

Wybrane aspekty prawnej konstrukcji eWallet

Nadesłany: 23.02.15 | Zaakceptowany do druku: 02.07.15

Michał Grabowski*

Na rynku istnieje wiele funkcjonujących elektronicznych (mobilnych) portfeli. Jako przykłady przedstawiono MyWallet oferowany przez T-mobile oraz Google Wallet. Oprócz funkcji dokonywania płatności portfele takie mogą pełnić inne funkcje, takie jak gromadzenie punktów lojalnościowych, zakup biletów, przechowywanie podpisów elektronicznych czy certyfikatów. Pod względem prawnym na usługi te składa się wiele stosunków prawnych. Są to: umowa licencyjna dotycząca oprogramowania, umowa o powierzenie przetwarzania danych osobowych oraz umowa o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 kodeksu cywilnego. Funkcje płatnicze mogą być udostępniane bezpośrednio przez dostawcę eWallet lub też usługi te mogą świadczyć podmioty trzecie. Funkcje płatnicze (w odróżnieniu od pozostałych usług eWallet) mogą być jednakże świadczone tylko przez podmioty posiadające odpowiednie zezwolenia (licencje) administracyjnoprawne. eWallet bez funkcji płatniczych nie jest jednakże ani elektroniczną portmonetką (w rozumieniu instrumentu pieniądza elektronicznego), ani instrumentem płatniczym. Celem artykułu jest przybliżenie kilku aspektów prawnych eWallet, zwłaszcza w odniesieniu do usług płatniczych oraz do usług świadczonych przez operatorów telefonii komórkowej.

Słowa kluczowe: eWallet, portfel elektroniczny, portfel mobilny, Google Wallet, instrument płatniczy.

Selected Aspects of the Legal Construction of eWallet

Submitted: 23.02.15 | Accepted: 02.07.15

There are many commercially-functioning electronic (mobile) wallets. Presented examples include MyWallet offered by T-Mobile and Google Wallet. Apart from the payment function, such wallets may have other options, such as collecting loyalty points, buying tickets, storing electronic signatures or certificates. In legal terms, the service consists of a series of legal relations: the software license agreement, the contract for entrusting and processing of personal data as well as the service contract within the meaning of Art. 750 of the Civil Code. Payment functions can be offered directly by the provider of eWallet or provided by third parties. Payment functions (as opposed to other services of eWallet) may, however, be provided only by entities with appropriate administrative permissions (licenses). Therefore, in the legal sense, it is crucial to distinguish which services constitute payment services. In particular, an eWallet itself is not an electronic purse (within the meaning of electronic money instrument) or a payment instrument. The aim of this article is to describe some legal aspects of eWallet, in particular with regard to payment services and services provided by Mobile Network Operators.

Keywords: eWallet, electronic wallet, mobile wallet, Google Wallet, payment instrument.

JEL: K20

* **Michał Grabowski** – dr, radca prawny, Michał Grabowski Kancelaria Radcy Prawnego.

Adres do korespondencji: Michał Grabowski Kancelaria Radcy Prawnego, Al. Niepodległości 138/6, 02-554 Warszawa; e-mail: kancelaria@mgrabowski.pl.

Pomimo wieloletniej rynkowej obecności usług określanych mianem portfeli elektronicznych (eWallet), niejednorodny jest – zwłaszcza w ujęciu prawnym – rozumienie tej konstrukcji. W szczególności budzi wątpliwości kwalifikacja tych usług w odniesieniu do elektronicznej portmonetki oraz instrumentu płatniczego. Upowszechnienie smartfonów przyczyniło się do popularyzacji usług eWallet, które są świadczone przez operatorów telefonii komórkowej (Mobile Network Operator, *MNO*). Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie kilku aspektów prawnych eWallet, w szczególności w odniesieniu do usług płatniczych oraz do usług świadczonych przez MNO. Po przykładowym przedstawieniu rynkowo obecnych konstrukcji w postaci Google Wallet oraz MyWallet - udostępniany przez T-Mobile, analizie będzie podlegała prawna konstrukcja eWallet, co umożliwi także w dalszej kolejności odniesienie usług świadczonych w tej strukturze do usług płatniczych, instrumentów płatniczych, rachunku płatniczego oraz usługi wydawania pieniądza elektronicznego.

1. Czym jest eWallet?

eWallet (elektroniczny portfel, mobilny portfel) można określić jako usługę, która polega na udostępnieniu użytkownikowi aplikacji umożliwiającej dostęp, zarządzanie i korzystanie z kilku metod płatności oraz usług dodatkowych, w rodzaju przechowywania podpisów elektronicznych, certyfikatów, danych uwierzytelniających czy też innych usług np. „zapisywanie” kart lojalnościowych. Przedstawiając obrazowo tę usługę, najwłaściwiej byłoby porównać eWallet do portfela tradycyjnego, który służy do przechowywania różnego rodzaju kart czy kuponów. eWallet jest dostępny za pomocą urządzenia mobilnego, najczęściej telefonu komórkowego. Niektórzy dostawcy oferują jednocześnie korzystanie z niego przy użyciu tradycyjnego komputera z dostępem do Internetu. Mobilne portfele mogą występować w wielu odmianach, posiadających różne konstrukcje i różne funkcjonalności (European Payments Council, 2014). Jednocześnie wskazuje się, iż korzystanie z mobilnych portfeli i udostępnianych w ich ramach funkcji płatności NFC¹ może stanowić kolejny – po płatnościach zbliżeniowych – etap rozwoju płatności elektronicznych (Górka, 2013, s. 89).

Przykładem elektronicznego portfela może być usługa MyWallet, oferowana przez T-Mobile. Korzystanie z tej usługi jest możliwe dla użytkowników posiadających kartę SIM T-Mobile oraz telefon obsługujący standard NFC. Użytkownik instaluje aplikację MyWallet. Aplikacja umożliwia wykonywanie transakcji zbliżeniowych przy użyciu kart debetowych i kredytowych MasterCard PayPass, wydawanej przez szereg banków². W aplikacji możliwe jest jednoczesne używanie kart kilku banków. Ponadto aplikacja umożliwia korzystanie z Karty Kibica Legii Warszawa, m.in. w postaci zapisywania w telefonie biletów na mecze. Okazywanie biletów przy wejściu jest zastąpione zbliżeniem telefonu z MyWallet do czytnika znajdującego się przy bramkach. T-mobile planuje także rozszerzenie funkcjonalności aplikacji

w postaci możliwości korzystania z biletów komunikacji miejskiej, biletów do kina, na wydarzenia kulturalne lub sportowe (T.Mobile, 2015).

Innym przykładem może być Google Wallet, instalowany na smartfonie z systemem operacyjnym Android czy iOS. W sposób ograniczony można używać tej usługi także wyłącznie poprzez Internet. W ramach omawianej usługi użytkownik ma możliwość zawnioskowania o wydanie karty płatniczej, która jest udostępniana w postaci plastikowej³. Karta ta może służyć do zakupów przy fizycznej obecności karty, bez fizycznej obecności karty, jak również przy użyciu NFC – za pomocą telefonu. Google udostępniło także sklepom możliwość przyjmowania płatności od użytkowników korzystających z Google Wallet bez użycia komunikacji NFC – za pomocą udostępnianej w telefonach funkcji Buy with Google buton. Oferowane są także usługi umożliwiające dokonanie przy użyciu udostępnionego narzędzia przelewów bankowych oraz przelewów z konta Google Wallet. Aplikacja umożliwia zapisanie danych kart kredytowych, które następnie mogą służyć internetowym płatnościom przy jej użyciu. Oferowane jest również zapisywanie kart lojalnościowych i подарunkowych⁴.

Potencjalnie zakres usług, które mogą być oferowane w ramach elektronicznych portfeli, jest nieograniczony. Z tego punktu widzenia usługi te są podobne do usług agregowania płatności internetowych⁵, wzbogaconych o dodatkowe funkcje⁶. W przypadku eWallet usługi płatnicze nie są jednakże zasadniczo skierowane do odbiorcy prowadzącego działalność gospodarczą, ale do osób indywidualnych mogących w odniesieniu do usług płatniczych występować zarówno w charakterze płatnika, jak i odbiorcy w wykonywaniu transakcji niepowiązanych z prowadzoną działalnością gospodarczą.

2. Prawna konstrukcja eWallet

Do korzystania z usług objętych eWallet konieczne jest zainstalowanie przez użytkownika odpowiedniego oprogramowania. Jest to możliwe na podstawie zawieranej z dostawcą umowy licencyjnej, o której mowa w art. 41 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (z dnia 17 maja 2006 r. Dz.U. Nr 90, poz. 631). Świadczenie przez dostawcę usług objętych eWallet jest z kolei warunkowane zawarciem odrębnej (od umowy licencyjnej) umowy. Jej przedmiotem jest przede wszystkim przechowywanie przez dostawcę danych dotyczących klienta. Dane te obejmują informacje umożliwiające identyfikację danego klienta, a następnie także dane dotyczące osobistych ustawień, funkcji oraz usług, z których klient w ramach eWallet zamierza korzystać. Wobec możliwości powiązania określonych danych z konkretną osobą fizyczną, z punktu widzenia ustawy z dnia 29 sierpnia o ochronie danych osobowych, przechowywane dane stanowią dane osobowe, zaś zbiór danych stanowi zbiór danych osobowych, o którym mowa w art. 7 pkt. 1 ustawy o ochronie danych osobowych (z dnia 26 czerwca 2014 r. Dz.U. z 2014 r. poz. 1182). Dostawca usługi mobilnego portfela jest przetwarzaczem

jącym dane osobowe w rozumieniu art. 7 pkt 2 ustawy o ochronie danych osobowych, zawierając na podstawie art. 31 ustawy umowę o powierzenie przetwarzania danych osobowych.

Kolejnym elementem zawieranej przez posiadacza umowy jest umożliwienie mu przez dostawcę korzystania z określonych funkcjonalności, wykorzystujących podane przez niego dane. Mogą one objąć usługi takie jak prezentowanie w uporządkowanej formie danych o geolokalizacji, informacji na temat posiadanych punktów lojalnościowych czy funkcjonalności umożliwiającej „płacenie” takimi punktami⁷. Z prawnego punktu widzenia umowa ta może być kwalifikowana jako umowa o świadczenie usług. Zgodnie z art. 750 kodeksu cywilnego do takiej umowy stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu.

Ostatnim elementem usług dostawcy jest umożliwienie posiadaczowi e-portfela dodawania do niego instrumentów płatniczych, takich jak karta płatnicza, instrument pieniądza elektronicznego czy też płatności mobilne. Przy czym takie usługi płatnicze mogą być preinstalowane wraz z elektronicznym portfelem, gdzie dostawca usług obejmujących portfel jest jednocześnie dostawcą usług płatniczych, a umowa o usługi portfela elektronicznego jest zawierana jednocześnie z umową o korzystanie z instrumentu płatniczego.

W kontekście ustawy z 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy (z dnia 24 lutego 2014 r. Dz.U. z 2014 r. poz. 455) preinstalacja instrumentów płatniczych wymaga identyfikacji posiadacza instrumentu płatniczego, jako że udostępniana jest mu usługa płatnicza. Do identyfikacji zobowiązane są podmioty rodzajowo wskazane w ustawie o praniu pieniędzy, która wymienia także dostawców usług płatniczych (których licencja umożliwia świadczenie usług płatniczych). Identyfikacja obejmuje (zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt. 1 ustawy o praniu pieniędzy) w przypadku osób fizycznych i ich przedstawicieli ustalenie i zapisanie cech dokumentu stwierdzającego tożsamość osoby, a także imienia, nazwiska, obywatelstwa oraz adresu osoby dokonującej transakcji, a ponadto numeru PESEL lub daty urodzenia w przypadku osoby nieposiadającej numeru PESEL, lub numeru dokumentu stwierdzającego tożsamość cudzoziemca, lub kodu kraju w przypadku przedstawienia paszportu.

Dlatego też dostawca usług e-portfela, które jednocześnie obejmują oferowanie instrumentu płatniczego, ma obowiązek identyfikacji posiadacza. Identyfikacja może następować uprzednio (np. podczas zawierania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych) lub też wraz z udostępnieniem lub aktywacją e-portfela wraz z instrumentem płatniczym.

Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy przewiduje jednakże wyjątek od konieczności stosowania zasad bezpieczeństwa finansowego, obejmujących identyfikację użytkownika. Dotyczy to przypadku, kiedy użytkownikowi oferowany jest instrument pieniądza elektronicznego umożliwiający zapłatę tym pieniądzem. Zgodnie z art. 9d ust. 2 lit d tej ustawy instytucja zobowiązana może odstąpić od identyfikacji użytkownika, jeżeli maksymalna kwota

pieniądza elektronicznego przechowywanego na instrumencie płatniczym nie przekracza równowartości 250 euro i nie jest możliwe jego ponowne zasilenie. Ponadto identyfikacja nie jest konieczna, kiedy jest możliwe ponowne zasilenie instrumentu płatniczego, jeśli maksymalna kwota transferu pieniądza elektronicznego nie przekracza równowartości w walucie polskiej kwoty 2500 euro rocznie, chyba że kwota wykupu pieniądza elektronicznego stanowi co najmniej równowartość w walucie polskiej kwoty 1000 euro w danym roku kalendarzowym (Hara, Kierzyńska i Kołodziejcki, 2014, s. 153).

Każde przekroczenie wskazanych kwot powoduje konieczność dokonania identyfikacji klienta. Stąd też oferowane produkty, początkowo anonimowe, zawierają możliwość rejestracji użytkownika i potwierdzenia jego tożsamości, co przekształca istniejący instrument o ograniczonej funkcjonalności w instrument o pełnej funkcjonalności. Potwierdzenie danych użytkownika odbywa się poprzez sprawdzenie dokumentu tożsamości bądź za pomocą przyjęcia na rachunek otwarty dla użytkownika polecenia przelewu na niewielką kwotę. Taki przelew otrzymany z innej instytucji zobowiązanej, który potwierdza dane użytkownika, takie jak jego imię i nazwisko oraz adres, jest jednocześnie dowodem na to, iż inna instytucja zobowiązana dokonała weryfikacji tożsamości użytkownika.

Jak już wspomniano, uruchomienie eWallet niekoniecznie musi się wiązać z równoczesnym zawarciem umowy o świadczenie usług płatniczych, na podstawie której są używane instrumenty płatnicze. Instrumenty te mogą być dodawane w późniejszym czasie. Wiązać się to będzie z zawieraniem dwóch umów. Pierwsza z nich będzie dotyczyła korzystania z danej usługi płatniczej. Będzie ona zawierana z dostawcą usług płatniczych, który nie musi być tożsamy z dostawcą eWallet. Druga umowa jest zawierana (są dodawane nowe usługi) z dostawcą elektronicznego portfela. Usługi dostawcy eWallet zmierzają w tym przypadku do umożliwienia użytkownikowi dokonywania płatności instrumentem płatniczym wydanym przez dostawcę.

W praktyce istotne jest odróżnienie usług i podmiotu świadczącego usługi elektronicznego portfela oraz podmiotu świadczącego usługi płatnicze. Do świadczenia tych drugich niezbędne jest posiadanie odpowiedniego zezwolenia, dzięki któremu dany podmiot nabędzie status dostawcy usług płatniczych⁸. Dalsze rozważania są poświęcone uwypukleniu rozłączności tych dwu usług.

3. eWallet a pieniądz elektroniczny, instrument płatniczy oraz rachunek płatniczy

Kluczowe do zrozumienia istoty elektronicznego portfela jest jego odróżnienie od pieniądza elektronicznego. Zgodnie z definicją zamieszczoną w art. 2 ust. 21a ustawy z 19 sierpnia 2012 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2014 r. poz. 873) (uup) pieniądz elektroniczny oznacza wartość pieniężną

przechowywaną elektronicznie, w tym magnetycznie, wydawaną, z obowiązkiem jej wykupu, w celu dokonywania transakcji płatniczych, akceptowaną przez podmioty inne niż wyłącznie wydawca pieniądza elektronicznego.

W praktyce przyjęło się rozróżniać dwa rodzaje pieniądza elektronicznego. *Elektroniczną portmonetką* nazywa się pieniądz elektroniczny zapisany na karcie lub innym urządzeniu dostępnym posiadaczowi w fizycznej postaci. Transakcje przy użyciu tego pieniądza polegają na przeniesieniu określonej wartości z karty posiadacza do karty lub urządzenia odbiorcy. Drugim rodzajem pieniądza elektronicznego jest tzw. *pieniądz sieciowy* (serwerowy). Jest on zapisany na serwerze dostawcy lub też na dysku twardym komputera użytkownika. Transakcje mogą być dokonywane online lub też przy użyciu fizycznej karty, która pełni funkcje uwierzytelniające.

Do funkcjonowania pieniądza elektronicznego konieczny jest udział wydawcy i agenta rozliczeniowego, które mogą występować jako jeden podmiot. Pieniądz elektroniczny jest wydawany posiadaczowi przez wydawcę, w zamian za środki pieniężne, według wartości nominalnej. Wydawca (lub też w teorii inny podmiot) umożliwia posiadaczowi wykonywanie transakcji płatniczych za pomocą wydanego pieniądza elektronicznego. Zapłata pieniądzem elektronicznym następuje przy wykorzystaniu instrumentu pieniądza elektronicznego. Umożliwienie wykonywania transakcji pieniądzem elektronicznym stanowi usługę płatniczą, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 2 uup, wydawanie instrumentu pieniądza elektronicznego zaś – usługę płatniczą, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt. 4 uup. Przyjmowanie zapłaty odbiorcom przy użyciu pieniądza elektronicznego zapewnia acquirer, świadcząc jednocześnie kolejną usługę płatniczą – acquiringu (art. 3 ust. 1 pkt 5 uup). Usługa acquiringu jest świadczona przez agenta rozliczeniowego na rzecz akceptantów – przedsiębiorców przyjmujących zapłatę za świadczone usługi/dostarczane towary tym pieniądzem elektronicznym. Jednocześnie w przypadku, kiedy przyjmowanie jednostek pieniądza elektronicznego nie wiąże się z wykonywaną działalnością gospodarczą, nie ma prawnej konieczności korzystania z usług acquirera, a odebranie zapłaty pieniądzem elektronicznym umożliwia odbiorcy jego dostawca na podobnych zasadach prawnych, na jakich odbywa się przyjmowanie przelewu na rachunek bankowy.

W odniesieniu do usług eWallet szczególnie mylącą nazwą może być określenie pieniądza elektronicznego mianem elektronicznej portmonetki, co może prowadzić do utożsamiania tych dwu produktów. Do istoty pojęcia elektronicznej portmonetki należy zapisanie wartości w pieniądzu elektronicznym na przenośnym urządzeniu zewnętrznym oraz umożliwienie dokonywania transakcji z urządzenia do urządzenia. Należałoby postulować rezygnację z użycia tego terminu, gdyż w zestawieniu z pojęciem mobilnych portfeli może być mylący, a praktyczne rozróżnienie na pieniądz serwerowy i elektroniczną portmonetkę nie powoduje w zasadzie skutków prawnych, poprzez różne traktowanie różnych technicznie form pieniądza elektronicznego.

Jak już wspomniano, oferowanie tylko usług eWallet nie umożliwia użytkownikowi dokonywania transakcji płatniczych. Natomiast eWallet może być narzędziem, które umożliwia korzystanie z takich usług, np. płatności pieniądzem elektronicznym. Trudniejsze natomiast może być rozróżnienie pojęcia eWallet od pojęcia instrumentu płatniczego. Instrumentem płatniczym jest zindywidualizowane urządzenie (lub uzgodniony przez użytkownika i dostawcę zbiór procedur) wykorzystywane przez użytkownika do złożenia zlecenia płatniczego (art. 2 pkt. 10 uup), co w efekcie ma doprowadzić do wykonania transakcji płatniczej. Pod rządami ustawy o elektronicznych instrumentach płatniczych⁹, występowało pojęcie elektronicznego instrumentu płatniczego. Większość nauki prawa była zgodna, że pojęcie to dotyczy jedynie karty płatniczej i instrumentu pieniądza elektronicznego. Uchylająca ustawę o elektronicznych instrumentach płatniczych, ustawa o usługach płatniczych wprowadziła wyżej przytoczoną definicję instrumentu płatniczego, co wobec jej redakcji pogłębiło chaos pojęciowy. Pewnych wskazówek co do interpretacji pojęcia instrumentu płatniczego udziela sama regulacja ustawy o usługach płatniczych. Instrument płatniczy jest wydawany przez wydawcę tego instrumentu oraz używany przez użytkownika do zainicjowania transakcji płatniczej oraz uwierzytelnienia. Zainicjowanie transakcji należy rozumieć jako techniczne rozpoczęcie procesu, który zmierza do przeprowadzenia transakcji. Transakcje mogą być inicjowane przez płatnika (np. polecenie przelewu) za pośrednictwem odbiorcy (np. karta płatnicza) albo przez odbiorcę (polecenie zapłaty – płatnik wydaje zgodę odbiorcy na inicjowanie płatności ze swojego rachunku w terminach i kwotach, o których decyduje odbiorca).

Uwierzytelnienie zaś jest procesem, w którym wydawca danego instrumentu dokonuje weryfikacji, czy do złożenia zlecenia płatniczego został użyty prawidłowy instrument płatniczych (czy np. nie figuruje w bazie instrumentów zastrzeżonych), jak również czy ten instrument został użyty przez uprawnionego posiadacza. Do uwierzytelnienia wykorzystywane są indywidualne cechy danego instrumentu oraz niekiedy także jego indywidualne zabezpieczenia w postaci kodów PIN, TAN, kodów generowanych przez token czy też podpisu na karcie płatniczej (który jest porównywany na podpisie pod wydrukiem z terminala). Uwierzytelnienie nie jest autoryzacją, która na gruncie ustawy o usługach płatniczych jest rozumiana jako wyrażenie przez płatnika zgody na wykonanie transakcji płatniczej w sposób przewidziany w umowie między nim a jego dostawcą (art. 40 ust. 1 uup). W polskiej wersji dyrektywy o usługach płatniczych, która zawiera definicję uwierzytelnienia (definicja nietransponowana do uup), jest błąd w postaci określenia uwierzytelnienia jako „autoryzacji”¹⁰. Źródłem tej pomyłki w tłumaczeniu jest język branżowy, w którym czynności, jakie wykonuje terminal po użyciu karty, a przed zaakceptowaniem płatności, są nazywane autoryzacją. W praktyce, zwłaszcza w przypadku kart płatniczych, uwierzytelnienie technicznie jest dokonywane razem z autoryzacją, np. poprzez

wpisanie kodu PIN w terminalu czy też złożenie podpisu na dokumencie obciążeniowym.

Instrument płatniczy powinien być zindywidualizowany, czyli przypisany do konkretnego użytkownika, przy czym ustawa przewiduje też wydawanie instrumentów anonimowych (w teorii zatem przypisanie do konkretnego użytkownika, który jednakże nie jest znany wydawcy). Z wydaniem instrumentu płatniczego i jego używaniem do wykonywania transakcji płatniczych, których istota polega na transferze środków, ustawa wiąże określone prawa i obowiązki. Wwydanie instrumentu płatniczego powoduje też inny rozkład ryzyka tzw. transakcji nieuprawnionych¹¹.

Istnienie instrumentu płatniczego nie powinno budzić wątpliwości w przypadku karty płatniczej i instrumentu pieniądza elektronicznego – wykorzystywanych w tradycyjny sposób, jak też internetowo oraz telefonicznie. Definicja instrumentu płatniczego jest jednakże na tyle szeroka, że wskazaną w definicji procedurę można by zidentyfikować w każdej metodzie płatności. W tym kierunku podążyło orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 9 kwietnia 2014 r., w którym sąd ten uznał, iż polecenie przelewu zarówno w formie papierowej, jak i w formie elektronicznej stanowi instrument płatniczy¹².

Elektroniczny portfel w połączeniu z inną metodą płatności może stanowić procedurę, która służy zainicjowaniu transakcji płatniczej oraz uwierzytelnieniu. Rozwiązania w zakresie eWallet nie udostępnia jednakże wydawca instrumentu płatniczego, ale podmiot trzeci. Również sama usługa eWallet bez połączenia z metodą płatności nie pozwala na wykonywanie transakcji płatniczych. Stąd też usługodawca elektronicznego portfela nie świadczy usługi płatniczej wydawania instrumentów płatniczych, nie jest więc – co za tym idzie – zobowiązany do posiadania licencji wydawcy. Pod względem kwalifikacji usług eWallet pod kątem ustawy o usługach płatniczych najważniejsze wydaje się ich zaliczenie do usług, o których mowa w art. 6 pkt. 10 uup – usługi świadczone przez dostawców usług technicznych wspierających świadczenie usług płatniczych, jeżeli nie wchodzi o posiadanie środków pieniężnych będących przedmiotem transakcji płatniczej, szczególnie usługi przetwarzania i przechowywania danych, usługi powiernicze i ochrony prywatności, usługi przekazywania pomiędzy płatnikiem a odbiorcą informacji o transakcji płatniczej, uwierzytelniania danych i podmiotów, dostarczania technologii informatycznych (IT) i sieci komunikacyjnych, dostarczania i utrzymania terminali i urządzeń wykorzystywanych do świadczenia usług płatniczych. Usługi te są wyłączone z zastosowania uup, co dotyczy zarówno publicznoprawnych, jak i prywatnoprawnych jej postanowień.

Kolejnym elementem wartym analizy jest relacja usług portfela elektronicznego do pojęcia rachunku płatniczego. *Rachunek płatniczy* jest to – zgodnie z definicją – rachunek prowadzony dla jednego lub większej liczby użytkowników, służący do wykonywania transakcji płatniczych (art. 2 pkt 25 uup). Istotą rachunku płatniczego jest, po pierwsze, możliwość przechowywania na

nim środków, po drugie – możliwość dokonywania transakcji płatniczych przy użyciu środków znajdujących się bądź mających się znaleźć na tym rachunku. Prowadzenie rachunków płatniczych stanowi rodzaj usług płatniczych i jako takie należy do działalności regulowanej. Rachunki płatnicze mogą prowadzić instytucje płatnicze z kapitałem założycielskim nie niższym niż 125 000 euro oraz instytucje pieniądza elektronicznego. Usługi portfeli elektronicznym mogą być powiązane z usługami rachunków płatniczych. Będzie to miało na przykład miejsce w przypadku oferowania wraz z portfelem elektronicznym możliwości dokonywania transakcji przy użyciu pieniądza elektronicznego zgromadzonego na rachunku, tzw. pieniądza sieciowego. Podobnie powiązanie to nastąpi w przypadku zapisania w portfelu debetowej karty płatniczej służącej przy wykorzystaniu aplikacji portfela elektronicznego zapłacie z rachunku bankowego, do którego karta została wydana. Jednocześnie możliwa jest konstrukcja elektronicznego portfela, w której dostawca tego portfela jednocześnie oferuje prowadzenie rachunków płatniczych służących do przechowywania pieniądza bankowego czy też pieniądza elektronicznego. W tym wypadku dostawca elektronicznego portfela staje się dostawcą usług płatniczych.

4. eWallet a usługi płatnicze operatorów telefonii komórkowej

Kolejnego rozróżnienia wymagają usługi eWallet od usług płatniczych, które są specyficzne dla MNO, a które są niekiedy nazywane płatnościami mobilnymi. Generalnie pojęcie płatności mobilnych jest używane w odniesieniu do różnych usług MNO, obejmujących różne kategorie.

Do pierwszej grupy należą usługi stanowiące odrębny rodzaj usług płatniczych, które świadczą MNO. Są one uregulowane w art. 3 ust. 1 pkt 7 uup jako wykonywanie transakcji płatniczych, w przypadku których zgoda płatnika na wykonanie transakcji udzielana jest przy użyciu urządzenia telekomunikacyjnego, cyfrowego lub informatycznego, a płatność przekazywana jest dostawcy usług telekomunikacyjnych, cyfrowych lub informatycznych, działającemu jedynie jako pośrednik pomiędzy użytkownikiem zlecającym transakcję płatniczą a odbiorcą. A contrario wszelkie usługi, które operator wykonuje w imieniu własnym, za które użytkownik płaci bezpośrednio operatorowi, nie stanowią usług płatniczych, co jest zgodne z logiką uup. W projekcie drugiej dyrektywy o usługach płatniczych PSD2 (Payment Services Directive 2) (Komisja Europejska, 2014), która ma zastąpić dyrektywę 2007/64/WE o usługach płatniczych (PSD), i która spowoduje konieczność nowelizacji uup opartej na PSD, brak jest wyodrębnienia szczególnych usług płatniczych MNO. W konsekwencji usługi MNO oparte na pośrednictwie w przypadku spełnienia ustawowych przesłanek będą kwalifikowane do pozostałych typów usług płatniczych, jeżeli nie będą objęte którąś z pozycji umieszczonych w katalogu wyłączeń.

Kolejną grupę usług MNO stanowią usługi, które są wyłączone spod zakresu obowiązywania uup na mocy art. 6 pkt. 12 uup. Wyłączenie dotyczy

transakcji płatniczych przeprowadzanych przy użyciu jakichkolwiek urządzeń telekomunikacyjnych, cyfrowych lub informatycznych, w ramach których nabywane towary lub usługi dostarczane są do urządzenia telekomunikacyjnego, cyfrowego lub informatycznego i mają być wykorzystywane przy pomocy takiego urządzenia, jeżeli dostawca usług telekomunikacyjnych, cyfrowych lub informatycznych świadczy również inne usługi, zwłaszcza dostarcza narzędzia dostępu, dystrybucji lub wyszukiwania.

Jak się wydaje, wyłączenie to dotyczy także sytuacji, gdy operator dostarczający narzędzia dostępu, dystrybucji lub wyszukiwania czy też świadczący inne podobne usługi działa jako pośrednik w przyjmowaniu płatności. Warunkiem jest, żeby nabywane towary i usługi były dostarczane do urządzenia i mogły być wykorzystywane za pomocą takiego urządzenia. Na taką interpretację wskazuje inicjatywa legislacyjna Komisji Europejskiej – projekt dyrektywy PSD2. Przewiduje on ograniczenie wyłączenia spod zakresu PSD2 usług pomocniczych w stosunku do usług łączności elektronicznej, które są świadczone w celu zakupu treści cyfrowych. Treści cyfrowe to z kolei towary lub usługi – dane wytwarzane i dostarczane w formie cyfrowej¹³. Dodatkowo usługi te zostały ograniczone kwotowo – wartość pojedynczej transakcji nie może przekraczać 50 euro, łącznie zaś do 200 euro¹⁴ w miesiącu fakturowania. Jako uzasadnienie projektodawca PSD2 wskazał konieczność ograniczenia zakresu istniejącego wyłączenia oraz wprost zapisał, iż wyłączenie to ma mieć zastosowanie do udostępnienia treści cyfrowych dostarczanych przez podmioty trzecie.

Do trzeciej grupy można zaliczyć usługi, w których telefon jest wykorzystywany jako nośnik informacji lub narzędzie dostępu. Przykładem używania telefonu jako narzędzia dostępu jest korzystanie z lekkich stron bankowości elektronicznej lub też proces zapłaty kartą płatniczą w wykorzystaniu metody Telefon Order. Natomiast jako nośnik informacji telefon komórkowy (karta sim lub pamięć) może służyć do zapisania takich danych, jak zintegrowana z kartą sim karta płatnicza NFC czy chociażby pieniądz elektroniczny, dostarczanych przez podmioty trzecie, jak również danych uwierzytelniających. Do tej grupy można także zaliczyć usługi eWallet oferowane przez operatorów telefonii komórkowej. Jak wspomniano, usługi te nie stanowią usług płatniczych, a ich charakterowi najbardziej odpowiada kwalifikacja jako usług świadczonych przez dostawców technicznych, wspierających świadczenie usług płatniczych, o których mowa w art. 6 pkt. 10 uup.

5. Podsumowanie

Od strony praktycznej, pomimo pewnego uproszczenia, najwłaściwsze jest porównanie portfela elektronicznego do zwykłego portfela pozwalającego na przechowywanie rozmaitych przedmiotów umożliwiających dokonywanie zapłaty. Jest to konstrukcja, która umożliwia korzystanie z metod płatności oferowanych przez różnych dostawców oraz z funkcji dodatkowych, takich jak

zapisywanie kart lojalnościowych, kuponów czy biletów. Od strony prawnej umowa o usługi portfela elektronicznego składa się z kilku stosunków prawnych, regulowanych przez szereg przepisów prawa cywilnego, jak również (w części płatniczej) – administracyjnego. Do korzystania z eWallet konieczne jest zawarcie umowy licencyjnej dotyczącej korzystania z określonego oprogramowania. Na podstawie umowy o powierzenie przetwarzania danych osobowych następuje przekazywanie przez użytkownika i przetwarzanie przez dostawcę danych użytkownika. Dostawca świadczy swoje usługi w zakresie wykorzystywania tych danych na podstawie umowy o świadczenie usług, do której zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego o zleceniu.

Samo wykonywanie przez użytkownika transakcji płatniczych możliwe jest natomiast dopiero po zawarciu umowy o usługi płatnicze. Z administracyjnoprawnego punktu widzenia podmiot świadczący usługi płatnicze jest zobowiązany do posiadania zezwolenia na działalność dostawcy usług płatniczych.

Sama usługa portfela elektronicznego, rozumianego jako oferowanie przez dany podmiot dodawania do niego usług innych dostawców, nie stanowi usługi płatniczej i nie umożliwia dokonywania płatności. Portfel elektroniczny w rozumieniu wskazanym w niniejszym artykule nie stanowi także pieniądza elektronicznego. Może jednakże być narzędziem pomocniczym do dokonania płatności pieniądzem elektronicznym. Jednocześnie trzeba zwrócić uwagę, że w praktyce funkcjonują portfele, które funkcję płatniczą mają niejako preinstalowaną. Oznacza to połączenie usług eWallet z usługami płatniczymi, które wymagają licencji. Sam eWallet nie jest instrumentem płatniczym, nie stanowi także rachunku płatniczego. Może być co prawda połączony z procedurami przewidzianymi przez wydawcę instrumentu płatniczego, służyć do dokonywania płatności czy też przechowywania środków i wykonywania nimi transakcji płatniczych, jednakże jest dostarczany przez dostawcę (jeżeli nie świadczy on jednocześnie usług płatniczych) niebędącego z założenia wydawcą, ale podmiotem trzecim. W przypadku, kiedy wydawcą i dostawcą eWallet są te same podmioty, a dodatkowo eWallet może być wykorzystywany do płatności oferowanych przez tego samego dostawcę, różnice pomiędzy usługą zewnętrzną a wydaniem instrumentu płatniczego zacierają się. Również portfele elektroniczne oferowane przez operatorów telefonii komórkowej nie stanowią usług płatniczych tych operatorów. Nie należą one do szczególnego rodzaju usług płatniczych operatorów w postaci transakcji płatniczych, w przypadku których zgoda płatnika na wykonanie transakcji udzielana jest przy użyciu urządzenia telekomunikacyjnego, cyfrowego lub informatycznego, a płatność przekazywana jest dostawcy usług telekomunikacyjnych, cyfrowych lub informatycznych, działającemu jedynie jako pośrednik pomiędzy użytkownikiem zlecającym transakcję płatniczą a odbiorcą. Usługi eWallet w odniesieniu do usług płatniczych można zakwalifikować jako usługi dostawców usług technicznych, wspierających świadczenie usług płatniczych, jeżeli nie wchodzi oń w posiadanie środków

pieniężnych będących przedmiotem transakcji płatniczych, a więc wyłączonych z zakresu obowiązywania ustawy o usługach płatniczych.

Usługi eWallet obejmują coraz to więcej możliwości zastosowania. Taką możliwością jest na przykład ich używanie do „przechowywania” kryptowalut, które obecnie nie są uregulowane prawnie i które nie stanowią środków pieniężnych. Zasadnicza konstrukcja eWallet pozostaje jednak niezmienna w sensie praktycznym – usługi te stanowią narzędzie do korzystania z innych usług, wśród których mogą być usługi płatnicze.

Przypisy

- ¹ NFC (*Near Field Communication*) – standard przesyłania danych. Mobilne portfele mogą również wykorzystywać inne rodzaje komunikacji, takie jak procedury elektroniczne wykorzystujące PIN oraz numer telefonu, rozpoznawanie głosowe czy skanowanie kodów QR.
- ² Na przykład Alior Bank, eurobank, mBank, Raiffeisen Polbank, Noble Bank.
- ³ Na dzień 11.02.2015 r. usługa dostępna wyłącznie dla osób mających miejsce zamieszkania w USA.
- ⁴ Pełna gama usług jest dostępna w USA, zob. szerzej w: <https://www.google.com/wallet> (2.07.2015).
- ⁵ Usługa polegająca na umożliwieniu przez jednego usługodawcę korzystania z wielu sposobów przyjmowania płatności, np. przelew bankowy, tzw. szybki przelew bankowy, płatność kartą płatniczą, płatność za pomocą SMS premium, płatności kuponami internetowymi (szerzej w: Grabowski, 2013, s. 215).
- ⁶ Zob. w tym zakresie np. funkcjonalności MeaWallet (MeaWallet, 2014).
- ⁷ Zasadniczo schematy wykorzystujące punkty lojalnościowe znajdują się poza regulacją obejmującą usługi płatnicze, jako umożliwiające korzystanie z instrumentów w ramach tzw. ograniczonej sieci. Zob. art. 6 pkt. 11 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz.U. z 2014 r. poz. 873).
- ⁸ Kategorie dostawców wymienione są w art. 4 ust. 2 ustawy o usługach płatniczych.
- ⁹ Ustawa z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz.U. Nr 169, poz. 1385), uchylona całkowicie 6.10.2013 r. na mocy ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1036).
- ¹⁰ Art. 4 pkt. 19 PSD: „autoryzacja oznacza procedurę pozwalającą dostawcy usług płatniczych na sprawdzenie wykorzystania konkretnego instrumentu płatniczego, w tym jego indywidualnych zabezpieczeń”.
- ¹¹ Zasadniczo za transakcje dokonane w sposób nieuprawniony bez jego winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa użytkownik ponosi ryzyko do kwoty 150 euro.
- ¹² Wyrok ETS C-616/11, T-Moblie GmbH v. Verein für Konsumenteninformation. Pozyskano z: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d-2dc30dd8e07dc5ef3b5448e89a9fd55a41a84c0.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPb3n0?text=&docid=153052&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=363996> (16.02.2015).
- ¹³ Definicja treści cyfrowych w art. 2 pkt. 11 dyrektywy 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. (Dz.Urz. UE L 304/64 z 22.11.2011).
- ¹⁴ Kwoty wysokości proponowanej przez Komisję i Radę w projekcie PSD2 na dzień 22.04.2015.

Bibliografia

- European Payments Council. (2014). White Paper Mobile Wallet Payments – Edition January 2014. Pozyskano z: <http://www.europeanpaymentscouncil.eu/index.cfm/knowledge-bank/epc-documents/epc-white-paper-mobile-wallet-payments-and-feedback-questionnaire/epc163-13-v20-white-paper-mobile-wallet-payments> (2.07.2015).
- Górka, J. (2013). *Efektywność Instrumentów Płatniczych w Polsce*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, <http://dx.doi.org/10.7172/978-83-63962-30-2>.
- Grabowski, M. (2013). *Instrumenty płatnicze*. Warszawa: CeDeWu.
- Hara, M., Kierzyńska, R i Kołodziejcki, P. (2014). *Ustawa o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy i finansowania terroryzmu. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis.
- Komisja Europejska. (2014). Wniosek dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego oraz zmieniająca dyrektywy 2002/65/WE, 2013/36/UE i 2009/110/WE i uchylająca dyrektywę 2007/64/WE, Pozyskano z: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0547&from=EN> (1.07.2015).
- MeaWallet. (2014). Jeden Świat w Mobilnym Portfelu. Almanach Polskie Karty 2015. Warszawa: Medien Service Sławomir Cieśliński.
- T.Mobile. (2015). Sprawdź jak działa usługa MyWallet. Pozyskano z: <http://www.t-mobile.pl/pl/mywallet#aboutBox> (1.07.2015).
- Ustawa z dnia 12 września 2002 r. o elektronicznych instrumentach płatniczych (Dz.U. Nr 169, poz. 1385), uchylona całkowicie 6.10.2013 r. na mocy ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1036).