

Katarzyna Policha, Bartosz Wojno

Niektóre szczególne przypadki ustawowego wymogu posiadania ochrony ubezpieczeniowej na przykładzie ubezpieczenia biur usług płatniczych

1. Wprowadzenie

Jednym z nowych rozwiązań legislacyjnych w obszarze ubezpieczeń gospodarczych jest instytucja ubezpieczenia biur usług płatniczych. Zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych¹ (dalej jako „uoupl”) *„biuro usług płatniczych jest zobowiązane do ochrony środków pieniężnych otrzymanych od użytkowników (...) w celu wykonania transakcji płatniczych”*. Formę uczynienia zadość temu obowiązkowi sprecyzowano w art. 125 ust. 2 uoupl, który stanowi, że *„obowiązek, o którym mowa w ust. 1, biuro usług płatniczych wykonuje poprzez zawarcie (...) umowy gwarancji bankowej albo ubezpieczeniowej albo umowy ubezpieczenia”*. Kwestię zobowiązań, jakie z ww. gwarancji albo umowy ubezpieczenia wynikają dla udzielającego gwarancji banku albo zakładu ubezpieczeń (tudzież tego ostatniego jako ubezpieczyciela w umowie ubezpieczenia), doprecyzowano w art. 125 ust. 3 uoupl. Przepis ten stanowi, że *„umowa gwarancji bankowej albo ubezpieczeniowej albo umowa ubezpieczenia powinna obejmować wypłatę przez gwaranta lub zakład ubezpieczeń środków pieniężnych z gwarancji lub świadczenia odszkodowawczego w przypadku niemożności wykonania przez biuro usług płatniczych zobowiązań wynikających z umów o świadczenie usług płatniczych, w szczególności obowiązku zwrotu wpłat wniesionych przez użytkowników w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przez biuro usług płatniczych zobowiązań wobec użytkowników”*. Należy również wskazać, że stosownie do art. 125 ust. 9 uoupl minister właściwy do spraw instytucji finansowych został zobowiązany do określenia, w drodze rozporządzenia, szczegółowego zakresu omawianego ubezpieczenia, terminu powstania obowiązku ubezpieczenia oraz minimalnej sumy gwarancyjnej. Jednocześnie do posiadania analogicznego ubezpieczenia (alternatywnie do posiadania innych mechanizmów zabezpieczenia roszczeń klientów) zobowiązana została krajowa

¹ Dz. U. Nr 199, poz. 1175 z późn. zm.

instytucja płatnicza, która przyjmuje od użytkowników środki pieniężne na poczet wykonania transakcji płatniczych bezpośrednio lub za pośrednictwem innego dostawcy (art. 78 ust. 1 i n. uoupl). W tym ostatnim przypadku ustawodawca nie przewidział upoważnienia ustawowego otwierającego możliwość doprecyzowania obowiązku ubezpieczenia od strony przedmiotowej i temporalnej w drodze rozporządzenia.

Z przytoczonych regulacji już *prima facie* wynika, że ustawodawca nie zdecydował się na przybliżenie ani natury wymaganego (alternatywnie z gwarancją bankową lub ubezpieczeniową) ubezpieczenia (np. jako ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej), ani też w inny sposób nie doprecyzował przedmiotu ubezpieczenia. Taki stan rzeczy skłania to rozważań nad skutecznością (prawną i faktyczną) wprowadzenia rzeczonoego ubezpieczenia jako obligatoryjnego, w tym jego miejsca w polskim systemie ubezpieczeń obowiązkowych. Jednocześnie należy zaznaczyć, że jakkolwiek poniższe rozważania koncentrują się na tematyce ubezpieczenia biur usług płatniczych, to jednakże będą one dotyczyły w znaczącej części również ubezpieczenia instytucji płatniczych, a w pewnej mierze będą miały walor uniwersalny, pozwalając na ocenę wdrażanych przez prawodawcę podobnych rozwiązań w zakresie wymogu posiadania ochrony ubezpieczeniowej przez inne podmioty.

2. Aktualne problemy związane z wprowadzaniem ubezpieczeń obowiązkowych

Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (dalej jako „uouob”)² miała przede wszystkim na celu stworzenie jednolitych ram dla funkcjonowania ubezpieczeń obowiązkowych w Polsce. Niewątpliwie cel ten został w znacznej mierze osiągnięty poprzez wprowadzenie jednolitej definicji ubezpieczenia obowiązkowego, która zrównała poprzednio funkcjonujące ubezpieczenie obowiązkowe z obowiązkiem zawarcia umowy ubezpieczenia, a po ostatniej nowelizacji – obowiązkiem posiadania ochrony ubezpieczeniowej³. Doktryna jest jednak zgodna, że wejście w życie tej ustawy nie przyczyniło się w sposób wystarczający do zapewnienia spójności działań ustawodawcy, jeżeli chodzi o wprowadzenie wymogu posiadania ochrony ubezpieczeniowej⁴. W szczególności podkreśla się, że niejednokrotnie instytucja szeroko rozumianego przymusu ubezpieczenia wprowadzana jest bez należytego precyzowania przedmiotu ochrony ubezpieczeniowej czy też jej wymaganego zakresu. Przytoczone na wstępie regulacje dotyczące ubezpieczenia biur

² Dz. U. Nr 124, poz. 1152 z późn. zm.

³ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 205, poz. 1210).

⁴ Zob. B. Wojno, *Koncepcja ubezpieczenia obowiązkowego w prawie polskim*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 2006, nr 9–10, s. 43 oraz M. Orlicki, *Ubezpieczenia obowiązkowe*, Warszawa 2011, s. 125.

usług płatniczych są dobrą, a jednocześnie bardzo aktualną egzemplifikacją tej praktyki ustawodawczej i z tego względu zasługują na szczególome omówienie.

W tym miejscu warto zaznaczyć, że z punktu widzenia zastosowanej techniki legislacyjnej, polegającej na braku jednoznacznego stypizowania rodzaju wymaganego ubezpieczenia oraz przedmiotu ubezpieczenia, jak również z punktu widzenia samej redakcji przepisów, w których skoncentrowano się na perspektywie beneficjenta ochrony ubezpieczeniowej (podmiotu odnoszącego z niej korzyść, to jest otrzymującego świadczenie od ubezpieczyciela), wymóg zawarcia przez biuro usług płatniczych umowy ubezpieczenia wykazuje regulacyjne podobieństwo do przynajmniej dwóch innych unormowań.

Pierwszym z nich jest wymagane od podmiotu leczniczego prowadzącego szpital ubezpieczenie na rzecz pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych określonych w przepisach o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (art. 17 ust. 1 pkt 4 lit. b ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej⁵; dalej jako „uodle”). Podkreślenia wymaga, że ubezpieczenie to jest wymagane niezależnie od ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (art. 17 ust. 1 pkt 4 lit. a uodle), a ponadto ustawodawca nie przewidział żadnego upoważnienia do wydania rozporządzenia dookreślającego szczegółowe kwestie związane z tym ubezpieczeniem. Ubezpieczenie to było przedmiotem ożywionej dyskusji; niektórzy przedstawiciele doktryny skłaniają się do uznania, że mamy w tym przypadku do czynienia z ubezpieczeniem osobowym (następstw nieszczęśliwych wypadków)⁶.

Drugim ubezpieczeniem, które od strony metody wprowadzenia do systemu prawa wykazuje podobieństwo do ubezpieczenia biur usług płatniczych, jest ubezpieczenie na rzecz klientów przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie organizowania imprez turystycznych oraz pośredniczenia na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych na wypadek niewypłacalności takiego przedsiębiorcy (art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych⁷; dalej jako „uoutur”). Ubezpieczenie to, zgodnie z przepisami uoutur, powinno zapewniać pokrycie kosztów powrotu klientów z imprezy turystycznej do miejsca wyjazdu lub planowanego powrotu z imprezy turystycznej w wypadku, gdy organizator turystyki lub pośrednik turystyczny, wbrew obowiązkowi, nie zapewnia tego powrotu, a także zapewnić klientom zwrot wpłat wniesionych tytułem zapłaty za imprezę turystyczną w sytuacji, gdy z przyczyn dotyczących organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego oraz osób, które działają w ich imieniu, impreza turystyczna nie zostanie zrealizowana. Powinno także zapewnić klientom zwrot części wpłat wniesionych tytułem zapłaty za imprezę turystyczną, odpowiadającą części imprezy turystycznej, która nie zostanie zrealizowana z przyczyn dotyczących organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego oraz osób,

⁵ Dz. U. Nr 112, poz. 64 z późn. zm.

⁶ Zob. E. Kowalewski, *Obowiązkowe ubezpieczenie pacjentów od następstw zdarzeń medycznych*, (w:) *Wiadomości Ubezpieczeniowe 2011*, nr 1, s. 65–67; odmiennie M. Orlicki, *Ubezpieczenia...*, s. 135, przypis 33.

⁷ Dz. U. z 2004 r. Nr 223, poz. 2268 z późn. zm.

które działają w ich imieniu. W piśmiennictwie wskazywano, że ubezpieczenie to wykracza poza sferę odpowiedzialności cywilnej, przez co nabiera „charakteru gwarancyjnego ubezpieczenia mienia”⁸, co oznaczałoby, że powinno się je kwalifikować do grupy 16⁹ działu II załącznika do ustawy o działalności ubezpieczeniowej¹⁰ (dalej jako „uodub”). Warto przy tym zaznaczyć, że omawiana instytucja prawna ma zakorzenienie w prawie europejskim, a konkretnie w art. 7 dyrektywy Rady 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek¹¹, zgodnie z którym „na wypadek swojej niewypłacalności organizator i/lub punkt sprzedaży detalicznej, będący stroną umowy, powinni zapewnić dostateczne zabezpieczenie umożliwiające zwrot nadpłaconych pieniędzy oraz powrót konsumenta z podróży”.

Zastosowane podobne techniki redagowania przepisów prawa przy podobnej funkcji, jaką pełni ubezpieczenie biur usług płatniczych (i instytucji płatniczych), ubezpieczenie na rzecz pacjentów oraz ubezpieczenie na rzecz klientów korzystających z usług turystycznych pozwalają postawić tezę, że rozwiązania normatywne zastosowane na gruncie przepisów uoupl nie mają statusu odosobnionych, lecz wpisują się w pewną powtarzalną praktykę legislacyjną, co tym bardziej uzasadnia omówienie problematyki wybranych przypadków przymusu ubezpieczenia. Dodatkowym argumentem przemawiającym za koniecznością bliższego przeanalizowania przedstawionego zagadnienia jest ponadto jego praktyczna doniosłość.

3. Znaczenie prawidłowej kwalifikacji niektórych ubezpieczeń wymaganych przez ustawodawcę

Ustalenie natury prawnej ubezpieczenia, które jest wymagane przepisami prawa, pociąga za sobą istotne konsekwencje jurydyczne. Dotyczy to zwłaszcza dookreślenia przedmiotu ubezpieczenia, gdyż co do zasady przesądza on o kwalifikacji danej umowy ubezpieczenia pod względem publicznoprawnym do określonego działu i grupy załącznika do ustawy o działalności ubezpieczeniowej, o określeniu jej miejsca w ramach podziału umów ubezpieczenia na podstawie przepisów kodeksu cywilnego oraz – przy aprobacie niektórych poglądów doktryny – o ewentualnym stwierdzeniu obowiązkowego charakteru ubezpieczenia w rozumieniu przepisów uouob.

Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, że podział ryzyka na działy i grupy w załączniku do uodub służy wyznaczaniu zakresu posiadanego zezwolenia na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej, które z kolei określa sferę legalnej działalności zakładu ubezpieczeń. Załącznik ten (w zakresie działu II, istotnego

⁸ Zob. J. Raciborski, *Ochrona konsumenta usług turystycznych w zakresie ubezpieczeń obowiązkowych i dobrowolnych*, (w:) B. Gnela (red.), *Ochrona konsumenta usług finansowych. Wybrane zagadnienia prawne*, Warszawa 2007, s. 238–239.

⁹ Chodzi o „ubezpieczenie różnych ryzyk finansowych”. Warto odnotować, że ta grupa ryzyka wykazuje niejednorodność i jednocześnie jest dość „pojemna” (zob. szerzej J. Kukielka, D. Poniawierka, *Ubezpieczenia finansowe. Gwarancje ubezpieczeniowe. Ubezpieczenia transakcji kredytowych*, Bydgoszcz–Warszawa 2003, s. 21–23.

¹⁰ Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. (Dz. U. z 2010 r. Nr 11, poz. 66 z późn. zm.).

¹¹ Dz. Urz. WE L z 23.06.1990 r., Nr 158, s. 59.

z punktu widzenia niniejszego artykułu, odpowiadający załącznikowi do dyrektywy 73/239/EWG dotyczącej ubezpieczeń non-life¹²) ustala „podział ryzyka” („klasyfikację ryzyk” według nomenklatury dyrektywy 73/239/EWG) na działy, grupy i rodzaje, przy czym z punktu widzenia zakresu zezwolenia zakładu ubezpieczeń istotne są tylko działy, a w ramach działów grupy. Jeżeli zatem zakład ubezpieczeń posiada zezwolenie na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej w ramach danej grupy ryzyka, to tym samym może zawierać umowy ubezpieczenia, które zapewniają ochronę ubezpieczeniową na wypadek ziszczenia się ryzyka ujętego w tej grupie, zaś w pozostałym zakresie takiej możliwości nie ma¹³. Brak precyzji przy ustawowym określaniu natury ubezpieczenia powoduje, że mogą powstać wątpliwości co do zdolności do ważnego kontraktowania po stronie zakładu ubezpieczeń.

Ustalenie charakteru danego ubezpieczenia przymusowego może w zasadniczy sposób rzutować na możliwość uznania go za obowiązkowe w rozumieniu przepisów uouob. Zgodnie z art. 3 tej ustawy „ubezpieczeniem obowiązkowym jest ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej podmiotu lub ubezpieczenie mienia (...)”, co już na wstępie mogłoby dawać asumpt do odmowy uznania za obowiązkowe ubezpieczeń osobowych. Nie dotyczy to wprawdzie ubezpieczenia biur usług płatniczych, natomiast problem ten jest bardziej aktualny w przypadku ubezpieczenia na rzecz pacjentów. Jednakże wyrażany w piśmiennictwie na podstawie pozostałych przepisów uouob (w szczególności art. 11) pogląd, wedle którego ubezpieczeniami obowiązkowymi innymi niż wprost wymienione w uouob mogą być wyłącznie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej¹⁴, może doprowadzić do uzasadnionych wątpliwości co do obowiązkowego charakteru omawianego ubezpieczenia biur usług płatniczych. Tymczasem kwalifikacja danego ubezpieczenia jako obowiązkowego w rozumieniu uouob implikuje szereg konsekwencji normatywnych, takich jak choćby zakaz odmowy zawarcia umowy po stronie ubezpieczyciela (art. 5 ust. 2 uouob). Kwestii tej poświęcone zostaną poszerzone rozważania w dalszej części niniejszego artykułu.

Zidentyfikowanie natury dobra objętego ochroną ubezpieczeniową ma ponadto zasadnicze znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej umowy ubezpieczenia z punktu widzenia prawa cywilnego. Sama konkluzja, że mamy do czynienia z ubezpieczeniem majątkowym (w przeciwieństwie do ubezpieczenia pacjentów ubezpieczenie biur usług płatniczych nie ma jakichkolwiek cech ubezpieczenia osobowego), nie jest wystarczająca, albowiem w dalszym ciągu do rozstrzygnięcia pozostaje, czy chodzi o ubezpieczenie interesu majątkowego

¹² Pierwsza dyrektywa Rady z dnia 24 lipca 1973 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do podejmowania i prowadzenia działalności w dziedzinie ubezpieczeń bezpośrednich innych niż ubezpieczenia na życie (73/239/EWG) Dz. Urz. WE L z 16.08.1973 r., Nr 228, s. 3 z późn. zm.

¹³ Umowa ubezpieczenia zawarta z działającym jako ubezpieczyciel podmiotem nieposiadającym zezwolenia na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej w zakresie ubezpieczenia ryzyka danego rodzaju jest nieważna (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 26 listopada 2002 r., V CKN 1445/00, OSNC 2004, nr 3, poz. 47).

¹⁴ Tak M. Orlicki, *Ubezpieczenia...*, s. 136–137.

(art. 821 k.c.) czy też odpowiedzialności cywilnej (art. 822 k.c.). Rozstrzygnięcie to jest konieczne nie tylko na potrzeby stosowania regulacji dotyczącej ubezpieczeń obowiązkowych (zob. powyżej), ale również ze względu choćby na różne reżimy prawne przedawnienia roszczeń (art. 819 k.c.).

4. Cel ubezpieczenia biur usług płatniczych

Ustawowe unormowanie sposobu świadczenia usług płatniczych oraz działalności polegającej na ich świadczeniu jest wynikiem implementacji dyrektywy 2007/64/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie usług płatniczych w ramach rynku wewnętrznego zmieniającej dyrektywy 97/7/WE, 2002/65/WE, 2005/60/WE i 2006/48/WE i uchylającej dyrektywę 97/5/WE¹⁵ (tzw. dyrektywa PSD)¹⁶. Zgodnie z art. 9 dyrektywy PSD, państwa członkowskie lub właściwe organy nakładają na instytucję płatniczą (świadczącą którekolwiek z usług płatniczych wymienionych w załączniku do dyrektywy i jednocześnie prowadzącą inne rodzaje działalności gospodarczej) obowiązek ochrony środków pieniężnych otrzymanych od użytkowników¹⁷ usług płatniczych lub za pośrednictwem innego dostawcy usług płatniczych w celu wykonania transakcji płatniczych. Dyrektywa przewiduje kilka sposobów ich ochrony. Przede wszystkim środki te nie mogą być w żadnym momencie łączone ze środkami pieniężnymi jakiegokolwiek osoby fizycznej lub prawnej niebędącej użytkownikiem usług płatniczych, w którego imieniu te środki są przechowywane. Jeżeli nadal przechowywane są przez instytucję płatniczą, lecz nie zostały jeszcze dostarczone odbiorcy lub przekazane innemu dostawcy usług płatniczych do końca dnia roboczego następującego po dniu otrzymania tych środków, powinny być złożone na odrębnym rachunku w instytucji kredytowej lub zainwestowane w bezpieczne, płynne aktywa o niskim ryzyku, określone przez właściwe organy macierzystego państwa członkowskiego. Muszą być przy tym chronione przed roszczeniami innych wierzycieli instytucji płatniczej, szczególnie w przypadku niewypłacalności. Jako alternatywę dla takiego zabezpieczenia sformułowano wymóg, aby omawiane środki objęte zostały polisą ubezpieczeniową lub inną porównywalną gwarancją wydaną przez firmę ubezpieczeniową lub instytucję kredytową, która nie należy do tej samej grupy co dana instytucja płatnicza, na kwotę równoważną tej, która byłaby wydzielona w przypadku braku polisy ubezpieczeniowej lub innej porównywalnej gwaran-

¹⁵ Dz. Urz. L z 5.12.2007 r., Nr 319, s. 1 z późn. zm.

¹⁶ Celem dyrektywy jest budowa jednolitych ram prawnych dla usług płatniczych na obszarze Europejskiego Obszaru Gospodarczego, które mają przyczynić się do powstania dobrze funkcjonującego rynku płatności. Dyrektywa wspiera realizację tzw. projektu SEPA (Single Euro Payment Area). Celem dyrektywy w zakresie usług płatniczych jest ponadto usunięcie barier dla transgranicznych produktów. Zob. szerzej uzasadnienie do projektu ustawy o usługach płatniczych, druk sejmowy nr 4217, VI kadencja Sejmu (www.sejm.gov.pl).

¹⁷ Zgodnie z art. 2 pkt 34 uopuł użytkownikiem jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, korzystająca z usług płatniczych (w tym przypadku usługi przekazu pieniężnego) w charakterze płatnika (składającego zlecenie płatnicze) lub odbiorcy środków pieniężnych stanowiących przedmiot transakcji płatniczej, w celu wykonania transakcji płatniczej.

cji, płatną w przypadku niemożności wypełnienia przez instytucję płatniczą swoich zobowiązań finansowych.

Jednocześnie należy odnotować, że zgodnie z art. 26 dopuszczono wyłączenie spod zakresu dyrektywy PSD w stosunku do mniejszych podmiotów¹⁸; przedmiotowy zakres wyłączenia obejmuje również możliwość odstąpienia od stosowania zabezpieczeń, o których mowa w powołanym art. 9 dyrektywy PSD. W prawie polskim skorzystano z możliwości zastosowania wyłączenia, powołując kategorię biur usług płatniczych¹⁹, jednakże ustawodawca nie odstąpił w ich przypadku od stosowania wymogu zabezpieczenia środków wpłaconych przez klientów.

Ubezpieczenie biur usług płatniczych ukształtowane zostało jako jeden ze sposobów realizacji zabezpieczenia obowiązkowego²⁰. Prowadzi to do dalszych istotnych ustaleń. Jak się wydaje, punktem wyjścia do wprowadzenia katalogu zabezpieczeń jest identyfikacja ryzyka powstania zdarzenia niepożądanego. W przypadku biur usług płatniczych ryzykiem tym jest brak należytej ochrony środków otrzymanych od użytkowników w celu wykonania usług płatniczych, przejawiający się niemożnością wykonania przez biuro usług zobowiązań, wynikających z umów o świadczenie usług płatniczych. Zróżnicowanie dopuszczalnych form zabezpieczeń prowadzi jednak do tego, że – w zależności od wyboru zabezpieczenia dokonanego przez biuro usług płatniczych jako podmiot zobowiązany – zakres zabezpieczenia będzie ulegał modyfikacji, co oznacza możliwość ustalenia zakresu ochrony środków pieniężnych w zależności od specyfiki danego rodzaju zabezpieczenia. W omawianym przypadku z jednej strony mamy do czynienia z gwarancją bankową (ubezpieczeniową), z drugiej – z ubezpieczeniem. Według art. 81 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe²¹ gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku-gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być potwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. Zgodnie z prawną naturą gwarancji wypłata środków nie jest zależna od okoliczności towarzyszących ziszczeniu się warunku określonego w gwarancji, skutkującego obowiązkiem płatności po stronie gwaranta. Do jej uruchomienia

¹⁸ Średnia całkowitej kwoty transakcji płatniczych z poprzednich dwunastu miesięcy wykonanych przez zainteresowaną osobę, w tym wszelkich agentów, za działania których ponosi ona pełną odpowiedzialność, nie może przekraczać 3 mln EUR miesięcznie. Wymóg ten oceniany jest na podstawie całkowitej kwoty transakcji płatniczych prognozowanej w biznesplanie, chyba że właściwe organy załączają skorygowany biznesplan (art. 26 ust. 1 lit. a dyrektywy PSD).

¹⁹ W stosunku do przepisów dyrektywy PSD obniżono jednak maksymalną dopuszczalną kwotę transakcji płatniczych dokonanych przez podmiot objęty wyłączeniem z 3 mln EUR do 500 tys. EUR (art. 118 ust. 3 uoupl).

²⁰ Szerzej dr Marcin Orlicki, *Ubezpieczenia obowiązkowe w nowym kształcie – próba oceny*. Konferencja „Nowelizacja ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK”, Rzecznik Ubezpieczonych i Fundacja Edukacji Ubezpieczeniowej, Warszawa, 28 lutego 2012 r.

²¹ Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.

wystarczyć powinno żądanie podmiotu uprawnionego, choć w przedmiotowym przypadku oświadczenie w tym przedmiocie powinno być złożone, jeżeli wystąpi ustalony obiektywnie stan niemożności wykonania zobowiązania umownego przez biuro usług płatniczych (zob. art. 125 ust. 3 uoupl)²². Ustawa o usługach płatniczych nie daje także ministrowi właściwemu do spraw instytucji finansowych uprawnienia do doprecyzowania stanu tej „niemożności” – rozporządzenie wykonawcze określa jedynie minimalną sumę gwarancji oraz termin powstania obowiązku zawarcia takiej umowy (art. 125 ust. 8 uoupl). Natomiast w przypadku umowy ubezpieczenia rozporządzenie wykonawcze (wydane na podstawie art. 125 ust. 9 uoupl) – poza określeniem minimalnej sumy gwarancyjnej oraz terminu powstania obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia – określa także szczegółowy zakres ubezpieczenia. Zakres ten musi z natury rzeczy uwzględniać specyfikę urzędu społeczno-gospodarczego, jakim jest ubezpieczenie, oraz uwarunkowania jego funkcjonowania (np. konieczność dokonania oceny ryzyka, brak możliwości objęcia ubezpieczeniem aktów terroru z uwagi na wymogi reasekuracji). Warto przy tym ponownie podkreślić różnicę między umową ubezpieczenia a gwarancją (także gwarancją ubezpieczeniową). W przypadku ubezpieczenia wysokość odszkodowania jest uzależniona od wielkości i zakresu szkody, natomiast w przypadku gwarancji suma gwarancyjna jest zależna wyłącznie od treści umowy gwarancyjnej²³.

Należy także wspomnieć, że regulacje odnoszące się do zabezpieczeń działalności wymaganych od biur usług płatniczych zostały uznane za niewystarczające, o czym świadczą podjęte ostatnio inicjatywy prawodawcze. Wprowadzenie odpowiednich zmian przewiduje mianowicie projekt ustawy o zmianie ustawy o usługach płatniczych oraz niektórych innych ustaw²⁴. Nowelizacja zasadniczo podyktowana jest koniecznością wdrożenia odpowiedniej dyrektywy unijnej²⁵, przewiduje jednak także zmiany w art. 125 uoupl, poprzez umożliwienie spełnienia obowiązku ochrony środków pieniężnych otrzymanych od użytkowników – obowiązku zabezpieczenia – także poprzez posiadanie w każdym

²² Przepisy uoupl nie przesądzają jednoznacznie o warunkowym czy bezwarunkowym charakterze gwarancji (w kwestii charakteru gwarancji zob. szerzej B. Andrzejuk, I. Heropolitańska, *Gwarancje bankowe i ubezpieczeniowe*, Warszawa 2007, s. 104–105). Warto jednak odnotować, że w przypadku gwarancji związanych z usługami turystycznymi wymaga się jedynie oświadczenia gwarantowi, że zaszła okoliczność obligująca go do świadczenia oraz oświadczenia zleceniodawcy ustanowienia gwarancji, iż ten ostatni stał się niewypłacalny, choć to ostatnie nie jest bezwzględnie wymagane (zob. załączniki do rozporządzenia Ministra Sportu i Turystyki z dnia 21 kwietnia 2011 r. w sprawie wzorów formularzy umowy gwarancji bankowej, umowy gwarancji ubezpieczeniowej oraz umowy ubezpieczenia na rzecz klientów, wymaganych w związku z działalnością wykonywaną przez organizatorów turystyki i pośredników turystycznych, Dz. U. Nr 88, poz. 499).

²³ Szerzej T. Nowak, *Rynek gwarancji ubezpieczeniowych w Polsce*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 2011, nr 3.

²⁴ Aktualna informacja dotycząca prac nad projektem na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji (www.rcl.gov.pl), następnie Sejmu RP (www.sejm.gov.pl).

²⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/110/WE z dnia 16 września 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje pieniądza elektronicznego oraz nadzoru ostrożnościowego nad ich działalnością, zmieniająca dyrektywę 2005/60/WE i 2006/48/WE oraz uchylająca dyrektywę 2000/46/WE w zakresie wydawania, wykupu, rozli-

czasie funduszy własnych w odpowiedniej wysokości (oznacza to wprowadzenie trzeciej możliwości poza gwarancją lub umową ubezpieczenia).

5. Istota ubezpieczenia biur usług płatniczych

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 18 kwietnia 2012 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia biur usług płatniczych wymaganego w związku z wykonywaniem transakcji płatniczych wynikających z umowy o świadczenie usług płatniczych²⁶ realizuje delegację zawartą w art. 125 ust. 9 uoupl. Ubezpieczenie obejmuje odpowiedzialność biura usług płatniczych za szkodę powstałą w związku z niemożnością wykonania przez biuro transakcji płatniczej wynikającej z umowy o świadczenie usług płatniczych, z tytułu zwrotu wpłat wniesionych przez użytkowników. Dotyczy szkód wyrządzonych zarówno przez biuro usług płatniczych, jak również osoby nim zarządzające i osoby, którymi posługuje się przy wykonywaniu działalności. Ubezpieczeniem objęta jest również szkoda wyrządzona umyślnie lub w wyniku rażącego niedbalstwa, zgłoszona w okresie ubezpieczenia oraz nie później niż 180 dni po upływie tego okresu. Z zakresu ubezpieczenia wyłączone są szkody polegające na zapłacie kar umownych oraz powstałe wskutek działań wojennych, stanu wojennego, rozruchów i zamieszek, a także aktów terroru.

W świetle przyjętych rozwiązań należy stwierdzić, że ubezpieczenie to zostało ukształtowane analogicznie do rozwiązań przyjętych w zakresie omówionego wyżej ubezpieczenia przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie organizowania imprez turystycznych oraz pośredniczenia na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych na wypadek niewypłacalności takiego przedsiębiorcy. Wprawdzie w delegacji ustawowej mowa jest o sumie gwarancyjnej tego ubezpieczenia, co sugerowałoby, że mamy do czynienia z ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej, jednak z drugiej strony – jak podkreślono wcześniej – ustawa nie przesądziła charakteru prawnego tego ubezpieczenia, co pozwoliło na przyjęcie odmiennych zasad niż w ubezpieczeniach odpowiedzialności cywilnej (natomiast użycie pojęcia sumy gwarancyjnej należy raczej odnieść do funkcji tego ubezpieczenia jako rodzaju zabezpieczenia gwarantującego ochronę środków powierzonych biuru usług płatniczych). Wyrazem tej odmienności jest przede wszystkim rezygnacja z zasady wyrażonej w art. 9a uouob, zgodnie z którą umowa ubezpieczenia obowiązkowego odpowiedzialności cywilnej obejmuje szkody będące następstwem zdarzenia, które miało miejsce w okresie ubezpieczenia. Dalszą istotną konsekwencją takiego rozwiązania jest przepis precyzujący odpowiedzialność biura usług płatniczych za szkody wyrządzone umyślnie albo wskutek rażącego niedbalstwa, co *notabene* jest przełamaniem ogólnej zasady nieubezpieczalności (a raczej ograniczonej ubezpieczalności) winy umyślnej w świetle art. 827 § 1 i 2 k.c. oraz art. 11 ust. 2 uouob. Zgodnie z art. 11 ust. 2 uouob umowa ubezpie-

czenia i dystrybucji pieniądza elektronicznego oraz tworzenia, organizacji, działalności i likwidacji instytucji pieniądza elektronicznego oraz nadzoru nad tymi podmiotami.

²⁶ Dz. U. poz. 434.

czenia obowiązkowego odpowiedzialności cywilnej obejmuje również szkody wyrządzone w wyniku rażącego niedbalstwa ubezpieczonego lub osób, za które ponosi on odpowiedzialność, co w koniunkcji ze wspomnianym art. 827 § 1 i 2 k.c. oznacza pozostawienie poza zakresem ubezpieczenia winy umyślnej. Jednocześnie brakuje takiego przepisu w zakresie ubezpieczeń obowiązkowych innych niż ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej, co oznacza, że przy braku *lex specialis* zastosowanie powinna znaleźć wprost reguła kodeksowa. Z uwagi jednak na swoją funkcję zabezpieczającą umowa ubezpieczenia powinna zapewniać klientom biur usług płatniczych ochronę ekwiwalentną do tej, jaką zapewnia zabezpieczenie w formie gwarancji (bankowej albo ubezpieczeniowej). Środki otrzymane przez biuro usług płatniczych narażone mogą być bowiem przede wszystkim na skutek zachowań umyślnych.

Z uwagi na wskazaną wyżej analogię interesujące jest wskazanie w tym miejscu, że na gruncie ubezpieczeń na rzecz klientów korzystających z usług turystycznych z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, iż zabezpieczenie, z jakiego ma korzystać klient, powinno być niezależne od ewentualnej winy umyślnej organizatora turystyki. W wyroku z dnia 16 lutego 2012 r.²⁷ Trybunał wskazał, że podstawowym celem przepisu art. 7 dyrektywy 90/314/EWG jest „zabezpieczenie, aby w przypadku niewypłacalności lub upadłości organizatora podróży zagwarantowane zostały powrót konsumenta z podróży i zwrot zapłaconych przezeń pieniędzy”²⁸. Trybunał wskazał przy tym, że brzmienie powołanego przepisu nie odwołuje się w żaden sposób do przyczyny niewypłacalności organizatora turystyki, a zatem zabezpieczenie powinno działać niezależnie od leżących po stronie tegoż organizatora okoliczności związanych z potrzebą skorzystania z tego zabezpieczenia. Tym samym ubezpieczenie, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b uoutur, powinno zapewniać klientom wypłaty odszkodowań również w przypadku, w którym roszczenia po stronie klientów powstały w wyniku umyślnego działania organizatora turystyki. Nie należy przy tym dopatrywać się szczególnego znaczenia w okoliczności, że art. 7 dyrektywy 90/314/EWG (i konsekwentnie art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b uoutur) wprost odwołuje się do przypadku niewypłacalności organizatora turystyki; doktryna tłumaczy to w sposób następujący: „w zwykłym biegu zdarzeń związanych z pobytem turystów za granicą trudno sobie wyobrazić sytuację, kiedy wypłacalny, tzn. zdolny do pokrycia ciążących na nim kosztów, organizator uchylałby się od tego obowiązku (tj. zapewnienia powrotu do kraju – przyp. autorów), narażając się na nieprzyjemny rozgłos, który zapewne będzie towarzyszył każdemu uruchomieniu środków z zabezpieczenia”²⁹. Tym samym w przypadku rynku turystycznego prawodawca europejski stypizował najpowszechniejszą sytuację, w której interesy klientów są zagrożone.

²⁷ Sygn. C-134/11.

²⁸ Zob. również wyrok w sprawie C-178/94.

²⁹ J. Raciborski, *Usługi turystyczne. Przepisy i komentarz*, Warszawa 1999, s. 48.

Powyższe ustalenia mają w ocenie autorów istotne znaczenie dla omawianego ubezpieczenia biur usług płatniczych z tego względu, że w obu przypadkach chodzi o zbliżone konstrukcje prawne, służące temu samemu celowi (zabezpieczeniu roszczeń klientów). Rozpatrując zakres przedmiotowy tego ubezpieczenia należy podkreślić, że przewidziane dla ministra finansów uprawnienie do określenia szczegółowego zakresu ubezpieczenia jest determinowane przepisami uoupł. Zgodnie z wielokrotnie cytowanym już art. 125 ust. 1 i 2 uoupł ubezpieczenie ma stanowić środek realizacji obowiązku ochrony środków otrzymanych przez biuro usług płatniczych, przy czym chodzi wyłącznie o środki służące wykonaniu transakcji płatniczych. Artykuł 125 ust. 3 uoupł precyzuje, że umowa ubezpieczenia powinna obejmować wypłatę przez zakład ubezpieczeń świadczenia odszkodowawczego w przypadku niemożności wykonania przez biuro usług płatniczych zobowiązań wynikających z umów o świadczenie usług płatniczych, w szczególności obowiązku zwrotu wpłat wniesionych przez użytkowników w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przez biuro usług płatniczych zobowiązań wobec użytkowników. *Lege non distinguente* zdarzeniem, z którym ustawa wiąże obowiązek wypłaty świadczenia ubezpieczeniowego, jest każdy zaistniały po stronie biura usług płatniczych przypadek niemożności wykonania zobowiązań wynikających z umowy o świadczenie usług płatniczych. Jak wspomniano, zarówno przepisy uoupł nie definiują pojęcia niemożności, wskazując jedynie („w szczególności”) egzemplifikację tego stanu (przypadek obowiązku zwrotu wpłat wniesionych przez użytkowników w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania przez biuro usług płatniczych zobowiązań wobec użytkowników); także przepisy aktu wykonawczego nie dostarczają rozstrzygających argumentów wskazujących, że chodzi jedynie o określone przypadki „niemożności”. W związku z tym pojęciu „niemożności” należy przypisać znaczenie potoczne, tj. „brak możliwości”, „brak sposobności” wykonania zobowiązań umownych. W przeciwieństwie do powoływanego ubezpieczenia organizatorów turystyki w przypadku biur usług płatniczych brakuje odwołania wprost do przypadku niewypłacalności. Oznacza to jednak jedynie tyle, że zabezpieczenie (także zabezpieczenie w formie umowy ubezpieczenia) powinno być funkcjonalne w każdych okolicznościach, w których po stronie klientów powstają określone roszczenia, natomiast nie zmienia się sama istota tego zabezpieczenia. Należy w związku z tym podkreślić, że tego rodzaju zabezpieczenie ma być skuteczne niezależnie od tego, czy zachowaniu biura usług płatniczych można przypisać umyślność.

Jak wspomniano, biuro usług płatniczych uprawnione jest wyłącznie do świadczenia jednego rodzaju usług płatniczych, jakim jest usługa przekazu pieniężnego. Usługa ta oznacza usługę płatniczą (obejmującą transakcję płatniczą w rozumieniu uoupł³⁰), świadczoną bez pośrednictwa rachunku płatniczego prowadzonego dla płatnika, polegającą na transferze do odbiorcy lub do innego

³⁰ Zgodnie z art. 2 pkt 29 uoupł transakcją płatniczą jest zainicjowana przez płatnika lub odbiorcę wpłata, transfer lub wypłata środków pieniężnych.

dostawcy przyjmującego środki pieniężne dla odbiorcy środków pieniężnych otrzymanych od płatnika lub polegającą na przyjęciu środków pieniężnych dla odbiorcy i ich udostępnieniu odbiorcy.

Odpowiedzialność biura usług płatniczych została jednak ukształtowana nie jako odpowiedzialność za środki powierzone przez użytkownika w ramach wykonania usługi płatniczej (transakcji płatniczej), na co wskazywałoby *prima facie* brzmienie art. 125 ust. 1 uoupl, lecz jako niemożność wykonania zobowiązań wynikających z umowy o świadczenie usług płatniczych (*verba legis* art. 125 ust. 3 uoupl). Przykładową i przeto nie jedyną konsekwencją tego może być obowiązek „zwrotu wpłat wniesionych przez użytkowników” w okolicznościach „niewykonania lub nienależytego wykonania przez biuro usług płatniczych zobowiązań wobec użytkowników”. Powstaje jednak pytanie, na czym polegać może brak możliwości wykonania zobowiązań, wynikających z umowy o świadczenie usług płatniczych. Analiza strony podmiotowej (niemożność) została omówiona wyżej. W tym miejscu należy podjąć próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie o stronę przedmiotową zobowiązania, tj. o zakres zobowiązań wynikających z umowy o świadczenie usług płatniczych i objęty ubezpieczeniem zakres roszczeń użytkowników z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania tych zobowiązań. Jak się wydaje, rysują się dwa możliwe warianty odpowiedzi na postawione pytanie.

Punktem wyjścia do sformułowania pierwszego stanowiska jest założenie, że o charakterze umowy decydują jej *essentialia negotii*. Umową o świadczenie usług płatniczych, którą zawiera biuro usług płatniczych, jest zobowiązanie do wykonania usługi przekazu pieniężnego. Jej istotą jest transfer środków pieniężnych otrzymanych przez biuro usług płatniczych od płatnika oraz przyjęcie (wpłata) środków pieniężnych i ich udostępnienie (wyplata) odbiorcy. W tym znaczeniu naruszeniem obowiązków wynikających z umowy będzie niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie powyższych transakcji płatniczych odczytywane w sposób ścisły w myśl art. 144 ust. 2 uoupl³¹. Jak się wydaje, w znacznym uproszczeniu, sprowadza się to do okoliczności, w której nie nastąpi „przeniesienie środków” między płatnikiem a odbiorcą, tj. *de facto* utrata przez biuro powierzonych mu środków. Krótko mówiąc, ubezpieczenie obejmowałoby jedynie same środki finansowe powierzone biuru przez użytkowników, na co wskazywałoby brzmienie art. 125 ust. 1 uoupl.

Drugie ewentualnie możliwe do przyjęcia stanowisko zakładałoby, że wobec braku odmiennych zastrzeżeń chodzi o wszelkie zobowiązania wynikające z umowy o świadczenie usług płatniczych i wszelkie konsekwencje ich niewykonania lub nienależytego wykonania. Dlatego też nie byłoby uprawnione uznanie, że odpowiedzialność z tytułu ubezpieczenia obejmuje tylko szkody polegające na utracie przez użytkowników kwot otrzymanych przez biuro usług

³¹ Przepis ten stanowi, że „Jeżeli dostawca płatnika ponosi odpowiedzialność zgodnie z ust. 1, niezwłocznie zwraca płatnikowi kwotę niewykonanej lub nienależyte wykonanej transakcji płatniczej albo, w przypadku gdy płatnik korzysta z rachunku płatniczego, przywraca obciążony rachunek płatniczy do stanu, jaki istniałby, gdyby nie miało miejsca niewykonanie lub nienależyte wykonanie transakcji płatniczej”.

płatniczych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przez biuro usług płatniczych obowiązków, tj. transferem, wpłatą bądź wypłatą środków³². Oznaczałoby to, że omawiane ubezpieczenie obejmuje wszelkie roszczenia odszkodowawcze użytkowników bazujące na odpowiedzialności kontraktowej biura usług płatniczych. Zgodnie z przepisami uoupl umowa o świadczenie usług płatniczych może mieć charakter umowy ramowej, tj. umowy o usługę płatniczą regulującej wykonywanie indywidualnych transakcji płatniczych, która może zawierać postanowienia w zakresie prowadzenia rachunku płatniczego (art. 2 pkt 31 uoupl), albo umowy o pojedynczą transakcję płatniczą (tj. zgodnie z art. 2 pkt 23 uoupl nieobjętą umową ramową). Wynikają z nich zobowiązania różnego rodzaju; część z nich biuro usług płatniczych jest obowiązane realizować wobec każdego użytkownika, inne związane są ze statusem użytkownika jako płatnika³³ albo jako odbiorcy³⁴. Zawarcie i wykonywanie umów o świadczenie usług płatniczych związane jest przede wszystkim z rozbudowanymi obowiązkami informacyjnymi (art. 16–32 uoupl³⁵).

Rozstrzygnięcie wskazanego powyżej dylematu co do objętego ubezpieczeniem zakresu roszczeń użytkowników jest kluczowe przy definiowaniu natury tego ubezpieczenia. O ile uznanie, że chodzi wyłącznie o ochronę środków wpłaconych przez użytkowników skłaniałoby do tezy o ubezpieczeniu majątkowym (zawieranym na rachunek użytkowników, analogicznie jak w przypadku ubezpieczenia związanego z działalnością turystyczną³⁶), o tyle przyjęcie szerszego zakresu nakazywałoby raczej dopatrywać się elementów ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej kontraktowej.

Warto zaznaczyć, że kwestia ta została pośrednio rozstrzygnięta w akcie wykonawczym wydanym na podstawie art. 125 ust. 9 uoupl w zakresie, w jakim określa on szczegółowy zakres ubezpieczenia jako związany z wykonywaniem transakcji płatniczych, wynikających z umowy o świadczenie usług płatniczych, zatem byłby to pierwszy z omówionych wyżej kierunków wykładni.

³² Zasady odpowiedzialności za wykonanie transakcji płatniczych zawierają art. 143–149 uoupl. W szczególności warto nadmienić, że zgodnie z art. 147 uoupl „Odpowiedzialność dostawcy określona w art. 144–146 nie wyłącza roszczeń użytkownika wynikających z umowy zawartej z dostawcą oraz z przepisów prawa właściwego dla tej umowy.”

³³ Zgodnie z art. 2 pkt 22 uoupl płatnik to osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, składająca zlecenie płatnicze w rozumieniu art. 2 pkt 37 uoupl, którym jest oświadczenie płatnika lub odbiorcy skierowane do jego dostawcy, zawierające polecenie wykonania transakcji płatniczej.

³⁴ Zgodnie z art. 2 pkt 18 uoupl odbiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, będąca odbiorcą środków pieniężnych stanowiących przedmiot transakcji płatniczej.

³⁵ W szczególności, zgodnie z art. 28 ust. 1 uoupl, w okresie obowiązywania umowy ramowej użytkownik ma prawo żądać w każdym czasie udostępnienia mu postanowień umowy oraz informacji określonych w art. 27 tej ustawy.

³⁶ Zob. J. Orlicka, *Ubezpieczenia i gwarancje*, (w:) P. Cybula (red.) *Prawo w praktyce biur podróży*, Warszawa 2006, s. 155–161.

6. Ubezpieczenie biur usług płatniczych jako ubezpieczenie obowiązkowe

Polskie prawo ubezpieczeniowe co do kwestii autonomii woli kontraktujących stron zasadza się – przynajmniej teoretycznie – na dychotomicznym podziale umów ubezpieczenia na dobrowolne oraz obowiązkowe w rozumieniu przyjętym na gruncie ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych (zob. brzmienie art. 12 ust. 2 uouob). W piśmiennictwie wykazano jednak, że w obowiązującym stanie prawnym zasada ta nie jest należycie przestrzegana³⁷, co jest dodatkowo utrudniane przez fakt braku klarownej definicji ubezpieczenia obowiązkowego, która musi być rekonstruowana przez doktrynę na podstawie przepisów uouob. Konsekwencje uznania bądź nieuznania danego ubezpieczenia za obowiązkowe w rozumieniu uouob są tak istotne, że w przypadku ubezpieczenia biur usług płatniczych niepodobna uciec od rozstrzygnięcia tej kwestii.

Za niesporne należy uznać, że przepisy uouopl formułują obowiązek ustanowienia określonego zabezpieczenia, którego dopuszczalną formą jest umowa ubezpieczenia. Zatem wymóg, aby istniał przepis ustawy wymagający zawarcia umowy ubezpieczenia (zob. art. 3 ust. 1 uouob), można uznać za spełniony. W doktrynie podnosi się jednak niekiedy, że o ubezpieczeniu obowiązkowym w rozumieniu uouob nie można mówić, jeżeli ubezpieczenie jest jedynie jedną z alternatywnie wymaganych form zabezpieczenia finansowego³⁸. Nie jest to pogląd słuszny: nie można na potrzeby dokonywanej tutaj kwalifikacji rozpatrywać instytucji ubezpieczenia jako jednej z form zabezpieczenia pozostawionej do wyboru zobowiązanemu, a zatem samej w sobie nieobligatoryjnej. Bardziej istotna wydaje się kwestia, iż skorzystanie z zabezpieczenia w postaci ubezpieczenia jest wykonaniem ustawowego obowiązku, a zatem ochrona ubezpieczeniowa nie jest ustanawiana dobrowolnie. Innymi słowy, podmiot zobowiązany ma do wyboru albo obowiązkową gwarancję, albo obowiązkowe ubezpieczenie – możliwość wyboru innego niż ubezpieczenie zabezpieczenia nie odbiera mu charakteru obligatoryjnego jako takiego, a jedynie w konkretnym stanie faktycznym skutkuje brakiem zastosowania obowiązku ubezpieczenia do danego podmiotu. Równie istotne są tutaj argumenty aksjologiczne: odmowa przyznania ubezpieczeniu statusu obowiązkowego utrudnia wypełnienie wymogów ustanowionych przez prawo poprzez znalezienie ochrony ubezpieczeniowej wobec braku możliwości powołania się na art. 5 ust. 2 uouob. Ponadto nie miałyby zastosowania instytucja ustawowego sanowania wadliwego zakresu ochrony ubezpieczeniowej wynikająca z art. 6 uouob, z oczywistą szkodą dla będących osobami trzecimi finansowych beneficjentów ochrony ubezpieczeniowej. Nie można również pominąć wprost

³⁷ Fundamentalne obserwacje w tym zakresie jeszcze na gruncie uprzedniego stanu prawnego poczynił W. Mogiński, zob. *Ubezpieczenia obowiązkowe w polskim systemie prawnym*, Prawo Asekuracyjne 1997, nr 1 oraz *Tendencje rozwojowe systemu prawnego ubezpieczeń obowiązkowych*, Prawo Asekuracyjne 1999, nr 1.

³⁸ Zob. M. Orlicki, *Ubezpieczenia...*, s. 150–151; odmiennie B. Wojno, *Koncepcja...*, s. 37.

zadeklarowanych intencji prawodawcy, który w przypadku ubezpieczenia biur usług płatniczych posługuje się określeniem „*obowiązek ubezpieczenia*” (art. 125 ust. 9 uoupl)³⁹, właściwym instytucji ubezpieczenia obowiązkowego (art. 10 ust. 1 uouob).

Pewne wątpliwości budzić może kwestia uznania ubezpieczenia biur usług płatniczych za obowiązkowe w kontekście przedmiotu ubezpieczenia. Na gruncie przepisów uouob może bowiem być prezentowany pogląd, że ubezpieczeniem obowiązkowym ustanowionym przepisami odrębnymi od przepisów uouob powinno być wyłącznie ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej⁴⁰. O ile za taką tezę może przemawiać brzmienie niektórych przepisów uouob (w szczególności art. 11 ust. 1), o tyle argumentem, którego nie sposób pominąć, jest możliwość „uzupełniania” regulacji uouob przepisami innych aktów ustawowych. Wydaje się, że nie ma przeszkody, aby odrębna ustawa określiła dane ubezpieczenie mianem obowiązkowego⁴¹ (czy też aby odwołała się do terminu „*obowiązek ubezpieczenia*”) także wówczas, gdy nie jest to ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej⁴². Zakładając spójność systemu prawa należy wówczas przyjąć, że chodzi o ubezpieczenie obowiązkowe w rozumieniu uouob; skutkiem opisanego zabiegu legislacyjnego byłoby jedynie niestosowanie do takiego ubezpieczenia tych przepisów uouob, które mają zastosowanie wyłącznie do ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej.

Nie do przecenienia są w tym miejscu również wzmiankowane wyżej argumenty natury aksjologicznej, nakazujące uznawanie – tak dalece jak to jest możliwe – wszelkich form przymusu ubezpieczenia jako ubezpieczenia obowiązkowego w rozumieniu uouob, choćby z tego względu, że tylko w ten sposób przymusowi wprowadzanemu przez prawodawcę towarzyszy mechanizm zabezpieczający prawa adresata przymusu w postaci obowiązku kontraktowania po stronie zakładu ubezpieczeń. Brak mechanizmu umożliwiającego skuteczne uzyskanie wymaganej ochrony ubezpieczeniowej byłby ze strony prawodawcy działaniem nieolejalnym, naruszającym zasadę demokratycznego państwa prawa.

Mając na względzie, że działalność w zakresie świadczenia usług płatniczych podlega nadzorowi sprawowanemu przez Komisję Nadzoru Finansowe

³⁹ Podobnie zresztą np. przy ubezpieczeniu odpowiedzialności cywilnej domu maklerskiego ustawodawca wprost używa określenia „*obowiązek ubezpieczenia*” (art. 98 ust. 9b ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi, Dz. U. z 2010 r. Nr 211, poz. 1384 z późn. zm.), pomimo że ubezpieczenie jest formą zabezpieczenia alternatywną dla kapitału założycielskiego domu maklerskiego w odpowiedniej wysokości.

⁴⁰ Zob. M. Orlicki, *Ubezpieczenia...*, s. 155.

⁴¹ Jak zasadnie wskazuje M. Orlicki, ustawodawcę w zakresie wprowadzania form przymusu ubezpieczenia mogłaby ograniczyć jedynie ustawa zasadnicza, co z oczywistych powodów nie ma miejsca (M. Orlicki, *Ubezpieczenia...*, s. 172.).

⁴² E. Kowalewski dopuszcza uznanie za obowiązkowe również ubezpieczenia osobowego, zob. *Obowiązkowe ubezpieczenie...*, s. 60–61 oraz tenże, *Ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych – blaski i cienie*, (w:) *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa* (red. nauk. E. Kowalewski), Toruń 2011, s. 95 i n. Odmienne stanowisko zajmuje W. Mogiński, zob. *Ubezpieczenie pacjentów z tytułu zdarzeń medycznych a ubezpieczenie OC szpitala*, (w:) *Kompensacja szkód...*, s. 123 i n.

go⁴³ należałoby uznać, że istnieje system kontrolowania spełnienia obowiązku ubezpieczenia i sankcjonowania jego braku (choć relewantność istnienia takiego systemu z punktu widzenia elementów koniecznych instytucji ubezpieczenia obowiązkowego może być sporna⁴⁴).

Wreszcie za istotny element definicji ubezpieczenia obowiązkowego uznaje się w piśmiennictwie dookreślenie przez prawodawcę wymagań dotyczących zakresu ochrony ubezpieczeniowej (w szczególności zakres dopuszczalnych wyłączeń odpowiedzialności oraz kwotową granicę odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń)⁴⁵. Znajduje to potwierdzenie w brzmieniu art. 22 ust. 2 uouob, wedle którego w przypadku ubezpieczeń obowiązkowych ustanowionych przepisami odrębnymi od uouob szczegółowy zakres ubezpieczenia, termin powstania obowiązku ubezpieczenia oraz minimalną sumę gwarancyjną określają te przepisy odrębne. Wymóg ten został spełniony w przypadku ubezpieczenia biur usług płatniczych poprzez wprowadzenie upoważnienia ustawowego dla ministra właściwego do spraw instytucji finansowych w art. 125 ust. 9 uoupl. Warto natomiast odnotować, że analogicznego uregulowania brak w art. 78 uoupl, dotyczącym ubezpieczenia krajowych instytucji płatniczych, co *prima facie* mogłoby oznaczać wadliwość przyjętego uregulowania z perspektywy wymogów wobec zasad ustanawiania ubezpieczeń obowiązkowych.

Podsumowując, ubezpieczenie biur usług płatniczych należałoby uznać – pomimo wątpliwości co do samego przedmiotu ubezpieczenia – za ubezpieczenie obowiązkowe. Tylko taka konkluzja zapewnia bowiem funkcjonowanie tego ubezpieczenia w obrocie prawnym w sposób zgodny z ustawą zasadniczą oraz realizujący wymogi prawodawcy unijnego. Natomiast odnośnie do „bliżniaczego” ubezpieczenia krajowej instytucji płatniczej konieczne jest sformułowanie postulatu *de lege ferenda* w zakresie sprecyzowania w przepisach prawa normatywnych oczekiwań dotyczących parametrów ochrony ubezpieczeniowej.

7. Wnioski

Przedstawione rozważania dają asumpt do sformułowania pewnych wniosków i postulatów w trzech obszarach. Po pierwsze, wydaje się, że aktualny pozostaje postulat zachowania jednolitości przepisów wprowadzających obowiązek ubezpieczenia. W obecnym stanie prawnym daje się zauważyć tendencja do różnicowania przepisów wprowadzających obowiązek ubezpieczenia, który dotyczyć może nie tylko ubezpieczenia mienia czy odpowiedzialności cywilnej, ale także obejmować ubezpieczenia osobowe albo przynajmniej do nich podobne.

Drugi wniosek dotyczy postulatu odrębnej regulacji dla przypadków zabezpieczenia obowiązkowego, tj. kiedy ubezpieczenie jest jedną z kilku możliwych form takiego zabezpieczenia. Celem takiego rozwiązania jest zabezpieczenie in-

⁴³ Zob. art. 1 ust. 2 pkt 5b ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. Nr 157, poz. 1119 z późn. zm.).

⁴⁴ Zob. M. Orlicki, *Ubezpieczenia...*, s. 161–162 oraz B. Wojno, *Koncepcja...*, s. 37.

⁴⁵ Zob. B. Wojno, *Koncepcja...*, s. 44–45 oraz M. Orlicki, *Ubezpieczenia...*, s. 158–161, jak również W. Mogilski, *Ubezpieczenie pacjentów...*, s. 123 i n..

teresu odbiorców określonego rodzaju dóbr czy usług, których potrzeba ochrony jest powszechna, a pozostawienie w tym zakresie swobody osobom odpowiedzialnym za potencjalne szkody wyrządzone użytkownikom tych dóbr i usług byłoby społecznie zbyt ryzykowne. Powstaje przy tym kwestia, zasygnalizowana w niniejszym artykule, ekwiwalentności takiego ubezpieczenia wobec innych form zabezpieczenia określonej działalności (w szczególności gwarancji bankowych lub ubezpieczeniowych).

Trzeci wniosek nie ma charakteru normatywnego, lecz wiąże się ze zjawiskiem społecznym, jakim jest zaufanie do zakładów ubezpieczeń czy ubezpieczeń w ogóle, co stanowi istotną determinantę rozwoju ubezpieczeń w Polsce. W związku z ogólnym spadkiem zaufania do instytucji finansowych, wywołanym kryzysem finansowym, obserwowany jest znaczący spadek zaufania do zakładów ubezpieczeń⁴⁶. Powstaje pytanie, na ile do tego stanu przyczynia się brak jednoznacznie wyraźnej koncepcji funkcjonowania ubezpieczeń i rozumienia ich roli w życiu społeczno-gospodarczym, na co niewątpliwie wpływ mają zjawiska generowane przez budzące wątpliwości interpretacyjne regulacje prawne. ■

Artykuł wyraża osobiste poglądy autorów i nie może być utożsamiany ze stanowiskiem instytucji ich zatrudniających.

Some Specific Cases of the Statutory Requirement of Insurance Cover on the Example of Insurance of Payment Service Offices

The authors present a new legislative solution, namely the institution of insurance of payment service offices. It was introduced on 24 October 2011 by the Act of 19 August 2011 about payment services. The statutory regulation of the activity consisting in the provision of payment services is the result of the implementation of the relevant directive of the European Parliament and the Council, so-called PSD Directive. The Act introduces a closed catalogue of entities entitled to provide payment services, i.e. payment service providers. This catalogue covers both the existing entities (such as banks or cooperative savings and credit institutions) and new regulated entities, i.e. payment institutions and payment service offices. Payment service offices are subject to the obligation to protect entrusted cash received in order to make the payment transaction, its implication is compulsory insurance. The insurance of payment service offices has been formed as one of the ways of implementing compulsory protection. Furthermore, the authors discuss the nature of this insurance (its objective and essence), including its place in the Polish obligatory insurance system. Although considerations presented in this article focus on insurance of payment service offices, they have a universal value in formulating the assessment of similar solutions related to the obligation of other entities to have insurance cover as a form of securing claims of their contractors. Therefore, a special emphasis is placed on the analysis of current issues related to the introduction of this kind of compulsory insurance.

⁴⁶ Badania pokazują, że najniższe zaufanie do zakładów ubezpieczeń mają bardzo ważne grupy społeczno-zawodowe: prywatni przedsiębiorcy, pracujący w sektorze prywatnym oraz osoby z wykształceniem wyższym i policealnym; T. Szumlicz, *Zaufanie społeczne do zakładów ubezpieczeń*, Wiadomości Ubezpieczeniowe 2011, nr 3.