

# Weronika Pelc

---

## Zapłata kartą płatniczą : część 3

---

Palestra 39/1-2(445-446), 21-44

---

1995

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

## Zapłata kartą płatniczą

### Część III

Zapłata kartą płatniczą w świetle instytucji prawa cywilnego.  
Odpowiedzialność związana z zapłatą kartą płatniczą.

#### Charakter prawny zapłaty kartą płatniczą.

##### A. Zapłata kartą płatniczą a cesja wierzytelności

W dostępnych w Polsce umowach dotyczących postępowania z kartą płatniczą nie pojawia się postanowienie wskazujące na konkretną instytucję prawną, o którą opiera się zapłata kartą. W nie obowiązującej już umowie z 1978 r., zawartej pomiędzy Orbisem a Bank of America National Trust and Savings Association, dotyczącej rozliczeń transakcji dokonywanych kartami VISA, w pkt 7 jest mowa o „odsprzedaży obciążeń wystawionych na drukach rachunków obciążeniowych, spowodowanych przez posiadaczy legitymacji kredytowych VISA”. Niestety, język tej umowy i wyrażenia w niej użyte są tak niejasne, że nie mogą być przedmiotem interpretacji (polski tekst jest najprawdopodobniej dosłownym tłumaczeniem z języka angielskiego). W takim stanie rzeczy pozytywne może okazać się odwołanie do umów, jakimi posługują się emitenci w krajach o zbliżonych systemach prawnych. Między innymi American Express w rozprowadzanych dla niemieckich posiadaczy kart ogólnych warunkach umów nawiązał do „Forderungskauf” w rozumieniu § 433 BGB i § 398

BGB, czyli sprzedaży wierzytelności<sup>1</sup>. Podobnie jak w prawie polskim, tak i w prawie niemieckim istnieje reguła, że w umowie należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (w prawie polskim: art. 65 § 2 k.c.). Użycie tego sformułowania nie przesądza jeszcze, że pomiędzy emitentem a kontrahentem zawarta zostaje umowa sprzedaży wierzytelności ze wszystkimi jej skutkami przewidzianymi w prawie. Przyjęcie cesji wierzytelności jako instytucji prawnej, leżącej u podstaw zapłaty kartą płatniczą, wymaga dokładniejszego zbadania.

Wątpliwości budzi już samo określenie momentu zawarcia umowy sprzedaży wierzytelności, czyli momentu cesji wierzytelności (zgodnie z art. 510 § 1 k.c. umowa sprzedaży wierzytelności powoduje przeniesienie wierzytelności na nabywcę czyli cesję). W grę wchodzi dwie możliwości: chwila podpisania umowy akwizycyjnej pomiędzy emitentem a kontrahentem oraz moment zaakceptowania przez emitenta przesłanego mu przez kontrahenta rozliczenia, połączony z przelaniem odpowiedzialnej sumy na rachunek kontrahenta. Można również wskazać na moment

sporządzenia rachunków obciążeniowych (Belastungsbeleg, slip), która to czynność w świetle podpisanej wcześniej umowy akwizycyjnej może być interpretowana jako dokonanie cesji dla realizacji zaciągniętego wcześniej zobowiązania. Zobowiązania emitenta wynikające z umowy akwizycyjnej można by potraktować jako ofertę złożoną kontrahentowi zawierania umowy cesji wszystkich należności wynikających z prawidłowo wystawionych rachunków obciążeniowych i dlatego oświadczenie woli emitenta nie byłoby w momencie wystawiania rachunku konieczne. Wystawienie rachunku oznaczałoby przyjęcie oferty emitenta.

W doktrynie panuje zgodność co do faktu, że przedmiotem cesji może być wierzytelność przyszła<sup>2</sup>. Cesja wierzytelności przyszłej często występuje w praktyce jako forma zabezpieczenia. Jednakże, jak pisze J. Mojak: „W takim wypadku strony cesji powinny precyzyjnie określić stosunek zobowiązaniowy, w ramach którego powstanie przyszła wierzytelność, wraz z oznaczeniem stron tego zobowiązania”<sup>3</sup>. Nie jest oczywiście, czy można traktować jako umowę cesji wierzytelności przyszłych umowę akwizycyjną, jeżeli przedmiotowe wierzytelności nie tylko nie powstały, ale także nie można zdefiniować stron stosunku zobowiązaniowego. Nie wiadomo bowiem, którzy posiadacze kart decydują się na zakupy u danego kontrahenta. Możliwe jest, że nie powstanie żadna wierzytelność mogąca być przedmiotem cesji. Nie można też traktować umowy akwizycyjnej jako umowy cesji ekspektatywy wierzytelności (*cessio legis speratae*) na wzór *emptio spei*. Przy założeniu, że *cessio legis speratae* jest dopusz-

czalna i mamy z nią do czynienia właśnie w umowie akwizycyjnej, obowiązek zapłaty powstałby niezależnie od tego, czy wierzytelność powstanie. Tymczasem emitent nie jest zobowiązany do jakiegokolwiek zapłaty w razie braku „zapłaty” kartą płatniczą.

Jeżeli przyjmiemy, że określenie strony stosunku zobowiązaniowego jako posiadacza ważnej karty płatniczej danego rodzaju jest wystarczające do skuteczności umowy cesji wierzytelności przyszłej, lub że cesja następuje każdorazowo w chwili prawidłowego wypełnienia rachunku obciążeniowego dla konkretnej transakcji jako przyjęcie oferty emitenta wynikającej z umowy akwizycyjnej, należy rozważyć jakie ma to skutki prawne dla stron zainteresowanych „zapłatą” kartą płatniczą. W efekcie przelewu na emitenta wierzytelności kontrahenta względem posiadacza karty z tytułu sprzedaży towaru lub wykonania usługi, emitent wstępuje w miejsce kontrahenta i może dochodzić od dłużnika, czyli od posiadacza karty, spełnienia świadczenia. Problemy rodzi zastosowanie art. 513 k.c. Wynika z niego, że posiadacz karty mógłby dochodzić od emitenta wszystkich roszczeń przysługujących mu względem kontrahenta w chwili powzięcia wiadomości o przelewie. W zakresie tych roszczeń wchodziłyby oczywiście roszczenia z tytułu rękojmi, a przecież w logice „zapłaty” kartą płatniczą nie mieści się zgłaszanie wobec emitenta roszczenia np. o odstąpienie od umowy albo o obniżenie ceny. Sytuacja wygląda różnie w różnych systemach prawnych. W angielskim systemie prawnym przewidziana jest odpowiedzialność emitenta względem posiadacza karty za nienale-

zYTE wykonanie zobowiązania przez kontrahenta. Odpowiedzialność ta jest oparta o art. 75 Consumer Credit Act 1974<sup>4</sup>. Przesłanką odpowiedzialności emitenta jest nienależyte wykonanie zobowiązania kontrahenta wynikającego z umowy sprzedaży, w wykonaniu której zapłata została dokonana przy użyciu karty płatniczej. Artykuł ten znajduje także zastosowanie jeżeli kontrahent złożył wobec posiadacza fałszywe oświadczenie przy zawarciu umowy (np. co do jakości towaru). Artykuł stosuje się do trójstronnych stosunków dotyczących kart kredytowych. Przepis ten przewiduje solidarną odpowiedzialność emitenta karty i kontrahenta w stosunku do posiadacza karty (a więc nie względem upoważnionego użytkownika). Posiadacz karty może więc wybierać podmiot, od którego pragnie dochodzić swoich roszczeń. Emitentowi zawsze przysługuje roszczenie zwrotne względem kontrahenta. Emitent i kontrahent odpowiadają solidarnie od momentu zawarcia umowy sprzedaży niezależnie od tego, czy emitent zapłacił kontrahentowi, a posiadacz karty dokonał płatności na rzecz emitenta. W doktrynie niemieckiej<sup>5</sup> reprezentowany jest pogląd, że emitent nie ponosi odpowiedzialności z tytułu rękojmi za zakupione przy użyciu karty towary. W oparciu o zasadę swobody umów można próbować uzasadnić, że jeżeli umowa akwizycyjna reguluje zasady cesji wierzytelności, to na mocy oświadczenia woli stron działanie art. 513 k.c. zostaje wyłączone. Do tego konieczne jest jednak wyraźne oświadczenie woli nie tylko kontrahenta i emitenta, ale także i dłużnika, czyli posiadacza karty. W postępowaniu z kartą kredytową często brak takiego oświadczenia. Można je

znaleźć w regulaminie ExpressM, który w § VII stanowi, że ExpressM nie odpowiada za towary i usługi zakupione przy pomocy karty ExpressM. Podobne postanowienie zawiera umowa wydania karty American Express, tam jednak klauzula brzmi: „o ile nie wymaga tego prawo, «emitent» nie ponosi odpowiedzialności za towary i usługi zakupione przy pomocy karty”<sup>6</sup>. Wątpliwości budzi też obciążenie kontrahenta odpowiedzialnością z tytułu rękojmi za wady prawne wierzytelności oraz za to, że przelana wierzytelność mu przysługuje<sup>7</sup>. Uznanie, że pomiędzy emitentem a kontrahentem zawarta jest umowa cesji wierzytelności obciążałoby kontrahenta ryzykiem przyjęcia płatności kartą skradzioną lub z innych powodów zastrzeżoną, która nie została jeszcze wykazana na stopliście. W takiej sytuacji kontrahent nie mógłby dokonać skutecznej cesji, ponieważ podpisana przez niego umowa z emitentem przewiduje jedynie sprzedaż wierzytelności przysługujących w stosunku do uprawnionych posiadaczy kart.

Jeżeli przyjmiemy, że zawarcie umowy cesji zachodzi dopiero po przyjęciu przez emitenta konkretnych rachunków obciążeniowych, to sprzedaż wierzytelności i cesja następowałyby już po powstaniu konkretnej wierzytelności względem konkretnego dłużnika. Zawarcie umowy wyglądałoby w następujący sposób: kontrahent oświadcza chęć przelania wierzytelności przysługującej mu w stosunku do posiadacza karty poprzez przesłanie do emitenta okresowego zestawienia, zawierającego informacje na temat wysokości wierzytelności i dłużnika, względem którego dana wierzytelność przysługuje wraz z rachunkami obciążeniowymi. Emitent

przyjmuje tę ofertę poprzez przelanie odpowiedniej kwoty na rachunek kontrahenta. Byłoby to zawarcie umowy *per facta concludenta*. Ponieważ kodeks cywilny nie wprowadza wymogu szczególnej formy koniecznej dla ważności cesji, takie rozwiązanie jest dopuszczalne. Przyjęcie tej koncepcji prowadziłoby do uznania, że do momentu wpływu środków na rachunek kontrahenta cesja nie następuje, a co za tym idzie, posiadacz karty pozostaje wciąż zobowiązany względem kontrahenta, a kontrahent może dochodzić zapłaty jedynie od posiadacza karty. Taka sytuacja nie jest zgodna z podstawową ideą zapłaty kartą płatniczą polegającą na tym, że od momentu zapłaty kartą jej posiadacz pozostaje zobowiązany wyłącznie względem emitenta, a nie kontrahenta.

Przelew wierzytelności jest z założenia konstrukcją dwustronną służącą interesom cedenta i cesjonariusza. Uregulowania dotyczące osoby dłużnika, zawarte w kodeksowej regulacji przelewu wierzytelności, mają wyłącznie charakter ochronny. Inne założenia leżą u podstaw zapłaty kartą płatniczą, gdzie wszystkie trzy podmioty aktywnie współuczestniczą w procesie zapłaty. Zobowiązanie posiadacza karty do świadczenia na rzecz emitenta wynika nie tyle z uprawnień emitenta jako cesjonariusza, co z odrębnej umowy zawartej pomiędzy emitentem a posiadaczem karty. Niemniej jednak nie da się całkowicie wykluczyć przelewu wierzytelności jako modelu zapłaty kartą płatniczą<sup>8</sup>, chociaż w chwili obecnej takie ukształtowanie praw i obowiązków stron z pewnością nie odpowiadałoby interesom emitentów i kontrahentów, których odpowiedzialność uległaby rozszerzeniu.

## **B. Zapłata kartą a przejęcie długu**

Fakt, że w postępowaniu z kartą płatniczą kontrahent otrzymuje pieniądze od emitenta, a nie od posiadacza karty i to niezależnie od stanu środków na rachunku posiadacza karty sprawia, że nasuwa się pytanie, czy odpowiedzialność emitenta względem kontrahenta nie powstaje w wyniku przejęcia przez emitenta długu posiadacza karty. W sporze pomiędzy Diners Club Ltd. a brytyjską odmianą izby skarbowej – Customs and Excise Commissioners, rozstrzyganym w 1989 r.<sup>9</sup>, Diners Club Ltd. dowodził, że jego działalność polega na odkupowaniu długów od kontrahentów. Argumentacja ta bynajmniej nie miała na celu uniknięcia obowiązku płacenia podatków, lecz – wręcz przeciwnie – przekonanie Customs and Excise Commissioners, że Diners Club Ltd. powinni płacić VAT przy tych transakcjach (VAT, który następnie jako podatek naliczony mógłby być odliczony od podatku należnego). Sąd nie przychylił się do argumentów Diners Club Ltd. i zaklasyfikował stosunki pomiędzy emitentem a kontrahentem jako odpłatne świadczenie usług o charakterze wyłączającym je spod obowiązku opłacania VAT-u. Należy jednak rozważyć, czy to, co nie mieści się w brytyjskim rozumieniu przejęcia długu, będzie odpowiadało polskiej konstrukcji tej instytucji.

Instytucja przejęcia długu uregulowana jest w art. 519–525 k.c. Przejęcie długu następuje bądź na mocy umowy wierzyciela z osobą trzecią za zgodą dłużnika, bądź poprzez umowę dłużnika z osobą trzecią za zgodą wierzyciela. Umowa o przejęcie długu musi być pod

rygorem nieważności zawarta na piśmie. Również zgoda na przejęcie musi mieć formę pisemną pod rygorem nieważności. W wyniku przejęcia długu następuje zmiana dłużnika przy zachowaniu tożsamości zobowiązania. Przejmujący dług, czyli nowy dłużnik, może zgłaszać względem wierzyciela wszystkie zarzuty jakie przysługiwały dotychczasowemu dłużnikowi, nie może jedynie dokonać potrącenia długu z wierzytelności przysługującej dotychczasowemu dłużnikowi względem wierzyciela. Przejęcie długu ma charakter abstrakcyjny i stąd przejmujący dług nie może powoływać się na zarzuty wynikające z umowy między nim a dotychczasowym dłużnikiem, chyba że wierzyciel o nich wiedział. Następuje rozdział między umową leżącą u podstaw przejęcia, czyli *causa* przejęcia długu, a przejęciem długu.

Ze względu na wymóg pisemności zastrzeżony pod rygorem nieważności, istotne jest ustalenie momentu zawarcia umowy o przejęcie długu. Ponieważ skutki przejęcia długu tzn. ustanie odpowiedzialności posiadacza karty i powstanie odpowiedzialności po stronie emitenta następują od momentu wypełnienia i podpisania rachunku obciążeniowego, wydaje się, że przejęcie długu następuje właśnie w tym momencie. Jednakże na rachunku obciążeniowym podpisują się posiadacz karty i kontrahent, brak natomiast podpisu emitenta czyli, zgodnie z analizowaną konstrukcją przejmującego dług. Bez pisemnego oświadczenia woli przejmującego dług do przejęcia długu nie dochodzi. Niemożliwe jest także przejęcie długu przyszłego. Przejęcie długu wymaga bowiem istnienia konkretnego długu i konkretnego dłużnika, co nie dotyczy umowy zobowiązującej

do przejęcia. Jako umowa zobowiązująca do przejęcia długu kwalifikowałaby się umowa akwizycyjna. Niemniej jednak kodeks cywilny wymaga zawartej na piśmie umowy przejęcia długu, która może być zawarta dopiero kiedy istnieje już konkretny dług oraz można wskazać dłużnika i wierzyciela, z którymi przejmujący dług ma zawrzeć umowę. W postępowaniu z kartą płatniczą nie da się wskazać momentu, w którym nastąpiłoby skuteczne przejęcie długu. Już dla tego jednego powodu nie da się wytłumaczyć stosunków emitent-kontrahent-posiadacz karty w oparciu o instytucję przejęcia długu. Co więcej, ewentualne skutki takiego przejęcia nie byłyby zgodne z zasadami rządzącymi postępowaniem z kartą płatniczą. Wskutek wstąpienia emitenta w miejsce posiadacza karty mógłby on zgłaszać względem kontrahenta zarzuty przysługujące posiadaczowi z umowy sprzedaży. Tymczasem zarzuty, jakie emitent może zgłaszać względem kontrahenta, oparte są o postanowienia umowy akwizycyjnej a nie o umowę sprzedaży. Ilustruje to przykład, że o ile posiadacz karty nie zgłosi niewykonania w terminie umowy sprzedaży „na telefon”, to emitent nie może powołać się na to wobec kontrahenta, jako na podstawę do odmowy zapłaty, co miałyby miejsce, gdyby między kontrahentem a emitentem doszło do przejęcia długu posiadacza karty.

W doktrynie niemieckiej, mimo zdecydowanego odrzucenia zwalniającego przejęcia długu, jako instytucji tłumaczącej charakter prawny zapłaty kartą płatniczą<sup>10</sup>, pojawiły się głosy, że u podstaw zapłaty kartą leży tzw. przystąpienie do długu<sup>11</sup>. Polegałoby ono na przystąpieniu emitenta do długu posiadacza

karty jako dłużnika solidarnego. Jednak również ta konstrukcja nie odpowiada potrzebom stosunków między emitentem, posiadaczem karty i kontrahentem. Zapłaciwszy kartą płatniczą, posiadacz karty wie, że odpowiada tylko względem emitenta a nie względem kontrahenta. Stąd prawo kontrahenta do żądania zapłaty od posiadacza karty nie jest zgodne z zasadami postępowania z kartą płatniczą. Poza tym obowiązek emitenta do zapłaty kontrahentowi wynika przede wszystkim z umowy akwizycyjnej. W umowie tej nie można dopatrzeć się cech uzasadniających traktowanie jej jako umowy o przystąpienie do długu, choćby dlatego, że jest podpisywana z nim dług powstaje. Gdyby obstawać przy przyjęciu przystąpienia do długu jako podstawy odpowiedzialności emitenta względem kontrahenta, to po pierwsze trzeba by wskazać moment zawarcia umowy o przystąpienie do długu (np. uzasadnić, w jaki sposób dochodzi do przejścia długu w momencie przyjęcia przez emitenta rachunku obciążeniowego do rozliczenia) oraz przekonać kontrahentów do przyjmowania zapłaty kartą, jeżeli w momencie wystawiania rachunku nie mogli jeszcze wiedzieć, czy emitent dług przejmie czy też nie i co za tym idzie, czy nie będą musieli dochodzić zapłaty gotówki od posiadacza karty.

Powyższe rozważania uzasadniają twierdzenie, że obowiązki emitenta wobec kontrahenta nie wynikają z przejścia przez emitenta długu, jaki ma posiadacz karty względem kontrahenta.

### C. Zapłata kartą a przekaz<sup>12</sup>

Z wcześniejszych rozważań wynika, że w kluczowym dla postępowania

z kartą płatniczą momencie podpisania przez posiadacza karty sporządzonego przez kontrahenta rachunku obciążeniowego, nie dochodzi ani do cesji wierzytelności ani do przejścia długu. Niemniej jednak od tego momentu kontrahent uzyskuje prawo do żądania zapłaty ceny od emitenta, a posiadacz karty mając świadomość istnienia tego obowiązku po stronie emitenta jest zwolniony z obowiązku świadczenia na rzecz kontrahenta. Posiadacz karty wie, że emitent, podpisując z nim umowę o wydanie karty, zobowiązał się do rozliczania jego płatności kartą płatniczą. Ten trójstronny stosunek jest bardzo zbliżony do przekazu. Wydaje się, że podobnie jak przy przekazie do uruchomienia mechanizmu rozliczeń wystarczy oświadczenie woli przekazującego, tak i do zapłaty kartą wystarczy okazanie karty przez jej posiadacza. Definicja przekazu zawarta w art. 921<sup>1</sup> k.c., wydaje się idealnie odzwierciedlać stosunki między emitentem, kontrahentem a posiadaczem karty. W roli przekazującego występuje tu posiadacz karty, odbiorcą przekazu jest kontrahent a przekazany – emitent. Posiadacz karty przekazuje kontrahentowi świadczenie emitenta upoważniając w ten sposób kontrahenta do przyjęcia zapłaty od emitenta, a emitenta do spełnienia świadczenia na rachunek posiadacza karty. Konstrukcja przekazu doskonale wyjaśnia problem „wyłączenia” obowiązku posiadacza karty do zapłaty i powstanie tego obowiązku po stronie emitenta. Ostatecznie świadczenie emitenta zostanie zarachowane przez kontrahenta na rzecz posiadacza karty. Byłoby to przy tym klasyczny przekaz „w dług”, jeżeli emitent jest dłużnikiem

posiadacza karty z tytułu umowy rachunku bankowego, na którym zdeponowane są środki wystarczające do rozliczenia danej transakcji albo „w kredytcie”, jeżeli emitent płacąc kontrahentowi udziela posiadaczowi karty kredytu. Jako stosunek pokrycia można wskazać umowę o wydanie karty, a jako stosunek waluty umowę sprzedaży zawartą pomiędzy posiadaczem karty a kontrahentem.

Dokładniejsza analiza instytucji przekazu nasuwa jednak wątpliwości co do możliwości jej zastosowania w postępowaniu z kartą płatniczą. Po pierwsze, przekaz nie tworzy po stronie odbiorcy prawa do domagania się od przekazanego spełnienia przekazanego świadczenia, a jedynie uprawnienie do odbioru tego świadczenia. Roszczenie odbiorcy względem przekazanego powstaje dopiero w chwili przyjęcia przekazu przez przekazanego (art. 921<sup>2</sup> k.c.). Faktem jest, że jeżeli przekazany jest dłużnikiem przekazującego, co w postępowaniu z kartą płatniczą ma często miejsce, jest on zobowiązany do zadośćuczynienia przekazowi (art. 921<sup>4</sup> k.c.), ale jest to zobowiązanie względem przekazującego, a nie względem odbiorcy przekazu. Wynika stąd, że kontrahent nie miałby prawa domagania się od emitenta spełnienia świadczenia do chwili zaakceptowania przez emitenta rachunków obciążeniowych, przy czym akceptacja, przynajmniej względem kontrahenta, zależałaby wyłącznie od dobrej woli emitenta. Taka niepewność nie leży w naturze postępowania z kartą płatniczą. Co więcej, do momentu spełnienia świadczenia posiadacz karty pozostawałby wciąż zobowiązany względem kontrahenta do zapłaty za towary lub

usługi. Rozstrzygający argument przeciw przekazowi jako podstawie prawnej zapłaty kartą płatniczą wynika jednak z całkowitej abstrakcyjności przekazu, o której mowa w art. 921<sup>2</sup> § 2 k.c. Przepis ten stanowi, że: „Przekazany nie może powołać się na zarzuty wynikające ze stosunku prawnego istniejącego między nim a przekazującym ani wynikające ze stosunku między nim a odbiorcą przekazu”. Pierwsza część tego przepisu odpowiada celom postępowania z kartą płatniczą ponieważ emitent nie może powołać się względem kontrahenta na zarzuty wynikające z umowy o wydanie karty. Druga część przepisu jest całkowicie sprzeczna z podstawową zasadą postępowania z kartą płatniczą, a mianowicie prawem emitenta, czyli przekazanego, do zgłaszania względem kontrahenta, czyli odbiorcy przekazu, zarzutów wynikających z umowy akwizycyjnej<sup>13</sup>. W konstrukcji przekazu można wskazać jeszcze inne elementy niezgodne z procedurą zapłaty kartą płatniczą. Zgodnie z art. 921<sup>3</sup> k.c. do momentu przyjęcia przekazu przez przekazanego, przekazujący może przekaz odwołać. Posiadaczowi karty nie wolno odwołać zapłaty kartą, nawet jeżeli rachunek obciążeniowy nie dotarł jeszcze do emitenta. Zasada nieodwołalności zapłaty kartą płatniczą wynika z potrzeby bezpieczeństwa obrotu i jest wyrażana w niektórych ustawodawstwach regulujących kwestie kart płatniczych. Przykładowo francuska ustawa nr 91-1382 z 30 grudnia 1991 r. o bezpieczeństwie czeków i kart płatniczych, na mocy której do dekretu z 1935 r. ujednolicającego prawo w zakresie czeków dodano rozdział X bis zatytułowany „o karcie płatniczej”, w art. 57-2 stanowi, że polecenie zapłaty



wydane przy pomocy karty płatniczej jest nieodwołalne. Ustawa wymienia co prawda cztery sytuacje, w których odwołanie polecenia zapłaty jest możliwe, ale mają one charakter ściśle określonych wyjątków. Zalecenie Komisji Wspólnot Europejskich (EC Commission Recommendation) z dnia 17 listopada 1988 r. dotyczące systemów płatności, a w szczególności stosunku pomiędzy posiadaczem karty i emitentem, w punkcie 4.1.(d) potwierdza, że posiadacz karty jest zobowiązany do nie odwoływania poleceń «zapłaty» danych przy pomocy swojego środka płatniczego. Należy podkreślić, że regulacje dotyczące kart płatniczych są na ogół bardzo lakoniczne, a mimo to przeważnie zawierają klauzulę dotyczącą nieodwołalności zapłaty kartą. Można z tego wnioskować o znaczeniu tego zakazu dla obrotu.

Przeciwko przekazowi przemawia także sama konstrukcja stosunków pomiędzy kontrahentem, emitentem a posiadaczem karty. Podczas gdy przy przekazie rola odbiorcy przekazu ogranicza się do przyjęcia świadczenia, kontrahent bierze w postępowaniu z kartą płatniczą aktywny udział. Bez wykonywanych przez niego czynności nie doszłoby do transakcji – samo oświadczenie woli posiadacza karty nie wystarcza. Przekaz natomiast jest czynnością prawną jednostronną, co oznacza, że oświadczenie woli przekazującego wywiera skutki prawne bez względu na jakiegokolwiek działania, czy brak działań, ze strony odbiorcy przekazu.

Mimo pozornej zbieżności instytucji przekazu i zapłaty kartą płatniczą nie można uznać tych konstrukcji za zbieżne a nawet pokrewne.

#### D. Zapłata kartą a umowy o świadczenie przez osobę trzecią, na rzecz osoby trzeciej lub o zwolnienie dłużnika od obowiązku świadczenia

Ponieważ w postępowaniu z kartą płatniczą uczestniczą trzy podmioty, których prawa i obowiązki względem siebie są wzajemnie powiązane, nie można pominąć w poszukiwaniu instytucji prawnych pasujących do tych praw i obowiązków analizy umów o świadczenie przez osobę trzecią lub na rzecz osoby trzeciej.

**1. Zapłata kartą a art. 393 k.c.** W umowie *in favorem tertii* dłużnik zobowiązuje się do spełnienia świadczenia na rzecz osoby trzeciej. O ile strony inaczej nie postanowiły, osoba trzecia może żądać od dłużnika spełnienia zastrzeżonego świadczenia. Uprawnienie osoby trzeciej ma wtedy charakter samodzielnego roszczenia, z którym występuje ona we własnym imieniu. Podobieństwo między umową, o której mowa w art. 393 k.c. a zapłatą kartą polega na tym, że analogicznie jak w wypadku art. 393 k.c. wierzyciel i osoba trzecia mają roszczenie względem dłużnika o spełnienie świadczenia na rzecz osoby trzeciej, kontrahentowi i posiadaczowi karty przysługuje roszczenie do emitenta o zapłatę należności kontrahentowi. Zastosowanie tej konstrukcji musiałoby prowadzić do wniosku, że zapłata kartą opiera się o umowę o wydanie karty, to znaczy o stosunek między posiadaczem karty a emitentem; kontrahent jest jedynie osobą trzecią. Rozumowaniu temu można przeciwstawić przynajmniej dwa argumenty. Po pierwsze roszczenie kon-

trahenta wobec emitenta wynika z umowy akwizycyjnej a nie z umowy o wydanie karty. Po drugie, co wiąże się z pierwszym argumentem, emitentowi nie przysługują względem kontrahenta zarzuty z umowy o wydanie karty. Tymczasem art. 393 § 3 k.c. stanowi, że dłużnik może podnieść zarzuty z umowy także przeciwko osobie trzeciej. Artykułem 393 k.c. nie można wobec tego posłużyć się dla wy tłumaczenia stosunków pomiędzy podmiotami uczestniczącymi w procesie zapłaty kartą płatniczą.

**2. Zapłata kartą a art. 391 k.c.** Umowa opisana w art. 391 k.c. dotyczy świadczenia przez osobę trzecią. Element świadczenia przez osobę trzecią pojawia się zarówno w umowie o wydanie karty jak i w umowie sprzedaży, gdzie dokonano zapłaty kartą. W umowie o wydanie karty można dopatrzeć się przyrzeczenia emitenta, że kontrahenci punktów sprzedaży lub usługowych, oznaczonych logo danej karty, będą przyjmować zapłatę kartą<sup>14</sup>. Jednakże emitenci nie są skłonni do ponoszenia odpowiedzialności względem posiadacza karty za odmowę kontrahenta przyjęcia zapłaty kartą. Taka odpowiedzialność wynikałaby z art. 391 k.c. Tymczasem § 25 Regulaminu otwierania i prowadzenia przez Bank PeKaO S.A. rachunków karty VISA stanowi, że: „Bank nie odpowiada w jakimkolwiek stopniu za fakt nie honorowania karty przez innych usługodawców”. W Regulaminie użytkownika karty kredytowej wydawanym dla posiadaczy ExpressM czytamy w § VII zd. 3: „GLOB Bank nie ponosi odpowiedzialności za fakt nieakceptowania karty przez niektóre placówki handlowe i usługowe”, a w punkcie 7.(c) umowy

z posiadaczem karty American Express: „American Express nie ponosi odpowiedzialności za nie przyjęcie Karty przez Usługodawcę «czyli kontrahenta»”<sup>15</sup>. Z cytowanych zapisów wynika, że nie należy do istoty zobowiązań emitenta gwarantowanie określonego zachowania kontrahenta, a zatem należy wykluczyć możliwość zastosowania art. 391 k.c. Rozważenia wymaga kwestia, czy zawierając umowę sprzedaży, posiadacz karty okazując kartę płatniczą, istotnie przyrzeka kontrahentowi, że jej wystawca, czyli emitent, zapłaci za zakupione towary i usługi. Przyrzeczenie posiadacza nie powoduje jednak powstania zobowiązania po stronie emitenta i kontrahent nie mógłby się domagać od niego dokonania zapłaty. To jednak tłumaczyłoby konieczność zawierania umowy akwizycyjnej. Argument rozstrzygający przeciwko elementowi przyrzeczenia świadczenia przez osobę trzecią w stosunkach posiadacz karty–kontrahent leży w określeniu chwili zwolnienia posiadacza karty z obowiązku świadczenia. Jak wielokrotnie było to podkreślane, posiadacz od momentu zapłaty kartą nie odpowiada względem kontrahenta. Z art. 391 k.c. wynika natomiast, że odpowiedzialność składającego przyrzeczenie trwa, aż do momentu spełnienia przez osobę trzecią przyrzeczonego świadczenia, a w razie braku spełnienia świadczenia, ponosi on odpowiedzialność za szkodę, jaką druga strona ponosi z tego tytułu. Taka konstrukcja przenosiłaby ryzyko odmowy zapłaty przez emitenta na posiadacza karty, co nie jest zgodne z zasadami postępowania z kartą płatniczą i z całą pewnością nie przyniosłoby popularności karcie płatniczej jako sposobowi zapłaty.

**3. Zapłata kartą a art. 392 k.c.** Konstrukcja umowy o zwolnienie dłużnika od obowiązku świadczenia może być porównywana do konstrukcji umowy o wydanie karty. W umowie o wydanie karty można doszukać się zobowiązania emitenta do zwolnienia posiadacza karty od obowiązku świadczenia wynikającego z umowy sprzedaży na rzecz kontrahenta. Takie ukształtowanie stosunków pomiędzy emitentem a kontrahentem wydaje się dobrze odpowiadać potrzebom tej umowy. Wynikają z niej dwa obowiązki osoby trzeciej czyli emitenta: do zaspokojenia wierzyciela czyli kontrahenta (bo w ten sposób posiadacz karty zostanie zwolniony od obowiązku świadczenia) i – w sytuacji gdyby kontrahent domagał się od posiadacza karty spełnienia świadczenia – do naprawienia szkody poniesionej wskutek tego przez posiadacza karty. Umowa ta ma charakter gwarancyjny, gdyż emitent jako osoba trzecia ponosi odpowiedzialność za określone w umowie zachowanie wierzyciela. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że umowa o wydanie karty miałaby charakter ramowej umowy o zwolnienia posiadacza karty od obowiązku świadczenia, ponieważ w chwili jej podpisywania strony tworzyłyby jedynie ramy do zawierania umów o zwolnienie posiadacza karty od obowiązku świadczenia wynikającego z konkretnego zobowiązania powstałego w przyszłości. Ponieważ umowa z art. 392 k.c. nie wymaga dla swojej ważności szczególnej formy, można by przyjąć, że byłaby ona zawierana w postaci ramowej w chwili podpisania umowy o wydanie karty, a konkretyzacja zobowiązania następowałaby każdorazowo w chwili podpisania przez dłużnika, czyli posiadacza

karty, rachunku obciążeniowego. Jednakże umowa o zwolnienie dłużnika od obowiązku świadczenia nie powoduje zwolnienia dłużnika względem wierzyciela już w momencie jej podpisania. Posiadacz karty pozostawałby zatem zobowiązany względem kontrahenta aż do momentu spełnienia świadczenia przez emitenta. Takie ukształtowanie odpowiedzialności posiadacza karty nie odpowiada założeniom zapłaty kartą płatniczą, ponieważ kontrahent nie może dochodzić od posiadacza karty zapłaty za towary, jeżeli ten „zapłacił” już za nie kartą. Poza tym umowa o zwolnienia od obowiązku świadczenia nie daje wyjaśnienia z jakiego tytułu wierzycielowi przysługuje roszczenie względem emitenta – czyli osoby trzeciej – o spełnienie świadczenia na jego rzecz. Umowa uregulowana w art. 392 k.c. nie daje bowiem żadnych podstaw wierzycielowi do występowania z jakimkolwiek roszczeniem względem osoby trzeciej. Roszczenia kontrahenta wypływają natomiast z umowy akwizycyjnej całkowicie niezależnej od umowy o wydanie karty. Dlatego chociaż umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej wykazuje pewne cechy zbieżne z umową o wydanie karty, to nie może ona posłużyć dla wy tłumaczenia mechanizmu zapłaty kartą płatniczą.

#### **E. Cywilistyczna konstrukcja zapłaty – próba odpowiedzi**

Ponieważ żadna z analizowanych powyżej konstrukcji prawnych nie tłumaczy w sposób zadawalający mechanizmu zapłaty kartą płatniczą należy zastanowić się w jaki sposób do owej zapłaty dochodzi. Kluczowym momentem jest

wystawienie rachunku obciążeniowego przez kontrahenta i podpisanie go przez posiadacza karty (to ostatnie nie jest konieczne przy sprzedaży pocztowej lub telefonicznej). Do tego momentu nie dochodzi do zapłaty kartą. Po wystawieniu prawidłowego rachunku obciążeniowego sytuacja zmienia się diametralnie. Wydaje się, że w chwili wystawienia rachunku:

1) zobowiązanie posiadacza karty do świadczenia na rzecz kontrahenta wygasa;

2) powstaje konkretne zobowiązanie emitenta w stosunku do kontrahenta, polegające na obowiązku zapłaty sumy określonej w prawidłowo wystawionym rachunku obciążeniowym;

3) powstaje zobowiązanie posiadacza karty do zapłaty emitentowi sumy określonej w rachunku obciążeniowym.

Tylko przyjęcie powyższych założeń gwarantuje właściwe ukształtowanie zapłaty kartą. Skutek przyjęty w punkcie 1 nie pozwala kontrahentowi dochodzić zapłaty od posiadacza karty, nawet gdyby emitent zapłaty odmówił. Stąd zapłata kartą jest dla jej posiadacza w stosunkach z kontrahentem równie ostateczna jak zapłata gotówką. Należy pamiętać, że dochodzi do wygaśnięcia jedynie zobowiązania do zapłaty. Uprawnienia wynikające z zawarcia umowy sprzedaży nadal przysługują posiadaczowi karty, w szczególności przysługują mu uprawnienia z tytułu rękojmi lub gwarancji i może swoich roszczeń z tych tytułów dochodzić wobec kontrahenta. Skutek opisany w punkcie 2 gwarantuje kontrahentowi otrzymanie świadczenia za wydane posiadaczowi karty towary lub spełnione na jego rzecz usługi. W sensie ekonomicznym

jest to ekwiwalent jego świadczenia na rzecz posiadacza karty. Emitent świadczy jednak w imieniu własnym i na własną rzecz. Jego zobowiązanie względem kontrahenta oparte jest o umowę akwizycyjną. Emitentowi przysługują względem kontrahenta jedynie zarzuty wynikające z tej umowy. Emitent pozostaje „neutralny” w stosunkach pomiędzy posiadaczem karty a kontrahentem. Nie może on zgłaszać wobec kontrahenta zarzutów z umowy sprzedaży podobnie jak sam nie może być adresatem zarzutów posiadacza karty wynikających ze stosunków posiadacza karty z kontrahentem. Taka konstrukcja chroni go przed koniecznością sprawdzania jakości towarów, sposobu wykonania świadczenia przez kontrahenta itp. Rolą emitenta jest wyłącznie stworzenie systemu, w którym zapłata kartą ma skuteczność zapłaty gotówką, a nie pośredniczenie i uczestniczenie w jakikolwiek sposób w umowach sprzedaży. Skutek wymieniony w punkcie 3 sprawia, że już od momentu zapłaty kartą posiadacz karty jest zobowiązany względem emitenta. Jego odpowiedzialność istnieje niezależnie od tego, czy emitent faktycznie zapłacił kontrahentowi. Zobowiązanie posiadacza karty wynika z umowy o wydanie karty a przybiera konkretną postać po wystawieniu rachunku obciążeniowego. Istotne jest, że posiadacz karty potwierdza to zobowiązanie podpisując się na rachunku z nadrukiem o następującej treści: „okaziciel karty potwierdza otrzymanie towaru/usługi i zobowiązuje się zapłacić kwotę transakcji zgodnie z określonymi przez wystawcę karty zasadami”. Przez zasady należy rozumieć postanowienia umowy o wydanie karty.

Pojawia się pytanie, w jaki sposób wygasa zobowiązanie posiadacza karty w chwili wystawienia rachunku obciążeniowego. Z przewidzianych przez prawo polskie sposobów wygaśnięcia zobowiązań można od razu wykluczyć wygaśnięcie ze względu na spełnienie świadczenia, przez złożenie do depozytu sądowego, przez potrącenie, przypadek niemożności świadczenia oraz wygaśnięcie spowodowane rozwiązaniem stosunku prawnego, połączeniem w jednej osobie praw wierzyciela i obowiązków dłużnika, umorzeniem zobowiązania, spełnieniem warunku rozwiązującego, wygaśnięciem stosunku zobowiązaniowego ze względu na upływ terminu lub osiągnięcie celu<sup>16</sup>. Pozostaje do rozważenia fakt, czy zobowiązanie posiadacza karty względem kontrahenta wygasa wskutek świadczenia w miejsce wypełnienia, wskutek zwolnienia z długu przez wierzyciela, czy też przez odnowienie.

### 1. Świadczenie w miejsce wypełnienia.

Konstrukcja *datio in solutum* uregulowana jest w art. 453 k.c. Przepis ten wymaga dla skuteczności świadczenia w miejsce wypełnienia zawarcia umowy i faktycznego spełnienia nowego świadczenia. Można przyjąć, że kontrahent i posiadacz karty zawierają umowę, na mocy której kontrahent przyjmuje od posiadacza karty, w miejsce zapłaty, świadczenie polegające na współdziałaniu przez posiadacza karty przy prawidłowym wystawieniu rachunku obciążeniowego. Jak wiadomo posiadacz karty powinien okazać swoją kartę, która służy jako matryca i podpisać się pod gotowym rachunkiem. Wątpliwości budzi jednak fakt, czy takie zachowanie posiada-

cza karty można uznać za świadczenie. Świadczenie powinno zadośćuczynić majątkowemu interesowi kontrahenta. W rozpatrywanym przypadku zachowanie posiadacza karty doprowadza do powstania zobowiązania emitenta, ale nie zaspakaja, w sposób bezpośredni, roszczenia kontrahenta. Jest to sytuacja w pewnej mierze analogiczna do wydania weksla. W oparciu o orzeczenie Sądu Najwyższego z 20 IV 1946 r.<sup>17</sup> w doktrynie przyjmuje się obecnie, że weksel nie może być traktowany jako spełnienie świadczenia, ponieważ zgodnie z uzasadnieniem powoływanego orzeczenia: „danie weksla w ogóle nie jest świadczeniem lecz zobowiązuje do świadczenia”. Obok analogii istnieją jednak istotne różnice pomiędzy wystawieniem weksla a udziałem w sporządzeniu rachunku obciążeniowego. Rachunek obciążeniowy nie jest bowiem zobowiązaniem do świadczenia. Od chwili jego wystawienia istniejące cały czas zobowiązanie emitenta, wynikające z umowy akwizycyjnej, ulega konkretyzacji umożliwiającej wykonanie tego zobowiązania. W chwili wystawienia rachunku powstaje zobowiązanie emitenta do świadczenia na rzecz określonego kontrahenta w określonej wysokości. Właśnie owa konkretyzacja jest możliwa dzięki współdziałaniu posiadacza karty i można bronić tezy, że owo „*datio in solutum*” posiadacza karty polega na jego aktywnym zachowaniu, doprowadzającym do sporządzenia właściwego rachunku obciążeniowego.

**2. Odnowienie.** Przesłanką odnowienia (art. 506 k.c.) jest zawarcie umowy między dłużnikiem i wierzycielem, z której wynika obowiązek dłużnika

wypełnienia innego świadczenia w miejsce starego lub obowiązek wypełnienia tego samego świadczenia lecz w oparciu o inną podstawę prawną. W wyniku zawarcia takiej umowy poprzednio istniejące zobowiązanie wygasa. Formą odnowienia może być wystawienie przez dłużnika weksla na sumę równą sumie jaką miał zapłacić z tytułu umowy sprzedaży. Jeżeli wynika to wyraźnie z woli stron (art. 506 § 2 k.c.) wydanie weksla doprowadzi do wygaśnięcia zobowiązania z tytułu umowy sprzedaży i do powstania tego samego zobowiązania z tytułu wystawienia weksla. W rozważanej sytuacji zapłaty kartą płatniczą nowe zobowiązanie powstawałoby nie tylko z innego tytułu (umowa akwizycyjna), ale i pomiędzy innymi stronami niż strony pierwotnego zobowiązania. W miejsce zobowiązania posiadacza karty względem kontrahenta powstałoby zobowiązanie emitenta względem kontrahenta. Przyjmuje się, że dopuszczalne jest dokonanie nowacji przez zawarcie umowy przez osobę trzecią z wierzycielem<sup>18</sup>. Zatem w „kulminacyjnym” momencie wystawienia rachunku obciążeniowego skonkretyzowanie zobowiązania emitenta względem kontrahenta, wynikające z umowy akwizycyjnej, prowadziłyby do wygaśnięcia zobowiązania posiadacza karty względem kontrahenta. Ponieważ do ważności odnowienia nie jest konieczna szczególna forma, brak wyraźnego, a w szczególności pisemnego, oświadczenia stron o woli doprowadzenia do wygaśnięcia odnawianego zobowiązania, nie jest przeszkodą w interpretowaniu zachowania stron i okoliczności towarzyszących jako zamiaru dokonania odnowienia.

**3. Zwolnienie z długu.** Wygaśnięcie zobowiązania może być wynikiem umowy pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem, której treścią jest zwolnienie dłużnika z obowiązku świadczenia. Skutek wygaśnięcia zobowiązania następuje mimo braku zaspokojenia wierzyciela. Umowa o zwolnienie z długu może być zawarta w sposób dorozumiany. W przypadku zapłaty kartą płatniczą trudno mówić o zwolnieniu posiadacza karty z długu. Intencją kontrahenta nie jest bowiem rezygnacja ze świadczenia, do którego jest uprawniony z umowy sprzedaży. Kontrahent wie, że działając w ramach systemu danej karty otrzyma on swoje świadczenie. Podstawą do żądania tego świadczenia będą jednak postanowienia umowy akwizycyjnej. Dlatego zapłata kartą w swojej treści bardziej odpowiada konstrukcji odnowienia niż zwolnienia z długu.

W konkluzji rozważań nad cywilistyczną konstrukcją zapłaty kartą płatniczą należy przyjąć, że do zapłaty kartą dochodzi poprzez odnowienie prowadzące do wygaśnięcia zobowiązania posiadacza karty względem kontrahenta z umowy sprzedaży. Podstawą odnowienia jest umowa akwizycyjna, z której treści można wywnioskować wolę emitenta spełnienia świadczenia na rzecz kontrahenta w wysokości odpowiadającej wysokości zobowiązania posiadacza karty, w celu doprowadzenia do wygaśnięcia zobowiązania posiadacza karty względem kontrahenta. Podpisując umowę akwizycyjną kontrahent wyraża zgodę na jej postanowienia. Do konkretyzacji obowiązku emitenta (odnowienia) dochodzi w chwili wystawienia rachunku obciążeniowego. Zachodzą wtedy skutki z art. 506 § 1 k.c. Jednocześnie

podpisując rachunek obciążeniowy posiadacz karty zobowiązuje się do świadczenia na rzecz emitenta w wysokości sumy określonej na podpisanym rachunku.

Przedstawiony model zapłaty kartą płatniczą odpowiada przyjętym na początku tego wywodu założeniom. Sprawa, że skutki zapłaty kartą są podobne jak skutki zapłaty gotówką. Możliwe jest jednak odmienne ukształtowanie stosunków pomiędzy podmiotami uczestniczącymi w zapłacie kartą płatniczą. Źródłem tych stosunków są bowiem umowy,

których postanowienia, zgodnie z zasadą swobody umów, mogą być przez strony swobodnie kształtowane, o ile ich treść i cel nie sprzeciwia się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zaproponowana konstrukcja, moim zdaniem, najpełniej odpowiada naturze zapłaty kartą płatniczą. Ponieważ jednak transakcje dokonywane przy użyciu kart płatniczych to zjawisko stosunkowo nowe na polskim rynku należy oczekiwać, że przedstawione rozważania zostaną z czasem zweryfikowane.

### **Odpowiedzialność za dokonanie zapłaty w postępowaniu z kartą płatniczą**

Posiadacz karty dokonuje zapłaty kartą. Obowiązek świadczenia na rzecz kontrahenta określonej w rachunku obciążeniowym sumy pieniężnej spoczywa na emitencie. Od obowiązku tego może się zwolnić jeżeli wykaze, że rachunek obciążeniowy lub transakcja, w oparciu o którą rachunek został sporządzony, nie mają określonych w umowie akwizycyjnej cech. Emitentowi przysługuje roszczenie do posiadacza karty o zapłatę sum określonych w rachunku obciążeniowym. Największe problemy budzi kwestia określenia podmiotu odpowiedzialnego za dokonanie zapłaty w sytuacji, gdy transakcji dokonała osoba nieuprawniona. Emitent często w takich przypadkach zmuszony jest do zapłaty należności kontrahentowi, ponieważ transakcja spełnia określone w umowie akwizycyjnej warunki formalne. Nie jest jednak jasne, czy powstaje w takiej sytuacji odpowiedzialność uprawnionego posiadacza karty (nie podpisuje on rachunku obciążeniowego,

nie zawiera umowy z kontrahentem).

#### **A. Odpowiedzialność posiadacza karty względem emitenta**

Obowiązek posiadacza karty refundacji emitentowi wydatków poniesionych na zaspokojenie roszczeń kontrahentów, opartych o prawidłowo wystawione rachunki obciążeniowe, wynika z umowy o wydanie karty oraz z klauzuli zawartej w samym rachunku obciążeniowym. Nie budzi wątpliwości fakt, że posiadacz karty jest zobowiązany do świadczenia na rzecz emitenta, jeżeli sam dokonał zapłaty kartą. Odpowiedzialność posiadacza karty na użycie jego karty przez osobę trzecią najczęściej jest przedmiotem odrębnej regulacji bądź umownej bądź, w wielu krajach, także ustawowej.

Umowy o wydanie karty zawierane z posiadaczami kart w Polsce regulują kwestię odpowiedzialności posiadacza

karty za użycie karty przez osobę trzecią w sposób do siebie zbliżony przez wprowadzenie instytucji „zastrzeżenia karty”. Według Regulaminu wydawania i używania krajowej karty płatniczej POLCARD<sup>19</sup>: „zastrzeżenie karty oznacza odmowę dokonania dalszych transakcji kartą”. W razie kradzieży bądź utraty karty, posiadacz karty jest obowiązany do zawiadomienia o tym POLCARDu, który kartę natychmiast zastrzeżę. Do momentu zastrzeżenia karty posiadacz karty ponosi pełną odpowiedzialność za wszelkie transakcje dokonane przy użyciu karty. Po zastrzeżeniu, odpowiedzialność posiadacza zostaje ograniczona do 1 000 000 zł. Jeżeli po zastrzeżeniu karty dokonana została transakcja i Polcard musi dokonać na rzecz kontrahenta płatności wyższej niż 1 000 000 zł, kwota nadwyżki ponad tę sumę pokrywana jest przez POLCARD. Posiadacz karty ma prawo zastrzec nie tylko swoją kartę, ale wszystkie karty rozliczane w ciężar jego rachunku. Podobne są zasady odpowiedzialności posiadacza karty Kredyt Bank S.A. VISA Business card. Ponosi on ryzyko transakcji dokonanych przez osobę trzecią w przypadku kradzieży i utraty karty do momentu zgłoszenia utraty karty oraz ryzyko transakcji dokonanych przez osobę, którym udostępnił kartę oraz PIN. Jego sytuacja jest o tyle korzystniejsza od sytuacji posiadacza karty POLCARD, że od chwili zastrzeżenia karty ryzyko transakcji obciąża w całości emitenta<sup>20</sup>. Posiadacz karty VISA PeKaO S.A. również ponosi ryzyko transakcji dokonanych kartą do momentu jej zastrzeżenia, a nawet po zastrzeżeniu karty obciążają go transakcje dokonane przy użyciu PIN<sup>21</sup>. Posiadacz karty kredytowej Exp-

ressM zgodnie z § VIII Regulaminu użytkownika karty kredytowej: „W przypadku utraty Karty przez jej zgubienie, kradzież lub inną formę jej pozabawienia, (...) nie ponosi odpowiedzialności finansowej za sposób i zakres jej wykorzystania przez osoby trzecie od chwili potwierdzonego zgłoszenia o jej utracie”. Regulamin nie stanowi przy tym co oznacza „potwierdzone zgłoszenie”. Od opisanych wyżej regulacji wyraźnie odróżnia się umowa o wydanie karty American Express. Tu posiadacz karty również obowiązany jest do zgłoszenia utraty karty. Od momentu zgłoszenia tego faktu nie ponosi on żadnej odpowiedzialności za transakcje dokonane przy użyciu karty, a co więcej, jego odpowiedzialność za transakcje dokonane przed zastrzeżeniem ulega ograniczeniu do sumy 50 USD. Ten ostatni przywilej nie dotyczy przypadków dokonania transakcji przez osobę, której karta została udostępniona za zgodą posiadacza<sup>22</sup>.

Odmierna regulacja odpowiedzialności posiadacza za transakcje dokonane przez osobę nieuprawnioną stosowana przez American Express wynika z rozwoju instytucji chroniących interesy posiadaczy kart, jaki nastąpił w USA i innych krajach o rozwiniętym obrocie kartami płatniczymi. Początkowo w USA, podobnie jak obecnie w Polsce, emitenci kart przerzucali ryzyko użycia karty przez osobę nieuprawnioną na posiadacza karty do momentu zastrzeżenia karty. Jednakże od połowy lat sześćdziesiątych zaczęły pojawiać się liczne regulacje stanowe i federalne dotyczące kart płatniczych, a w szczególności użycia karty przez osobę nieuprawnioną. Od 1968 r. obowiązuje Truth in Landing



Act, który obecnie reguluje szczegółowo zasady odpowiedzialności za nieuprawnione użycie karty. Według tej ustawy posiadacz karty odpowiada za transakcje dokonane przez osobę trzecią tylko wówczas, jeżeli karta została przez posiadacza karty przyjęta i podpisana (ochrona przed odpowiedzialnością za transakcje dokonane kartami przesyłanymi do posiadacza pocztą).

Odpowiedzialność posiadacza ogranicza się do wysokości 50 USD jeżeli transakcja została dokonana przed powiadomieniem emitenta o utracie karty i nie powstaje w ogóle po dokonaniu zawiadomienia emitenta. Emitent ma przy tym obowiązek powiadomić posiadacza karty o zasadach odpowiedzialności i zaopatrzyć go w gotowy formularz zawiadomienia o utracie karty. Formularz ten musi być zaadresowany i opatrzony znaczkiem pocztowym. Ograniczenie odpowiedzialności dotyczy nie tylko posiadaczy kart – osób fizycznych, ale także osób prawnych. Posiadacz kart jest odpowiedzialny jedynie w przypadku, gdy transakcji dokonała osoba, która miała wyraźne, dorozumiane lub wydające się istnieć (actual, implied or apparent authority) upoważnienie posiadacza karty do skorzystania z karty. Przykładowo, w sprawie Walker Bank & Trust Co. v. Jones<sup>23</sup> żona została uznana za zobowiązaną do zapłacenia za transakcje dokonane przez męża, z którym pozostawała w separacji, mimo że uprzednio powiadomiła bank, że nie zamierza ponosić kosztów takich transakcji. Emitent, po otrzymaniu zawiadomienia od żony, wezwał ją do zwrotu jej i jej męża karty (były to dwie karty wystawione w ciężar rachunku żony – stąd tylko ona była posiadaczem karty, a jej mąż jedynie upoważnionym użyt-

kownikiem). Jednak oboje małżonkowie posługiwali się nadal kartami przez kolejne pół roku. Sąd uznał, że zachowanie żony spowodowało, że mąż wydawał się mieć jej upoważnienie (apparent authority) do korzystania z karty i dlatego jest ona odpowiedzialna własnym rachunkiem za dokonane przez niego transakcje. Jak widać na powyższym przykładzie pełna odpowiedzialność posiadacza karty dotyczy w zasadzie tylko przypadków dokonania transakcji kartą, którą posiadacz dobrowolnie przekazał osobie trzeciej, a osoba ta następnie nadużyła zaufania posiadacza karty, posługując się kartą w sposób wykraczający poza ramy upoważnienia. Istotny jest także fakt, że w razie sporu ciężar dowodu, iż transakcja nie była dokonana przez osobę nieupoważnioną spoczywa na emitencie.

Podobna do amerykańskiej jest brytyjska regulacja odpowiedzialności posiadacza karty, zawarta w artykule 83 Consumer Credit Act 1974. Należy jednak zauważyć, że regulacja ta dotyczy jedynie transakcji dokonanych w ramach umów o wydanie karty objętych przepisami tej ustawy. Umowy, do których nie można zastosować przepisów Consumer Credit Act 1974, mogą zawierać odrębne regulacje odpowiedzialności (np. umowy, w których brak w ogóle elementu kredytowego). Artykuł 83(1) stanowi, że posiadacz karty nie odpowiada względem emitenta za transakcje dokonane kartą przez osoby trzecie, chyba że są to osoby działające lub wydające się działać z upoważnienia posiadacza karty. Jednakże działanie art. 83 jest osłabione przez art. 84(1), na mocy którego posiadacz karty odpowiada w stosunku do emitenta za transakcje dokonane kartą w czasie, gdy nie znajdowała się ona

w posiadaniu posiadacza (np. wskutek utraty lub kradzieży karty) do wysokości 50 funtów szterlingów (GBP). Nawet ta ograniczona odpowiedzialność posiadacza karty wygasa w chwili, w której zawiadomi on emitenta o fakcie zgubienia lub kradzieży karty albo o innym zdarzeniu, które może prowadzić do nieupoważnionego użycia karty. Umowa o wydanie karty powinna zawierać nazwę, adres i numer telefonu podmiotu, któremu należy zgłosić wyżej wymienione zdarzenia. Brak umieszczenia tych danych w umowie powoduje brak odpowiedzialności posiadacza karty nawet w braku zawiadomienia<sup>24</sup>.

Zalecenie Komisji Wspólnot Europejskich z dnia 17 listopada 1988 r. dotyczące systemów płatności, a w szczególności stosunku pomiędzy posiadaczem karty a emitentem, zawiera postanowienia dotyczące zakresu odpowiedzialności posiadacza karty względem emitenta za użycie karty przez osobę nieuprawnioną. Zgodnie z Zaleceniem, odpowiedzialność posiadacza za straty emitenta poniesione w wyniku utraty, kradzieży lub podrobienia karty do momentu zastrzeżenia karty nie może przekroczyć 150 ECU, chyba że nastąpiło to w wyniku winy umyślnej albo rażącego niedbalstwa posiadacza karty (pkt 8.3.). Posiadacz karty nie ponosi żadnej odpowiedzialności od momentu zastrzeżenia karty, chyba że jego działanie, które doprowadziło do strat emitenta, było umyślne lub rażąco niedbałe (pkt 8.2.). Po otrzymaniu zawiadomienia emitent ma obowiązek zastrzec kartę, nawet jeśli działanie posiadacza karty było umyślne albo rażąco niedbałe (pkt 8.4.).

Na przykładzie wyżej wymienionych regulacji wyraźnie widać ochronę jaką

ustawodawcy otaczają posiadacza karty, obciążając ryzykiem emitenta. Być może jest to spowodowane faktem, że w przypadku utraty karty kredytowej straty mogą być bardzo wysokie, gdyż ograniczone tylko wysokością limitu kredytowego. Jest to o wiele więcej niż posiadacz karty utraciłby w wyniku zgubienia lub kradzieży portfela z gotówką. Ryzyko strat spowodowanych użyciem karty przez osobę nieuprawnioną jest wobec tego przeliczone przez ustawodawcę na emitenta, dla którego wysokość takiej straty jest subiektywnie niższa. Poza tym to emitent czerpie zyski z wydawania kart płatniczych i dokonywanych nimi transakcji, stąd słusznym jest, by ryzyko utraty karty obciążało właśnie jego. W chwili obecnej polskie regulacje umowne, dotyczące odpowiedzialności posiadacza karty, odbiegają od światowych standardów i wypada tylko mieć nadzieję, że wraz z procesem integracji europejskiej ulegną one zmianie.

#### **B. Odpowiedzialność posiadacza karty względem emitenta za transakcje dokonane przy użyciu karty w oparciu o płatności elektroniczne oraz inne aspekty odpowiedzialności za transakcje EFT**

Odmierna odpowiedzialność posiadacza karty za transakcje dokonane w oparciu o płatności elektroniczne występuje nawet w polskich umowach o wydanie karty. Można to zilustrować przykładem powoływanych wyżej postanowień umowy o wydanie karty VISA banku PeKaO S.A., gdzie odpowiedzialność posiadacza karty za transakcje dokonane przy użyciu PIN nie wygasa nawet po zgło-

szeniu utraty karty<sup>25</sup>. Transakcje dokonane przy użyciu PIN to najczęściej pobieranie gotówki z bankomatu. Wypłata następuje po elektronicznym przetworzeniu dyspozycji posiadacza karty, w którego efekcie zostaje obciążony rachunek osoby, której karta i PIN zostały użyte do wydania dyspozycji. Kategoryczne wyłączenie odpowiedzialności PeKaO S.A. prowadzi do tego, że bank nie będzie odpowiadał nawet w przypadku awarii bankomatu i zarejestrowania wyższej wypłaty niż dokonana w rzeczywistości, czy też dokonania transakcji przez nieuczciwego pracownika banku, który w toku czynności służbowych poznał PIN posiadacza karty (to ostatnie jest wobec daleko idących zabezpieczeń mało prawdopodobne, ale możliwe). Tymczasem regulacje obowiązujące w wielu krajach świata powodują znaczne ograniczenie odpowiedzialności posiadacza karty. W USA obowiązuje w tym zakresie Electronic Fund Transfer Act, na mocy którego odpowiedzialność posiadacza karty za płatność elektroniczną dokonaną jego kartą przez osobę nieupoważnioną jest ograniczona do 50 USD, a jeżeli posiadacz karty nie zastrzegł karty w przepisany terminie jego odpowiedzialność zwiększa się do 500 USD<sup>26</sup>. W oparciu o opracowane w Australii przez rząd federacyjny i ministrów do spraw konsumentów „zalecane procedury do stosowania w stosunkach pomiędzy właścicielami a użytkownikami elektronicznych systemów płatności” z 1986 r. (zmieniane w 1989 r.) posiadacze kart nie odpowiadają za zawinione lub niedbałe zachowanie pracowników emitenta lub za transakcje dokonane kartą nieważną, podrobioną albo w inny sposób wadliwą<sup>27</sup>. Duńska

Ustawa o Kartach Płatniczych zwalnia posiadacza karty od odpowiedzialności za transakcje dokonane kartą przez osobę nieuprawnioną, chyba że posiadacz karty utracił kartę wskutek swojego rażącego niedbalstwa, gdy nie zawiadomił emitenta o fakcie utraty karty w możliwie krótkim terminie albo karty użyła osoba, której posiadacz kartę sam udostępnił, jednak przekroczyła ona zakres upoważnienia<sup>28</sup>. Wymienione przykłady ilustrują, że podobnie jak przy rozliczeniach dokonywanych w sposób tradycyjny jak i przy transakcjach dokonywanych w oparciu o elektroniczne płatności ustawodawca „przerzuca” ryzyko transakcji na emitenta karty.

Ryzyko związane w szczególności z płatnościami elektronicznymi to ryzyko dokonania błędnej transakcji (transakcja jest dokonana mimo braku polecenia dokonania transakcji albo suma, na którą faktycznie dokonano transakcji różni się od sumy, na jaką transakcja miała być dokonana) lub niedokonania transakcji (awaria systemu). Emitent karty ponosi względem posiadacza karty odpowiedzialność za niewykonanie lub wadliwe wykonanie transakcji, nawet jeżeli fakt ten wynika z usterek w działaniu tych części systemu EFT, które nie znajdują się pod kontrolą emitenta. Na podobnej zasadzie emitent odpowiada za transakcje, których wykonania posiadacz karty nie polecał. W takim przypadku zobowiązany jest do przywrócenia stanu poprzedniego. W razie niewykonania albo błędnego wykonania transakcji, odpowiedzialność emitenta ograniczona jest jednak tylko do wysokości tej transakcji<sup>29</sup>. Jeżeli polecenie zapłaty zostało zdublowane, emitent zwróci posiadaczowi karty niesłusznie wypłaconą z jego

rachunku sumę. Sprawa odpowiedzialności emitenta za szkodę jest zresztą rozmaicie uregulowana w różnych aktach prawnych. Art. 4A Ujednoliconego Kodeksu Handlowego USA przewiduje jedynie przywrócenie stanu poprzedniego, refundację utraconych odsetek i kosztów samego transferu. Odszkodowanie nie obejmuje jednak utraconych przez posiadacza karty korzyści. Jeżeli w wyniku awarii systemu posiadacz karty nie mógł dokonać zapłaty i nie zawarł bardzo korzystnej transakcji, nie może dochodzić od emitenta odszkodowania uwzględniającego zyski z planowanej transakcji. Natomiast opracowane przez UNICITRAL w 1992 r. Modelowe Prawo o Transferze Wierzytelności przewiduje odpowiedzialność emitenta za utracone korzyści, jeżeli szkoda została spowodowana jego zawinionym działaniem. Kwestia uregulowania zasad odpowiedzialności emitentów kart służących do płatności elektronicznych jest bardzo istotna, ponieważ ilość transakcji i skomplikowanie systemu prowadzi do wielu sytuacji konfliktowych. W 1993 r. w wyniku zamachu bombowego na World Trade Centre w Nowym Jorku zniszczony został główny system rozliczeniowy, a zanim ukończono naprawę zamiecie śnieżne spowodowały uszkodzenie rezerwowego ośrodka w New Jersey. Przez okres kilku tygodni w całym regionie jakiegokolwiek czynności płatności elektronicznych były niemożliwe<sup>30</sup>. Można sobie wyobrazić lawinę protestów posiadaczy kart nie mogących wypłacać gotówki z bankomatów i zmuszonych do wystawiania w kolejkach w bankach.

W Polsce wobec małej skali rozliczeń w oparciu o karty płatnicze i, w zasadzie, braku rozliczeń w oparciu o EFT (wyją-

tek to karta Express PKO BP) wymienione wyżej zagadnienia pozostają nieznane. Niewątpliwie jednak w miarę upływu czasu staną się coraz bardziej aktualne. W chwili obecnej emitenci kart, jako strona silniejsza, przerzucają, w oparciu o postanowienia umowne, odpowiedzialność za transakcje dokonane przez osobę nieuprawnioną na posiadacza karty. Należy podkreślić, że w braku takich postanowień posiadacz karty nie mógłby być pociągnięty do odpowiedzialności, ponieważ z umowy o wydanie karty wynikałaby jedynie odpowiedzialność posiadacza karty za zobowiązania zaciągnięte przez niego samego albo przez osoby działające w jego imieniu lub na jego rzecz. Istotną sprawą jest też ciężar dowodu. Zgodnie z prawem polskim udowodnienie faktu spoczywa na osobie, która się na ten fakt powołuje (art. 6 k.c.). Nie ulega wątpliwości, że posiadaczowi karty bardzo trudno jest udowodnić, że transakcja została dokonana bez jego zgody albo w sposób niezgodny z jego wolą w sytuacji, gdy pomyłka wyniknęła z awarii systemu. Dlatego, przykładowo, w punkcie 6.2. Zalecenia Komisji Wspólnot Europejskich z dnia 17 listopada 1988 r. ciężar dowodu, że transakcja została przeprowadzona prawidłowo i nie miały na nią wpływu techniczne usterki lub inne braki leżące po stronie emitenta spoczywa zawsze na emitencie. Z drugiej strony nie jest to rozwiązanie doskonałe, ponieważ emitent z pewnością będzie usiłował uniknąć dowodu na swoją niekorzyść i może w sposób stosunkowo łatwy manipulować znanymi mu faktami.

Podsumowując: w Polsce ryzyko dokonania transakcji przez osobę nieuprawnioną rozłożone jest pomiędzy wszy-

stkie podmioty uczestniczące w zapłacie kartą płatniczą. Do momentu zastrzeżenia karty za zobowiązania zaciągnięte za pomocą karty odpowiada posiadacz karty. Od momentu zastrzeżenia karty do rozesłania informacji o zastrzeżeniu karty do wszystkich kontrahentów ryzyko transakcji ponosi emitent. Od momentu otrzymania stoplisty z numerem zastrzeżonej karty ryzyko transakcji spoczywa na kontrahencie. W rzeczywistości kon-

trahent jest obarczony ryzykiem znacznie wcześniej. Może on nie otrzymać zapłaty od emitenta za sprzedaż, za którą zapłaciła kartą nieuprawniona osoba trzecia, jeżeli dokonała ona ewidentnego fałszerstwa podpisu. Wobec bardzo ograniczonego zasięgu płatności elektronicznych (nieliczne bankomaty i autoryzacyjno-rozliczeniowe POS) nie wykształciły się odrębne zasady odpowiedzialności za tego typu transakcje.

### Karta płatnicza a papier wartościowy

Definicję papieru wartościowego można skonstruować na podstawie art. 921<sup>6</sup>–art. 921<sup>14</sup> k.c. Papier wartościowy jest również zdefiniowany w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 22 marca 1991 r. Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi<sup>31</sup> (dla celów tej ustawy) jako „dokument mający stwierdzać lub stwierdzający istnienie określonego prawa majątkowego, utrwalony w takim brzmieniu i w taki sposób, że może stanowić samodzielny przedmiot obrotu publicznego”. W doktrynie przyjmowano różne definicje papierów wartościowych. A. Mojak definiuje je jako „szczególne dokumenty, stwierdzające istnienie określonego prawa (zwłaszcza wierzytelności) w taki sposób, że posiadanie dokumentu staje się niezbędną przesłanką realizacji prawa (legitymacja formalna). Papiery wartościowe ucieleśniają prawa podmiotowe (wierzytelności), są więc nosicielami inkorporowanego w nich prawa i wartości, które to prawo reprezentuje”<sup>32</sup>. W. Czachórski pisze: „Jako papiery wartościowe w szerokim tego słowa znaczeniu uchodzą te, co do których w ogóle posiadanie dokumentu jest niezbędne do realizacji

ucieleśnionego w nich uprawnienia”<sup>33</sup>. Zatem istotną cechą papieru wartościowego jest to, że ucieleśnia on w sobie pewne prawo majątkowe. Prawo to wynika z papieru i jest z nim nierozzerwalnie związane (jest to prawdą dla wąskiego rozumienia znaczenia pojęcia papieru wartościowego, nie obejmującego m.in. znaków legitymacyjnych). Zgodnie z art. 921<sup>6</sup> k.c. dłużnik zobowiązania ucieleśnionego w papierze wartościowym jest zobowiązany do świadczenia za zwrotem dokumentu albo udostępnieniem mu go tak, by mógł go pozbawić mocy prawnej w sposób zwyczajowo przyjęty. Wypełnienie świadczenia powoduje więc zwolnienie dłużnika i prowadzi do zniszczenia papieru wartościowego.

W karcie płatniczej nie jest ucieleśnione żadne zobowiązanie do świadczenia, z którego wynikałoby dla posiadacza karty roszczenie majątkowe. Posiadacz karty z tytułu posiadania karty płatniczej nie może więc domagać się od kontrahenta spełnienia jakiegokolwiek świadczenia. Obowiązek spełnienia świadczenia na rzecz osoby legitymującej się posiadaniem karty płatniczej nie

cięży także na emitencie karty. Nie ma zatem osoby, która byłaby dłużnikiem świadczenia ucieleśnionego w karcie. Przyjęcie przez kontrahenta zapłaty kartą nie zwalnia go z żadnego zobowiązania. Przy zapłacie kartą posiadacz karty nie oddaje jej kontrahentowi w zamian za świadczenie, ani kontrahent nie czyni na niej wzmianki, która pozbawiałaby kartę jej mocy prawnej. Zgodnie z art. 921<sup>8</sup> k.c. papiery wartościowe imienne legitymują osobę imiennie wskazaną w treści dokumentu. Okazanie karty płatniczej nie legitymuje wymienionego w niej imiennie posiadacza, gdyż dla dokonania transakcji musi on podpisać się na rachunku obciążeniowym, a kontrahent porównuje ten podpis z podpisem na karcie, a w przypadku powstania wątpliwości także z podpisem w dowodzie tożsamości. Prawo ucieleśnione w imiennym papierze wartościowym może zostać przeniesione na inną osobę przez przelew połączony z wydaniem dokumentu. Wydanie karty płatniczej innej osobie nie rodzi uprawnienia po stronie osoby, której wydano kartę, do korzystania z karty we własnym imieniu. Karta nie ucieleśnia żadnych praw majątkowych, nie jest zatem możliwy ich przelew. Karta jest dowodem uczestnictwa jej posiadacza w postępowaniu z kartą płatniczą. Służy też jako swoista matryca do sporządzania rachunków obciążeniowych. W pewnych przypadkach posiadacz karty może dokonać zapłaty kartą bez jej okazywania, jedynie posługując się jej numerem i składając swój podpis. Z rozważań tych wynika zatem, że nie można uznać karty płatniczej za papier wartościowy.

Kodeks cywilny w art. 921<sup>15</sup> zawiera regulację dotyczącą znaków legitymacyj-

nych stwierdzających obowiązek świadczenia. Mają one ułatwić zindywidualizowanie uprawnionego do odbioru oznaczonego świadczenia jako jego uproszczony dowód<sup>34</sup>. Podobnie jak przy rozważaniu kwestii uznania karty za papier wartościowy należy wskazać na brak zobowiązania, w którym dłużnikiem byłby kontrahent przyjmujący zapłatę kartą. Karta nie legitymuje więc jej posiadacza jako wierzyciela. Nie jest także możliwe żądanie przez posiadacza karty przyjęcia zapłaty tą kartą po jej utracie poprzez wykazanie jego uprawnienia w inny sposób (np. okazanie umowy z emitentem karty). W związku z tym należy uznać, że karta nie jest także znakiem legitymacyjnym, mimo że jej rolą jest zindywidualizowanie osób mogących uczestniczyć w postępowaniu z kartą płatniczą.

Dla powstania zobowiązań podmiotów uczestniczących w zapłacie kartą płatniczą większe znaczenie niż sama karta ma rachunek obciążeniowy, a ściślej rzecz ujmując moment jego wystawienia. Z wystawieniem rachunku wiążą się doniosłe skutki prawne, o których była mowa w rozdziałach poprzedzających. Jednak istnienie rachunku nie jest konieczne do dalszego istnienia powstałych w chwili jego wystawienia zobowiązań. Rachunek obciążeniowy pełni jedynie rolę prywatnego dokumentu o charakterze dowodowym<sup>35</sup>. Zobowiązanie emitenta do świadczenia na rzecz kontrahenta trwa pomimo utraty przez tego ostatniego rachunku obciążeniowego (strony rozliczają się w oparciu o rachunki zbiorcze, do których w celach dowodowych załączane są poszczególne rachunki obciążeniowe). Nie można wobec tego przypisywać rachunkowi obciążeniowemu cech papieru wartościowego.

## Zakończenie

Przedstawione powyżej rozważania dotyczyły niewielkiego wycinka zagadnień związanych z kartami płatniczymi, a mianowicie prawnej istoty mechanizmu zapłaty kartą płatniczą. Jak się okazało, rozwiązanie tego problemu zależy od sformułowania założeń leżących u podstaw zapłaty kartą. Inaczej mówiąc, o ostatecznym wyniku przesądza sposób rozumienia natury zapłaty kartą płatniczą. Natura tego stosunku może być odmiennie pojmowana w różnych krajach. Wyraźnie rysuje się różnica pomiędzy systemem anglosaskim a systemem niemieckim. Możliwe, że ta różnica przesądziła o dużo większej popularności kart płatniczych w Wielkiej Brytanii niż w Niemczech. Przyjęte w niniejszej pracy założenie (podkreślane w systemie brytyjskim), że zapłata kartą ma być równie skuteczna jak zapłata gotówką, doprowadziło do zbudowania skomplikowanej i mogącej budzić kontrowersje struktury zobowiązań pomiędzy emitentem, kontrahentem i posiadaczem karty. Umowa akwizycyjna, której klasyfikacja również w doktrynie niemieckiej budzi poważne problemy<sup>36</sup>, jest umową o postaci ramowej, zobowiązującą emitenta względem kontrahenta do świadczenia sum określonych w prawidłowych rachunkach obciążeniowych, celem zwolnienia posiadacza karty z zobowiązania do zapłaty. Zobowiązanie emitenta względem kontrahenta ma swoje źródło wyłącznie w tej umowie. Umowa o wydanie karty zobowiązuje emitenta do zapewnienia posiadaczowi karty możliwości posługiwania się tą kartą ze skutecznością porównywalną z zapłatą gotówką. Zobowiązanie emitenta wzglę-

dem posiadacza karty wynika z polecenia posiadacza karty, wydanego przy użyciu karty (w formie transakcji w POS, w formie podpisania się na rachunku obciążeniowym). Polecenie to jest nieodwołalne. Od chwili wydania polecenia posiadacz karty jest zobowiązany względem emitenta do zapłaty na jego rzecz sumy określonej w rachunku obciążeniowym. Umowa o wydanie karty jest również specyficzną umową nienazwaną, należąca do grupy umów tworzących ramy dla odpłatnego działania w sferze interesów osoby trzeciej.

Wiele problemów wymagających szczegółowego zbadania zostało w niniejszym opracowaniu jedynie zasygnalizowanych. Do grupy tej należą zagadnienia odpowiedzialności posiadacza karty za transakcje dokonane przez osoby trzecie, charakter obowiązku kontrahenta przyjmowania zapłaty kartą płatniczą, stosunki zobowiązaniowe pomiędzy podmiotami określonymi w niniejszej pracy jako emitent, obowiązek utrzymywania w tajemnicy danych uzyskanych przez emitenta o posiadaczach kart<sup>37</sup>. Pominięte zostały kwestie odpowiedzialności karnej, problem zakresu prawa do używania karty płatniczej za granicą w świetle postanowień prawa dewizowego, praktyk monopolistycznych na rynku kart płatniczych i wiele innych nie mieszczących się w cywilistycznym ujęciu tematu. Odrębnym zagadnieniem, pośrednio związanym z zagadnieniem kart płatniczych, jest kwestia regulacji płatności elektronicznych. Wszystkie wymienione problemy wymagają wnikliwej analizy. W niektórych przypadkach konieczne są nowe

uregulowania prawne. Należy oczekiwać, że banki, zainteresowane stworzeniem najkorzystniejszych dla siebie warunków funkcjonowania, będą starały się doprowadzić do wprowadzenia nowych przepisów w zakresie kart płatniczych. Wątpliwa jest jednak inicjatywa banków w zakresie uregulowań prokonsumenckich (np. ograniczających odpowiedzialność posiadaczy kart za transakcje dokonane kartą skradzioną lub utraconą). Być może inicjatywa taka zostanie poparta przez organizacje chroniące konsumentów.

Rozwiązania techniczne związane z kartami płatniczymi i płatnościami elektronicznymi ewoluują bardzo szybko.

Wykształcenie się nowych instytucji prawnych wymaga więcej czasu. Wiele regulacji prawnych dotyczących kart płatniczych ma charakter niewiążących zaleceń lub wskazówek, ponieważ ustawodawca obawiał się zahamowania rozwoju nowych technik płatności poprzez wprowadzenie sztywnych uregulowań. Wyjątkiem są przepisy dotyczące ochrony interesów konsumentów, czyli posiadaczy kart. W Polsce karty płatnicze są zjawiskiem nowym. Za wcześniej jeszcze na formułowanie postulatów *de lege ferenda*. Konieczna jest pogłębiona dyskusja dotycząca prawnej konstrukcji zapłaty kartą płatniczą i natury stosunków umownych z nią związanych.

## Przypisy:

<sup>1</sup> M. Weller, op. cit., str. 94.

<sup>2</sup> E. Łętowska (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. I., op. cit., rozdział XII, § 75, p. II, str. 903 oraz J. Mojak: *Obrót wierzytelnościami. Podstawowe zagadnienia prawne*, Lublin 1993, s. 111–112.

<sup>3</sup> J. Mojak, op. cit., s. 111.

<sup>4</sup> S.A. Jones, op. cit., s. 200–217.

<sup>5</sup> Por. M. Weller, op. cit., s. 96–97.

<sup>6</sup> Us. 7(b) zd. 1 The American Express Card Cardmember Agreement: *Unless required by law, we are not responsible for goods or services charged to the Card.*

<sup>7</sup> Por. M. Martinek, op. cit., s. 96–97.

<sup>8</sup> Por. M. Martinek, op. cit., s. 97, gdzie omówione jest stanowisko sądów niemieckich, które przyjęły, że umowa akwizycyjna jest umową o odkupywanie wierzytelności.

<sup>9</sup> S.A. Jones, op. cit., s. 281.

<sup>10</sup> M. Weller, op. cit., s. 81; M. Martinek, op. cit., s. 96.

<sup>11</sup> Por. M. Weller, op. cit., s. 82.

<sup>12</sup> Por. M. Weller, op. cit., s. 86–88.

<sup>13</sup> W doktrynie podnoszono co prawda, że brzmienie art. 921<sup>2</sup> § 2 k.c. powstało w wyniku pomyłki ustawodawcy, jednakże jak dotąd nie dokonano korekty tego przepisu.



<sup>14</sup> Zagadnienie, czy kontrahent ma obowiązek przyjęcia zapłaty kartą jest sporne; por. M. Martinek, op. cit., s. 106–108.

<sup>15</sup> „We accept no responsibility for the failure of a Service Establishment to accept the Card (...)”.

<sup>16</sup> K. Gondor (w:) *System Prawa Cywilnego*, Tom III, część 1, op. cit., rozdział XI, § 68 s. 849–850.

<sup>17</sup> Sygn. akt C III 932/45 w: OSN 1948, z. 2, poz. 32.

<sup>18</sup> K. Gondor (w:) *System Prawa Cywilnego*, Tom III, część 1, op. cit., rozdział XII, § 72, p. I, s. 884.

<sup>19</sup> Regulamin wydawania i używania krajowej karty płatniczej POLCARD § 3, pkt 10a.

<sup>20</sup> *Zasady Użytkowania karty płatniczej Kredyt Bank S.A. VISA Business Card* § 28.

<sup>21</sup> Regulamin otwierania i prowadzenia przez Bank Polska Kasa Opieki S.A. rachunków kart VISA, § 19.1.

<sup>22</sup> The American Express Card. Cardmember Agreement pkt 9.

<sup>23</sup> I.J. Sloan op. cit., s. 20–23.

<sup>24</sup> S.A. Jones op. cit., s. 177–190.

<sup>25</sup> Regulamin otwierania i prowadzenia przez Bank Polska Kasa Opieki S.A. rachunków kart VISA, § 19.1.

<sup>26</sup> S. Gutwirth, T. Joris: *Electronic Funds Transfer and the consumer: the „soft law” approach in the European Community and Australia*; w: *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 40 No. 2 April 1991, London, s. 280–282.

<sup>27</sup> Tamże.

<sup>28</sup> Tamże.

<sup>29</sup> Por. Zalecenie Komisji Wspólnot Europejskich z dnia 17 listopada 1988 r., op. cit., pkt 7.2.

<sup>30</sup> R.J. Elliott: *Strategiczne planowanie elektronicznych systemów płatniczych z uwzględnieniem ryzyka*. Niepublikowany referat wygłoszony na konferencji „Prawne aspekty restrukturyzacji banków polskich”, Warszawa 24 czerwca 1993 r.

<sup>31</sup> DzU Nr 35, poz. 155 z późn. zmianami.

<sup>32</sup> J. Mojak: *Prawo papierów wartościowych. Wprowadzenie. Zbiór przepisów*, Lublin 1991, s. 11.

<sup>33</sup> W. Czachórski: *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 419.

<sup>34</sup> W. Czachórski: *Zobowiązania*, op. cit., s. 421; także R. Longchamps de Berier: *Zobowiązania. Zeszyt trzeci*, Lwów 1935, s. 205–206.

<sup>35</sup> Por. M. Weller, op. cit., s. 124.

<sup>36</sup> Por. M. Weller, op. cit., s. 67–116.

<sup>37</sup> W oparciu o numer karty emitent może określić nazwisko, adres, stan cywilny i wiek posiadacza karty, a ponadto jego stan majątkowy, sposób wydawania pieniędzy, trasy podróży wakacyjnych, ulubione restauracje itp.