę unijnego jest przyjęcie innych przepisów mających zapewnić realizację takiej koncepcji. W szczególności przywołać trzeba tu *Zalecenie Komisji z dnia 22 marca 2010 r. dotyczące zakresu i skutków statusu banknotów i monet euro jako prawnego środka płatniczego (2010/191/UE)*, zgodnie z którym w przypadku

natomiast przepisy prawa winny gwarantować, by odbiorca mógł, mając na względzie rzeczywiste sumy wydatkowane na obsługę danego sposobu płatności, naliczać płatnikowi opłaty (*surcharge*) albo oferować mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Przełożeniem tej koncepcji w treść normatywną jest m.in. art. 52 ust. 3 dyrektywy PSD. Zawiera on nakaz przyjęcia takiego właśnie standardu regulacyjnego w porządkach krajowych państw członkowskich. Jednak w tym przypadku prawodawca unijny umożliwił wprowadzenie przepisów fakultatywnych (opcje narodowe). Jak wskazano w cz. III niniejszego opracowania, państwa członkowskie mogą zabronić pobierania opłat lub ograniczyć to prawo. Podkreślenia wymaga, że margines swobody został jasno wyznaczony. Po pierwsze, **Państwa członkowskie mogą wprowadzać jedynie przepisy wyłączające bądź ograniczające stosowanie zasady naliczania opłaty (tzw. *surcharge*), nie zaś odnoszące się do prawa do oferowania zniżki** (prawo do oferowania zniżki musi być bowiem bezwzględnie zapewnione), po drugie, **transpozycja takiej opcji jest możliwa wyłącznie w przypadku, gdy istnieje lub zaistnieje potrzeba pobudzania konkurencji i propagowania korzystania z wydajnych instrumentów płatniczych.**

Prawodawca polski nie dokonał przełożenia przepisów dyrektywy PSD odnoszących się do opłaty tzw. *surcharge* w ustawie o usługach płatniczych poprzez ich literalne transponowanie, co jednak nie ma bezpośredniego wpływu na ostateczny osąd dotyczący zakresu jej wdrożenia, albowiem w przypadku dyrektyw nie ma obowiązku dosłownego powtórzenia jej treści w prawie krajowym. Istotne jest tu wprowadzenie do rodzimego porządku prawnego rozwiązań, standardów nią wyznaczonych. W związku z tym, ocena zakresu implementacji musi zostać dokonana w drodze wykładni przepisów wdrażających w odniesieniu do ogółu krajowych regulacji prawnych, przez pryzmat rekonstrukcji wzorca unijnego, opierając się o założenie, że zamiarem prawodawcy było pełne wykonanie dyrektywy (wykładania zgodna). W tym przypadku jest to jednak dodatkowo utrudnione, albowiem w dyrektywie przewidziana została możliwość wprowadzenia w prawie krajowym odstępstw i możliwości odmiennego uregulowania kwestii nakładania opłaty tzw. *surcharge*.

płatności dokonywanych przy użyciu banknotów i monet euro nie powinny być naliczane żadne dopłaty (ang. *surcharge*). Wprawdzie ma ono zastosowanie do waluty euro, ale winno być rozumiane jako wyraz oczekiwań, co do kształtowania się sposobu pokrywania kosztów transakcji gotówkowych i bezgotówkowych.

Dokonując analizy trzeba mieć następnie na względzie, że w polskim prawie dokonano transpozycji rozwiązań przewidzianych w art. 52 ust. 3 dyrektywy PSD nie stanowiąc również wprost o możliwości nakładania opłaty tzw. *surcharge*. Brak literalnej transpozycji reguły zawartej w art. 52 ust. 3 zd. 1 dyrektywy PSD, jak i wyrażonego *expressis verbis* jej odpowiednika w krajowych regulacjach nie przesądza jednak o ostatecznym rozstrzygnięciu, niebagatelnym jest także fakt, że w ustawie o usługach płatniczych nie ustanowiono zakazów, jak i ograniczeń w zakresie możliwości jej pobierania. Dla dokonywanej interpretacji istotne są następnie i inne postanowienia ustawy o usługach płatniczych oraz całokształt przepisów regulujących stosunki umowne. W odniesieniu do ustawy o usługach płatniczych w szczególności znaczenie ma art. 38 Ust.usł.pł.³⁴, a także art. 20 ust. 1 Ust.usł.pł. regulujący obowiązki informacyjne względem płatnika w przypadku, gdy odbiorca³⁵ żąda opłaty za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Wprowadzenie tych regulacji prowadzi do wniosku, że polski prawodawca **przyjął rozwiązania uznające prawo odbiorcy do nakładania opłaty za korzystanie z danego instrumentu płatniczego, a stronom przyznał kompetencję do kształtowania jej treści w tym zakresie w drodze umowy**. Za taką wykładnią przemawia także analiza kierunku prac legislacyjnych. Wskazać tu przede wszystkim trzeba na wyraźną deklarację zawartą w uzasadnieniu projektu ustawy o usługach płatniczych, by kwestia opłat tzw. *surcharge* była „negocjowana

³⁴ Przepis art. 38 Ust.usł.pł. jako właściwy do rozstrzygnięcia kwestii *surcharging*'u w polskich regulacjach wskazuje sam projektodawca w uzasadnieniu do projektu (uzasadnienie rządowego projektu ustawy o usługach płatniczych, Druki Sejmowe VI kadencja, druk nr 4217, s. 51). Zgodnie z tym uzasadnieniem: „art. 52 (3) dyrektywy PSD przewiduje możliwość wprowadzenia zakazu lub ograniczenia prawa *surcharging*'u (pobierania opłat za płatność danym instrumentem płatniczym). Zdecydowano o nieimplementowaniu tej opcji do projektu ustawy o usługach płatniczych, celem poddania tej kwestii samoregulacji rynku i zapewnienia promowania efektywnych sposobów płatności. Projektodawca uznał, że najbardziej pożądanym stanem jest jak najmniejsza ingerencja w relacje umowne pomiędzy podmiotami rynku usług płatniczych a konsumentami. **Aktualne brzmienie art. 38 projektu ustawy o usługach płatniczych (nieimplementowanie opcji) to de facto utrzymanie status quo obecnego porządku prawnego.** Kwestia *surcharging*'u będzie nadal negocjowana dwustronnie między centrami autoryzacyjno-rozliczeniowymi a akceptantami instrumentów płatniczych”. Dla prowadzonej analizy istotna wydaje się redakcja przepisu art. 38 Ust.usł.pł. w kontekście prac legislacyjnych. Nie tyle jego brzmienie przesądza o możliwości pobierania opłaty, co brak regulacji zakazów i ograniczeń wskazanych w art. 52 (3) dyrektywy PSD. Przywołany fragment uzasadnienia należy raczej interpretować w ten sposób, że gdyby zamiarem prawodawcy polskiego było implementowanie opcji to znalazłoby to swój wyraz w odpowiedniej redakcji art. 38 Ust.usł.pł. poprzez wyraźne wprowadzenie w nim zakazu lub ograniczenia prawa *surcharging*'u (pobierania opłat za płatność danym instrumentem płatniczym).

³⁵ W rozumieniu polskich przepisów, zgodnie z art. 2 pkt 18 Ust.usł.pł. odbiorca to osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, będąca odbiorcą środków pieniężnych stanowiących przedmiot transakcji płatniczej.

dwustronnie między centrami autoryzacyjno-rozliczeniowymi a akceptantami instrumentów płatniczych”³⁶. Argumentów za takim rozumieniem obowiązujących przepisów dostarcza również ich analiza dokonana w odniesieniu do ogólnych reguł prawa cywilnego. Po pierwsze, powszechnie przyjętym i bezdyskusyjnym poglądem jest, że w zakresie umów prawo cywilne opiera się na generalnej regule dyspozytywności przepisów, co w kontekście postanowień art. 353¹ k.c.³⁷, zgodnie z którymi strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, oznacza, że tylko w przypadku norm imperatywnych i w pewnym stopniu semiimperatywnych strony pozbawione zostają kompetencji do jego kształtowania. Konstrukcja przywołanego przepisu opiera się na przedstawieniu w nim przesłanek sprzeczności z prawem jako nieważności czynności prawnej, nie zaś treści dozwolonej. W obecnym stanie prawnym nie budzi wątpliwości, iż odbiorca i dostawca usług płatniczych mogą autonomicznie nadawać treści umowy dowolny kształt, o ile nie przekroczone zostaną granice dopuszczalności swobody jej ułożenia, to znaczy respektując zakaz ustawowy i obejmując nią elementy określone nakazem zawartym w normie prawnej. Wobec braku norm mających bezwzględnie obowiązujący charakter dotyczących prawa odbiorcy do nakładania opłaty za korzystanie z danego instrumentu płatniczego, a także ustawowych ograniczeń i zakazów dotyczących możliwości pobierania opłaty tzw. *surcharge*, strony (odbiorca lub dostawca usług płatniczych) mogą kształtować je w drodze *lex contractus* i wprowadzić do umowy stosowne postanowienia dotyczące tych kwestii.

Konstatując, ogół europejskich i polskich przepisów pozwala zatem na uznanie, że **na gruncie polskiego prawa obowiązuje zasada dopuszczalności pobierania opłaty *surcharge*, odbiorca może żądać od płatnika opłaty za korzystanie z danego instrumentu płatniczego**³⁸. Stwierdzenie to należy rozpatrywać w kontekście całości zasad prawa cywilnego, w tym swobody kontraktowania, mając na względzie jurydyczny zakres ograniczeń owej wolności

³⁶ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o usługach płatniczych, Druki Sejmowe VI kadencja, druk nr 4217, s. 51, w którym nadto wskazuje się na chęć utrzymania *status quo* porządku prawnego sprzed uchwalenia ustawy o usługach płatniczych.

³⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn zm.

³⁸ Jednocześnie trzeba wyraźnie podkreślić, że jakkolwiek organizacje płatnicze wprowadzając regułę *no surcharge* tj. zakazu pobierania opłaty wraz z nią zakazywały stosowania zniżek za korzystanie z danego instrumentu płatniczego, to na gruncie przepisów prawa należy rozdzielać pojęcie *surcharge* i owej zniżki.

wynikający z całokształtu przepisów. Wykładnia obowiązujących regulacji w kontekście ich funkcji i celu, jaki przyświecał ustawodawcy w toku prac nad ustawą o usługach płatniczych, brak zakazów oraz ograniczeń w odniesieniu do umownej możliwości regulacji opłaty tzw. *surcharge* nie pozostawia wątpliwości, że należy on do zakresu kompetencji stron i mogą one, wedle swobodnego uznania, zadecydować o wprowadzeniu reguły *no-surcharge*, bądź nie. Dozwolone jest zatem uregulowanie zasad nakładania opłaty za korzystanie z danego instrumentu płatniczego w drodze umowy między dostawcami a akceptantami instrumentów płatniczych.

Analizując zagadnienie pobierania opłaty tzw. *surcharge* na gruncie polskich przepisów wskazać także należy na pewne odmienności regulacji przy przyjmowaniu płatności z tytułu należności o charakterze publicznoprawnym. Zgodnie z art. 52 ust. 5 Ust.usł.pł. *„Minister właściwy do spraw finansów publicznych może określić, w drodze rozporządzenia, szczegółowe warunki pobierania opłat przy przyjmowaniu płatności z tytułu należności o charakterze publicznoprawnym, stanowiących dochód budżetu państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, przy użyciu karty płatniczej lub podobnego instrumentu płatniczego, kierując się w szczególności potrzebą przekazania pełnej kwoty danej należności publicznoprawnej na wyznaczony rachunek bankowy oraz biorąc pod uwagę specyfikę tych płatności”*. Prawodawca przewiduje zatem możliwość wprowadzenia poza ustawą, w drodze rozporządzenia, dodatkowych reguł prawnych dotyczących poboru opłaty tzw. *surcharge* w przypadku podmiotów pobierających takie należności, a zakres dopuszczalnej regulacji wyznacza ustawa delegująca, akt normatywny w postaci rozporządzenia jest z nią bowiem powiązany nie tylko więzią formalną, ale i treściową. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że każdy akceptant jest uprawniony do pobierania opłat tzw. *surcharge* bez konieczności wydania odrębnego rozporządzenia Ministra Finansów. Norma kompetencyjna zawarta w art. 52 ust 5 Ust.usł.pł. pozwala jedynie na określenie szczegółowych warunków pobierania opłat i tylko w odniesieniu do należności o charakterze publicznoprawnym stanowiących dochód budżetu państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, a potrzeba takiej regulacji wynika ze szczególnego statusu środków publicznych i konieczności ochrony interesów finansowych państwa lub jednostek samorządu terytorialnego. Kierując się zatem *„w szczególności potrzebą przekazania pełnej kwoty danej należności publicznoprawnej”* Minister może

sprecyzować wymagania, zastrzeżenia, zasady pobierania opłat w odniesieniu do należności o charakterze publicznoprawnym stanowiących dochód budżetu państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, wyłączając dowolność w kształtowaniu tych warunków w drodze umowy, a więc wiążąc podmiot, który takie należności pobiera postanowieniami rozporządzenia w tym zakresie.

Podsumowując tę część rozważań trzeba na koniec odnieść się także do zmian, jakie niesie za sobą przyjęcie ustawy o usługach płatniczych w zakresie możliwości nakładania opłaty tzw. *surcharge*. Przed jej przyjęciem materia ta rozstrzygana była w drodze *lex contractus*, a prawodawca nie regulował bezpośrednio żadnych kwestii jej dotyczących. Obecnie natomiast, nie odnosząc się wprost do dopuszczalności pobierania opłaty *surcharge*, wymaga od odbiorcy wypełnienia obowiązków informacyjnych względem płatnika w przypadku, gdy nakładana jest opłata tzw. *surcharge*. Takie ujęcie normatywne nie zmienia zasadniczo dotychczasowych uregulowań prawnych w relacjach odbiorca – dostawca usług płatniczych. Polski prawodawca tak wcześniej, jak i obecnie, stoi na stanowisku, że pobieranie opłaty tzw. *surcharge* jest dopuszczalne (o czym przesądza brak zakazów czy ograniczeń ustawowych w tym zakresie), a strony mogą dowolnie ukształtować postanowienia umowne dotyczące kwestii jej nakładania bądź nie, w drodze dwustronnych negocjacji.

V. Regulacje VISA i MasterCard w zakresie opłaty tzw. *surcharge* w kontekście polskich przepisów prawa

V. I. Regulacje VISA i MasterCard w zakresie opłaty tzw. *surcharge* – transakcje bezgotówkowe

Mając na uwadze zmiany w zakresie regulacji świadczenia usług, jakie zaszły w związku z przyjęciem ustawy o usługach płatniczych, rozstrzygnięcia wymaga, czy na gruncie obecnie obowiązujących w Polsce przepisów zastosowana w regulaminach organizacji kart płatniczych reguła *no-surcharge* będzie wiązać, oraz ewentualnie w jakim stopniu, odbiorców w Polsce.

Zgodnie z analizą zawartą w cz. IV niniejszego opracowania nie ulega wątpliwości, że polski prawodawca zapewnia możliwość nakładania opłaty tzw. *surcharge*, choć nie stanowi o tym wprost. Podobnie, bezpośrednio nie wypowiada się również, czy opłata tzw. *surcharge* może być przedmiotem umowy między

odbiorcą a dostawcą.

Z drugiej strony, organizacje kartowe, takie jak Visa i MasterCard, tworzą wewnętrzne regulaminy dla uczestniczących w systemie płatności. Ich przedmiotem są także reguły odnoszące się do możliwości nakładania opłaty tzw. *surcharge*. Od wielu lat zarówno Visa, jak i MasterCard, opowiadają się za stosowaniem zasady NSR (niedyskryminacji), a ich poglądy znajdują odzwierciedlenie w przyjmowanych przez nie regulacjach, jednakże, co zrozumiałe, z uwzględnieniem odmiennych rozwiązań prawnych obowiązujących w tej materii w poszczególnych krajach.

Analizując obecnie obowiązujące przepisy wewnętrzne obu organizacji, jednoznacznie można stwierdzić, że co do zasady odbiorcom uniemożliwia się pobieranie od posiadaczy kart opłaty tzw. *surcharge* (zasada nr 5.11.2 [*Charges to Cardholders*] *MasterCard Rules* z 7 grudnia 2011 r. oraz zasada 7.2.1. *Maestro Global Rules* z 11 listopada 2011 r.; w przypadku organizacji Visa tzw. zasada podstawowa o numerze 6.3. [ID#: 160210-150210-0007781] *Visa International Operating Regulations* z 10 kwietnia 2011 r.). Jednak wskazane normy są odpowiednio modyfikowane dla niektórych regionów, m.in. ze względu na konieczność respektowania przepisów krajowych każdego z państw, na terenie których działają owe organizacje. W związku z tym, zasada NSR jest m.in. derogowana wszędzie tam, gdzie *via legis* wymagane jest zapewnienie odbiorcom możliwości nakładania opłaty tzw. *surcharge*.

Dokonując analizy konkretnych rozwiązań obu organizacji w odniesieniu do Polski wskazać trzeba, że zgodnie z regulacjami MasterCard zasada nr 5.11.2 oraz zasada 7.2.1. nie ma zastosowania na obszarze EOG (*MasterCard Rules* z 7 grudnia 2011 r., część poświęcona *Europe Region Rules*, s. 12-16 (257) oraz *Maestro Global Rules* z 11 listopada 2011 r., część poświęcona *Europe Region Rules*, s. 17-33 (435)), ponadto, organizacja MasterCard wymaga, by odbiorca nakładając taką opłatę przy dokonywaniu płatności kartą płatniczą wyraźnie wskazał posiadaczowi karty kwoty lub metody jej obliczania w miejscu usytuowania POI (*Point of Interaction*) i aby pozostawały one w rozsądnej relacji do kosztów akceptowania karty, jakie ponosi odbiorca.

Natomiast w przypadku organizacji Visa, zgodnie z brzmieniem tzw. zasady podstawowej o numerze 6.3., odbiorcy zgadzają się akceptować płatności za dobra lub usługi bez nakładania opłat ponad oferowaną cenę, chyba że „prawo krajowe wymaga by odbiorcy wolno było angażować się w takie praktyki”. W tym miejscu

przywołać można stanowisko organizacji Visa Europe, w którym wskazuje ona, że regulacje wiążące dla członków Visa Europe, stanowią, że „akceptant nie może doliczać opłat *surcharge* do kwoty transakcji chyba, że prawo krajowe **wyraźnie zezwala, aby akceptant mógł taką opłatę nakładać**” (Regulamin Operacyjny Visa Europe)³⁹.

Podstawową kwestią jest zatem właściwa interpretacja zwrotu: „*prawo krajowe wyraźnie zezwala*”. Nie budzi wątpliwości, że prawo polskie dopuszcza możliwość nakładania opłaty tzw. *surcharge* na płatnika. Jak wskazano w cz. IV niniejszego opracowania przemawia za tym zarówno wykładnia art. 20 ust. 1 Ust.usł.pł. regulującego obowiązki informacyjne względem płatnika w przypadku, gdy odbiorca żąda opłaty za korzystanie z danego instrumentu płatniczego⁴⁰, jak i brak ustawowych zakazów oraz ograniczeń dotyczących nakładania opłaty tzw. *surcharge*. Na mocy obowiązujących w Polsce przepisów można zatem jednoznacznie stwierdzić, że akceptant może nakładać opłatę tzw. *surcharge*. Powstaje zatem pytanie jak rozumieć termin „wyraźny”. Czy oznacza wyrażenie dosłowne lub bezpośrednie, i czy tym samym konieczne jest istnienie pozytywnego przepisu prawa zezwalającego wprost na pobieranie opłat tzw. *surcharge*. Warto podkreślić, że na gruncie językowym słowo „wyraźny”, oznacza jednoznaczny, oczywisty⁴¹, co nie musi być równoznaczne z wyrażonym wprost. Jak wskazano w Polsce ustawodawca nie wprowadził takich norm *expressis verbis*, jednak nie budzi żadnych wątpliwość fakt, że prawo krajowe zezwala na stosowanie takich praktyk⁴². Warto także wskazać, że i w innych porządkach prawnych brak jest

³⁹Zgodnie ze stanowiskiem Visa Europe odnośnie praktyki nakładania opłat tzw. *surcharge* w związku z wejściem w życie ustawy o usługach płatniczych z dnia 19 sierpnia 2011 r. przekazane NBP w listopadzie 2011 i dokonany przez nią tłumaczenia wskazanego przepisu z języka angielskiego.

⁴⁰Celowość wprowadzenia przepisów o obowiązkach informacyjnych uzasadnia istnienie możliwości pobierania opłaty.

⁴¹*Słownik uniwersalny języka polskiego*, T. 4, pod red. S. Dubisza, Warszawa 2003, s. 663.

zniżki i opłaty tzw. *surcharge*, sposobu ich implementacji oraz uzasadnienia, w którym projektodawca wprost wskazuje na negocjacje jako podstawę ukształtowania treści umowy w zakresie opłaty tzw. *surcharge* prowadzi do konstatacji, że tak jest w istocie. Legislador uznaje, iż porządek prawny zapewnia odbiorcy możliwość podjęcia rokowań i uzyskanie wzajemnie satysfakcjonującego strony konsensusu, zarówno w zakresie postanowień odnośnie zniżki, jak i opłaty tzw. *surcharge*, pozwalającego na zawarcie umowy.

⁴²Tak w uzasadnieniu do projektu ustawy o usługach płatniczych.

W tym miejscu istotne jest jednak wskazanie, że dotychczas zakaz pobierania opłaty tzw. *surcharge* w odniesieniu do kart należących do systemu VISA był wywodzony z wewnętrznych regulacji organizacji VISA. Jako zbiór postanowień umownych jest on wykorzystywany przez proponenta przy zawieraniu umowy. Zgodnie z art. 384 § 1 k.c. wzorzec jest ustalony przez jedną ze stron, co jak wskazuje się w doktrynie, należy rozumieć w ten sposób, że służy proponentowi „do ukształtowania treści stosunku obligacyjnego jako instrument prawny związania adherentów postanowieniami, które chce im narzucić” (A. Olejniczak, *Komentarz do art.384 Kodeksu cywilnego*, [w:] *Kodeks cywilny*.

przepisów, które stanowiłyby wprost o prawie do nakładania opłaty. Na przykład w prawie brytyjskim literalnie transponowany z dyrektywy PSD zapis: „dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty” jest wystarczającą podstawą do uznawania, że prawo krajowe wyraźnie zezwala, aby akceptant mógł taką opłatę nakładać.

Co istotne, przyjęcie ustawy o usługach płatniczych nie zmienia zasadniczo dotychczasowych rozwiązań prawnych dotyczących zasad kształtowania relacji między centrami autoryzacyjno-rozliczeniowymi a akceptantami instrumentów płatniczych w odniesieniu do możliwości nakładania opłaty tzw. *surcharge*, zgodnie zresztą z wolą prawodawcy polskiego dążącego do utrzymania dotychczasowego *status quo* poprzez pozostawienie możliwości ich umownego określenia w drodze **dwustronnych negocjacji**⁴³.

Komentarz, Tom III: Zobowiązania. Część ogólna, (red.) A. Kidyba, Warszawa 2010), powoduje to „osłabienie pozycji kontrahentów przedsiębiorcy, którym łatwiej narzucić korzystne dla przedsiębiorcy rozwiązania, a przez to tracą oni wpływ na treść umowy” (*Ibidem*). Natomiast jak przedstawiono wyżej, wskazanie w uzasadnieniu na dwustronne negocjacje jako źródła ustaleń w zakresie dopuszczalności pobierania opłaty, oznaczałoby ograniczenie arbitralności proponenta i zapewnienie możliwości podjęcia rokowań.

Wydaje się, że sposób implementacji dyrektywy PSD do polskiego porządku prawnego oraz uzasadnienie do projektu nie są do końca spójne. Brak literalnego przetransponowania przepisu art. 52 ust. 3 zd. 1 dyrektywy PSD może dawać podstawę do uznania, że prawodawca polski pozostawia w gestii dostawców usług płatniczych nałożenia, bądź nie, reguły *no-surcharge*. Jakkolwiek z drugiej strony, wyraźnie w uzasadnieniu do projektu wskazuje na rozstrzygnięcie tych kwestii w drodze negocjacji, ale jednocześnie podkreśla, że dąży do utrzymania dotychczasowego stanu prawnego.⁴² Argumentem przemawiającym za koniecznością uznania istnienia prawa do pobierania opłaty tzw. *surcharge* w polskim porządku prawnym jest także analiza sposobu implementacji dyrektywy PSD w zakresie regulacji dotyczących prawa oferowania zniżki. Prawodawca nie stanowi wprost o prawie do pobierania opłaty tzw. *surcharge*, podobnie jak i prawo oferowania zniżki. Brak jest zapisów takich jak np. w prawie niemieckim, gdzie zgodnie z kodeksem cywilnym umowa „o usługi płatnicze między odbiorcą a jego dostawcą usług płatniczych nie może wyeliminować prawa do oferowania zniżki płatnikowi przy użyciu danego instrumentu płatniczego”. Tymczasem prawo do oferowania zniżki, jak wskazano w cz. III niniejszego opracowania, zgodnie z dyrektywą PSD musi być odbiorcy bezwzględnie zapewnione. Brak stosownych zapisów regulujących wprost tę kwestię w przepisach musi prowadzić do wniosku, że albo dyrektywa nie została implementowana właściwie albo że polski prawodawca uznaje, iż jest ono zapewnione i można, czy też trzeba je wywieść z już obowiązujących w rodzimym systemie prawnym zasad. W związku z tym skoro reguła ta ma zastosowanie w przypadku możliwości oferowania zniżki powstaje pytanie czy taką samą legislator stosuje do możliwości pobierania opłaty tzw. *surcharge*. Zestawienie postanowień dyrektywy PSD odnośnie zniżki i opłaty tzw. *surcharge*, sposobu ich implementacji oraz uzasadnienia, w którym projektodawca wprost wskazuje na negocjacje jako podstawę ukształtowania treści umowy w zakresie opłaty tzw. *surcharge* prowadzi do konstatacji, że tak jest w istocie. Legislator uznaje, iż porządek prawny zapewnia odbiorcy możliwość podjęcia rokowań i uzyskanie wzajemnie satysfakcjonującego strony konsensusu, zarówno w zakresie postanowień odnośnie zniżki, jak i opłaty tzw. *surcharge*, pozwalającego na zawarcie umowy.

⁴³ Tak w uzasadnieniu do projektu ustawy o usługach płatniczych.

W tym miejscu istotne jest jednak wskazanie, że dotychczas zakaz pobierania opłaty tzw. *surcharge* w odniesieniu do kart należących do systemu VISA był wywodzony z wewnętrznych regulacji organizacji VISA. Jako zbiór postanowień umownych jest on wykorzystywany przez proponenta przy zawieraniu umowy. Zgodnie z art. 384 § 1 k.c. wzorzec jest ustalony przez jedną ze stron, co jak wskazuje się w doktrynie, należy rozumieć w ten sposób, że służy proponentowi „do ukształtowania

Na koniec podkreślenia wymaga fakt, że obecnie na rynku polskim niezależnie od porozumień krajowych odbiorców z dostawcami usług płatniczych, w niektórych sytuacjach opłata tzw. *surcharge* może być nakładana na płatnika za korzystanie z danego instrumentu płatniczego w przypadku dokonywania płatności w transakcji *e-commerce*. Wynika to z implementacji dyrektywy o handlu elektronicznym⁴⁴, która w art. 3 ustanawia tzw. zasadę kraju pochodzenia (*country of origin principle*). Zgodnie z regułami przez nią wprowadzonymi w przypadku handlu elektronicznego zastosowanie znajdują przepisy prawa usługodawcy. W związku z tym, na podmiot dokonujący płatności przy pomocy instrumentów płatniczych będzie mogła być nałożona taka opłata w oparciu o przepisy państwa usługodawcy.

V. II. Regulacje VISA i MasterCard w zakresie opłaty tzw. *surcharge* – transakcje gotówkowe

Odnosząc się do opłaty tzw. *surcharge* nakładanej przy wypłacie gotówki wskazać na początku należy, że dokonując pewnego wyboru pomiędzy możliwymi wariantami rozumienia tego pojęcia, analiza zostanie dokonana w możliwie najszerszym jego ujęciu. Konieczność wstępnego wyznaczenia obszaru badań wynika w tym przypadku z istniejących problemów terminologicznych dotyczących opłaty tzw. *surcharge* w odniesieniu do transakcji gotówkowych, na co wskazano w cz. II niniejszego opracowania, oraz, dodatkowo, z faktu, że same organizacje kartowe także nie zawsze je definiują⁴⁵.

treści stosunku obligacyjnego jako instrument prawny związania adherentów postanowieniami, które chce im narzucić" (A. Olejniczak, *Komentarz do art.384 Kodeksu cywilnego*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, Tom III: Zobowiązania. Część ogólna*, (red.) A. Kidyba, Warszawa 2010), powoduje to „osłabienie pozycji kontrahentów przedsiębiorcy, którym łatwiej narzucić korzystne dla przedsiębiorcy rozwiązania, a przez to tracą oni wpływ na treść umowy” (*Ibidem*). Natomiast jak przedstawiono wyżej, wskazanie w uzasadnieniu na dwustronne negocjacje jako źródła ustaleń w zakresie dopuszczalności pobierania opłaty, oznaczałoby ograniczenie arbitralności proponenta i zapewnienie możliwości podjęcia rokowań.

Wydaje się, że sposób implementacji dyrektywy PSD do polskiego porządku prawnego oraz uzasadnienie do projektu nie są do końca spójne. Brak literalnego przetransponowania przepisu art. 52 ust. 3 zd. 1 dyrektywy PSD może dawać podstawę do uznania, że prawodawca polski pozostawia w gestii dostawców usług płatniczych nałożenia, bądź nie, reguły *no-surcharge*. Jakkolwiek z drugiej strony, wyraźnie w uzasadnieniu do projektu wskazuje na rozstrzygnięcie tych kwestii w drodze negocjacji, ale jednocześnie podkreśla, że dąży do utrzymania dotychczasowego stanu prawnego.

⁴⁴ *Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym)*, OJ L 178 z dnia 17.7.2000, s. 001-016.

⁴⁵ Na przykład w regulacjach organizacji MasterCard zawarta została definicja *surcharge*. Określa się ją jako każdą opłatę jaką obciąża *Acquirer* posiadacza karty w związku z Transakcją i jaką nie jest on obciążany w przypadku zastosowania innych metod płatności (*Maestro Global Rules* z 11 listopada 2011 r., s. 648), podczas gdy w regulacjach Visa nie jest precyzowane ogólne rozumienie tegoż

Analiza obowiązujących w Polsce przepisów wskazuje, że podobnie jak w przypadku płatności kartami, w odniesieniu do transakcji gotówkowych brak jest postanowień bezpośrednio regulujących kwestie nakładania opłaty tzw. *surcharge*. W związku z tym, również tu, zastosowanie będą miały ogólne reguły prawa cywilnego dotyczące zawierania umów. Tym samym poczynione w cz. V.I. niniejszego opracowania uwagi dotyczące zasady swobody kontraktowania i zakresu kształtowania umowy wolą stron, będą odnosiły się do regulacji opłaty tzw. *surcharge* nakładanej przy wypłacie gotówki. Jednocześnie, wskazać należy, że znaczny wpływ na kształtowanie się praktyk, a również postanowień umownych w zakresie opłat nakładanych przy wypłacie gotówki mają regulacje organizacji kartowych.

Obecnie, w przypadku organizacji MasterCard, w regulacjach ogólnoświatowych zabrania się *Acquirer*owi nakładania opłat⁴⁶ bezpośrednio „na bankomacie” w odniesieniu do transakcji krajowych⁴⁷ (zasada 7.23.1 [*Domestic Transactions*] *Maestro Global Rules* z 11 listopada 2011 r., zasada 7.14.1 *Cirrus Worldwide Operating Rules* z 17 sierpnia 2011 r.) oraz zezwala na ich nałożenie w przypadku transakcji zagranicznych⁴⁸ pod warunkiem, że nie jest ono zakazane przez prawo krajowe bądź regulacje *Acquirer*a (zasada 7.23.2 [*Cross-border Transactions*] *Maestro Global Rules* z 11 listopada 2011 r., zasada 7.14.2 *Cirrus Worldwide Operating Rules* z 17 sierpnia 2011 r.). Jednak, podobnie jak w odniesieniu do opłat przy płatnościach kartami płatniczymi, zasady te są odpowiednio modyfikowane, i tak na przykład *Acquirer* w Wielkiej Brytanii może nakładać opłaty na posiadacza karty w bankomatach przy wypłacie gotówki kartą, która została wydana w Zjednoczonym Królestwie. W stosunku do Polski nie stosuje się jednak wyłączeń.

W przypadku organizacji Visa regulamin określa wprost, że *Acquirer*owi nie wolno nakładać opłaty tzw. *surcharge* przy wypłacie gotówki, chyba że prawo krajowe wyraźnie wymaga, by wolno było członkowi organizacji Visa nakładać taką

terminu.

⁴⁶ Organizacja MasterCard posługuje się w tym przypadku terminem „*ATM Access Fee*”, którą definiuje, jako opłatę pobieraną przez *Acquirer*a

⁴⁷ To jest takich, które mają miejsce na Terminalu umiejscowionym w tym samym państwie, w którym została wydana karta, zob. *Maestro Global Rules* z 11 listopada 2011 r., s. 7-52(204).

⁴⁸ To jest takich, które mają miejsce na Terminalu umiejscowionym poza państwem, w którym została wydana karta, zob. *Maestro Global Rules* z 11 listopada 2011 r., s. 7-52(204).

opłatę⁴⁹. Jednocześnie przywołana reguła stanowi, że każda opłata tzw. *surcharge*, jeśli jest dozwolona, musi być włączona w rachunek transakcji, a nie pobierana oddzielnie (ID#: 010410-010410-0006864, *Visa International Operating Regulations* z 10 kwietnia 2011 r.). Wskazać jednak należy, że Visa odróżnia *surcharge* od tzw. *Access Fee*. Ta druga, to opłata nakładana przez *Acquirer'a*, jako część transakcji wypłaty gotówki na posiadacza karty za korzystanie z jego bankomatu⁵⁰ i jest ona niedopuszczalna dla transakcji krajowych⁵¹ (chyba, że prawo wyraźnie wymaga, by była ona dozwolona), oraz dopuszczalna dla w transakcjach międzynarodowych dla kart nie wydanych przez członków *Visa Europe*.

VI. Analiza aspektów prawnych funkcjonowania opłaty tzw. *surcharge* od transakcji bezgotówkowych w państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego

VI. I. Uwagi ogólne

Wprowadzenie w dyrektywie PSD możliwości zastosowania opcji narodowej dotyczącej nakładania przez odbiorcę opłat na płatnika za korzystanie z danego instrumentu płatniczego prowadzi w konsekwencji do daleko idącego zróżnicowania w tej materii w regulacjach poszczególnych państw EOG. W związku z tym, dla zakreślenia pełnego stanu prawnego odnośnie transpozycji konieczna jest analiza poszczególnych, krajowych regulacji. Wskazać już na początku należy, że odmienność dotyczy tu zarówno techniki implementacji (transpozycja literalna bądź faktyczna), środków prawnych zapewniających wdrożenie dyrektywy, jak i przyjętych rozwiązań. Z punktu widzenia prowadzonych wywodów najbardziej istotnym jest ostatni z elementów, dotyczący zakresu wdrożenia norm zawartych w art. 52 ust. 3 dyrektywy PSD, zatem to właśnie ten aspekt będzie przedmiotem dalszych rozważań.

Analiza obecnie obowiązujących przepisów poszczególnych państw EOG pozwala na wyróżnienie trzech grup krajów w oparciu o kryterium zakresu transpozycji opcji narodowej przewidzianej w art. 52 ust 3 dyrektywy PSD (zob. załącznik nr 3 niniejszej analizy). Pierwszą, stanowią te państwa, które nie

⁴⁹ Jednak regulacje te nie stanowią o tym, co należy rozumieć w tym przypadku pod pojęciem tzw. *surcharge*.

⁵⁰ Zob. definicja ID#: 081010-180409-0024207 *Visa International Operating Regulations* z 10 kwietnia 2011 r.

⁵¹ To jest transakcji, w których wydawca użytej karty ma siedzibę w kraju transakcji, definicja ID#: 010410-010410-0024568 *Visa International Operating Regulations* z 10 kwietnia 2011 r.

transponowały ww. opcji i w których reguła *surcharge* (pobierania opłat) w pełni obowiązuje. Wśród państw EOG ten sposób wdrożenia wybrały m.in. Czechy, Irlandia, Lichtenstein. Drugą, te, które zakazały pobierania opłaty tzw. *surcharge* (m.in. Grecja, Łotwa, Francja), natomiast trzecią, państwa, które ustanowiły pewien zakres ograniczeń (m.in. Cypr) bądź uwzględniają taką możliwość w przepisach krajowych (normatywne ustalenie kryteriów pozwalających na ich wprowadzenie, m.in. Belgia).

Największe zróżnicowanie przyjętych rozwiązań występuje w trzeciej z wyróżnionych grup. Dotyczy to zarówno zakresu ustanowionych ograniczeń, jak i ich celu. Wskazać tu można po pierwsze, na ich aspekt przedmiotowy w odniesieniu do pobierania opłaty tzw. *surcharge*. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów obejmują one **zakaz jej pobierania od wybranych rodzajów instrumentów płatniczych** [na przykład: kart płatniczych lub innych podobnych instrumentów płatniczych (Bułgaria, Cypr) czy płatności mobilnych i e-płatności (Cypr) bądź też kart debetowych (Dania)] lub wprowadzenie takiego **zakazu w stosunku do tzw. transakcji „fizycznych”** to jest sytuacji, gdy przy danej transakcji odbiorca i płatnik są fizycznie obecni (Dania)⁵².

Innego rodzaju limitacją jest **wyłączenie prawa do poboru opłaty tzw. *surcharge*, jeśli odbiorca sam narzucił użycie określonego instrumentu płatniczego płatnikowi** (Portugalia). W tym przypadku, celem przyjętej regulacji jest zapobieganie nieuczciwym praktykom, a zakaz pobrania opłaty ma chronić płatnika przed wymuszeniem przez odbiorcę użycia określonego instrumentu.

W niektórych porządkach prawnych (np. Finlandia, Hiszpania) **ustawodawstwo ogranicza wysokość *surcharge* tak, aby nie przekroczyła ona rzeczywistych kosztów poniesionych przez odbiorcę przy przyjęciu płatności z zastosowaniem określonego instrumentu płatniczego**. Jest to zgodne z nowymi europejskimi regulacjami prokonsumenckimi, które wejdą w życie 15 grudnia 2011 r. i zobowiązują państwa EOG do przyjęcia do dnia 13 grudnia 2013 r. rozwiązań prawnych zakazujących przedsiębiorcom pobierania od konsumentów, w związku ze stosowaniem określonych sposobów płatności, opłat, które są wyższe od kosztów poniesionych przez przedsiębiorców w związku

⁵² Szczegółowe zestawienie zakresu obowiązywania zakazu nakładania opłaty tzw. *surcharge* w stosunku do określonych instrumentów płatniczych w państwach EOG zawiera załącznik nr 4 niniejszej analizy.

z korzystaniem z tych sposobów⁵³.

Niektóre z państw zamieszczają ponadto ogólną formułę wskazującą na możliwość wprowadzenia przepisów zakazujących lub ograniczających prawo do pobierania opłat tzw. *surcharge* w celu wspierania konkurencji i korzystania z efektywnych instrumentów płatniczych (np. Belgia). Normatywna kompetencja pozwalająca na wprowadzenie reguły *no-surcharge* nie przesądza jednak o jej faktycznym obowiązywaniu, podobnie jak dopuszczenie możliwości umownej regulacji tych kwestii w ramach swobody kontraktowej, o jej funkcjonowaniu w danym porządku prawnym będzie decydowało podjęcie dalszych kroków legislacyjnych (w zależności od krajowych rozwiązań przyjęcie określonego rodzaju aktów normatywnego) lub też wola stron.

Próbując dokonać ogólnego ujęcia wprowadzonych rozwiązań warto też podkreślić, że według stanu na dzień 7 grudnia 2011 r. spośród trzydziestu państw EOG **dwanaście zdecydowało się na wprowadzenia całkowitego zakazu nakładania opłaty tzw. *surcharge***. W pozostałych, dozwolone jest jej pobieranie, funkcjonuje zatem reguła *surcharge* z tym, że zakres jej obowiązywania podlega normatywnemu zróżnicowaniu ze względu na istnienie dodatkowych prawnych ograniczeń lub możliwość ich wprowadzenia. Trzeba mieć przy tym na uwadze, że w istocie, w niektórych państwach jest on tak duży (Cypr), że prowadzi *de facto* do wyłączenia możliwości nałożenia opłaty. **W odniesieniu do kart płatniczych zakaz taki ustanowiły cztery państwa**, z tym jednak zastrzeżeniem, że w Danii dotyczy to jedynie kart debetowych w transakcjach, w których płatność dokonywana jest przy fizycznej obecności płatnika i odbiorcy, a w Portugalii dotyczy transakcji przy użyciu terminali płatniczych.

Warto też zaznaczyć, że choć w Polsce przepisy implementujące dyrektywę PSD weszły w życie dopiero 24 października 2011 r. to w wielu innych państwach obowiązują one od dłuższego czasu (termin transpozycji upłynął z dniem 1 listopada 2009 r.). W związku z czym, niektóre z państw zweryfikowały obowiązujące przepisy i rozważają podjęcie działań legislacyjnych zmierzających do ich zmiany (np. Irlandia, Wielka Brytania⁵⁴) bądź już takich zmian dokonały (np. Węgry).

⁵³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów.

⁵⁴ W Wielkiej Brytanii *Office of Fair Trading* (OFT) rekomendował, by rząd zakazał opłaty tzw. *surcharge* przy transakcjach kartą debetową.

Zmierzają one do ograniczenia możliwości pobierania opłaty tzw. *surcharge* (Irlandia⁵⁵, Wielka Brytania⁵⁶) bądź jak to miało miejsce w przypadku Węgier, zakazu jej poboru⁵⁷.

VI. II. Rozwiązania prawne w poszczególnych państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego

Austria

Dyrektywa PSD została wdrożona do porządku krajowego Republiki Austrii w drodze ustawy o usługach płatniczych (*Zahlungsdiensteegesetz (ZDG)*), która to ustawa weszła w życie 1 listopada 2009 r. Artykuł 27 (6) ZDG stanowi, że dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Jednak odbiorca nie może żądać opłat od płatnika w przypadku użycia określonych instrumentów płatniczych.

Belgia

W Królestwie Belgii dyrektywa PSD została implementowana przez ustawę o usługach płatniczych (*Wet van 10 december 2009 betreffende de betalingsdiensten*), która weszła w życie odpowiednio 1 listopada 2009 r. (Tytuł II) oraz 1 kwietnia 2010 r. (Tytuł I,III,IV).

Brzmienie art. 52 ust. 3 dyrektywy PSD zostało transponowane literalnie, a zatem zgodnie z prawem belgijskim dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Jednocześnie możliwe jest jednak wprowadzenie ograniczeń w zakresie nakładania opłaty tzw. *surcharge*. Zgodnie z art. 56 § 3 przywołanej ustawy belgijskiej, Król może zakazać bądź wprowadzić ograniczenia

⁵⁵ W Irlandii w dniu 18 października 2011 r. Minister Pracy, Przedsiębiorczości i Innowacji oświadczył, że w ramach zmian irlandzkiego prawa konsumenckiego zostanie wprowadzony zakaz obciążania opłatą tzw. *surcharge* wyższą niż faktyczny koszt przetwarzania płatności.

⁵⁶ W oparciu o zalecenia przedstawione przez OFT rząd Wielkiej Brytanii przygotował propozycje w sprawie rozwiązania problemu nadmiernych opłat tzw. *surcharge*, które są obecnie przedmiotem konsultacji. Zmiany zmierzają w pierwszej kolejności do wprowadzenia zakazu nadmiernego obciążania opłatą tzw. *surcharge* poprzez wcześniejsze wdrożenie dyrektywy 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów tj. przed końcem 2012 r. (http://www.hm-treasury.gov.uk/press_148_11.htm).

⁵⁷ Na Węgrzech z dniem 1 stycznia 2011 r. weszły przepisy zakazujące pobierania opłaty tzw. *surcharge*.

w zakresie prawa do żądania opłaty jeśli uzna to za konieczne dla pobudzenia konkurencji i propagowania korzystania z wydajnych instrumentów płatniczych. Przepisy takie, jak dotychczas, nie zostały jednak wydane.

Bułgaria

W Bułgarii ustawa o usługach płatniczych (*Закон за платежните услуги и платежните системи*) implementująca postanowienia dyrektywy PSD weszła w życie 1 listopada 2009 r. Prawodawca zdecydował się na literalną transpozycję przepisu z art. 52 ust. 3 dyrektywy PSD, a zatem zgodnie z prawem bułgarskim dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Od tej ogólnej reguły wprowadzono jednak wyjątek, zakazując poboru opłaty tzw. *surcharge* w przypadku płatności kartą płatniczą lub innym podobnym instrumentem.

Cypr

W Republice Cypryjskiej ustawa o usługach płatniczych wdrażająca postanowienia dyrektywy PSD (*Ο περί Υπηρεσιών Πληρωμών Νόμος του 2009*) weszła w życie, w odniesieniu do omawianej materii, z dniem 27 listopada 2009 r. Podobnie jak w trzech poprzednich przypadkach, tak i tu, prawodawca zdecydował się na literalną transpozycję przyjmując, że dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.

W prawie cypryjskim postanowienia te jednak są znacznie zmodyfikowane poprzez przyjęcie ustawowego zakazu pobierania opłat za użycie danego instrumentu płatniczego, jeśli można ten instrument przyporządkować do jednej z następujących kategorii: kart płatniczych lub podobnych instrumentów, bądź telefon, sprzęt cyfrowy lub internetowy. Prowadzi to w zasadzie do zupełnego wyłączenie możliwości pobierania opłaty tzw. *surcharge* przez odbiorców.

Czechy

W Republice Czeskiej dyrektywa PSD została implementowana w zakresie analizowanej materii przez Prawo płatności (*Зákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku*), która to ustawa weszła w życie z dniem 1 listopada 2009 r.

Legislator nie przyjął opcji narodowej przewidzianej w art. 52 ust. 3 dyrektywy PSD, a w związku z dokonaniem transpozycji literalnej, zgodnie z prawem czeskim dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.

Dania

W Królestwie Danii przepisy implementujące dyrektywę PSD do prawodawstwa krajowego weszły w życie z dniem 1 listopada 2009 r. Jednak aktualny kształt regulacji odbiega od pierwotnie przyjętego, albowiem z dniem 1 października 2011 r., w związku z zaleceniem Komisji Europejskiej, która uznała, że dotychczas obowiązujące w Danii przepisy są niezgodne z zasadami rynku wewnętrznego, przyjęto nowe reguły dotyczące nakładania opłaty tzw. *surcharge*.

Zgodnie z prawem duńskim i dokonaniem literalnej transpozycji art. 52 ust. 3 dyrektywy PSD, dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Obecnie jednak opłata nie może być pobierana, jeżeli obaj użytkownicy (odbiorca i płatnik) są fizycznie obecni (tzw. *physical transaction*, rzeczywista obecność). Jeżeli odbiorca żąda opłaty za korzystanie z danego instrumentu płatniczego w przypadku braku obecności fizycznej (*non-physical transaction*) wielkość opłaty nie może przewyższać opłaty odbiorcy za transakcję płatniczą, jaką pobiera dostawca usług płatniczych.

Ponadto ustawa o usługach płatniczych i pieniądzu elektronicznym (*Lov om betalingstjenester og elektroniske penge*) stanowi, że Minister Spraw Gospodarczych i Biznesu może ustalić, że przepisy te nie będą miały zastosowania do międzynarodowych instrumentów płatniczych. Minister Spraw Gospodarczych i Biznesu może także wprowadzić dodatkowe regulacje dotyczące tego rodzaju instrumentów. Na mocy ustawowego upoważnienia zostało wydane rozporządzenie (*Bekendtgørelse om gebyrer ved brug af internationale betalingsinstrumenter*), w którym przyjęto, że odbiorca nie może pobierać żadnych opłat od płatnika od transakcji debetowych w „fizycznym” handlu (płatność dokonywana przy fizycznej obecności), przy korzystaniu z duńskiego lub międzynarodowego instrumentu płatniczego, natomiast opłaty są dozwolone od transakcji kredytowych (dotyczy to zarówno instrumentów płatniczych wydanych w Danii jak i za granicą). Dla pobrania

opłaty odbiorca przy przeprowadzaniu transakcji musi stwierdzić z całą pewnością, że dotyczy ona transakcji kredytowej.

Obecnie trwają prace nad zmianą *Lov om betalingstjenester og elektroniske penge* tak, by z dniem 1 stycznia 2012 r. weszły w życie nowe przepisy. W zakresie omawianej problematyki istotne jest dodanie § 78 ust. 3 w *Lov om betalingstjenester og elektroniske penge*. Nowy przepis ma wprowadzić normę kompetencyjną, zgodnie którą Minister Handlu i Wzrostu będzie mógł ustanawiać przepisy zakazujące lub ograniczające prawo do pobierania opłat. Zmianie ma ulec art. 80 (10) – zgodnie z nową proponowaną numeracją będzie to art. 80 (5) – który w nowym brzmieniu będzie odnosił się nie do „międzynarodowych instrumentów płatniczych” a do „niektórych rodzajów instrumentów płatniczych”.

Estonia

W Republice Estońskiej przepisy implementujące dyrektywę PSD w zakresie omawianej materii weszły w życie z dniem 22 maja 2010 r. Prawodawca estoński rozwiązania dotyczące opłaty tzw. *surcharge* zawarł w tzw. Prawie zobowiązań (*Võlaõigusseadus*). Zgodnie z jego § 725 (7) dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Jednak dostawca i odbiorca mogą porozumieć się co do ograniczenia bądź zakazu poboru *surcharge*.

Legislator zdecydował zatem, że reguły dotyczące nakładania bądź nie, tej opłaty zostaną uregulowane przez samych uczestników rynku w drodze stosownych postanowień umownych.

Finlandia

W Republice Finlandii przepisy dyrektywy PSD zostały transponowane do krajowego porządku prawnego w drodze ustawy o usługach płatniczych (*Maksupalvelulaki* (30.4.2010/290)), która weszła w życie odpowiednio 15 marca 2010 r. oraz 1 czerwca 2010 r.

Na gruncie prawa fińskiego dokonano, podobnie jak we wcześniej omawianych państwach, transpozycji literalnej, bezpośrednio stanowiąc, że dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.

Jednocześnie został wprowadzony wymóg by w przypadku pobierania takich opłat, ich wysokość nie przekraczała faktycznie poniesionych przez odbiorcę kosztów przyjęcia płatności przy użyciu danego instrumentu

Francja

Przepisy transponujące dyrektywę PSD weszły w życie w Republice Francuskiej z dniem 1 listopada 2009 r. Prawodawca francuski transponował opcję narodową zakazując nakładania opłaty tzw. *surcharge* w drodze wprowadzenia stosownych zapisów w *Code monétaire et financier*. Niemniej jednak, z uwagi na konieczność wspierania konkurencji i promowania korzystania z wydajnych instrumentów płatniczych, przepisy ustawy przewidują możliwość uchylecia zakazu w drodze dekretu po zasięgnięciu opinii Urzędu Ochrony Konsumentów (*Autorité de la concurrence*).

Grecja

W Republice Greckiej przepisy ustawy o usługach płatniczych (*Νόμος 3862/2010 για τις υπηρεσίες πληρωμών*) implementujące postanowienia dyrektywy PSD, weszły w życie z dniem 13 czerwca 2010 r.

Grecja dokonała transpozycji opcji narodowej zakazując nakładania opłaty *surcharge*. Zgodnie z prawem greckim dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy oferowania zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Natomiast odbiorca nie jest uprawniony do nakładania opłaty za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.

Hiszpania

W Królestwie Hiszpanii, w odniesieniu do art. 52 ust. 3 dyrektywy PSD, jej przepisy zostały wdrożone ustawą o usługach płatniczych (*Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago*) i weszły w życie z dniem 4 grudnia 2009 r.

Zgodnie z brzmieniem hiszpańskiej ustawy o usługach płatniczych nieważna jest każda klauzula czy zastrzeżenie zawarte w umowie, które uniemożliwiałoby odbiorcy żądanie od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.

Prawodawca hiszpański wprowadza jednocześnie wymóg by w przypadku

pobierania takich opłat, ich wysokość nie przekraczała faktycznie poniesionych przez odbiorcę kosztów. Zakres prawa do pobierania opłaty jest regulowany aktami niższego rzędu z uwzględnieniem konieczności wspierania konkurencji i promowania korzystania z efektywnych instrumentów płatniczych (obecnie dotyczy to ustalenia limitów wysokości opłat tzw. *surcharge*).

Holandia

W prawie holenderskim przepisy dyrektywy PSD dotyczące opłaty tzw. *surcharge* zostały implementowane poprzez wprowadzenie stosownych zapisów do Kodeksu cywilnego (*Burgelijk Wetboek*) i weszły z dniem 1 listopada 2009 r.

Prawodawca holenderski dokonał literalnej transpozycji przepisu art. 52 ust. 3 dyrektywy PSD, stanowiąc, że dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.

Irlandia

W Irlandii przepisy prawa implementujące dyrektywę PSD weszły w życie 1 listopada 2009 r. Przepisy wdrażające (*Statutory Instrument No. 383 of 2009, entitled 'European Communities (Payment Services) Regulations, 2009*) stanowią wprost, że dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Jednak dostawca i użytkownik mogą porozumieć się w sprawie ograniczenia lub wyłączenia prawa do nałożenia opłaty.

Islandia

W Islandii przepisy wdrażające postanowienia dyrektywy PSD weszły w życie z dniem 1 grudnia 2011 r. na mocy ustawy o płatnościach (*Lög um greiðslubjónustu*). Prawodawca islandzki implementował opcję narodową zakazując pobierania opłaty tzw. *surcharge*. Zgodnie z art. 49 przywołanej ustawy, odbiorca nie jest uprawniony do żądania od płatnika opłaty za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.

Lichtenstein

W Lichtenstein przepisy wdrażające postanowienia dyrektywy PSD weszły w życie z dniem 1 listopada 2009 r. Prawodawca implementował art. 52 ust. 3 dyrektywy PSD poprzez jego literalną transpozycję stanowiąc, że dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.

Litwa

W Republice Litewskiej postanowienia ustawy implementującej dyrektywę PSD weszły w życie z dniem 28 grudnia 2009 r. Prawodawca litewski transponował opcję narodową zakazując opłaty tzw. *surcharge*. Zgodnie z ustawą o płatnościach (*Mokėjimų įstatymas Numeris:VIII-1370*) dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego, jakkolwiek, odbiorcy zakazuje się nakładania na płatnika opłat za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.

Luksemburg

Dyrektywa PSD została transponowana do luksemburskiego porządku prawnego z dniem 15 listopada 2009 r.

Prawodawca krajowy przyjął opcję narodową. Zgodnie z ustawą o usługach płatniczych (*Loi du 11 Novembre relative aux Services de Paiement*) zabrania się odbiorcy pobierania opłat od płatnika za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.

Łotwa

W Republice Łotewskiej dyrektywa PSD została transponowana do krajowego porządku prawnego z dniem 31 marca 2010 r.

Obecnie pobieranie opłaty tzw. *surcharge* jest regulowane przez Prawo o usługach płatniczych i pieniądzu elektronicznym (*Maksājumu pakalpojumu un elektroniskās naudas likums*), zgodnie z którym zabrania się odbiorcy pobierania opłat od płatnika za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.

Malta

W Republice Malty postanowienia Dyrektywy PSD w zakresie analizowanej materii weszły w życie z dniem 1 listopada 2009 r. na mocy Dyrektywy w sprawie świadczenia i korzystania z usług płatniczych (*Directive No 1 in terms of the Central Bank of Malta Act (CAP. 204) The provision and use of payment services*)

Przepisy krajowe Malty nie wprowadzają zakazów ani ograniczeń w odniesieniu do pobierania opłat od płatnika przez odbiorcę za korzystanie z danego instrumentu płatniczego, co wynika z całokształtu regulacji implementujących postanowienia dyrektywy PSD.

Niemcy

W Republice Federalnej Niemiec rozwiązania prawne w zakresie analizowanej materii zostały przyjęte w Kodeksie cywilnym (*Bürgerliches Gesetzbuch*) i weszły w życie w sierpniu 2009 r.

Zgodnie z kodeksem cywilnym umowa ramowa o usługi płatnicze między odbiorcą a jego dostawcą usług płatniczych nie może wyeliminować prawa do oferowania zniżki płatnikowi przy użyciu danego instrumentu płatniczego. Na gruncie prawa niemieckiego przepis ten jest interpretowany jako pozostawiający swobodnemu uznaniu stron wprowadzenie reguły *no-surcharge*, bądź nie, w drodze umowy. Dodatkowo, w związku z nieprzyjęciem zapisu, iż „dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty” przyjmuje się, że nałożenie "*no-surcharge rule*" pozostawia się w gestii dostawców usług płatniczych.

Norwegia

W Królestwie Norwegii przepisy transponujące postanowienia dyrektywy PSD weszły w życie w części z dniem 1 listopada 2009 r., a w części z dniem 15 czerwca 2010 r., przy czym cywilne aspekty, regulowane we wskazanej dyrektywie, implementowane zostały poprzez stosowną zmianę ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o umowach finansowych (*LOV 1999-06-25 nr 46: Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven)*).

Prawodawca dokonał literalnego transponowania przepisu art. 52 ust. 3 dyrektywy PSD stanowiąc, że dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego

instrumentu płatniczego. Jednak zgodnie z prawem regulującym świadczenie usług płatniczych, Król może wprowadzić przepisy zakazujące lub ograniczające prawo do pobierania takich opłat w celu wspierania konkurencji i korzystania z wydajnych instrumentów płatniczych.

Portugalia

W Republice Portugalii przepisy wdrażające dyrektywę PSD weszły w życie z dniem 1 listopada 2009 r. Art. 52 ust. 3 zdanie 1 przywołanej dyrektywy został transponowany literalnie, a zatem dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Reguła ta podlega jednak ograniczeniu, gdy odbiorca sam narzucił użycie określonego instrumentu płatniczego płatnikowi lub gdy obowiązują przepisy prawne ograniczające prawo pobierania opłat uwzględniające potrzebę pobudzenia konkurencji i propagowania korzystania z efektywnych instrumentów płatniczych. W ramach ww. ograniczeń prawodawca ustanowił zakaz pobierania przez odbiorców opłaty za transakcje przy użyciu terminali płatniczych, a na instytucje kredytowe zakaz pobierania opłat od transakcji bankomatowych.

Rumunia

W Rumunii przepisy dyrektywy PSD odnoszące się do omawianej materii weszły w życie z dniem 1 listopada 2009 r.

Zostały one transponowane do krajowego porządku prawnego przez Rozporządzenia 113/2009 w sprawie usług płatniczych, a następnie utrzymywane w mocy ustawą nr 197 z dnia 22 października 2010 r. zatwierdzająca rozporządzenie 113/2009 w sprawie usług płatniczych (*Ordonanță de urgență 113/2009 privind serviciile de plată (OUG 113/2009), Lege Nr. 197 din 22 octombrie 2010*). Zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami odbiorca nie może nakładać na płatnika opłaty za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.

Słowacja

W Republice Słowackiej przepisy wdrażające dyrektywę PSD weszły w życie z dniem 1 grudnia 2009 r.

Zgodnie z ustawą o usługach płatniczych i o zmianie niektórych ustaw (*Zakon o platobných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov*) wprowadzono zakaz nakładania przez odbiorcę na płatnika opłaty za korzystanie z karty płatniczej lub innego instrumentu płatniczego.

Słowenia

W Republice Słowenii dyrektywa PSD została transponowana do krajowego porządku prawnego z dniem 1 listopada 2009 r.

Zgodnie z prawem słoweńskim, ustawa o usługach płatniczych i systemach płatniczych (*Zakon o plačilnih storitvah in sistemih*) nie ingeruje w prawo odbiorcy do specjalnej opłaty nakładanej na płatnika przez odbiorcę. Jednocześnie w przywołanej ustawie przyjęto, że dostawca usług płatniczych nie może uniemożliwiać ani w żaden sposób ograniczać odbiorcy w nakładaniu opłaty za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.

Szwecja

W Królestwie Szwecji dyrektywa PSD została transponowana do krajowego porządku prawnego z dniem 1 listopada 2009 r. w drodze ustawy o usługach płatniczych (*Lag (2010:751) om betaltjänster*).

Zgodnie z prawem szwedzkim, przyjęto opcję narodową stanowiącą, że odbiorca nie może nakładać na płatnika żadnych opłat za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.

Wielka Brytania

W prawie brytyjskim postanowienia dyrektywy PSD dotyczące omawianej problematyki zostały przyjęte z dniem 1 listopada 2009 r. Jej art. 52. ust. 3 zdanie 1 został transponowany literalnie, a prawodawca nie zdecydował o wprowadzeniu zakazów ani ograniczeń, zatem zgodnie z przepisami dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego (*2009 No. 209 The Payment Services Regulations 2009, 2009 No. 2475 The Payment Services (Amendment) Regulations 2009*).

Węgry

W Republice Węgierskiej przepisy implementujące dyrektywę PSD weszły w życie z dniem 1 listopada 2009 r. Początkowo legislator zdecydował o nietransponowaniu opcji, w związku z czym pobieranie opłaty tzw. *surcharge* było dozwolone. Aktualnie, w związku ze zmianą przepisów, które weszły z dniem 1 stycznia 2011 r. na gruncie węgierskiej ustawy – Prawo świadczenia usług płatniczych (*2009. évi LXXXV. törvény a pénzforgalmi szolgáltatás nyújtásáról*) jej nakładanie zostało zakazane. Zgodnie z obecnie obowiązującym prawem odbiorca nie może pobierać żadnych prowizji, opłat lub innych płatności za korzystanie z danego, stanowiącego substytut gotówki, instrumentu płatniczego.

Włochy

W Republice Włoskiej postanowienia dyrektywy PSD zostały transponowane do krajowego porządku prawnego w drodze dekretu z mocą ustawy dotyczącego wdrożenia dyrektywy 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego (*Decreto Legislativo 27 gennaio 2010, n. 11 – attuazione della direttiva 2007/64/CE sui servizi di pagamento*) z dniem 1 marca 2010 r.

W prawie włoskim ustanowiony został zakaz nakładania przez odbiorcę opłaty za transakcje płatnicze, odbiorca nie może nakładać opłat za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Jednak Bank Włoch (bank centralny) może uchylić ten zakaz, w drodze własnych regulacji, uwzględniając potrzebę pobudzenia konkurencji i propagowania korzystania z efektywnych instrumentów płatniczych.

VII. Analiza aspektów prawnych funkcjonowania opłaty tzw. *surcharge* od transakcji gotówkowych w państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego – wybrane problemy

Przepisy unijne w ograniczonym zakresie odnoszą się do opłat pobieranych przy wypłacie gotówki. Szczątkowe regulacje zamieszczone zostały w dyrektywie PSD (zob. cz. III niniejszej opinii), która co do zasady nie ma zastosowania w tej materii. Ponadto, niektóre aspekty odnośnie wysokości opłat reguluje rozporządzenie (WE) nr 924/2009 w sprawie płatności transgranicznych we Wspólnocie⁵⁸. Stanowiący prawo krajowe mają zatem dużą swobodę w zakresie

⁵⁸ Rozporządzenie (WE) nr 924/2009 z dnia 16 września 2009 r. w sprawie płatności

kształtowania rozwiązań prawnych ograniczaną w zasadzie jedynie postanowieniami wskazanego rozporządzenia, które wyznacza obszar pozostający poza kompetencją legislacyjną narodowych prawodawców. Albowiem zgodnie art. 288 akapit 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁵⁹ rozporządzenie ma zasięg ogólny oraz wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich UE, stając się elementem rodzimego porządku prawnego każdego z państw.

Komentując postanowienia rozporządzenia 924/2009 i wyznaczając margines wolności legislacyjnej legislatorów poszczególnych państw w kontekście funkcjonowania opłaty tzw. *surcharge* od transakcji gotówkowych trzeba pamiętać, że **regulowane są nim jedynie zasady dotyczące płatności transgranicznych i nie dotyczą one możliwości nakładania opłat od wypłaty gotówki ani opłat przy płatnościach kartą, a jedynie nakazują, by w przypadku pobierania opłaty za płatności transgraniczne w ramach EOG⁶⁰ były one takie same, jak opłaty za płatności w tej samej walucie w państwie członkowskim.**

Dla prowadzonych rozważań szczególnie istotna jest regulowana poprzednio rozporządzeniem 2560/2001, a obecnie rozporządzeniem 924/2009, tzw. zasada równych opłat. Zgodnie z art. 3 rozporządzenia 924/2009 „opłaty nakładane przez dostawcę usług płatniczych na użytkownika usług płatniczych w odniesieniu do płatności transgranicznych do 50 000 euro są takie same jak opłaty nakładane przez tego dostawcę na użytkowników usług płatniczych w odniesieniu do

transgranicznych we Wspólnocie oraz uchylające rozporządzenie (WE) nr 2560/2001, OJ L 266 z 9.10.2009, s. 011-018, przywoływane dalej jako: rozporządzenie 924/2009.

⁵⁹ *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana)*, OJ C 115 z 9.05.2008, s. 047-200.

⁶⁰ Generalną regułą jest, że regulacje w nim zawarte mają zastosowanie do płatności dokonywanych w euro między dwoma państwami będącymi członkami EOG [przepisy rozporządzenia 2560/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 grudnia 2001 r. w sprawie płatności transgranicznych w euro (OJ L 344 z 28.12.2001, s. 013-016; uchylone z dniem 1 listopada 2009 r. przez rozporządzenie 924/2009) mają zastosowanie do wszystkich państw członkowskich EOG na mocy decyzji Wspólnego Komitetu EOG nr 154/2003 z dnia 7 listopada 2003 r. zmieniająca załącznik XII do Porozumienia EOG (Swobodny przepływ kapitału). Decyzja weszła w życie w dniu 8 listopada 2003 r. (OJ L 41, 12.2.2004, s. 047)], jednakże jego art. 14 stanowi, że państwo członkowskie, którego walutą nie jest euro może rozszerzyć stosowanie rozporządzenia 924/2009 na swoją walutę krajową [z wyjątkiem art. 6, 7 i 8 rozporządzenia 924/2009], gdy powiadomi o takiej decyzji Komisję Europejską. Dotychczas o rozszerzeniu zakresu jego stosowania zdecydowały władze Szwecji (na płatności wykonywane w koronach szwedzkich) i Rumunii (na płatności wykonywane rumuńskich lejach) [zob. Svenska författningssamling (SFS) z 24.06.2002. Komunikat Komisji zgodnie z art. 9 rozporządzenia 2560/2001, OJ C 165 z 11.7.2002 oraz Komunikat Komisji na podstawie art. 14 ust. 1 oraz art. 3 ust. 3 rozporządzenia nr 924/2009 (2011/C 209/12), OJ C 209 z 15.7.2011]; w przypadku Rumunii jej władze postanowiły, że począwszy od dnia 1 stycznia 2012 r. krajowe płatności denominowane w rumuńskich lejach stają się płatnościami odpowiadającymi płatnościom transgranicznym denominowanym w lejach i w euro.]

odpowiadających im płatności krajowych o tej samej wartości i w tej samej walucie”⁶¹. W tym kontekście, w związku z wprowadzeniem w niektórych krajach *direct charging* pojawiły się wątpliwości, co do zgodności metody bezpośredniego obciążenia w bankomacie i pobierania dodatkowej opłaty za transgraniczne wypłaty gotówki przez posiadacza karty z rozporządzeniem 924/2009. Dla ich wyjaśnienia wydana została przez służby Komisji niewiążąca, prawna interpretacja⁶², w której stwierdza się, że wypłata gotówki z bankomatu następuje jako konsekwencja zawarcia umowy między posiadaczem karty a dostawcą usług płatniczych. Właściciel bankomatu działa jedynie jako „agent lub pełnomocnik” banku wydającego kartę, poprzez zapewnienie dostępu do środków na rachunku bankowym posiadacza karty, tak aby dokonanie wypłaty gotówką było możliwe. Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów przyjmuje się w związku z tym, że nie powstają niezależne, umowne relacje łączące właściciela bankomatu i posiadacza karty (nie jest świadczona oddzielana usługa wypłaty gotówki w bankomacie). Nie ma zatem znaczenia, w jaki sposób nastąpi pobór płatności, istotne jest jedynie, by nie prowadziło to do niestosowania zasady równości opłat, albowiem jeżeli zastosowanie koncepcji *direct charging* prowadzi do sytuacji, w której transgraniczna wypłata wiąże się z wyższymi opłatami dla użytkownika usług płatniczych niż w przypadku odpowiadającym im krajowych wypłat w euro nastąpi naruszenie artykułu 3 (1) rozporządzenia 924/2009 po stronie dostawcy usług płatniczych⁶³.

Regulacje unijne pozostawiają zatem rozstrzygnięcie, co do dopuszczalności, granic czy zakazu nakładania opłaty tzw. *surcharge* pobieranych przy wypłacie gotówki prawodawcom krajowym, dążąc jedynie do zapewnienia pewnego standardu regulacyjnego w zakresie ich wysokości.

⁶¹ Odwołując się do przyjętej w omawianym akcie terminologii pod pojęciem płatności transgranicznych należy rozumieć przetwarzaną w sposób elektroniczny transakcję płatniczą inicjowaną przez płatnika albo przez odbiorcę lub za jego pośrednictwem, w której przypadku dostawca usług płatniczych płatnika oraz dostawca usług płatniczych odbiorcy znajdują się w innych państwach członkowskich. Natomiast termin opłata oznacza każdą opłatę nałożoną przez dostawcę usług płatniczych na użytkownika usług płatniczych i bezpośrednio lub pośrednio związaną z transakcją płatniczą (zob. art. 2 pkt 1 i 9 rozporządzenia 924/2009).

⁶² Wskazać należy, że jakkolwiek sama nota wyjaśniająca jest pomocna przy wykładni przepisów nie prezentuje stanowiska Komisji Europejskiej, a jedynie służb Komisji, jednak poglądy w niej wyrażone podzielił także EBC, a jego przedstawiciel przy Komitecie ds. Płatności (*Payments Committee*) podkreślił, że polityka kształtowania równych opłat nakładanych na transakcje transgranicznie i odpowiadające im płatności krajowe, włączając w to wypłaty z bankomatów, leży u podstaw projektu SEPA.

⁶³ *Note on application of REGULATION (EC) NO 924/2009 – Direct charging of cardholders for cross-border ATM withdrawals*, Brussels, 27 January 2011, MARKT/H3/KZ D(2011) ARES 105142, http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/reg-924_2009/application_direct_charging_en.pdf

Analiza prawna obowiązujących rozwiązań w poszczególnych krajach EOG wskazuje jednak, że w większości państw kwestia pobierania opłat od wypłat gotówki w bankomatach jest regulowana na mocy stosownych porozumień między uczestnikami rynku. Wyjątkowo wprowadzane są zakazy opłat od transakcji bankomatowych. Ma to miejsce na przykład w Portugalii, gdzie mocą dekretu wprowadzono zakaz dla instytucji kredytowych pobierania opłat od transakcji bankomatowych⁶⁴. Natomiast w Irlandii wszystkie instytucje kredytowe są zobligowane powiadomić i uzyskać zgodę *Central Bank of Ireland*⁶⁵ na wprowadzenia bądź podniesienie opłat nakładanych na klientów banku⁶⁶.

VIII. Podsumowanie

Regulacje dotyczące funkcjonowania opłaty tzw. *surcharge* od transakcji bezgotówkowych w POS-ach i od transakcji gotówkowych w bankomatach na rynku kart płatniczych w Polsce są determinowane w pewnej mierze rozwiązaniami przyjętymi na szczeblu unijnym, jednak prawodawca ma stosunkowo duży zakres swobody kształtowania tej materii w drodze aktów prawa krajowego.

Na poziomie unijnym należy wyróżnić dwojaki rodzaj rozwiązania prawne w odniesieniu do omawianej problematyki, po pierwsze stanowiące o możliwości nakładania opłaty tzw. *surcharge* (dyrektywa PSD), po drugie dotyczące jej wysokości (rozporządzenie 924/2009, dyrektywa 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów). Z punktu widzenia zaś metody „wejścia” do naszego porządku prawnego na takie, które działają bezpośrednio (rozporządzenie) oraz te, wymagające transpozycji (dyrektywy), co przekłada się na dozwolony zakres aktywności prawodawcy krajowego.

W dyrektywie PSD ustanawiającej ramy prawne dla świadczenia usług płatniczych w państwach EOG, prawodawca unijny uznał prawo odbiorcy do pobierania opłaty tzw. *surcharge*. Jest to wyraz dążenia na poziomie europejskim do odejścia od jednolitego kosztu transakcji przy użyciu różnych instrumentów

⁶⁴ Zob. dekret z mocą ustawy nr 317/2009 z dnia 30 października 2009 r. oraz dekretu z mocą ustawy nr 3/2010 z dnia 5 stycznia 2010 r.

⁶⁵ *Central Bank of Ireland* pełni rolę nie tylko banku centralnego, ale w wyniku przeprowadzonej reformy od 1 października 2010 r., także regulatora rynku finansowego.

⁶⁶ Sec. 149 *Consumer Credit Act, 1995*.

płatniczych, jakkolwiek na mocy postanowień dyrektywy PSD pozostawiono państwom członkowskim EOG możliwość swobodnego uznania czy reguła *surcharge* zostanie przyjęta w krajowych porządkach prawnych czy też zostanie ona ograniczona bądź wyłączona. Podejmując decyzję powinny one kierować się specyfiką własnego rynku płatniczego⁶⁷, jego stopniem rozwoju oraz „nawykami płatniczymi” płatników⁶⁸ w kontekście potrzeby pobudzania konkurencji i propagowania korzystania z efektywnych instrumentów płatniczych, biorąc pod uwagę także takie czynniki jak: możliwości nadużycia w ustalaniu cen lub ustalanie cen, które mogą mieć negatywny wpływ na wykorzystanie określonego instrumentu płatniczego⁶⁹, oddziaływanie na szeroko pojęte koszty funkcjonowania systemów płatności i interakcje między opłatami⁷⁰, a także doświadczenia innych państw, które wskazują, że konsumenci są mniej skłonni do płacenia kartami, gdy muszą ponieść dodatkowe opłaty⁷¹ oraz, że usunięcie takich opłat prowadzi do ograniczenia użycia gotówki na rzecz płatności dokonywanych przy użyciu kart⁷².

Jak wykazała niniejsza analiza obecnie spośród 30 państw EOG 12 zdecydowało się na wprowadzenia bezwzględnego zakazu nakładania opłaty tzw. *surcharge* (choć oceniając z punktu widzenia opłaty tzw. *surcharge* nakładanej

⁶⁷ Przeprowadzone badania teoretyczne wskazują, że zachowania uczestników rynku w przypadku dopuszczenia nakładania opłaty tzw. *surcharge* są uzależnione od wielu czynników, jak chociażby siły rynkowej odbiorców/akceptantów, struktury rynku *etc.* zob. m.in. N. Economides, D. Henriquesz, *To Surcharge or Not To Surcharge? A Two-Sided Market Perspective of the No-Surcharge Rule*, EBC Working Paper Series No 1388/October 2011, *Conference on the future of retail payments: opportunities and challenges*.

⁶⁸ Na przykład jak wskazują przeprowadzone analizy w krajach skandynawskim płatności kartą są bardziej popularne niż w pozostałych krajach Europy, prowadzone są też badania, które wykazują zależność pomiędzy dokonywaniem płatności gotówkowych a stopniem zamożności, wykształceniem, przynależnością do określonej grupy wiekowej, zob. np. J.G.K. Jacobson, S.T. Nielsen, *Betalingsvaner i Danmark, Danmarks Nationalbank Working Papers, 2011, 74, September 2011*; W. Bolt, N. Jonker and C. van Renselaar, *Incentives at the counter: An empirical analysis of surcharging card payments and payment behaviour in the Netherlands*, DNB Working Paper, No. 196, December 2008.

⁶⁹ Por. pkt 42 preambuły dyrektywy PSD.

⁷⁰ Jak wskazuje się w literaturze zakaz pobierania opłat ogranicza siłę przetargową odbiorców/akceptantów w stosunku do organizacji kartowych, jednak z drugiej strony, doświadczenia innych państw wskazują, że nałożenie opłaty na płatności kartami prowadzi do spadku ilości płatności dokonywanych z użyciem kart, zaś to zmniejszenie prawdopodobnie wpłynie na obniżenie korzyści skali związanej z płatnością kartą. W konsekwencji prowadziłoby to do wzrostu kosztów ponoszonych przez akceptantów, a tym samym doprowadziło do obniżenia akceptacji kart w punktach sprzedaży, zob. E. Pyykkö, *Review of the Payment Services Directive, The question of surcharges*, ECRI Policy Brief No. 5 October 2011, s. 5.

⁷¹ *Reform of Australia's payment system – Conclusions of the 2007/08 Review*, Reserve Bank of Australia 2008

⁷² W. Bolt, N. Jonker, C. Van Renselaarn, *Incentives at the counter: An empirical analysis of surcharging card payments behavior in the Netherlands*, *Journal of Banking and Finance* 2010 Nr 34(8), 1738-1744.

na płatności kartą zakaz jej pobierania w tym przypadku dotyczy w sumie 16 państw⁷³), w pozostałych, zastosowanie ma reguła *surcharge*, z tym że zakres jej obowiązywania podlega zróżnicowaniu ze względu na istnienie dodatkowych prawnych ograniczeń lub możliwość ich wprowadzenia⁷⁴. Nie ma zatem jednego powszechnego modelu wdrożenia dyrektywy PSD. Każde z państw dokonało go w oparciu o własne doświadczenia, analizy i przewidywania.

Mając powyższe na uwadze, można też nadmienić, że także przygotowywane przez Europejską Radę ds. Płatności standardy w zakresie wymagań dotyczących opłat tzw. *surcharge* przy płatnościach kartą oraz wypłatach z bankomatu mają mieć neutralny charakter. W odniesieniu do płatności kartami płatniczymi wymogiem ma być, by w środowisku handlowym, każdego rodzaju opłata *surcharge* była częścią uzgodnionej całkowitej ceny sprzedaży, a aplikacje⁷⁵ POI nie powinny obsługiwać żadnych szczególnych operacji *surcharging*u dla usług kartowych⁷⁶, natomiast w stosunku do bankomatów określając jedynie wymogi informacyjne, zapewniając możliwość wycofania z transakcji po zapoznaniu z kosztami oraz to, aby całkowita kwota transakcji obejmowała zarówno kwotę wypłaty, jak i koszt *surcharge*⁷⁷.

W przypadku regulacji wysokości opłat kompetencje prawodawców poszczególnych państw zostały wyłączone w stosunku do transakcji transgranicznych w kontekście stosowania tzw. zasady równych opłat, albowiem rozporządzenie 924/2009 stanowi, że opłaty za transakcje płatnicze oferowane przez dostawców usług płatniczych muszą być takie same przy odpowiednich płatnościach krajowych oraz transgranicznych i ma ono zastosowanie do wszystkich elektronicznie przetwarzanych płatności, w tym wypłaty gotówki w bankomatach,

⁷³ To jest państw takich jak: Austria, Bułgaria, Cypr, Dania (karty debetowe), Francja, Grecja, Islandia, Litwa, Luksemburg, Łotwa, Portugalia, Rumunia, Słowacja, Szwecja, Węgry i Włochy.

⁷⁴ Na marginesie wskazać można, że dotychczasowe doświadczenia państw UE wskazują, że w większości krajów, które zezwoliły na pobieranie opłaty tzw. *surcharge* ma ona ograniczony zasięg i jest ona nakładana raczej w wybranych segmentach/branżach (np. małych sklepach, branży lotniczej), ponadto pobieranie opłaty przy fizycznej obecności posiadacza karty (*face-to-face surcharging*) jest bardzo rzadkie, za: A. Börestam, H. Schmiedel, *Interchange fees in card payments*, *EBC Occasional Paper Series No131/September 2011*.

⁷⁵ Tu w znaczeniu oprogramowanie.

⁷⁶ Usługa kartowa w rozumieniu ww standardów to proces dostarczania finansowych i nie-finansowych transakcji w środowisku kartowym.

⁷⁷ Są to wymogi: w stosunku do operacji kartami Req T198 zaś do wypłat w bankomatach Req A34 i Req A35 określone w dokumencie przygotowywanym w ramach konsultacji dla określenia wymogów dla standaryzacji transakcji kartami SEPA, *Doc: EPC020-08 1 June 2011 (Version 5.5), SEPA CARDS STANDARDISATION (SCS) "VOLUME" BOOK OF REQUIREMENTS, Payments and Withdrawals with Cards in SEPA: Applicable Standards and Certification Process, Date of Version 1 June 2011*.

a także płatności dokonywanych za pomocą kart płatniczych⁷⁸. Natomiast legislatorzy krajowi będą musieli w najbliższym czasie dokonać odpowiedniej transpozycji dyrektywy 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów zgodnie z przyjętym w niej wzorcem normatywnym (tj. opłaty nie będą mogły być wyższe od kosztów poniesionych przez przedsiębiorców w związku z korzystaniem z określonych sposobów płatności)⁷⁹.

Przechodząc na grunt rozważań dotyczących polskich regulacji i materii implementowanej do naszego porządku prawnego wskazać przede wszystkim trzeba, że obecnie rodzimy prawodawca nie zdecydował się na przyjęcie żadnych ograniczeń ani zakazów w zakresie możliwości nakładania opłaty tzw. *surcharge*, pozostawiając te zagadnienia, jak i kwestie wysokości tej opłaty samoregulacji rynku. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest możliwość wystąpienia zróżnicowanych zachowań odbiorców, z których część będzie ją pobierać, a część nie, co może negatywnie wpływać na zaufanie społeczeństwa do płatności bezgotówkowych. Zachodzić mogą także opisane cz. II niniejszego opracowania negatywne zjawiska wypaczające cel przyjętych prawnie rozwiązań mających różnicować koszt płatności w celu ustalenia najbardziej efektywnych sposobów płatności w sposób rynkowy. Jest to o tyle zastanawiające, że jak wykazują badania, społeczeństwo polskie w znacznie mniejszej mierze wykorzystuje instrumenty płatnicze w porównaniu do innych krajów Unii Europejskiej, konieczne jest zatem podejmowanie działań wspierających rozwój rynku płatności dokonywanych z użyciem kart płatniczych. Z tego też m.in. względu przygotowany został *Program rozwoju płatności bezgotówkowych w Polsce na lata 2010-2013*⁸⁰. Podkreśla się w nim wagę zaufania, jako kluczowego czynnika dla rozwoju tego rodzaju płatności zwłaszcza w kontekście znacznego zdystansowania polskiego społeczeństwa do innowacji technologicznych i małego stopnia ich wykorzystywania⁸¹. Jednym z elementów tego zaufania jest poczucie kontrahenta odbiorcy, że w przypadku płatności kartą, czy

⁷⁸ Nie odnosi się to opłat za przeliczenie waluty.

⁷⁹ W związku z uznawaniem prawa odbiorcy do nakładania opłaty tzw. *surcharge*, istotne będzie odpowiednie uregulowanie jej dopuszczalnej wysokości. Dla faktycznej efektywności takich przepisów, jak już wskazano, konieczne jest właściwe zdefiniowanie kosztu i umożliwienie rzeczywistej kontroli przestrzegania takich norm.

⁸⁰ Ministerstwo Finansów RP, *Program rozwoju obrotu bezgotówkowego w Polsce na lata 2010-2013 (projekt)*, projekt z dnia 8 grudnia 2010,

http://www.mofnet.gov.pl/_files/_instytucje_finansowe/uslugi_platnicze/program_rozwoju_obrotu_bezgotowkowego_w_polsce_na_lata_2010-2013.pdf [dostęp: 1 grudnia 2011 r.].

⁸¹ *Ibidem, passim.*

innego rodzaju instrumentem płatniczym nie będzie ponosił on wyższych kosztów niż w przypadku płatności gotówką. Istotne jest w związku z tym właściwe ukształtowanie tych relacji w przepisach prawa. Wskazane czynniki jak: znaczny koszt płatności gotówkowych, stosunkowo słabo rozwinięty polski rynek płatności z użyciem kart, obserwowana w innych państwach nieadekwatność opłat do kosztów przyjęcia płatności przy użyciu danego instrumentu, stanowią argumenty przemawiające za istnieniem pozytywnego wpływu zakazów/ograniczeń w zakresie możliwości nakładania opłaty tzw. *surcharge* zarówno na rozwój rynku płatniczego, jak i na ochronę konsumenta. Prawodawca winien też mieć na uwadze, że rozwój rynku płatniczego nie jest wartością samą w sobie, a przekłada się na wiele pożądanych dla państwa efektów jak chociażby ograniczanie szarej strefy.

Warto też nadmienić, że nawet te z państw, w których wskaźnik liczby płatności zrealizowanych przy użyciu kart płatniczych jest bardzo wysoki wprowadziły zakaz nakładania opłaty tzw. *surcharge*. Przykładem może być Szwecja, w której wskaźnik ten jest jednym z najwyższych w państwach UE (tymczasem statystyczny Polak dokonuje średnio 3 razy mniej transakcji bezgotówkowych kartami płatniczymi niż statystyczny mieszkaniec UE)⁸². Uzasadniając swoją decyzję rząd szwedzki podkreślał w procesie legislacyjnym, że istnienie zakazu nakładania *surcharge* tworzy bardziej przejrzyste zasady i stwarza bodziec zachęcający do mniejszego korzystania z gotówki, użycie której, jak wykazały badania, jest wielokrotnie bardziej kosztowne⁸³. Podobnie jest w przypadku Danii, w której wskaźnik liczby płatności zrealizowanych przy użyciu kart płatniczych kształtuje się na prawie identycznym jak w Szwecji poziomie. Władze duńskie zdecydowały o zakazie pobierania opłaty tzw. *surcharge* od płatności kartą debetową w transakcjach przy fizycznej obecności, przy czym należy mieć na uwadze, że w Danii płatności tego rodzaju kartą stanowią zdecydowaną większość płatności z użyciem karty⁸⁴. W konsekwencji interdykcja dotyczy przeważającej liczby transakcji.

Na tle doświadczeń innych państw i w odniesieniu do kontekstu społecznego

⁸² Dane z *Analizy funkcjonowania opłaty interchange w transakcjach bezgotówkowych na rynku polskim*, Materiał na posiedzenie Rady ds. Systemu Płatniczego w dniu 16 grudnia 2011 r. do punktu 3, NBP.

⁸³ Zob. *Finansutskottets betänkande 2009/10:FiU30*, http://www.riksdagen.se/Webbnav/index.aspx?nid=37&dok_id=GX01FiU30, s. 16.

⁸⁴ Jak wykazywały badania przy poprzednio funkcjonujących rozwiązaniach prawnych, nałożenie opłat zmniejszało liczbę płatności kartą na rzecz płatności gotówkowych, zob. J.G.K. Jacobson, S.T. Nielsen, *op.cit.*, s 19 i n.

postulować należy zatem rozważenie możliwości wprowadzenie zakazu w zakresie poboru opłaty tzw. *surcharge* w toku dalszych prac legislacyjnych dostosowujących polskie rozwiązania do pozostałych regulacji europejskich dotyczących rynku usług płatniczych. W takim przypadku, kontynuując dotychczasową koncepcję odnośnie podziału materii regulującej stosunki między uczestnikami rynku usług płatniczych, właściwym byłoby zamieszczenie w ustawie o usługach płatniczych, która zgodnie z zamierzeniem polskiego prawodawcy ma docelowo regulować całość rynku usług płatniczych⁸⁵, stosownego zapisu stanowiącego wprost, że odbiorca nie jest uprawniony do nakładania opłaty za korzystanie z danego instrumentu płatniczego, na co zezwala art. 52 ust. 3 dyrektywy PSD.

Odrębnie natomiast należy się odnieść do kwestii regulacji dotyczących opłaty tzw. *surcharge* od wypłat w bankomatach. Przyjęcie określonego kierunku prac legislacyjnych musi wynikać z rozważenia priorytetów i wyznaczenia pożądanych gospodarczo celów. Wprowadzenie takiej opłaty może bowiem wpływać nie tyle na rozwój rynku płatności, co jego różne ukierunkowanie⁸⁶.

⁸⁵ Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o usługach płatniczych, *op. cit.* s 40-41.

⁸⁶ Zob. argumenty przedstawione w cz. II niniejszego opracowania oraz przywołanej tam literaturze.

Załączniki

Załącznik nr 1

Zestawienie aktów prawnych będących przedmiotem analizy

Załącznik nr 2

Szczegółowe zestawienie regulacji implementujących postanowienia dyrektywy PSD do krajowych porządków prawnych państw EOG (stan prawny na dzień 01.12.2011 r.)

Załącznik nr 3

Zestawienie zasadniczych różnic przy implementacji art. 52 ust. 3 dyrektywy PSD w państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego (stan prawny na dzień 01.12.2011 r.)

Załącznik nr 4

Szczegółowe zestawienie zakresu obowiązywania zakazu nakładania opłaty tzw. *surcharge* w stosunku do określonych instrumentów płatniczych w państwach EOG (stan prawny na dzień 01.12.2011 r.)

Załącznik nr 1

Zestawienie aktów prawnych będących przedmiotem analizy

Na szczeblu Unii Europejskiej	Nazwa aktu
	1. Rozporządzenie (WE) nr 924/2009 z dnia 16 września 2009 r. w sprawie płatności transgranicznych we Wspólnocie oraz uchylające rozporządzenie (WE) nr 2560/2001
	2. Dyrektywa 2007/64/WE 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
	3. Dyrektywa 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady
	4. Zalecenie Komisji z dnia 22 marca 2010 r. dotyczące zakresu i skutków statusu banknotów i monet euro jako prawnego środka płatniczego (2010/191/UE)
Na szczeblu krajowym	
Austria	<i>Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG)</i>
Belgia	<i>Wet van 10 december 2009 betreffende de betalingsdiensten (BS 15.01.2010)</i>
Bułgaria	<i>Закон за платежните услуги и платежните системи</i>
Cypr	1. <i>Ο περί Υπηρεσιών Πληρωμών Νόμος του 2009</i> 2. <i>Ο περί Υπηρεσιών Πληρωμών (Τροποποιητικός) Νόμος του 2010</i>
Czechy	<i>Zákon ze dne 22. července 2009 o platebním styku</i>
Dania	<i>Lov om betalingstjenester og elektroniske penge</i>
Estonia	<i>Võlaõigusseadus</i>
Finlandia	<i>Maksupalvelulaki (30.4.2010/290)</i>
Francja	<i>Code monétaire et financier</i>
Grecja	<i>Νόμος 3862/2010 για τις υπηρεσίες πληρωμών</i>
Hiszpania	<i>Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago</i>
Holandia	<i>Burgelijk Wetboek</i>
Irlandia	<i>Statutory Instrument No. 383 of 2009, entitled 'European Communities (Payment Services) Regulations, 2009'</i>

Islandia	<i>Lög um greiðslubjónustu</i>
Liechtenstein	<i>Zahlungsdienstegesetz (ZDG)</i>
Litwa	<i>Mokėjimų įstatymas Numeris:VIII-1370</i>
Luxemburg	<i>Loi du 11 Novembre relative aux Services de Paiement</i>
Łotwa	<i>Maksājumu pakalpojumu un elektroniskās naudas likums (Likuma nosaukums 17.03.2011)</i>
Malta	<i>Directive No 1 in terms of the Central Bank of Malta Act (CAP. 204) The provision and use of payment services</i>
Niemcy	<i>Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)</i>
Norwegia	<i>LOV 1999-06-25 nr 46: Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven).</i>
Polska	<i>ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny</i>
Portugalia	<i>1. Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro de 2009 2. Decreto-Lei n.º 3/2010, de 5 de Janeiro de 2010</i>
Rumunia	<i>1. Ordonanță de urgență 113/2009 privind serviciile de plată (OUG 113/2009) 2. Lege Nr. 197 din 22 octombrie 2010 pentru aprobarea Ordonantei de urgenta a Guvernului nr. 113/2009 privind serviciile de plată</i>
Słowacja	<i>Zakon o platobných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (492/2009)</i>
Słowenia	<i>Zakon o plačilnih storitvah in sistemih (ZPlaSS) No 2009-01-2864 15/07/2009</i>
Szwecja	<i>Lag (2010:751) om betaltjänster</i>
Wielka Brytania	<i>1. 2009 No. 209 FINANCIAL SERVICES AND MARKETS The Payment Services Regulations 2009 2. 2009 No. 2475 FINANCIAL SERVICES AND MARKETS The Payment Services (Amendment) Regulations 2009</i>
Węgry	<i>2009. évi LXXXV. törvény a pénzforgalmi szolgáltatás nyújtásáról</i>
Włochy	<i>Decreto Legislativo 27 gennaio 2010, n. 11 – attuazione della direttiva 2007/64/CE sui servizi di pagamento</i>

Załącznik nr 2

Szczegółowe zestawienie regulacji implementujących postanowienia dyrektywy PSD do krajowych porządków prawnych państw EOG (stan prawny na dzień 01.12.2011 r.)

L.p.	Państwo	Kluczowe rozwiązania w zakresie transpozycji przepisów art. 52 ust.3 dyrektywy PSD odnośnie opłaty tzw. <i>surcharge</i>
1.	Austria	<p>Zgodnie z prawem austriackim dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Jednak odbiorca nie może żądać opłat od płatnika w przypadku użycia określonych instrumentów płatniczych.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 27 (6) ustawy o usługach płatniczych, org. <i>Zahlungsdiensteegesetz (ZDG)</i></p>
2.	Belgia	<p>Zgodnie z prawem belgijskim dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Jakkolwiek Król może zakazać bądź wprowadzić ograniczenia w zakresie prawa do żądania opłaty jeśli uzna to za konieczne dla pobudzania konkurencji i propagowania korzystania z wydajnych instrumentów płatniczych.</p> <p>(Dotychczas Król nie skorzystał z prawa wydania Dekretu w tej materii)</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art 56.1 i 56.3 ustawy o usługach płatniczych, org. <i>Wet van 10 december 2009 betreffende de betalingsdiensten</i></p>
3.	Bułgaria	<p>Zgodnie z prawem bułgarskim dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Jedynie w przypadku płatności kartą płatniczą lub innym podobnym instrumentem odbiorca nie może żądać od płatnika opłaty za użycie tego instrumentu przy dokonywaniu płatności.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 49 (4) ustawy o usługach płatniczych i systemach płatniczych, org. <i>Закон за платежните услуги и платежните системи</i></p>

4.	Cypr	<p>Zgodnie z prawem cypryjskim generalną regułą jest, że dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.</p> <p>Jakkolwiek odbiorca nie może nakładać na płatnika opłaty za użycie danego instrumentu płatniczego, jeśli można ten instrument przyporządkować do jednej z następujących kategorii:</p> <p>a) kart płatniczych lub podobnych instrumentów, b) telefon, sprzęt cyfrowy lub internetowy.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 46 (1) i 46 (2) ustawy o usługach płatniczych, org. <i>Ο περί Υπηρεσιών Πληρωμών Νόμος του 2009</i></p>
5.	Czechy	<p>Zgodnie z prawem czeskim dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: §77.3 Prawo płatności ze zmianami, org. <i>Zákon č. 284/2009 Sb., o platebním styku ve znění pozdějších předpisů</i></p>
6.	Dania	<p>Zgodnie z prawem duńskim dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.</p> <p>W Dani opłata nie może być pobierana, jeżeli obaj użytkownicy (odbiorca i płatnik) są fizycznie obecni (tzw. <i>physical transaction</i> rzeczywista obecność).</p> <p>Jeżeli odbiorca żąda opłaty za korzystanie z danego instrumentu płatniczego w przypadku braku obecności fizycznej (<i>non-physical transaction</i>) wielkość opłaty nie może przewyższać opłaty odbiorcy za transakcję płatniczą, jaką pobiera dostawca usług płatniczych.</p> <p>Ponad to, ustawa o usługach płatniczych i pieniądzu elektronicznym stanowi, iż Minister Spraw Gospodarczych i Biznesu może ustalić, że przepisy te nie będą miały zastosowania do międzynarodowych instrumentów płatniczych. Minister Spraw Gospodarczych i Biznesu może także wprowadzić dodatkowe regulacje dotyczące tego rodzaju instrumentów. Na mocy ustawowego upoważnienia zostało wydane rozporządzenie, w którym przyjęto, że odbiorca nie może pobierać żadnych opłat od płatnika od transakcji debetowych w „fizycznym” handlu (płatność dokonywana przy fizycznej obecności), przy korzystaniu z duńskiego lub międzynarodowego instrumentu płatniczego, natomiast opłaty są dozwolone od transakcji kredytowych (dotyczy to zarówno instrumentów płatniczych wydanych w Danii jak i za granicą). Dla pobrania opłaty odbiorca przy przeprowadzaniu transakcji musi stwierdzić z całą pewnością, że dotyczy ona transakcji kredytowej.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 78 (2), 80(6), 80(7) i 80(10) Ustawy o usługach płatniczych i pieniądzu elektronicznym, org. <i>Lov om betalingstjenester og elektroniske penge, § 4</i> Rozporządzenia w sprawie opłat za korzystanie z międzynarodowych instrumentów płatniczych, org. <i>Bekendtgørelse om gebyrer ved brug af internationale betalingsinstrumenter</i></p>

7.	Estonia	<p>W prawie estońskim przyjęto zapis, że dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Jednak dostawca i odbiorca mogą porozumieć się co do ograniczenia bądź zakazu poboru <i>surcharge</i>.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: § 725 (7) Prawa zobowiązań, org. <i>Võlaõigusseadus</i></p>
8.	Finlandia	<p>Na gruncie prawa fińskiego <i>expressis verbis</i> przyjęto, że dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Jednocześnie został wprowadzony wymóg by w przypadku pobierania takich opłat, ich wysokość nie przekraczała faktycznie poniesionych przez odbiorcę kosztów przyjęcia płatności przy użyciu danego instrumentu</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: § 60 ustawy o usługach płatniczych, org. <i>Maksupalvelulaki</i> (30.4.2010/290)</p>
9.	Francja	<p>Zgodnie z prawem francuskim dostawca usług płatniczych nie może w drodze umowy ograniczać odbiorcy możliwości nakładania opłat lub oferowania zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Wszelkie odmienne postanowienia nie mają mocy prawnej.</p> <p>Dodatkowo, art. L. 112-12 stanowi, że odbiorca nie może nakładać żadnych opłat za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Przepis ten może zostać uchylony tylko dekretem, po zasięgnięciu opinii Urzędu Ochrony Konkurencji i z uwagi na konieczność wspierania konkurencji i promowania korzystania z wydajnych instrumentów płatniczego</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. L. 112-11 oraz Art L. 112-12 Kodeksu monetarnego i finansowego, org. <i>Code monétaire et financier</i></p>
10.	Grecja	<p>Zgodnie z prawem greckim dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy oferowania zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Natomiast odbiorca nie jest uprawniony do nakładania opłaty za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 49 (3) ustawy o usługach płatniczych, org. <i>Νόμος 3862/2010 για τις υπηρεσίες πληρωμών</i></p>

11.	Hiszpania	<p>Zgodnie z brzmieniem hiszpańskiej ustawy o usługach płatniczych nieważna jest każda klauzula czy zastrzeżenie zawarte w umowie, które uniemożliwiłoby odbiorcy żądanie od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Prawodawca hiszpański wprowadza jednocześnie wymóg by w przypadku pobierania takich opłat, ich wysokość nie przekraczała faktycznie poniesionych przez odbiorcę kosztów.</p> <p>Zakres prawa do pobierania opłaty jest regulowany aktami niższego rzędu z uwzględnieniem konieczności wspierania konkurencji i promowania korzystania z efektywnych instrumentów płatniczych (obecnie dotyczy to ustalenia limitów wysokości opłat tzw. <i>surcharge</i>)</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 24 par. 3 ustawy o usługach płatniczych, org. <i>Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago</i></p>
12.	Holandia	<p>W prawie holenderskim przyjęto zapis, że dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 520 (2) kodeksu cywilnego, org. <i>Burgelijk Wetboek</i></p>
13.	Irlandia	<p>W prawie irlandzkim przyjęto zapis, że dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy oferowania zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. (Dostawca i użytkownik mają prawo porozumienia się, co do stosowania tego przepisu).</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 66 (3) Rozporządzenia wdrażającego prawo europejskie (Usługi płatnicze), org. <i>Statutory Instrument No. 383 of 2009, entitled 'European Communities (Payment Services) Regulations, 2009'</i></p>
14.	Islandia	<p>Odbiorca nie jest uprawniony do żądania od płatnika opłaty za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 49 ustawy o płatnościach, org. <i>Lög um greiðslupjónustu</i></p>
15.	Lichtenstein	<p>Zgodnie z brzmieniem ustawy o usługach płatniczych dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 63 par. 3 ustawy o usługach płatniczych, org. <i>Zahlungsdienstegesetz (ZDG)</i></p>

16.	Litwa	<p>Zgodnie z prawem litewskim dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Jakkolwiek, odbiorcy zakazuje się nakładania na płatnika opłat za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 9 par. 4 ustawy o płatnościach, org. <i>Mokėjimų įstatymas Numeris:VIII-1370</i></p>
17.	Luxemburg	<p>Zgodnie z prawem w Luxemburgu zabrania się odbiorcy pobierania opłat od płatnika za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 79 ustawy o usługach płatniczych, org. <i>Loi du 11 Novembre relative aux Services de Paiement</i></p>
18.	Łotwa	<p>Zgodnie z prawem łotewskim zabrania się odbiorcy pobierania opłat od płatnika za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 77(3) Prawo o usługach płatniczych i pieniądzu elektronicznym, org. <i>Maksājumu pakalpojumu un elektroniskās naudas likums (Likuma nosaukums 17.03.2011)</i></p>
19.	Malta	<p>Przepisy krajowe nie zakazują odbiorcy pobierania opłat od płatnika za korzystanie z danego instrumentu płatniczego, co wynika z całokształtu regulacji implementujących postanowienia dyrektywy PSD.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: Dyrektywy nr 1 w sprawie świadczenia i korzystania z usług płatniczych, org. <i>Directive No 1 in terms of the Central Bank of Malta Act (CAP. 204) The provision and use of payment services</i></p>
20.	Niemcy	<p>Zgodnie z kodeksem cywilnym umowa ramowa o usługi płatnicze między odbiorcą a jego dostawcą usług płatniczych nie może wyeliminować prawa do oferowania zniżki płatnikowi przy użyciu danego instrumentu płatniczego. Na gruncie prawa niemieckiego przepis ten jest interpretowany jako pozostawiający swobodnemu uznaniu stron wprowadzenie reguły <i>no-surcharge</i>, bądź nie, w drodze umowy.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 675f (5) Kodeksu Cywilnego, org. <i>Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)</i></p>

21.	Norwegia	<p>Dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Jednak zgodnie z prawem regulującym świadczenie usług płatniczych Król może wprowadzić przepisy zakazujące lub ograniczające prawo do pobierania takich opłat w celu wspierania konkurencji i korzystania z wydajnych instrumentów płatniczych.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 39b (1) tzw. ustawy o umowach finansowych, org. <i>LOV 1999-06-25 nr 46: Lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven)</i>.</p>
22.	Polska	<p>W Polsce o możliwości pobrania opłaty tzw. <i>surcharge</i> decyduje umowa zawierana między odbiorcą a dostawcą usług płatniczych.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych oraz przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny.</p>
23.	Portugalia	<p>1. Dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Reguła ta podlega jednak ograniczeniu, gdy odbiorca sam narzucił użycie określonego instrumentu płatniczego płatnikowi lub gdy obowiązują przepisy prawne ograniczające prawo pobierania opłat uwzględniające potrzebę pobudzenia konkurencji i propagowania korzystania z efektywnych instrumentów płatniczych.</p> <p>2. W ramach ww. ograniczeń prawodawca ustanowił zakaz pobierania przez odbiorców opłaty za transakcje przy użyciu terminali płatniczych, a na instytucje kredytowe zakaz pobierania opłat od transakcji bankomatowych.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: 1. Art. 63 (6) Aneks I do Dekretu z mocą ustawy nr 317/2009 z dnia 30 października 2009 r.; 2. Art. 1 i 3 Dekretu z mocą ustawy nr 3/2010 z dnia 5 stycznia 2010 r., org.1. <i>Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro de 2009</i>, 2. <i>Decreto-Lei n.º 3/2010, de 5 de Janeiro de 2010</i></p>

24.	Rumunia	<p>Zgodnie z prawem rumuńskim odbiorca nie może nakładać na płatnika opłaty za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 117 Rozporządzenia 113/2009 w sprawie usług płatniczych oraz ustawa nr 197 z dnia 22 października 2010 r. zatwierdzająca rozporządzenie 113/2009 w sprawie usług płatniczych, org. <i>Ordonanță de urgență 113/2009 privind serviciile de plată (OUG 113/2009), Lege Nr. 197 din 22 octombrie 2010 pentru aprobarea Ordonantei de urgenta a Guvernului nr. 113/2009 privind serviciile de plată</i></p>
25.	Słowacja	<p>Przepisy prawa słowackiego stanowią, odbiorca nie może nakładać na płatnika żadnej opłaty za korzystanie z karty płatniczej lub innego instrumentu płatniczego.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. art. 44 (3) ustawy o usługach płatniczych o zmianie niektórych ustaw, org. <i>Zakon o platobných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (492/2009)</i></p>
26.	Słowenia	<p>Zgodnie z prawem słoweńskim ustawa o usługach płatniczych i systemach płatniczych nie ingeruje w prawo odbiorcy do specjalnej opłaty nakładanej na płatnika przez odbiorcę, jednocześnie stanowiąc, że dostawca usług płatniczych nie może uniemożliwiać ani w żaden sposób ograniczać odbiorcy w nakładaniu opłaty za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 110 ustawy o usługach płatniczych i systemach płatniczych, org. <i>Zakon o plačilnih storitvah in sistemih (ZPlaSS) No 2009-01-2864 15/07/2009</i></p>
27.	Szwecja	<p>Zgodnie z prawem szwedzkim odbiorca nie może nakładać na płatnika żadnych opłat za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: § 1 w części 5 ustawy o usługach płatniczych, org. <i>Lag (2010:751) om betaltjänster</i></p>
28.	Wielka Brytania	<p>Zgodnie z przepisami prawa dostawca usług płatniczych nie uniemożliwia odbiorcy żądania od płatnika opłaty lub oferowania mu zniżki za korzystanie z danego instrumentu płatniczego.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 54 par. 3 Rozporządzenia o usługach płatniczych, org. 1. 2009 No. 209 <i>The Payment Services Regulations 2009</i>, 2. 2009 No. 2475 <i>The Payment Services (Amendment) Regulations 2009</i></p>

29.	Węgry	<p>Zgodnie z prawem węgierskim odbiorca nie może pobierać żadnych prowizji, opłat lub innych płatności za korzystanie z danego, stanowiącego substytut gotówki, instrumentu płatniczego.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 36 (4) ustawy – Prawo świadczenia usług płatniczych, org. <i>2009. évi LXXXV. törvény a pénzforgalmi szolgálatás nyújtásáról</i></p>
30.	Włochy	<p>W prawie włoskim ustanowiony został zakaz nakładania przez odbiorcę opłaty za transakcje płatnicze. Odbiorca nie może nakładać opłat za korzystanie z danego instrumentu płatniczego. Jednak Bank Włoch (bank centralny) może uchylić ten zakaz, w drodze własnych regulacji, uwzględniając potrzebę pobudzenia konkurencji i propagowania korzystania z efektywnych instrumentów płatniczych.</p> <p>-----</p> <p>Podstawa prawna: art. 3 ust. 4 tytułu 2 Dekretu z mocą ustawy z dnia 27 stycznia 2010 r. nr 11 dotyczący wdrożenia dyrektywy 2007/64/WE w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego, org. <i>Decreto Legislativo 27 gennaio 2010, n. 11 – attuazione della direttiva 2007/64/CE sui servizi di pagamento</i></p>

Załącznik nr 3

Zestawienie zasadniczych różnic przy implementacji art. 52 ust. 3 dyrektywy PSD w państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego (stan prawny na dzień 01.12.2011 r.)

Państwa, w których brak jest przepisów ograniczających obowiązywanie zasady <i>surcharge</i> w prawie krajowym		Państwa, w których istnieją przepisy wprowadzające zakaz bądź ograniczenia nakładania opłaty tzw. <i>surcharge</i> albo umożliwiające ich wprowadzenie w drodze aktów niższego rzędu	
1. Państwa, które literalnie transponowały art. 52 ust. 3 zd. 1 nie wprowadzając, żadnych innych regulacji w tym zakresie	2. Pozostałe państwa	1. Państwa, w których istnieją ograniczenia albo przepisy umożliwiające wprowadzenie ograniczeń nakładania opłaty tzw. <i>surcharge</i> w związku z normatywnie ustalonymi kryteriami umożliwiającymi ich wprowadzenie	2. Państwa, w których istnieje zakaz nakładania opłaty tzw. <i>surcharge</i>
1. Czechy	1. Estonia	1. Belgia	1. Austria
2. Holandia	2. Irlandia	2. Bułgaria	2. Francja
3. Lichtenstein	3. Malta	3. Cypr	3. Grecja
4. Słowenia	4. Niemcy	4. Dania	4. Islandia
5. Wielka Brytania	5. Polska	5. Finlandia	5. Litwa
		6. Hiszpania	6. Łotwa
		7. Norwegia	7. Luxemburg
		8. Portugalia	8. Rumunia
			9. Słowacja
			10. Szwecja
			11. Węgry
			12. Włochy

Załącznik nr 4

Szczegółowe zestawienie zakresu obowiązywania zakazu nakładania opłaty tzw. *surcharge* w stosunku do określonych instrumentów płatniczych w państwach EOG (stan prawny na dzień 01.12.2011 r.)

L. p.	Państwo	Ustawowy, całkowity zakaz nakładania opłaty tzw. <i>surcharge</i>	Ustawowy zakaz nakładania opłaty tzw. <i>surcharge</i> na niektóre instrumenty płatnicze obejmuje:	Możliwość wprowadzenia aktami niższego rzędu zakazu nakładania opłaty tzw. <i>surcharge</i> na niektóre instrumenty płatnicze
1.	Austria	Tak		
2.	Belgia			Król może zakazać bądź wprowadzić ograniczenia w zakresie prawa do żądania opłaty jeśli uzna to za konieczne dla pobudzenia konkurencji i propagowania korzystania z wydajnych instrumentów płatniczych – obecnie nie ma regulacji ograniczających
3.	Bułgaria		karty płatnicze i inne podobne instrumenty	
4.	Cypr		Instrumenty, które można przyporządkować do jednej z następujących kategorii: a) kart płatniczych lub podobnych instrumentów, b) telefon, sprzęt cyfrowy lub internetowy	
5.	Czechy	-	-	-

6.	Dania		„debetowe” instrumenty płatnicze w transakcji w „fizycznym” handlu (płatność dokonywana przy fizycznej obecności)	
7.	Estonia	-	-	-
8.	Finlandia	-	-	-
9.	Francja	Tak		
10.	Grecja	Tak		
11.	Hiszpania			Zakres prawa do pobierania opłaty jest regulowany aktami niższego rzędu z uwzględnieniem konieczności wspierania konkurencji i promowania korzystania z efektywnych instrumentów płatniczych (obecnie dotyczy to ustalenia limitów wysokości opłat tzw. <i>surcharge</i>)
12.	Holandia	-	-	-
13.	Irlandia	-	-	-
14.	Islandia	Tak		
15.	Lichtenstein	-	-	-
16.	Litwa	Tak		
17.	Luxemburg	Tak		
18.	Łotwa	Tak		
19.	Malta	-	-	-
20.	Niemcy	-	-	-
21.	Norwegia			Król może wprowadzić przepisy zakazujące lub ograniczające prawo do pobierania takich opłat w celu wspierania konkurencji i korzystania z wydajnych instrumentów płatniczych – brak takich regulacji
22.	Polska	-	-	-
23.	Portugalia		transakcje przy użyciu terminali płatniczych	
24.	Rumunia	Tak		
25.	Słowacja	Tak		
26.	Słowenia	-	-	-
27.	Szwecja	Tak		

28.	Wielka Brytania	-	-	-
29.	Węgry	Tak		
30.	Włochy	Tak		