
Zwyczaje bankowości elektronicznej i ich wymiar prawny

Dr Przemysław Polański

WSPiZ im. Leona Koźmińskiego

Kazus Citibanku

- W lutym 2004 roku oddział Citibanku w Tokyo przesyłał do oddziału w Singapurze nagrane na taśmie kopię danych finansowych 123,690 klientów za pomocą firmy kurierskiej.
- Taśma zawierające dane z całego miesiąca dotyczące depozytów, pożyczek, kredytów, inwestycji i danych klientów zaginęła gdzieś po drodze...

Kazus Citibanku

- Firma kurierska:
 - nie pozwoliła sprawdzić przesyłki innej firmie,
 - nie przymocowała jej za pomocą specjalnej siatki oraz ...
 - nie zamknęła porządnie drzwi od samochodu 😊
- Narzędzia alarmowe w samochodzie nie działały
- Firma kurierska codziennie przesyłała w ten sposób informacje...

Kazus Citibanku

- Nie była jasnych zasad który oddział i w jaki sposób ma nadzorować przesyłanie kopii bezpieczeństwa
- Oddział w Tokio nie miał ustalonych awaryjnych procedur działania
- Aż 6 dni zabrało oddziałowi w Tokyo dojście do wniosku, że taśma została zagubiona
- Ponad miesiąc zabrało temu bankowi poinformowanie klientów o utracie danych

Citibank

- Rządowy raport potwierdził, że Citibank (Nowy York, Tokyo, Singapur) ma poważne problemy z nadzorem firm, którym powierza wykonywanie określonych zadań oraz problemy z wewnętrzną kontrolą operacji
 - „Administrative Actions on Citibank, N.A. Japan Branch”
Financial Services Administration, Government of Japan

*Czy Citibank się czegoś
nauczył albo kogoś nauczył?*

Kazus Citigroup czyli niedaleko pada jabłko od jabłoni...

- W czerwcu 2005 roku Computerworld podał, że Citigroup utracił dane transakcyjne 3.900.000 klientów podczas rutynowej przesyłki backupu z New Jersey do Texasu.
- CitiFinancial wydał oświadczenie w którym stwierdził, że nie ma żadnych powodów by się obawiać niewłaściwego wykorzystania tych informacji oraz że nie otrzymał żadnych raportów potwierdzających takie działania.

Wnioski

- „Powoli staje się to codziennością. Prawie co tydzień znana instytucja finansowa a) traci sekretne informacje finansowe swoich klientów b) zapodziewa je lub c) odnajduje w swym posiadaniu wcześniej wykradzione.”
 - Bob Francis, Computerworld, 10.6.2005

A na dokładkę...



- „Citibank oświadczył, że w przeciwieństwie do innych korporacji, dawno miał już **plan by szyfrować informacje kredytowe ich klientów**”
 - Bob Francis, Computerworld, 10.6.2005

Pytania

- Dlaczego Citibank nie zastosował się do powszechnych praktyk dotyczących zabezpieczenia transakcji bankowych?
- Ile można pisać nad potrzebą wprowadzenia odpowiednich procedur dotyczących zarządzania ryzykiem w bankowości?
- Czy banki rzeczywiście zapewniają bezpieczeństwo transakcji tak jak tego oczekujemy?

Pytania

- Czy rzeczywiście żyjemy już w Erze Cyfrowej?
- Dlaczego tego rodzaju operacje nie są przeprowadzane elektronicznie?
- Gdyby były, jakie normy wyznaczają powinność zachowania?

Zwyczaje w bankowości elektronicznej i ich rola

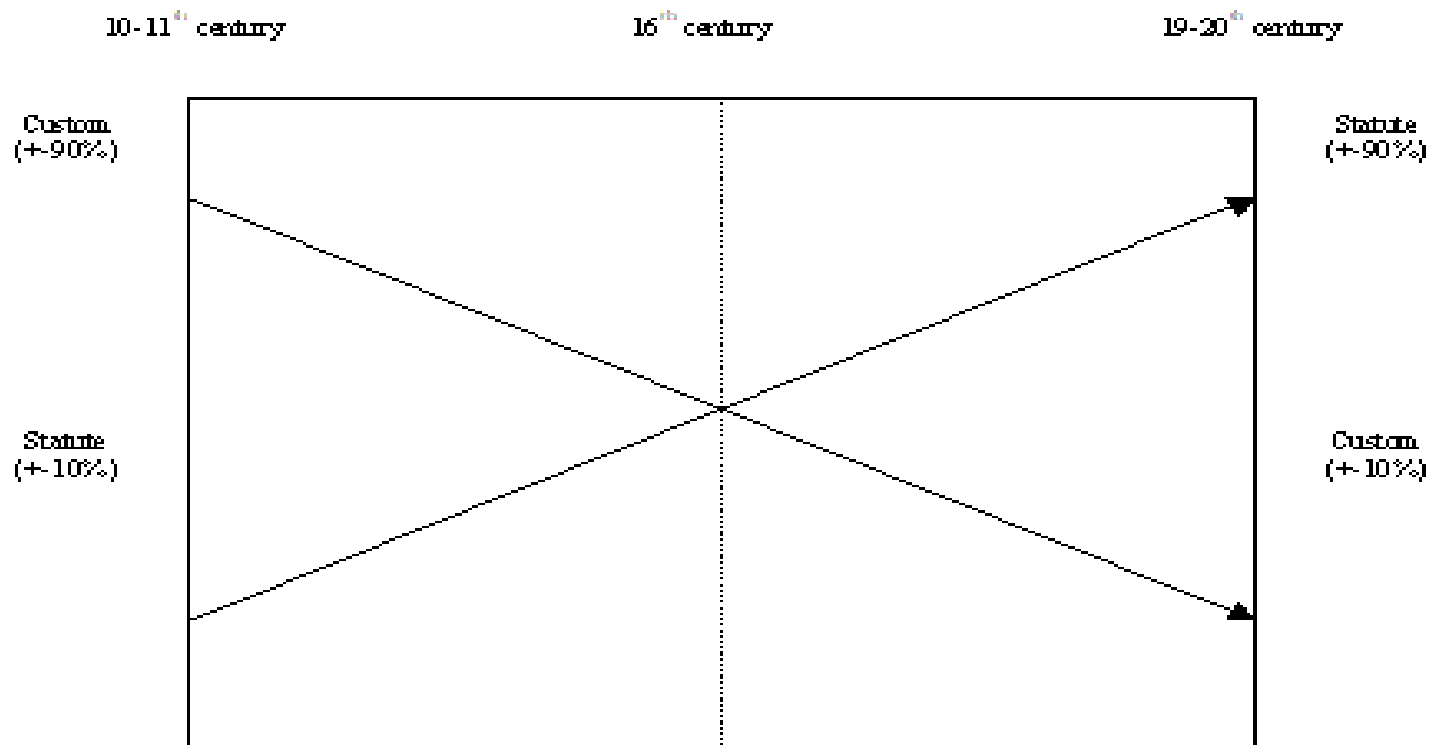
Znaczenie zwyczaju

- Zwyczaj odgrywa pierwszoplanową rolę normotwórczą w sytuacji gdy brak jest nadrzędnego systemu prawa względnie gdy system taki jest zbyt ogólny lub niedostosowany do wymogów czasu

Rola zwyczaju

- Gdzie zwyczaj odgrywa fundamentalną rolę:
 - Prawo międzynarodowe publiczne
 - Prawo międzynarodowe handlowe
 - Internet
- Ważną rolę odgrywa też w innych kulturach niż Zachodnia
- Kiedyś odgrywał pierwszoplanową rolę w Europie

Rola zwyczaju w Europie



Typy zwyczaju

- Zwyczaj
 - niepisane praktyki
 - spisane praktyki
- Zwyczaje uniwersalne
 - Umów należy dotrzymywać tj. *pacta sunt servanda* etc
- Klasyczne zwyczaje handlowe
 - INCOTERMS
 - Akredytywa dokumentowa
- Zwyczaje specyficzne dla Internetu
- Zwyczaje specyficzne dla bankowości elektronicznej?
 - Basel Committee on Banking Supervision (July 2003) Risk Management Principles for Electronic Banking
 - Basel Committee on Banking Supervision (July 2003) Management and Supervision of Cross-Border Electronic Banking Activities

O powszechnych praktykach

- Bankowość internetowa wytworzyła szereg powszechnie stosowanych praktyk dotyczących zabezpieczania transakcji
- Praktyki te winny być stosowane przez inne banki wchodzące dopiero na rynek elektronicznej bankowości, jeśli nie chcą się narazić na poważne problemy prawne

Przykłady e-zwyczajów

- Szereg zwyczajów wyodrębniło się szczególnie w sferze:
 - Umów online
 - Zabezpieczenia transakcji
 - Własności intelektualnej

Zwyczaje bankowości elektronicznej

- Obowiązek zabezpieczenia dostępu do danych przynajmniej za pomocą indywidualnej nazwy użytkownika i hasła
- Obowiązek silnego szyfrowania transakcji
- Obowiązek wygaszenia transakcji przy braku aktywności użytkownika
- Obowiązek używania aktualnych certyfikatów wystawionych przez kwalifikowanego dostawcę
- Obowiązek informowania o ostatnim udanym logowaniu

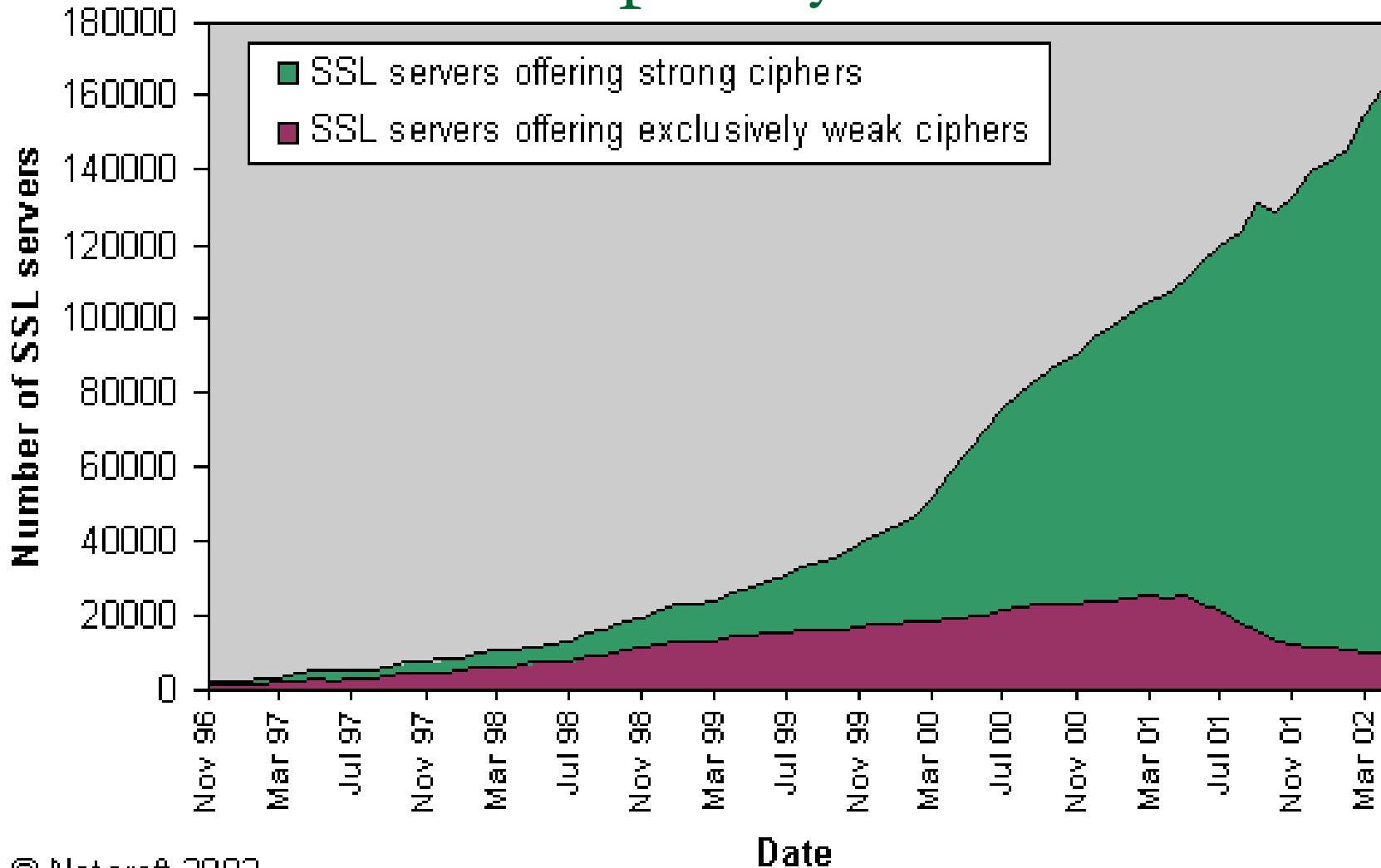
Co to jest zwyczaj internetowy?

- Internetowy zwyczaj handlowy to taka praktyka handlu w Internecie, która jest prawnie doniosła i wystarczająco rozpowszechniona w określonej przestrzeni i czasie aby uzasadnić przypuszczenie, że jest i będzie powszechnie stosowana.

Elementy zwyczaju

- Powszechność praktyki
- Brak elementu subiektywnego
- Krótki czas formowania
- Praktyka musi być racjonalna, dobra
- Zwyczaj nie musi być sądownie potwierdzony

Powszechność praktyki



© Netcraft 2002

Wykorzystanie zwyczaju w sporach prawnych

Zwyczaj w Konwencji Wiedeńskiej z 1980 roku

■ Art. 9(1)

Strony są związane jakimkolwiek zwyczajem, który zaakceptowały i przez jakiekolwiek praktyki, które ustanowiły pomiędzy sobą.

■ 2 przypadki:

- Zwyczaj zaakceptowany przez strony n.p. CIF
- Praktyka pomiędzy stronami (lokalny zwyczaj)

Zwyczaj w Konwencji Wiedeńskiej

- Art. 9(2)

Jeżeli strony nie postanowiły inaczej, domniemywa się, że przyjęły one stosownie do ich kontraktu lub procedury jego zawierania zwyczaj, który znały bądź znać powinny i który jest szeroko znany i regularnie przestrzegany w tego typu kontraktach w handlu międzynarodowym.

- Konwencja wiedeńska przyznaje prymat zwyczajowi przed jej postanowieniami

Zwyczaj w Zasadach UNIDROIT

- Art. 1.8(2)

Strony są związane zwyczajem, który jest szeroko znany i regularnie stosowany w handlu międzynarodowym w określonej dziedzinie handlu, chyba, że zastosowanie takiego zwyczaju byłoby nieracjonalne.

Zwyczaj jako źródło prawa w Polsce

- W Polsce jak i innych krajach prawa stanowionego rola zwyczaju jako źródła prawa sprowadzana jest głównie do wypełniania luk w ustawodawstwie
- Przyjmuje się, że zwyczaj może działać obok prawa (*preater legem*) lub tam gdzie ustawa do niego wyraźnie odsyła (*secundum legem*).
- Z reguły odrzucana jest możliwość działania zwyczaju *contra legem*, przynajmniej w odniesieniu do przepisów bezwzględnie obowiązujących.

Art. 87 Konstytucji

- Art. 87 Konstytucji nie wymienia zwyczaju jako źródła prawa w Polsce
- **Zdecydowana większość doktryny prawa wyraźnie opowiada się za poglądem, że Konstytucja wymienia tylko pisane źródła prawa**
- Prawo zwyczajowe jest więc źródłem prawa w Polsce

Zwyczaj w Polsce

- **Art. 56.** Czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i **z ustalonych zwyczajów.**
- Uzupełnianie umów i jednostronnych oświadczeń woli tzw. Funkcja normująca

Zwyczaj w Polsce

- **Art. 65.**

§ 1. Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz **ustalone zwyczaje.**

- § 2. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się jej dosłownym brzmieniu.

Czy możecie podać mi przykłady
innych zwyczajów dotyczących
zabezpieczania transakcji online?

Podsumowanie

- Nie tylko posłowie czy prawnicy tworzą prawo
- Istnieje szereg zwyczajów w bankowości elektronicznej dotyczące zabezpieczenia transakcji, który mogą wypełnić luki umowne, ustawowe lub konwencyjne
- Istnieje szereg mechanizmów w prawie krajowym jak i międzynarodowym, które sankcjonują powszechne praktyki

Podsumowanie

- Menedżerowie firm powinni być świadomi tego, że jeśli nie wiedzą jak działać na rynku usług elektronicznych to powinni naśladować to co robią firmy uznawane za najlepsze w branży
- Nieznajomość zwyczajów handlowych to nieznajomość prawa!