

Sprawa C-448/21**Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym****Data wpływu:**

21 lipca 2021 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Tribunal Judicial da Comarca do Porto – Juízo Central Cível [sąd rejonowy w Porto – centralna izba cywilna (Portugalia)]

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

5 lutego 2021 r.

Strona powodowa:

Portugália – Administração de Patrimónios, SGPS, S.A.

Strona pozwana:

Banco BPI, S.A.

Tribunal Judicial da Comarca do Porto (sąd rejonowy w Porto, Portugalia)**Oporto – JC Cível (centralna izba cywilna) – Juiz 5 (decernat nr 5)**

[...] 5.º Juízo Central Cível do Porto do Tribunal Judicial da Comarca do Porto, Portugal [sąd rejonowy w Porto (Portugalia), centralna izba cywilna, decernat nr 5]

Strona powodowa: Portugália – Administração de Patrimónios, SGPS, S.A. z siedzibą w Lizbonie, Portugalia [...]

Strona pozwana: BANCO BPI, S.A. z siedzibą w Porto, Portugalia [...]

WNIOSEK O WYDANIE ORZECZENIA W TRYBIE PREJUDYCJALNYM

Wykładnia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r.

[Artykuł 267 akapit pierwszy lit. b) i akapit drugi TFUE]

Sąd rejonowy w Porto – centralna izba cywilna – wydział nr 5 zwraca się do TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie następujących pytań dotyczących wykładni art. 61, 72, 73 i 74 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r., uznając, że jest to niezbędne do rozstrzygnięcia zawisłego przed nim sporu.

[...]

A. *Pytania skierowane do Trybunału*

Dla celów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r. (zwanej dalej „dyrektywą”):

- I. Czy wykonanie, z udziałem człowieka ze strony dostawcy usług płatniczych, zlecenia płatniczego złożonego na piśmie, zeskanowanego, przekazanego pocztą elektroniczną i wysłanego dostawcy usług płatniczych z konta poczty elektronicznej utworzonego przez użytkownika, stanowi „transakcję płatniczą” w rozumieniu przepisów art. 73 ust. 1 dyrektywy?
- II. Czy przepisy art. 73 ust. 1 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że:
 - II.I. Z zastrzeżeniem przepisów art. 71 lub uzasadnionego podejrzenia oszustwa, o którym należycie powiadomiono, samo powiadomienie o braku autoryzacji transakcji płatniczej, do którego nie dołączono środków dowodowych, jest wystarczające dla powstania obowiązku (dostawcy usług płatniczych) dokonania zwrotu (na rzecz płatnika)?
 - II.II. W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na poprzednie pytanie, czy można wykluczyć przepis, zgodnie z którym samo powiadomienie płatnika jest wystarczające w wyniku odstąpienia od stosowania przepisów dotyczących ciężaru dowodu, ustanowionych w art. 72 dyrektywy, w drodze umowy między stronami (płatnikiem i usługodawcą), na co zezwala art. 61 ust. 1 dyrektywy?
 - II.III. W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na poprzednie pytanie, czy dostawca usług płatniczych jest zobowiązany do dokonania bezzwłocznego zwrotu na rzecz płatnika tylko wówczas, gdy płatnik udowodni, że transakcja nie była autoryzowana, jeżeli po wyłączeniu stosowania art. 72 dyrektywy mające zastosowanie przepisy prawa lub postanowienia umowne zobowiązują płatnika do przedstawienia takiego dowodu?
- III. Czy przepisy art. 61 ust. 1 dyrektywy zezwalają nie tylko na odstąpienie od stosowania przepisów art. 74 dyrektywy, lecz również na ustanowienie w drodze umowy między użytkownikiem (niebędącym konsumentem) a dostawcą usług płatniczych, w miejsce systemu wyłączonego, bardziej

rygorystycznego systemu odpowiedzialności płatnika, w szczególności w drodze odstępstwa od przepisów art. 73 dyrektywy?

B. Zwięzłe przedstawienie przedmiotu sporu

- 1 Powódka, Portugália, SGPS, S.A. (zwana dalej „Portugália”), posiada rachunek bankowy prowadzony przez pozwanego, Banco BPI, S.A. (zwanego dalej „Banco BPI”). Portugália wniosła przeciwko temu bankowi powództwo o zapłatę kwoty 2 500 000 EUR wraz z odsetkami.
- 2 Portugália twierdzi, że Banco BPI dokonał nieautoryzowanego przelewu tej kwoty z jej rachunku bankowego.
- 3 Banco BPI odpiera ten zarzut, twierdząc, że transakcja została przeprowadzona zgodnie z dyspozycjami otrzymanymi pocztą elektroniczną.

C. Zwięzłe przedstawienie istotnych okoliczności faktycznych

- 4 Portugália, spółka akcyjna, która w roku obrotowym 2018 osiągnęła zysk w wysokości 9 039 882,33 EUR, jest posiadaczem rachunku bieżącego w Banco BPI, instytucji kredytowej wpisanej do rejestru Banco de Portugal (banku Portugalii).
- 5 Portugália zwróciła się do Banco BPI o umożliwienie jej, w celu przeprowadzania transakcji z jej rachunku bankowego, przekazywania zleceń za pomocą wiadomości wysyłanych pocztą elektroniczną do Banco BPI.
- 6 W styczniu 2018 r., w celu upoważnienia do wykonywania dyspozycji za pośrednictwem faksu lub poczty elektronicznej na rachunku bankowym powódki, strony zawarły umowę na piśmie na następujących warunkach, a mianowicie:
 - 6.1. „Portugália – Adm de Patrimónios, SGPS, S.A. (...) upoważnia Banco BPI, S.A. do wykonywania (...) wszelkiego rodzaju transakcji (...) przekazywanych przez nią faksem lub pocztą elektroniczną (...) na wskazanych poniżej rachunkach, których posiadaczem w Banco BPI, S.A. jest ta spółka”.
 - 6.2. „W tym celu Portugália – Adm de Patrimónios, SGPS, SA upoważnia Banco BPI, S.A., do (...) b) odmowy wykonania dyspozycji przekazanych pocztą elektroniczną, w przypadku gdy nie dołączono do nich zeskanowanej kopii dyspozycji należycie podpisanej ważnym podpisem (ważnymi podpisami) przez osobę odpowiednio umocowaną do wykonywania transakcji na rachunku”.
 - 6.3. „Portugália – Adm de Patrimónios, SGPS, SA przyjmuje do wiadomości, (...) że odpowiedzialność Banco BPI, S.A. ogranicza się do sprawdzenia, czy określone powyżej wymogi zostały spełnione (...). Portugália – Adm de

Patrimónios, SGPS, SA, ponosi pełną odpowiedzialność i wszelkie konsekwencje wynikające z korzystania z poczty elektronicznej w sposób nieuprawniony, stanowiący nadużycie lub oszustwo (...) oraz ponosi wszelkie szkody wynikające z wykonania dotyczących jej rachunku (rachunków) dyspozycji, które w taki czy inny sposób zostały sfalszowane lub zniekształcone lub które nie pochodzą od posiadacza (posiadaczy). (...) Bank nie ponosi żadnej odpowiedzialności za szkody wynikające z korzystania (...) z poczty elektronicznej, w tym za szkody wynikające z opóźnień, strat, łamania zabezpieczeń, zniekształceń lub nieprawidłowego zrozumienia przekazywanych informacji, a także fałszowania podpisów lub dokumentów”.

- 7 Konto poczty elektronicznej utworzone przez Portugalię jest chronione za pomocą ustanowionego przez nią hasła i nie jest zintegrowane z usługą bankowości elektronicznej ustanowioną przez Banco BPI.
- 8 Banco BPI nie ingerował w żaden sposób w utworzenie konta poczty elektronicznej Portugalii, nie przekazał żadnych danych uwierzytelniających umożliwiających dostęp do tego konta i korzystanie z niego, ani nie świadczy usług hostingowych dla owego konta na swoich serwerach.
- 9 W dniu 25 marca 2020 r. osoba trzecia uzyskała w nieokreślony sposób nieuprawniony dostęp do konta poczty elektronicznej Portugalii i wysłała z tego konta do służb Banco BPI polecenie przelewu kwoty 2 500 000,00 EUR.
- 10 Polecenie przelewu z dnia 25 marca 2020 r., które nie zostało autoryzowane przez Portugalię, zostało wykonane przez służby administracyjne Banco BPI po tym, jak Banco BPI ustalił zgodność podpisów na otrzymanej dyspozycji z odręcznymi podpisami przedstawicieli Portugalii, zarejestrowanymi w jego systemie komputerowym.

D. Brzmienie przepisów krajowych mających zastosowanie w niniejszej sprawie

- 11 W niniejszej sprawie zastosowanie mają w szczególności art. 100 ust. 2, art. 113 ust. 1 i 3 oraz art. 114 ust. 1 i 2 Decreto-Lei (dekretu z mocą ustawy) nr 91/2018 z dnia 12 listopada 2018 r. (transponującego dyrektywę do prawa krajowego).
- 12 Artykuły te powtarzają bez żadnych istotnych zmian przepisy art. 61, 72, 73 i 74 dyrektywy¹, w związku z czym ich przytoczenie nie jest konieczne.

[...]

¹ O ile nie podano innego źródła, wszystkie wymienione artykuły należy rozumieć jako odnoszące się do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2366 z dnia 25 listopada 2015 r.

13 [...]

14 [...]

15 [...]

16 [...]

F. Powody powzięcia wątpliwości co do wykładni dyrektywy

F.1. Uwagi wstępne – Ramy prawne sporu zawarte w dyrektywie

- 17 Pozwany podnosi, że przepis ustanowiony w art. 73 ust. 1 nie ma zastosowania do transakcji płatniczych dokonywanych za pomocą „instrumentów płatniczych”, które obejmują pośrednictwo w działaniach (w wykonywaniu zlecenia) dostawcy usług płatniczych poprzez działanie (człowieka) jego pracowników [...]. Utrzymuje on również, że jeżeli użytkownik nie jest „konsumentem”, ani „mikroprzedsiębiorstwem”, strony mogą uzgodnić w umowie, że przepis ustanowiony w art. 73 ust. 1 dyrektywy nie będzie mieć zastosowania [...].
- 18 Wydaje się, że dla celów dyrektywy usługa świadczona przez usługodawcę w opisany powyżej sposób – to znaczy wykonywanie przez pracownika usługodawcy zleceń przekazywanych pocztą elektroniczną na podstawie wcześniejszej umowy umożliwiającej ten sposób przekazywania dyspozycji – jest „usługą płatniczą”, która jest objęta zakresem art. 4 pkt 3 (i pkt 3 załącznika) i która nie podlega żadnemu wyłączeniu na mocy art. 3 dyrektywy.
- 19 Brzmienie art. 4 pkt 5 obejmuje z łatwością jako „transakcję płatniczą” wykonanie przez usługodawcę transferu środków pieniężnych w wykonaniu zlecenia klienta przekazanego pocztą elektroniczną z utworzonego przez niego osobistego konta poczty elektronicznej (bez udziału dostawcy). Wniosek ten potwierdza brzmienie końcowej części art. 4 pkt 13, który odnosi się do pojęcia „zlecenia płatniczego”.
- 20 Można przyjąć, że procedura przyjęta przez strony jest „instrumentem płatniczym” w rozumieniu art. 4 pkt 14. Niewątpliwie zwykła dyspozycja przekazana za pośrednictwem osobistej poczty elektronicznej nie jest ani „urządzeniem fizycznym”, ani „zbiorem [szczególnych] procedur” specjalnie opracowanych w celu przekazywania zleceń płatniczych lub w jakimkolwiek innym celu w ramach stosunków handlowych między użytkownikiem a dostawcą [por. pytanie nr 34 zawarte w dokumencie zatytułowanym „Your questions on PSD”, opublikowanym przez Komisję Europejską (<https://ec.europa.eu/>)]. Jeżeli jednak strony ustalą, że dyspozycja jest *prawidłowo* wydana tylko wtedy, gdy jest sporządzona na piśmie, podpisana własnoręcznie przez przedstawicieli płatnika, a następnie zeskanowana i wysłana do dostawcy usług, to jest to już procedura, która może wchodzić w zakres pojęcia „instrumentu płatniczego”. W odniesieniu do tego pojęcia, w świetle [pierwszej dyrektywy w sprawie usług płatniczych], Trybunał stwierdził już bowiem, że „art. 4 pkt 23 dyrektywy 2007/64 należy

interpretować w ten sposób, że zarówno procedura oparta na podpisanym własnoręcznie przez płatnika formularzu płatności zmierzająca do wydania polecenia przelewu, jak i procedura wydania polecenia przelewu w bankowości internetowej stanowią instrumenty płatnicze w rozumieniu tego przepisu” (wyrok Trybunału z dnia 9 kwietnia 2014 r., T-Mobile Austria, C-616/11, EU:C:2014:242, pkt 29–44).

- 21 Z art. 64 ust. 1 i z art. 64 ust. 2 akapit drugi wynika, że transakcję płatniczą uznaje się za „nieautoryzowaną”, jeżeli jest ona dokonywana przez osobę nieupoważnioną (ponieważ nie jest ona płatnikiem lub nie jest przez niego upoważniona). Jeżeli jednak użytkownik, do którego konta poczty elektronicznej uzyskano nieuprawniony dostęp, nie autoryzuje zleconej transakcji, wydaje się, że należy zakwalifikować ją jako „nieautoryzowaną transakcję płatniczą” (por. wyrok Trybunału z dnia 11 kwietnia 2019 r., Mediterranean Shipping Company, C-295/18, EU:C:2019:320, pkt 43, 54).
- 22 O ile jasne jest, że dowiedzenie *uwierzytelnienia* spoczywa na usługodawcy, o tyle nie jest jasne, że spoczywa na nim dowiedzenie *autoryzacji* (wskazania osoby, która wydała zlecenie), choć wydaje się, że takie rozwiązanie wynika z art. 4 pkt 29, art. 72 ust. 1 i art. 73 ust. 1, a także (a contrario) z art. 63 ust. 1 lit. b): w sytuacji gdy użytkownik zaprzecza, że autoryzował wykonaną transakcję płatniczą, na dostawcy usług płatniczych spoczywa nie tylko ciężar dowodu formalnego uwierzytelnienia transakcji – to znaczy, w przypadkach takich jak w niniejszej sprawie, dowodu zgodności (i podobieństwa) „ważnych podpisów” –, lecz również ciężar dowodu, że transakcja została rzeczywiście autoryzowana przez płatnika (lub dowodu oszustwa, celowego lub rażącego zaniedbania ze strony płatnika).

F.2. W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego: zastosowanie art. 73 ust. 1 dyrektywy

- 23 Wydaje się, że w art. 73 i 74 prawodawca Unii przypisał ryzyko strat wynikających z realizacji nieautoryzowanej transakcji osobie, która jest w stanie kontrolować to ryzyko. Idea kontroli ryzyka (poprzez kontrolę usługi płatniczej) wydaje się być również obecna na przykład w przepisach art. 68 ust. 2, art. 69 ust. 1 lit. a) i ust. 2 oraz art. 70 ust. 1 lit. a), c) i e) i art. 70 ust. 2.
- 24 Kontrola źródła ryzyka sama w sobie wyjaśnia (prawie) *automatyczne* przypisanie usługodawcy strat wynikających z „nieautoryzowanej transakcji płatniczej” jedynie w przypadkach, gdy transakcja jest wykonywana z wykorzystaniem *zautomatyzowanej* „usługi płatniczej” ustanowionej przez usługodawcę, która obejmuje powierzenie „danych uwierzytelniających”. Chodzi zatem o przypadki „zdalnej transakcji płatniczej” lub użycia karty bankowej, w których, jako że działalność użytkowników jest wyłączona, przetwarzanie płatności jest w pełni zautomatyzowane (bez udziału człowieka ze strony dostawcy usług płatniczych).

- 25 W kontekście usługi „bankowości internetowej” (*teleshopping* lub *home banking*) rozwiązania przewidziane w art. 73 i 74 są zrozumiałe. Instytucja bankowa kontroluje ryzyko nieodłącznie związane z korzystaniem z platformy elektronicznej, którą sama stworzyła – *jest jej właścicielem, jest odpowiedzialna za zarządzanie nią i jest właścicielem serwera, na którym jest ona zainstalowana* – do której jej klienci mają dostęp zdalnie, przez Internet, za pomocą danych uwierzytelniających *dostarczonych przez tę instytucję*, przy czym owi klienci mogą w ten sposób np. składać polecenia przelewu *bezpośrednio*, to znaczy bez udziału człowieka ze strony instytucji bankowej. Klient kontroluje już w znacznej mierze ryzyko związane z nieuprawnionym dostępem do jego danych uwierzytelniających, o których mowa w art. 4 pkt 31.
- 26 Ten podział ryzyka ma również zastosowanie na przykład do dokonywania transakcji przy użyciu kart bankowych chronionych przez indywidualne urządzenia zabezpieczające.
- 27 Wykonanie, przy udziale pracowników usługodawcy, podpisanego i zeskanowanego zlecenia płatniczego przekazanego pocztą elektroniczną, wysłanego z konta poczty elektronicznej płatnika, różni się zasadniczo od opisanych powyżej przypadków „bankowości internetowej” i korzystania z karty bankowej. Przy takim wykonaniu zlecenia płatniczego przyjęty instrument płatniczy i dane uwierzytelniające nie są dostarczane ani kontrolowane przez dostawcę usług. Są one tworzone i zasadniczo kontrolowane przez użytkownika, który na przykład tworzy konto poczty elektronicznej, określa poziom bezpieczeństwa wybranego hasła, określa poziom bezpieczeństwa urządzeń, których używa w celu uzyskania dostępu do swojego konta poczty elektronicznej, oraz wybiera sieci (stacjonarne lub komórkowe), których używa w celu uzyskania dostępu do Internetu.
- 28 W przypadku gdy „transakcja płatnicza” jest poprzedzona *należycie uwierzytelnionym* „zleceniem płatniczym” – zgodnie z „instrumentem płatniczym” przyjętym przez strony – i występuje pośrednictwo w postaci udziału człowieka (realizacji zlecenia) po stronie dostawcy usług płatniczych (to znaczy jego „fizycznych” pracowników), źródło wady materialnej w postaci braku autoryzacji musi znajdować się na etapie „zlecenia płatniczego” (w pełni kontrolowanego przez płatnika), a nie na etapie realizacji tego zlecenia przez dostawcę usług. Pozostawanie w pozycji umożliwiającej najlepszą kontrolę *źródła* ryzyka nie wydaje się zatem samo w sobie wystarczające do wyjaśnienia ewentualnej możliwości zastosowania przepisu art. 73 ust. 1 w sprawie takiej jak niniejsza.
- 29 Powstaje zatem pytanie, czy art. 73 ust. 1 przypisuje dostawcy usług płatniczych odpowiedzialność za nieautoryzowane transakcje płatnicze, w *przypadku gdy nie jest on w stanie najlepiej kontrolować źródła ryzyka*.
- 30 W tym względzie należy przyznać, że niektórzy użytkownicy usług płatniczych są również w stanie „dokonać oceny ryzyka oszustwa i przedsięwziąć środki

zapobiegawcze” w odpowiedni sposób (zob. motyw 73 dyrektywy), a idea, że to dostawca usług czerpie największe korzyści z wykorzystania „instrumentu płatniczego”, nie ma racji bytu w przypadkach, gdy instrument ten wymaga udziału człowieka ze strony pracowników dostawcy usług przy wykonywaniu zleceń, który to udział jest z konieczności bardziej kosztowny i bardziej czasochłonny.

- 31 Jednakże jest również możliwe, że prawodawca Unii celowo przypisał odpowiedzialność nieproporcjonalną do ryzyka, które usługodawca kontroluje, mając na względzie cel obligatoryjny, jakim jest „pomóc w propagowaniu wydawania bezpieczniejszych instrumentów” (cel ten jest uwzględniony w dyrektywie 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r., jak stwierdzono w jej motywie 34).
- 32 Jeżeli przyjmie się, że art. 73 ust. 1 nie był przewidziany w odniesieniu do spraw takich jak niniejsza i nie ma do nich zastosowania, odpowiedzialność stron będzie oceniana w świetle prawa krajowego, w szczególności poprzez przypisanie jednej lub obu stronom szkód spowodowanych transakcją w zależności od oceny ich konkretnego zachowania, jakiej dokona sąd.

F.3. W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego: przesłanki bezzwłocznego zwrotu i ich zmiana

- 33 Pierwsza część art. 73 ust. 1 jest przepisem dotyczącym odpowiedzialności cywilnej za straty wynikające z realizacji nieautoryzowanej transakcji. Jednakże we wspomnianym przepisie przewidziano również lub uznano, że przewidziano w przepisach poprzedzających (to znaczy w art. 72), iż (z zastrzeżeniem art. 71 oraz faktu, że mogą istnieć uzasadnione podstawy, by podejrzewać oszustwo) aby dostawca usług był zobowiązany do dokonania bezzwłocznego zwrotu na rzecz płatnika, *na płatniku spoczywa jedynie ciężar powiadomienia (powołanie się) o braku autoryzacji transakcji płatniczej, lecz nie ciężar udowodnienia tej okoliczności (dowód).*
- 34 W świetle tych ram prawnych powstaje pytanie, czy w przypadku utrzymania bez zmian przepisu dotyczącego odpowiedzialności cywilnej za straty wynikające z wykonania nieautoryzowanej transakcji – wraz z odpowiedzialnością dostawcy usług płatniczych za straty poniesione przez płatnika – przepis (zawarty również w art. 73 ust. 1), zgodnie z którym obowiązek zwrotu powstaje *bezzwłocznie* (choć bez uszczerbku dla późniejszego udowodnienia oszustwa, celowego lub rażącego zaniedbania ze strony płatnika – *solve et repete*) poprzez samo powiadomienie (powołanie się) o braku autoryzacji transakcji płatniczej, jest wyłączony w konsekwencji uzgodnionego przez strony odstąpienia od stosowania przewidzianych w art. 72 przepisów dotyczących ciężaru dowodu, na co zezwala art. 61 ust. 1.
- 35 Powstaje zatem wątpliwość, czy pomimo tego, że art. 61 ust. 1 nie wymienia art. 73, odstąpienie od stosowania ustanowionych w art. 72 przepisów

dotyczących ciężaru dowodu oznacza, że dostawca usług płatniczych jest zobowiązany do dokonania bezzwłocznego zwrotu na rzecz płatnika tylko wtedy, gdy (z zastrzeżeniem art. 71 i faktu, że mogą istnieć uzasadnione podstawy, by podejrzewać oszustwo) płatnik przedstawi *uprzednio* dowód na to, że transakcja nie została uwierzytelniona i że nie autoryzował on transakcji, pod warunkiem że po wyłączeniu stosowania art. 72 obowiązujący system (na mocy innego ważnego przepisu prawa lub postanowienia umownego) nakłada ciężar takiego dowodu na płatnika.

F.4. W przedmiocie trzeciego pytania prejudycjalnego: umowne ograniczenie odpowiedzialności dostawcy usług

- 36 Druga kwestia podniesiona przez pozwanego w odniesieniu do odstąpienia od systemu przewidzianego w art. 73 ust. 1 – w niniejszej sprawie w wyniku wyłączenia stosowania art. 74 w drodze umowy między stronami – znajduje odzwierciedlenie w twierdzeniu, zgodnie z którym przepis ustanowiony w art. 61 ust. 1 zezwala nie tylko na takie wyłączenie, lecz również na ustanowienie w drodze umowy *bardziej rygorystycznego* systemu odpowiedzialności płatnika, zastępującego wyłączony system prawny.
- 37 Niewątpliwie z literalnego punktu widzenia art. 61 ust. 1 stanowi jedynie, że użytkownik usług płatniczych i dostawca usług płatniczych mogą uzgodnić, iż art. 74 „nie stosuje się [...] w całości lub w części”. W tym sensie można by stwierdzić, że przepis ów zezwala stronom jedynie na wyłączenie stosowania przepisów (zawartych w art. 74) ustanawiających odpowiedzialność płatnika, przy jednoczesnym utrzymaniu pozostałych przepisów, co oznacza, iż rzeczony przepis zezwala stronom jedynie na osiągnięcie porozumienia *na korzyść płatnika* (poprzez wyeliminowanie w całości lub w części prawnego źródła jego odpowiedzialności). Przykładowo, zgodnie z tą wykładnią art. 61 ust. 1 gwarantuje umowne wyłączenie (ustanowionego w art. 74 ust. 1) obowiązku poniesienia przez płatnika strat do wysokości 50 EUR, ale nie gwarantuje zastrzeżenia zwiększenia tej wartości do 500 EUR.
- 38 Prawdą jest również, że – jak stwierdzono w jej pierwszych motywach – dyrektywa zapewnia użytkownikom, w szczególności konsumentom, bardzo wysoki poziom ochrony. Jednakże właśnie z tego powodu wspomniana wykładnia art. 61 ust. 1 zawiera sprzeczność. Jeżeli zastosowanie art. 74 może zostać wyłączone jedynie na *korzyść* płatnika, nie ma powodu, aby art. 61 ust. 1 stanowił, że odstąpienie od stosowania tego art. 74 może zostać uzgodnione, tylko „[w] przypadku gdy użytkownik usług płatniczych nie jest konsumentem”. Nie ma żadnego powodu, aby zakazać wyłączenia w drodze umowy, jeżeli może ono być korzystne tylko dla konsumenta.
- 39 Wniosek ten, odczytywany w kontekście motywów 53 i 73 dyrektywy, wskazuje na to, że strony mogą *zaostrzyć* odpowiedzialność płatnika za nieautoryzowane transakcje płatnicze, w przypadku gdy nie jest on konsumentem, i ograniczyć w ten sposób odpowiedzialność dostawcy przewidzianą w art. 73 ust. 1.

G. Związek między przepisami dyrektywy a mającymi zastosowanie przepisami krajowymi

- 40 Związek między przepisami dyrektywy a mającymi zastosowanie przepisami krajowymi jest bezpośredni, ponieważ te ostatnie zostały ustanowione dekretem z mocą ustawy nr 91/2018 z dnia 12 listopada 2018 r., który transponuje dyrektywę (UE) 2015/2366 do prawa krajowego.
- 41 Dla rozstrzygnięcia sporu w sposób słuszny niezbędne jest dokonanie wykładni art. 114 ust. 1 i 2 dekretu z mocą ustawy nr 91/2018, który powtarza przepisy art. 73 dyrektywy, w celu ustalenia, czy zawarte w nim przepisy mają zastosowanie do procedury takiego rodzaju jak przyjęta przez strony. Jedynie prawidłowa (i jednolita) wykładnia dyrektywy pozwoli na rozstrzygnięcie sporu w sposób słuszny.

Porto, dnia 5 lutego 2021 r.

Sędzia