

**Zadeva C-448/21**

**Predlog za sprejetje predhodne odločbe**

**Datum vložitve:**

21. julij 2021

**Predložitveno sodišče:**

Tribunal Judicial da Comarca do Porto — Juízo Central Cível (prvostopenjsko sodišče v Portu – osrednji civilni oddelek, Portugalska)

**Datum predložitvene odločbe:**

5. februar 2021

**Tožeča stranka:**

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

**Tožena stranka:**

Banco BPI, S.A.

---

**Tribunal Judicial da Comarca do Porto (prvostopenjsko sodišče v Portu)**

**Porto — JC Cível (osrednji civilni oddelek) — Juiz 5 (sodišče št. 5)**

[...] (ni prevedeno) 5.º Juízo Central Cível do Porto do Tribunal Judicial da Comarca do Porto, Portugal (prvostopenjsko sodišče v Portu (Portugalska), osrednji civilni oddelek, sodišče št. 5)

Tožeča stranka: Portugália — Administração de Patrimónios, SGPS, S.A., s sedežem v Lizboni, Portugalska [...] (ni prevedeno)

Tožena stranka: Banco BPI, S.A., s sedežem v Portu, Portugalska [...] (ni prevedeno)

**PREDLOG ZA SPREJETJE PREDHODNE ODLOČBE**

Razlaga Direktive (EU) 2015/2366 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2015

(Člen 267, prvi odstavek, točka (b), in drugi odstavek Pogodbe o delovanju  
Evropske unije)

Prvostopenjsko sodišče v Portu, osrednji civilni oddelek, sodišče št. 5, Sodišču Evropske unije predlaga, naj sprejme predhodno odločbo o naslednjih vprašanjih v zvezi z razlago členov 61, 72, 73 in 74 Direktive (EU) 2015/2366 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2015, ker meni, da je to potrebno za rešitev spora, o katerem odloča.

[...] (ni prevedeno)

A. *Vprašanja, predložena Sodišču Evropske unije*

Ali za namene Direktive (EU) 2015/2366 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2015 (v nadaljevanju: direktiva):

- I. izvršitev – s človekovim posredovanjem ponudnika plačilnih storitev – plačilnega naloga, ki se izpolni na papirju, se digitalizira in se ponudniku plačilnih storitev pošlje po elektronski pošti iz elektronskega poštnega predala, ki ga je ustvaril uporabnik, pomeni „plačilno transakcijo“ v smislu člena 73(1) direktive?
- II. Ali je treba člen 73(1) direktive razlagati tako, da:
  - II.I. brez poseganja v določbe člena 71 ali v ustrezno prijavljen utemeljen sum, da gre za goljufijo, že sama izjava o neobstoju odobritve za plačilno transakcijo, ne da bi ji bili priloženi dokazi, zadostuje za nastanek obveznosti (ponudnika plačilnih storitev), da (plačniku) povrne sredstva?
  - II.II. Če je odgovor na prejšnje vprašanje pritrdilen, ali je uporabo pravila, v skladu s katerim je obvestilo plačnika zadostno zaradi neuporabe pravil o dokaznem bremenu iz člena 72 direktive, mogoče izključiti na podlagi dogovora med strankama (plačnikom in ponudnikom storitev), kot to dovoljuje člen 61(1) direktive?
  - II.III. Če je odgovor na prejšnje vprašanje pritrdilen, ali je ponudnik plačilnih storitev zavezan plačniku takoj povrniti plačilo le, če ta dokaže, da transakcija ni bila odobrena, če – ob neuporabi člena 72 direktive – veljavne zakonske ali pogodbene določbe zahtevajo, da plačnik to dokaže?
- III. Ali določbe člena 61(1) direktive dopuščajo ne le neuporabo člena 74 direktive, ampak tudi, da se namesto izključene ureditve z dogovorom med uporabnikom (ki ni potrošnik) in ponudnikom plačilnih storitev vzpostavi strožja ureditev glede odgovornosti plačnika, natančneje z odstopanjem od določb člena 73 direktive?

*B. Povzetek predmeta spora*

- 1 Tožeča stranka, Portugália, SGPS, S.A., (v nadaljevanju: Portugália), ima pri toženi [kreditni] instituciji, Banco BPI, S.A., (v nadaljevanju: banka BPI) odprt bančni račun. Portugália je zoper navedeno banko vložila tožbo, v kateri zahteva vračilo 2.500.000 EUR skupaj z obrestmi.
- 2 Portugália trdi, da je banka BPI z njenega bančnega računa izvršila neodobren prenos navedenega zneska.
- 3 Banka BPI to prereka, češ da je bila transakcija izvršena v skladu z navodili, prejetimi po elektronski pošti.

*C. Povzetek upoštevnih dejstev*

- 4 Portugália, delniška družba s poslovnim izidom v višini 9.039.882,33 EUR v letu 2018, je imetnica tekočega računa pri banki BPI, kreditni instituciji, vpisani v register Banco de Portugal (portugalska centralna banka).
- 5 Portugália je banko BPI zaprosila, naj ji za izvajanje transakcij z njenega bančnega računa dovoli posredovanje naročil prek sporočil, poslanih banki BPI po elektronski pošti.
- 6 Januarja 2018 sta stranki, da bi odobrili izvrševanje navodil, poslanih po telefaksu ali elektronski pošti, na bančnem računu tožeče stranke, sklenili pisni sporazum, in sicer:
  - 6.1. „Portugália — Adm de Patrimónios, SGPS, S.A, [...] pooblašča Banco BPI, S.A., da izvrši [...] katero koli transakcijo, za katero ji po telefaksu ali elektronski pošti [...] sporoči, naj jo izvrši v zvezi s spodaj navedenimi računi, ki jih ima družba odprte pri Banco BPI, S.A.“
  - 6.2. „Portugália — Adm de Patrimónios, SGPS, S.A., pooblašča Banco BPI, S.A, da [...] (b) ne izvrši navodil, posredovanih po elektronski pošti, če jim niso priložene digitalizirane kopije navodil, ki so bila pravilno izdana in vsebujejo veljaven(-ne) podpis(-e) ter zadostna pooblastila za izvedbo transakcije na računu.“
  - 6.3. „Portugália — Adm de Patrimónios, SGPS, S.A., se strinja [...], da bo odgovornost Banco BPI, S.A., omejena na preverjanje, ali so izpolnjeni zgoraj opredeljeni pogoji [...]. Portugália — Adm de Patrimónios, SGPS, S.A., prevzema vso odgovornost in vse posledice zaradi nepooblaščne, zlonamerne ali goljufive [...] uporabe elektronske pošte, trpi vso škodo, nastalo zaradi izvajanja navodil v zvezi z njenim(-i) račun(-i), ki so bila na takšen ali drugačen način ponarejena ali izkrivljena, ali jih ni(-so) poslal(-i) imetnik(-i). [...] Banka ne prevzema nobene odgovornosti za škodo, nastalo zaradi uporabe [...] elektronske pošte, vključno s tisto, ki nastane kot posledica zaostalih plačil, izgub, vdorov, izkrivljanj ali pomanjkljivega

razumevanja posredovanih informacij ali ponarejanja podpisov oziroma dokumentov.“

- 7 Elektronski poštni predal, ki ga je ustvarila družba Portugália, je varovan z geslom, ki ga je oblikovala sama, in ni vključen v elektronsko bančništvo, ki ga je vzpostavila banka BPI.
- 8 Banka BPI ni nikakor posegla v ustvarjanje elektronskega poštnega predala družbe Portugália, ni zagotovila nobenih [varnostnih] elementov za dostop do njegove uporabe niti ga ne gosti na svojih strežnikih.
- 9 Tretja oseba je 25. marca 2020 z neznanimi sredstvi nepooblaščenno pridobila dostop do elektronskega poštnega predala družbe Portugália in prek njega službam banke BPI poslala nalog za prenos v višini 2.500.000,00 EUR.
- 10 Nalog za prenos z dne 25. marca 2020, ki ga družba Portugália ni odobrila, je izvršila administrativna služba banke BPI, potem ko je opravila primerjavo podpisov na prejetem navodilu z lastnoročnimi podpisi predstavnikov družbe Portugália, shranjenimi v njenem informacijskem sistemu.

*D. Vsebina nacionalnih določb, ki se uporabijo v obravnavani zadevi*

- 11 V obravnavani zadevi se uporabijo zlasti člani 100(2), 113(1) in (3) ter 114(1) in (2) Decreto-Lei n.º 91/2018 (uredba-zakon št. 91/2018) z dne 12. novembra 2018 (o prenosu direktive v notranji pravni red).
- 12 Ker so v navedenih členih brez pomembnih novosti ponovljene določbe členov 61, 72, 73 in 74 direktive,<sup>1</sup> njihov prepis ni potreben.

[...] (ni prevedeno)

13 [...] (ni prevedeno)

14 [...] (ni prevedeno)

15 [...] (ni prevedeno)

16 [...] (ni prevedeno)

<sup>1</sup> Če ni naveden drug vir, se vsi omenjeni člani nanašajo na Direktivo (EU) 2015/2366 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2015.

*F. Razlogi, zaradi katerih se porajajo dvomi glede razlage direktive*

*F.1. Uvodne ugotovitve – Umestitev spora v direktivo*

- 17 Tožena stranka trdi, da se pravilo iz člena 73(1) ne uporablja za plačilne transakcije, opravljene s „plačilnimi instrumenti“, ki vključujejo posredovanje z delovanjem (izvršitvijo naloga) ponudnika plačilnih storitev s (človekovim) posredovanjem njegovih zaposlenih [...] (ni prevedeno). Trdi tudi, da če uporabnik ni niti „potrošnik“ niti „mikropodjetje“, lahko stranki pogodbeno določita, da se pravilo iz člena 73(1) direktive ne uporabi [...] (ni prevedeno).
- 18 Zdi se, da je v smislu direktive storitev, ki jo opravlja ponudnik storitev, kot je opisana zgoraj – t.j. izvrševanje naročil prejetih po elektronski pošti, ki jih izvrši zaposleni pri ponudniku storitev, na podlagi predhodnega dogovora, ki omogoča to sredstvo za prenos navodil – „plačilna storitev“, ki spada na področje uporabe člena 4, točka 3, (in točke 3 priloge) in ki ni izključena na podlagi člena 3.
- 19 Besedilo člena 4, točka 5, med „plačilne transakcije“ brez težav vključuje prenos sredstev, ki ga opravi ponudnik storitev kot izvršitev naloga stranke, ki ga po elektronski pošti pošlje iz osebnega elektronskega poštnega predala, ki ga je ta ustvarila (brez posredovanja ponudnika storitev). To ugotovitev potrjuje besedilo končnega dela člena 4, točka 13, ki se nanaša na pojem „plačilni nalog“.
- 20 Mogoče je sprejeti trditev, da je postopek, ki sta ga določili stranki, „plačilni instrument“ v smislu člena 4, točka 14. Res je, da zgolj navodilo, poslano z osebnega elektronskega naslova ni „fizična naprava“ niti poseben „niz postopkov“, ki so posebej zasnovani za prenos plačilnih nalogov ali za vsak drug namen poslovnega odnosa med uporabnikom in ponudnikom (prim. vprašanje št. 34 dokumenta z naslovom „Your questions on PSD“, ki ga je objavila Evropska komisija (<https://ec.europa.eu/>)). Če pa stranki določita, da je navodilo *pravilno* izdano le, če je sestavljeno na papirju, če ga lastnoročno podpišejo predstavniki plačnika, ga nato digitalizirajo in pošljejo ponudniku storitev, gre za postopek, ki je lahko zajet s pojmom „plačilni instrument“. Sodišče je namreč v zvezi s tem pojmom ob upoštevanju [prve direktive o plačilnih storitvah] že razsodilo, da je treba „člen 4, točka 23, Direktive 2007/64 razlagati tako, da se postopek za izdajo naloga za prenos z nalogom, ki ga je lastnoročno podpisal plačnik, in postopek za izdajo naloga za prenos v okviru spletnega bančništva štejeta za plačilna instrumenta v smislu te določbe“ (sodba Sodišča z dne 9. aprila 2014, T-Mobile Austria, C-616/11, EU:C:2014:242, točke 29 do 44).
- 21 Iz člena 64(1) in (2), drugi pododstavek, izhaja, da se plačilna transakcija šteje za „neodobreno“, če jo opravi nekdo, ki nima soglasja za to (ker ni plačnik oziroma nima njegovega soglasja). Če pa uporabnik, v čigar elektronski poštni predal se je nezakonito dostopalo, ne odobri odrejene transakcije, se zdi, da jo je treba opredeliti kot „neodobreno plačilno transakcijo“ (prim. sodbo Sodišča z dne 11. aprila 2019, Mediterranean Shipping Company, C-295/18, EU:C:2019:320, točki 43 in 54).

- 22 Čeprav je jasno, da je za breme dokazovanja avtentikacije odgovoren ponudnik storitev, pa ni tako glede dokazila o soglasju (avtorstvu naročila), tudi če se zdi, da je pravilo za reševanje, ki izhaja iz členov 4, točka 29, 72(1) in 73(1), kot tudi (*a contrario*) iz člena 63(1)(b) naslednje: če uporabnik izpodbija to, da je dovolil izvršeno plačilno transakcijo, ponudnik plačilnih storitev nosi ne le dokazno breme glede formalne avtentikacije transakcije – torej v primerih, kot je ta v obravnavani zadevi, dokaz o tem, da je opravil preverjanje (in primerjavo) „overjenih podpisov“ –, ampak tudi dokazno breme glede tega, da je transakcijo dejansko odobril plačnik (oziroma da je šlo za goljufijo, naklep ali hudo malomarnost slednjega).

*F.2. Prvo vprašanje za predhodno odločanje: uporaba člena 73(1) direktive*

- 23 Zdi se, da je zakonodajalec Unije v členih 73 in 74 tveganje za izgube, nastale zaradi izvršitve neodobrene transakcije, naložil tistemu, ki ga lahko nadzira. Zdi se, da je zamisel o nadzoru tveganja (z nadzorom plačilne storitve) prisotna na primer tudi v pravilih iz členov 68(2), 69(1)(a) in (2) ter 70(1)(a), (c) in (e) ter (2).
- 24 Že sam nadzor vira tveganja pojasnjuje (skoraj) *samodejno* dodelitev izgub, nastalih zaradi „neodobrene plačilne transakcije“, ponudniku storitev v primerih, v katerih se transakcija izvrši z uporabo *avtomatizirane* „plačilne storitve“, ki jo je vzpostavil ponudnik storitve, ki vključuje dodelitev „varnostnih elementov“. Gre torej za primere „plačilnih transakcij na daljavo“ ali uporabe bančne kartice, v katerih je dejavnost uporabnikov izključena, zato je obdelava plačila popolnoma avtomatizirana (brez človekovega posredovanja ponudnika plačilnih storitev).
- 25 V okviru storitve „spletne banke“ (*telebanking* ali *homebanking*) so rešitve iz členov 73 in 74 razumljive. Banka nadzira tveganje, ki je neločljivo povezano z uporabo elektronske platforme, ki jo je sama vzpostavila – je njena lastnica, odgovorna za njeno upravljanje, in je lastnica strežnika, na katerem je nameščena –, do katere lahko njene stranke prek spleta dostopajo ob uporabi varnostnih elementov za dostop, ki jim jih je zagotovila banka, tako da lahko te neposredno – torej brez človekovega posredovanja banke – izvršijo, na primer, prenose. Stranka že v precejšnji meri nadzira tveganje neodobrenega dostopa do svojih varnostnih elementov za dostop, na katere se nanaša člen 4, točka 31.
- 26 Ta porazdelitev tveganja se na primer uporablja tudi za izvajanje transakcij z bančnimi karticami, zaščiteniimi z osebniimi varnostnimi elementi.
- 27 Izvršitev podpisanega in digitaliziranega plačilnega naloga po elektronski pošti, poslanega iz elektronskega poštnega predala plačnika, ob človekovem posredovanju zaposlenih ponudnika storitev, se bistveno razlikuje od zgoraj opisanih primerov „spletne banke“ in uporabe bančne kartice. Pri navedeni izvršitvi izbranega plačilnega instrumenta in varnostnega elementa ne zagotovi ponudnik storitev niti ju nima pod nadzorom. Ustvari ju in v bistvu nadzira uporabnik, ki na primer ustvari svoj elektronski poštni predal, določa raven varnosti gesla, ki ga zbere, določi raven varnosti naprav, ki jih uporablja za dostop

do svojega elektronskega poštnega predala, in izbere omrežja (fiksna ali mobilna), ki jih uporablja za dostop do interneta.

- 28 Kadar gre za „plačilno transakcijo“ na podlagi „plačilnega naloga“, za katerega je bila *pravilno opravljena avtentikacija* – v skladu s „plačilnim instrumentom“, ki sta ga določili stranki, – in je vanjo vključeno človekovo delovanje (izvršitev naloga) ponudnika plačilnih storitev (t.j. njegovih „fizičnih“ zaposlenih), je vzrok za bistveno napako neobstoja odobritve nujno v fazi „plačilnega naloga“ (ki ga v celoti nadzira plačnik), in ne v fazi izvršitve tega naloga. Boljši nadzor nad *virom* tveganja torej sam po sebi ne zadostuje za pojasnitev morebitne uporabe določb člena 73(1) v primerih, kot je ta v obravnavani zadevi.
- 29 Postavlja se torej vprašanje, ali člen 73(1) ponudniku plačilnih storitev nalaga odgovornost za neodobrene plačilne transakcije, *kadar on ni tisti, ki bolje nadzira vir tveganja*.
- 30 V zvezi s tem je treba priznati, da so nekateri uporabniki plačilnih storitev „zmožni bolje presoditi tveganje goljufije in sprejeti izravnalne ukrepe“ (glej uvodno izjavo 73 direktive), in zamisel, da je ponudnik storitev tisti, ki ima največjo korist od uporabe „plačilnega instrumenta“, ne drži, kadar ta instrument zahteva človekovo posredovanje njegovih zaposlenih pri izvrševanju naročil, ki je nujno dražje in počasnejše.
- 31 Vendar je mogoče tudi, da je zakonodajalec Unije namenoma določil nesorazmerno odgovornost glede na tveganje, ki ga nadzira ponudnik, s kogentnim namenom „spodbuditi izdajanje varnejših instrumentov“ (cilj Direktive 2007/64/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. novembra 2007, kakor je povzet v njeni uvodni izjavi 34).
- 32 Če se razume, da člen 73(1) ni bil zasnovan za primere, kakršen je ta v obravnavani zadevi, in se zanje ne uporabi, se odgovornost vpletenih presoja ob upoštevanju nacionalnega prava, zlasti tako, da se eni od obeh ali obema strankama naloži [odgovornost za] škodo, povzročeno s transakcijo, v skladu s presojo, ki jo opravi sodišče glede njunega konkretnega ravnanja.

### *F.3. Drugo vprašanje za predhodno odločanje: pogoji za takojšnje vračilo in njihove spremembe*

- 33 Prvi del člena 73(1) je pravilo o civilni odgovornosti za izgubo, nastalo zaradi izvršitve neodobrene transakcije. Vendar to pravilo določa oziroma šteje, da je v predhodnih določbah (t.j. v členu 72) navedeno (brez poseganja v člen 71 in možnost obstoja utemeljenega razloga za sum goljufije), da bi moral ponudnik storitev plačniku nemudoma povrniti znesek, *slednji pa nosi le breme obveščanja (navedba) o neodobritvi plačilne transakcije, ne nosi pa bremena dokazovanja (dokaz)*.

- 34 Glede na ta pravni okvir se postavlja vprašanje, ali je, če je pravilo o civilni odgovornosti nespremenjeno za izgube, nastale zaradi izvršitve neodobrene transakcije – z odgovornostjo ponudnika plačilnih storitev za izgube, ki jih je utrpel plačnik –, pravilo (ki je prav tako določeno v členu 73(1)), v skladu s katerim obveznost povračila nastane *takoj* (vendar brez poseganja v morebitno poznejšo ugotovitev obstoja goljufije, naklepa ali hude malomarnosti plačnika – *solve et repete*) zgolj na podlagi obvestila (navedbe) o neobstoju odobritve plačilne transakcije, izključeno na podlagi neuporabe pravila o bremenu dokazovanja iz člena 72, v skladu z dogovorom med strankama, kot to dovoljuje člen 61(1).
- 35 Dvom, ki se poraja, je torej, ali – čeprav člen 61(1) ne omenja člena 73 – neuporaba pravil o bremenu dokazovanja iz člena 72 pomeni, da mora ponudnik plačilnih storitev plačniku *takoj* povrniti znesek, le če slednji (brez poseganja v določbe člena 71 in možnost obstoja utemeljenega razloga za sum goljufije), *predhodno* predloži dokaz, da za transakcijo ni bila opravljena avtentikacija in da transakcije ni odobril, kadar na podlagi neuporabe člena 72 velja ureditev (na podlagi druge zakonske ali pogodbene določbe), ki navedeno dokazno breme nalaga plačniku.

*F.4. Tretje vprašanje za predhodno odločanje: pogodbeni omejitve odgovornosti ponudnika storitev*

- 36 Drugo vprašanje, ki ga je tožena stranka postavila glede odstopanja od ureditve iz člena 73(1) zaradi neuporabe člena 74 na podlagi dogovora med strankama, odraža trditev, da pravilo iz člena 61(1) dovoljuje ne le navedeno neuporabo, temveč tudi pogodbeno vzpostavitev *strožje* ureditve odgovornosti za plačnika, s katero se nadomesti neuporabljeni zakonski ureditev.
- 37 Res je, da člen 61(1) dobesedno določa, da se uporabnik in ponudnik plačilnih storitev lahko dogovorita, „da se člen 74 [ne uporabi] delno ali v celoti“. V tem smislu bi lahko rekli, da to pravilo strankam omogoča le, da ne uporabijo pravil (zbranih v členu 74), ki določajo odgovornost plačnika, preostali del ureditve pa je ohranjen, kar pomeni, da strankam omogoča le, da dosežejo dogovor *v korist plačnika* (tako da se v celoti ali deloma odpravi zakonski vir njegove odgovornosti). V skladu s to razlago naj bi člen 61(1) omogočil pogodbeno izključitev plačnikove obveznosti, da nosi izgube v višini do 50 EUR (iz člena 74(1)), ne pa določbe o povečanju te vrednosti na 500 EUR.
- 38 Prav tako je res, da direktiva – kot je navedeno v njenih prvih uvodnih izjavah – uporabnikom, zlasti potrošnikom, nudi zelo visoko raven varstva. Vendar prav iz tega razloga navedena razlaga člena 61(1) vsebuje protislovje. Če je mogoče uporabo člena 74 izključiti le *v korist* plačnika, ni razloga, da bi člen 61(1) določal, da se lahko neuporaba navedenega člena 74 odobri le, „če uporabnik plačilnih storitev ni potrošnik“. Ni nobenega razloga za prepoved pogodbene izključitve, če ta lahko potrošniku le koristi.



39 Ta ugotovitev v povezavi z uvodnima izjavama 53 in 73 direktive kaže na to, da lahko stranke *povečajo* odgovornost plačnika za neodobrene plačilne transakcije, če ta ni potrošnik, in tako omejijo odgovornost ponudnika, določeno v členu 73(1).

*G. Povezava med določbami direktive in nacionalno zakonodajo, ki se uporablja*

40 Povezava med določbami direktive in nacionalno zakonodajo, ki se uporablja, je neposredna, saj je slednja vsebovana v uredbi-zakonu št. 91/2018 z dne 12. novembra 2018, s katero je bila v notranji pravni red prenesena Direktiva (EU) 2015/2366.

41 Za pravično rešitev spora je potrebna razlaga člena 114(1) in (2) uredbe-zakona št. 91/2018, ki vsebuje določbe člena 73 direktive, da bi se ugotovilo, ali se pravila, ki jih vsebuje, uporabljajo za vrsto postopka, o katerem sta se dogovorili stranki. Samo pravilna (in enotna) razlaga direktive bo omogočila pravično rešitev spora.

Porto, 5. februar 2021

Sodnik

DELOVNI DOKUMENT