

Дело C-448/21

Преюдициалното запитване

Дата на постъпване в Съда:

21 юли 2021 г.

Запитваща юрисдикция:

Tribunal Judicial da Comarca do Porto - Juízo Central Cível
(Португалия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

5 февруари 2021 г.

Жалбоподател:

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

Отвeтник:

Banco BPI, S.A.

Tribunal Judicial da Comarca do Porto

Porto - JC Cível - Juiz 5

[...] 5.º Juízo Central Cível do Porto do Tribunal Judicial da Comarca do Porto,
Португалия.

Жалбоподател: Portugália - Administração de Patrimónios, SGPS, S.A., със
седалище в Лисабон, Португалия [...]

Отвeтник: BANCO BPI, S.A., със седалище в Порто, Португалия [...]

ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ

Тълкуване на Директива (ЕС) 2015/2366 на Европейския парламент и на
Съвета от 25 ноември 2015 г.

(член 267, параграф 1, буква б) и параграф 2 от Договора за
функционирането на Европейския съюз)

Tribunal Judicial da Comarca do Porto (Районен съд Порто — пети състав на централно гражданско отделение, Порто) иска от СЪДА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ: да постанови задължително решение в преюдициално производство по формулираните по-долу въпроси относно тълкуването на членове 61, 72, 73 и 74 от Директива (ЕС) 2015/2366 на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2015 г., като отговорът на тези въпроси е необходим за постановяване на решение по посочената по-горе жалба.

[...]

A. Въпроси, отправени до Съда на Европейския съюз:

За целите, предвидени в Директива (ЕС) 2015/2366 на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2015 г. (наричана по-нататък само „Директивата“):

- I. Представлява ли „платежна операция“ по смисъла на член 73, параграф 1 от Директивата изпълнението с човешка намеса от страна на доставчика на платежни услуги на платежно нареждане, изготвено на хартия, сканирано и предадено по електронна поща на доставчика на платежни услуги?
- II. Трябва ли разпоредбата на член 73, параграф 1 от Директивата да се тълкува в смисъл, че:
 - II.I. без да се засяга член 71, или надлежно съобщено разумно подозрение за измама, за възникването на задължение (на доставчика на платежни услуги) за възстановяване (на платеца), е достатъчно само уведомяване за неразрешена платежна операция, без да е придружено с доказателства?
 - II.II. (при утвърдителен отговор на предходния въпрос) правилото за достатъчност само на съобщаването от платеца може да не се приложи поради неприлагане на правилата относно доказателствената тежест, предвидени в член 72 от Директивата, със съгласието на страните (платец и доставчик на услуги) съгласно член 61, параграф 1 от Директивата?
 - II.III. (при утвърдителен отговор на предходния въпрос) доставчикът на платежни услуги е длъжен незабавно да възстанови сумата на платеца само ако докаже, че операцията е неразрешена, в случай че, с изключение на разпоредбата по член 72 от Директивата, приложимият закон или договорен режим задължава платеца да представи такова доказателство?

III. Допуска ли разпоредбата на член 61, параграф 1 от Директивата не само неприлагането на член 74 от Директивата, но и вместо неприлагането на този режим установяването чрез споразумение между ползвателя (непотребител) и доставчика на платежни услуги на по-тежък режим на отговорност на платеща, по-специално чрез дерогация от разпоредбата на член 73 от Директивата?

B. Кратко изложение на предмета на спора

- 1 Portugália SGPS SA (жалбоподател) предявява иск срещу банка BPI SA (ответник) — институция, в която жалбоподателят притежава открита банкова сметка, като иска тя да бъде осъдена да му заплати сумата от 2 500 000,00 EUR, заедно с лихви.
- 2 Portugália поддържа, че Banco BPI е осъществила неразрешена операция за посочената сума от банковата му сметка.
- 3 Banco BPI поддържа, че операцията е извършена в съответствие с указанията, получени като съобщение по електронна поща.

C. Кратко изложение на релевантните факти

- 4 Portugália, акционерно дружество с финансов резултат 9 039 882,33 EUR за финансовата 2018 година притежава разплащателна сметка, открита в Banco BPI — кредитна институция, регистрирана в Banco de Portugal.
- 5 Portugália иска от Banco BPI да ѝ даде възможност да изпраща нареждания за извършването на операции по банковата си сметка чрез електронни съобщения до Banco BPI.
- 6 През януари 2018 г. с оглед на разрешаване на изпълнението на нареждания по факс или по електронна поща относно банковата сметка на жалбоподателя страните сключват писмено споразумение при следните условия:
 - 6.1. „Portugália - Adm de Patrimónios, SGPS, SA (...) оправомощават Banco BPI, S.A. да изпълнява (...) всякакви операции (...), изпратени по факс или електронна поща (...) за изпълнение по следните сметки, посочени по-долу, разкрити от дружеството към Banco BPI, S.A.“;
 - 6.2. „За тази цел оправомощават Banco BPI, S.A., (...) b) да не изпълнява нареждания, изпратени по електронна поща, когато не са придружени от сканирано копие на надлежно подписаното нареждане с валиден (ни) подпис(и) и с достатъчни правомощия за разпореждане със сметката“;

6.3. „Признават (...), че банка BPI, S.A. следва да провери само дали определените по-горе условия са спазени (...). Поемат цялата отговорност и всички последици от неразрешеното използване, чрез злоупотреба или измама (...) на електронната поща, като поемат всички вреди, произтичащи от изпълнението на нареждания относно тяхна(и) сметка(и), които по някакъв начин са били фалшифицирани или манипулирани или които не са издадени от титуляр(и). (...) Банката не поема каквато и да било отговорност за вреди, произтичащи от използването на (...) електронна поща, включително вследствие на закъснения, загуби, нарушение, изкривяване или липса на разбиране на изпратената информация, както и от фалшифициране на подписи или документи“.

- 7 Акаунтът на електронната поща на Portugália е създаден от самото дружество, защитен със създадена от него парола и не е включен в услуга за електронно банкиране, предлагана от Banco BPI.
- 8 Banco BPI не е участвала по никакъв начин в създаването на акаунт на електронна поща от Portugália, не е предоставяла данни за достъп за неговото използване, тъй като не се поддържа от нейните сървъри.
- 9 На 25 март 2020 г. трето лице по неустановен начин получава неразрешен достъп до електронната поща на Portugália и чрез нея изпраща на службите на Banco BPI нареждане за превод на сумата от 2 500 000,00 EUR.
- 10 Наредването за превод от 25 март 2020 г., което не е разрешено от Portugália, е изпълнено от административните служби на Banco BPI, след като банката е сравнила положените подписи в полученото нареждане със собственооръчните подписи на представителите на Portugália, регистрирани в нейната информационна система.

D. Съдържанието на евентуално приложимите за случая национални разпоредби

- 11 Евентуално приложими в случая са по-специално разпоредбите, съдържащи се в член 100, параграф 2, член 113, параграфи 1 и 3 и член 114, параграфи 1 и 2 от Decreto-Lei n.º 91/2018 (Декрет-закон № 91/2018) от 12 ноември 2018 г. (за транспониране на Директивата във вътрешния правен ред).
- 12 Посочените членове утвърждават без значителни промени разпоредбите на членове 61, 72, 73 и 74 от Директивата¹, поради което не е необходимо да се възпроизвеждат.

¹ Всички позовавания на членове с непосочен друг източник се отнасят до Директива (ЕС) 2015/2366 на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2015 г.

[...]

13 [...]

14 [...]

15 [...]

16 [...]

F. Причини за запитването относно тълкуването на Директивата

F.1. Предварителни съображения — уреждане на случая от Директивата

- 17 Ответникът поддържа, че посоченото в член 73, параграф 1 правило не се прилага за платежни операции, извършвани с помощта на „платежни инструменти“, включващи посредничество при действие (за изпълнение на нареждането) от доставчика на платежни услуги чрез (човешка) намеса на негови длъжностни лица [...]. Според него също така, когато ползвателят не е нито „потребител“, нито „микропредприятие“, с договор страните могат да се отклонят от правилото, съдържащо се в член 73, параграф 1 от Директивата [...].
- 18 Следователно услугата, предоставяна от доставчика на описаната по-горе услуга — а именно изпълнение от длъжностно лице на доставчика на услугата на нареждания, изпратени по електронна поща въз основа на предварително споразумение, с което се приема този способ за изпращане на нареждания — е „платежна услуга“ по смисъла на Директивата и попада в приложното поле на член 4, параграф 3 (и точка 3 от приложението) и не е изключена от разпоредбите на член 3.
- 19 Текстът на член 4, параграф 5 допуска без затруднения изпълнението на превод на суми от доставчик на услугата по нареждане на клиента, изпратено чрез съобщение по електронна поща от личен акаунт на електронна поща, създаден от самия него (без намесата на доставчика) като „платежна операция“. Този извод се потвърждава от текста на заключителната част на член 4, параграф 13, посветена на понятието „платежно нареждане“.
- 20 Можем да приемем, че предприетата от страните процедура е „платежен инструмент“ по смисъла на член 4, параграф 14. Безспорно е, че самото нареждане, изпратено чрез съобщение от лична електронна поща не е „физическо устройство“, нито „набор от процедури“, създадени специално и конкретно за изпращане на платежни нареждания или за осъществяване на каквито и било сделки между ползвателя и доставчика - срвн. въпрос 34 от документа, озаглавен „Your questions on PSD“, публикуван от Европейската

комисия (<https://ec.europa.eu/>). Въпреки това, ако страните установят, че нареждането е *надлежно* издадено, когато е изготвено на хартия, подписано собственооръчно от представителите на платеща и впоследствие е сканирано и предадено на доставчика на услугата, вече е налице процедура, която попада в обхвата на понятието „платежен инструмент“. В този смисъл във връзка с това понятие в светлината на PSD1, Съдът вече е постановил, че „член 4, точка 23 от Директива 2007/64 трябва да се тълкува в смисъл, че както процедурата по издаване на платежно нареждане чрез документ за превод, върху който е положен саморъчният подпис на платеща, така и процедурата по издаване на платежно нареждане онлайн представляват платежни инструменти по смисъла на тази разпоредба“ (Решение от 9 април 2014 г., T-Mobile Austria, C-616/11, ECLI:EU:C:2014:242, т. 29—44).

- 21 От член 64, параграфи 1 и 2 следва, че дадена платежна операция се счита за „неразрешена“, когато е извършена от лице, което не е легитимирано (като или от платеща). Ако обаче до електронната поща на ползвателя незаконно е осъществен достъп, без той да е разрешил разпоредената операция, това положение изглежда заслужава квалификацията „неразрешена платежна операция“ — срвн. решение от 11 април 2019 г., Mediterranean Shipping Company, C-295/18, ECLI:EU:C:2019:320, т. 43 и 54.
- 22 Ако е ясно, че доказателството за автентичност е в тежест на доставчика на услугата, не е така ясно дали доставчикът на услугата носи тежестта за доказване на разрешаването (авторство на нареждането), макар това да изглежда правилото, произтичащо от член 4, параграф 29, член 72, параграф 1 и член 73, параграф 1, както и (*a contrario*) от член 63, параграф 1, буква б): когато даден ползвател отрича да е разрешавал изпълнена платежна операция доставчикът на платежни услуги трябва да докаже не само формалната автентичност на операцията - т.е. в случаи като разглежданите, доказателство за сравняване и (и сходство) на „валидните подписи“ - но и да докаже действителното разрешаване от платеща (или измама, умишъл или груба небрежност от негова страна).

F.2. Въпрос I — приложимост на член 73, параграф 1 от Директивата

- 23 Следователно, от членове 73 и 74 следва, че законодателят на Съюза е възложил риска от загуби, произтичащи от осъществяването на неразрешена операция на лицето, което може да контролира този процес. Идеята за контрол на риска (чрез контрол на платежната услуга) изглежда също присъства например в разпоредбите на член 68, параграф 2, член 69, параграф 1, буква а) и параграф 2, член 70 и параграф 1, букви а), в) и д) и параграф 2.
- 24 Контролът на източника на риск сам по себе си не обяснява (почти) автоматичното възлагане на загубите от „неразрешена платежна операция“ на доставчика на услуги в случаите, когато операцията е изпълнена с помощта на автоматизирана „платежна услуга“, предоставена от доставчика

- на услугата, включваща предоставянето на „средства за сигурност“. Следователно става въпрос за случаи на „дистанционни платежни операции“ или на използване на банкова карта, при които, с изключение на действията на ползвателите, обработката на плащането е напълно автоматизирана (без човешка намеса на доставчика на платежни услуги).
- 25 В контекста на услугата „онлайн банкиране“ (*telebanking* или *home banking*) се прилагат разпоредбите на членове 73 и 74. Банковата институция контролира риска, свързан с използването на предлаганата от нея електронна платформа, която е нейна собственост, управлява се от нея и е инсталирана на неин сървър, до който нейните клиенти имат дистанционен достъп чрез интернет чрез използването на предоставени от институцията средства за достъп и по този начин тя може да извършва пряко — тоест без човешка намеса на банковата институция — например, преводи. Клиентът бездруго до голяма степен контролира риска от неправилен достъп до средствата му за достъп, посочени в член 4, параграф 31.
- 26 Това разпределение на риска се прилага например и за извършването на операции с банкови карти, защитени с персонализирани защитни устройства.
- 27 Изпълнението с човешка намеса на длъжностни лица на доставчика на услугата на подписано и сканирано платежно нареждане, изпратено чрез [съобщение] по електронна поща и изпратено чрез акаунт на платеца, се различава съществено от описаните по-горе случаи на „онлайн банкиране“ и използване на банкова карта. При такова изпълнение приетият платежен инструмент и средството за сигурност не са предоставени от доставчика на услугата и не се контролират от него. Те са създадени и по същество се контролират от ползвателя — например лицето, което създава акаунт на електронна поща, определя нивото на сигурност на избраната парола, определя нивото на сигурност на използваните устройства за достъп до електронната поща и избира (фиксиран или мобилни) мрежи, които използва за достъп до интернет.
- 28 Когато става въпрос за „платежна операция“, предшествана от „платежно нареждане“ с надлежно установена автентичност — съгласно приетия между страните „платежен инструмент“, при положение че е налице посредничество на човешки действия (за изпълнение на нареждането) от страна на доставчика на платежни услуги (т.е. на негови длъжностни „физически лица“), причината за същественото нарушение липса на разрешение по необходимост е било допуснато на етапа на „платежното нареждане“ — изцяло под контрола на платеца — а не на етапа на изпълнението му от доставчика на услугите. При това положение най-добрият контрол на източника на риска сам по себе си не изглежда достатъчен, за да обоснове евентуалната приложимост на съдържащата се в член 73, параграф 1 разпоредба към случаи като разглежданите.

- 29 Следователно въпросът, който възниква, е дали член 73, параграф 1 възлага на доставчика на платежни услуги отговорността за неразрешени платежни операции, *при положение че не той контролира в най-голяма степен източника на риска.*
- 30 В това отношение не може да се отрече, че някои ползватели на платежни услуги също са в състояние адекватно да „оценят риска от измами и да предприемат мерки за предотвратяване“ — вж. съображение 73 от Директивата — като е неприемлива идеята, че доставчикът на услугата, който получава най-големи облаги от използването на „платежния инструмент“, когато този инструмент налага човешката намеса на негови длъжностни лица при изпълнението на нареждания, която по необходимост е по-скъпо струваща и бавна.
- 31 Въпреки това може да се приеме и че законодателят на Съюза съзнателно е допуснал възлагане на отговорността непропорционално на риска, контролиран от доставчика на услугата, със задължителната цел да се „насърчи създаването на по-сигурни инструменти“ — цел, съдържаща се в Директива 2007/64/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 ноември 2007 г., както следва от съображение 34 от нея.
- 32 Ако се приеме, че член 73, параграф 1 не е бил предвиден и не се прилага в случаи като настоящия, отговорността на страните ще се преценява от гледна точка на вътрешното право, по-специално като вредите от операцията се поемат от едната или от двете страни в зависимост от конкретните ѝ действия, които се преценяват от съда.

F.3. Въпрос II — хипотези на незабавно възстановяване и на изменение

- 33 Първата част на член 73, параграф 1 е норма относно гражданската отговорност за загуби, произтичащи от извършването на неразрешена операция. Тази разпоредба обаче предвижда и/или приема за установено в предходните разпоредби (а именно член 72), че (без да се засягат разпоредбите на член 71 и съществуването на разумни основания за подозрение в измама), за да бъде задължен доставчикът на услугата незабавно да възстанови сумата на платеца, *като задължението на последния възниква само с уведомяването (твърдението) за липса на разрешение за платежната операция, а не с нейното доказване (доказателство).*
- 34 В този правен контекст се поставя въпросът дали запазването на правилото относно гражданската отговорност за загуби, произтичащи от осъществяването на неразрешена операция, при което доставчикът на платежни услуги отговаря за претърпените от платеца загуби, правилото (също съдържащо се в член 73, параграф 1), съгласно което задължението за възстановяване възниква *незабавно*, но без да се засяга последващото доказване на измама, умисъл или груба небрежност на платеца: *solve et*

repete — само след уведомяване (твърдение) за липсата на разрешение за дадена платежна операция — не се прилага поради неприлагането на правилата относно тежестта на доказване, предвидени в член 72, договорено от страните съгласно предвиденото в член 61, параграф 1.

- 35 Следователно възникналото съмнение се състои в това дали макар член 73 да не е споменат в член 61, параграф 1, неприлагането на правилата относно тежестта на доказване, предвидени в член 72, води до това, че доставчикът на платежни услуги е длъжен да възстанови незабавно сумата на платеца само когато (без да се засяга член 71 и съществуването на разумни основания за подозрение в измама) е доказал преди това, че автентичността на операцията не е установена, нито е разрешена от него, при положение че, като се изключи разпоредбата на член 72 приложимият режим (съгласно друга валидна правна или договорна разпоредба) предвижда представянето на такова доказателство от платеца.

F.4. Въпрос III — договорно ограничаване на отговорността на доставчика на услуги

- 36 Вторият въпрос, повдигнат от ответника във връзка с дерогирането на режима, предвиден в член 73, параграф 1, понастоящем поради неприлагането на разпоредбата на член 74 със споразумение между страните, се изразява в твърдението, че правилото, установено в член 61, параграф 1, не само допуска такова неприлагане, но и вместо неприложения правен режим, позволява установяването с договор на *по-тежък* режим на отговорност на платеца.
- 37 Безспорно е, че буквално член 61, параграф 1 предвижда само, че ползвателят и доставчикът на услуги могат да се споразумеят „да не прилагат изцяло или частично разпоредбата на член 74“. В този смисъл би могло да се каже, че посочената норма допуска страните да се отклоняват единствено от нормите (съдържащи се съвкупно в член 74), които предвиждат отговорност за платеца, като се запази режимът в останалата му част, като това означава, че се допуска страните да се договарят *в полза на платеца*, като премахнат изцяло или отчасти правния източник на отговорността. Например съгласно това тълкуване член 61, параграф 1 би гарантирал договорното изключване на задължението на платеца да понесе загубите до 50,00 EUR (предвидено в член 74, параграф 1), но не и договарянето на увеличаване на тази сума на 500,00 EUR.
- 38 Също така е безспорно, че както следва от първите съображения, Директивата има силна насоченост да защитава ползвателите, и по-специално потребителите. Именно по тази причина обаче тълкуването на посочения по-горе член 61, параграф 1 съдържа противоречие. Макар неприлагането на член 74 да може да бъде изключено само в полза на платеца, няма причина член 61, параграф 1 да предвижда, че неприлагането на този член може да бъде договорено само „ако ползвателят на платежни услуги не

е потребител“ . Няма основание да се забрани неприлагането чрез договор, ако то е в полза само на потребителя.

- 39 Този извод, разглеждан в контекста на съображения 53 и 73 от Директивата, предполага, че страните могат да утежняват отговорността на платеща за неразрешени платежни операции, когато той не е потребител и по този начин да ограничат отговорността на доставчика на услуги, предвидена в член 73, параграф 1.

G. Връзка между разпоредбите на Директивата и приложимото национално законодателство

- 40 Връзката между разпоредбите на Директивата и приложимото национално законодателство е пряка, тъй като тя е включена в Декрет-закон № 91/2018 от 12 ноември 2018 г. — закон, който транспонира във вътрешния правен ред Директива (ЕС) 2015/2366.
- 41 За правилното решаване на спора е от съществено значение да се даде тълкуване на член 114, параграфи 1 и 2 от Декрет-закон № 91/2018, възпроизвеждащи текста на член 73 от Директивата, за да се установи дали съдържащите се в тях разпоредби са приложими към вида на предприетата от страните процедура. Единствено правилното (и еднообразно) тълкуване на Директивата би позволило правилното решаване на спора.

Порто, 5 февруари 2021 г.

Съдия