



Wrocław, dnia 6 marca 2025 r.

OPINIA PRAWNA
SWOBODA OKREŚLANIA PRZEZ ZAKŁAD UBEZPIECZEŃ PRAWA DO
WYNAGRODZENIA NALEŻNEGO BROKEROWI JAKO PRZYCZYNA
NIELEGALNYCH PRAKTYK I CZYNÓW
NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI NA RYNKU DYSTRYBUCJI UBEZPIECZEŃ

Opinia przygotowana przez:
radcę prawnego Łukasza Zapotocznego
na zlecenie Stowarzyszenia Brokerów w Polsce

1. Stan faktyczny

Celem niniejszej opinii prawnej jest przeanalizowanie wpływu aktualnych regulacji prawnych dotyczących kształtowania przez zakłady ubezpieczeń prawa do wynagrodzenia opisanego w przepisie art. 32 ust. 1 pkt ustawy o dystrybucji ubezpieczeń (u.d.u.), na występujące na rynku nieuczciwe praktyki rynkowe, stanowiące lub mogące stanowić czyn nieuczciwej konkurencji, w szczególności na tle przypadków nadużyć, ujawnionych ostatnio w drodze informacji medialnych.

Zlecający opinię nakreślił stan faktyczny w postaci przybliżenia patologicznych sytuacji rynkowych, polegających m.in. na piractwie biznesowym, w postaci przejmowania Klientów przez nieuczciwych brokerów przy wykorzystaniu wycieku informacji ze strony zakładu ubezpieczeń, dokonywanym już po przedłożeniu oferty brokerowi, który pierwszy złożył zapytanie i pierwotnie reprezentował Klienta.

Zlecający zwraca uwagę, iż działania te prowadzone są zazwyczaj przy udziale nieuczciwych pracowników zakładów ubezpieczeń, którzy nowemu, nieuczciwemu brokerowi mogą zaoferować z jednej strony poufne przekazanie kluczowych informacji o kliencie (dane z zapytania ofertowego złożonego przez poprzedniego brokera), z drugiej zaś

ADRES

DZZ Dudek Zapotoczny i Partnerzy
Kancelaria Radców Prawnych
ul. Kościuszki 87/B2,
50-442 Wrocław
NIP 8943041778

KONTAKT

tel./fax: 71/ 756 98 39
mobile: +48 602 770 435
+48 667 386 016
e-mail: kancelaria@radca-dzz.pl
web: www.radca-dzz.pl

mają swobodę w decydowaniu o prawie do prowizji, co pozwala im na wybranie brokera uprawnionego do otrzymania prowizji wg własnego uznania.

Pracownicy zakładu ubezpieczeń w ramach opisanego wyżej współdziałania z nowym brokerem, stosują liczne mechanizmy utrudniające dotychczasowemu brokerowi należyte wywiązanie się z obowiązków i dyskredytowanie go w oczach Klienta, m.in. poprzez mechanizm opóźnienia w złożeniu korekty oferty do poprzedniego pośrednika, czy też mechanizm zadeklarowania zniżki, której warunkiem otrzymania jest zakończenie współpracy z poprzednim brokerem i cofnięcie mu zlecenia i pełnomocnictwa.

Inną niepokojącą sytuacją rynkową, opisaną przez Zlecającego, jest wykorzystywanie przez nieuczciwych dystrybutorów tzw. „podmiotów fasadowych” w procesie zapytania ofertowego i zawarcia umowy ubezpieczenia. W pewnym uogólnieniu i uproszczeniu można przyjąć, iż „podmiotem fasadowym” jest zazwyczaj spółka utworzona lub wykorzystywana w celu uzyskania lepszych (tańszych) warunków ubezpieczenia, niż te, które uzyskalby rzeczywisty właściciel lub użytkownik ubezpieczanego mienia (głównie floty pojazdów). Podmioty fasadowe legitymują się korzystną historią szkodową, a w procesie zapytania ofertowego fałszywie deklarują, iż spełniają kryteria umożliwiające im korzystanie z programów ubezpieczeniowych przeznaczonych dla podmiotów o szczególnym charakterze, np. firm leasingowych lub dealerów samochodowych. Proceder ten nierzadko ma miejsce za wiedzą i zgodą pracownika zakładu ubezpieczeń lub agenta, którzy albo „przymykają oko” na tego rodzaju działania, albo też – jak można przypuszczać na podstawie ujawnionych informacjach medialnych – wprost i świadomie współdziałają w tego rodzaju procederze.

Głównym skutkiem opisanych wyżej sytuacji jest utrata przez pierwotnego (uczciwego) brokera wynagrodzenia w postaci kurtażu, na rzecz nowego brokera, naruszającego przepisy i utrwalone praktyki postępowania, samodzielnie lub przy udziale zakładu ubezpieczeń. Niemniej skutki tego rodzaju patologicznych praktyk rynkowych są istotnie szersze. Podsumowując, następstwem tego rodzaju sytuacji są:

- a) utrata zaufania do dotychczasowego brokera, co jest szczególnie dotkliwe, gdyż dotyczy to podmiotu postępującego uczciwie, w odróżnieniu od nowego brokera,
- b) utrata wynagrodzenia w postaci kurtażu przez dotychczasowego brokera,
- c) wprowadzenie w błąd klienta, poprzez wytworzenie u niego nieprawdziwego przekonania o prawidłowości i legalności swojego postępowania, co w konsekwencji przekłada się na premiowanie na rynku – w oczach klientów – nieuczciwych praktyk brokerskich;

- d) utrata wiarygodności zakładu ubezpieczeń, z którego nastąpił wyciek tajemnicy ubezpieczeniowej lub który wspomagał nowego brokera przekazując informacje objęte tajemnicą ubezpieczeniową lub tajemnicą przedsiębiorstwa.

Co istotne, w ocenie Zlecającego, problem ten jest istotnie bardziej dolegliwy dla małych i średnich brokerów, będących podmiotami nie mającymi takiej siły rynkowej oraz sieci powiązań, jaką dysponują więksi dystrybutorzy, a tym samym nie mogącymi sobie pozwolić na stosowną reakcję prawną lub biznesową.

Na tle tak przedstawionego stanu faktycznego, Zlecający oczekuje udzielenia odpowiedzi na pytania:

- 1) Czy delegowanie wszelkich uprawnień zakładom ubezpieczeń do swobodnego kształtowania decyzji w zakresie prawa przysługującego pośrednikowi ubezpieczeniowemu zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 6 u.d.u. nie jest promowaniem wskazanych powyżej mechanizmów przestępczych i czy nie wymaga wydania rekomendacji?
- 2) Czy delegowanie wszelkich uprawnień zakładom ubezpieczeń do swobodnego kształtowania decyzji w zakresie prawa przysługującego pośrednikowi ubezpieczeniowemu zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 6 u.d.u. nie jest promowaniem kierunku korporacyjnego rozwoju rynku brokerskiego, skoro naruszanie interesów dużych korporacyjnych brokerów może spotkać się z reakcją prawno-biznesową, na którą nie może sobie pozwolić mniejszy broker?
- 3) Czy opisane przez Zlecającego zjawiska rynkowe stanowią lub mogą stanowić „czyn nieuczciwej konkurencji” w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (u.z.n.k.), a także czy zjawiska te, z uwagi na brak możliwości ich skutecznego zwalczania przez pokrzywdzonych, nadzór oraz organy ścigania, w istocie nie stanowią swoistego promowania praktyki naruszania prawa, przy wykorzystaniu mechanizmów przestępczych bazujących na swobodzie zakładu ubezpieczeń w określeniu dystrybutora, któremu przysługuje wynagrodzenie zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 6 u.d.u.?

2. Analiza prawna

2.1. Uwagi ogólne

Na wstępie Opiniujący zwraca uwagę, iż przedmiotowa problematyka została w znacznym stopniu przeanalizowana i omówiona w opinii prawnej z dnia 4.09.2024, sporządzonej przez radcę prawnego Agnieszkę Dudek. By nie powielać tych samych treści, autor niniejszej opinii pragnie jedynie pokrótce przypomnieć, iż aktualne regulacje prawne

jedynie pozornie chronią interesy dystrybutorów, uzależniając prawo do wynagrodzenia w postaci kurtażu brokerskiego od kumulatywnego spełnienia następujących przesłanek: (1) udziału brokera przy zawieraniu danej umowy ubezpieczenia, (2) efektywnego zawarcia umowy ubezpieczenia, (3) związku przyczynowego pomiędzy działalnością brokera a zawarciem umowy ubezpieczenia, (4) zapłaty składki ubezpieczeniowej (M. Serwach, *Umowa brokerska (w:) System Prawa Prywatnego*, t. IX, *Umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2010, s. 741). Biorąc pod uwagę powyższe, jak również to, iż umowa brokerska jest umową nienazwaną, mieszaną, do której zastosowanie znajduje szereg różnych przepisów Kodeksu cywilnego (kwestię wynagrodzenia regulują przepisy o umowie agencyjnej, a w szczególności art. 761 § 1 k.c., zgodnie z którym agent może żądać prowizji od umów zawartych w czasie trwania umowy agencyjnej), uzasadniony jest wniosek, że w przypadku gdy ubezpieczającego reprezentuje więcej niż jeden broker, wynagradzany powinien być ten z nich, którego staraniem i największym wkładem doszło do zawarcia umowy, niekoniecznie zaś ten, który sfinalizował jej zawarcie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3 czerwca 2016 r., I ACa 1188/15, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 3 kwietnia 2020 r., I AGa 191/18). Podstawowe znaczenie ma zatem rzeczywisty udział pośrednika w czynnościach, które faktycznie doprowadziły do zawarcia danej umowy, nawet jeżeli do zawarcia umowy dochodzi za pośrednictwem innego pośrednika albo w miejsce tej umowy, która miała zostać zawarta została zawarta inna umowa, która realizuje ten sam cel gospodarczy (zob. Z. Fenichel, *Umowa o pośrednictwo*, "Głos Prawa" 1931, nr 1). Mając więc na uwadze powyższe, prowizja przysługuje temu brokerowi ubezpieczeniowemu niezależnie od tego, jaki podmiot pośredniczył przy podpisaniu umowy, o ile broker ten swoim staraniem doprowadził do zawarcia umowy ubezpieczenia.

Opisane wyżej regulacje, jakkolwiek zapewne trafnie oddające rzeczywiste intencje tak ustawodawcy, jak i uczciwych uczestników rynku pośrednictwa ubezpieczeń, w rzeczywistości często nie mają szans na zmaterializowanie się. Stanowią przykład martwego prawa, które nie zawsze znajduje zastosowania w realiach rynkowych, bowiem jest omijane lub nadużywane przez nieuczciwie działających uczestników rynku dystrybucji ubezpieczeń. W tym zakresie Opiniujący odsyła do opisanych na wstępie niniejszej opinii rzeczywistych praktyk rynkowych. Jest oczywistym, iż w sytuacjach wrogiego przejmowania klienta przez nowego brokera, przy udziale i wsparciu zakładu ubezpieczeń, dotychczasowy broker, starający się postępować uczciwie, jest z góry na straconej pozycji, skoro faktyczna możliwość otrzymania przez niego wynagrodzenia determinowana jest decyzją zakładu ubezpieczeń i – często zmanipulowanego – klienta. Prowadzi to do smutnej konstatacji, iż

obecnie obowiązujące regulacje prawne, dają dotychczasowemu brokerowi jedynie pozorną ochronę prawną, bowiem w rzeczywistości ewentualne uzyskanie wynagrodzenia wymaga podjęcia kroków prawnych, czyli zaangażowania czasu i środków finansowych na wszczęcie postępowania sądowego, które w dodatku musi skierować zazwyczaj przeciwko klientowi. Dotychczasowy, uczciwy broker nie dysponuje bowiem dowodami umożliwiającymi wykazanie zawinionej działalności nowego brokera i zakładu ubezpieczeń, a jedyne co może próbować wykazać to naruszenie umowy wiążącej go z klientem oraz utraconych poprzez to naruszenie korzyści w postaci spodziewanego kurtażu. Jednak nawet tego rodzaju powództwa obarczone są wysokim ryzykiem, zwłaszcza, że klient jest w stanie wykazać, że nowy broker doprowadził do przedłożenia mu lepszej (tańszej) oferty ubezpieczeniowej, zaś pierwszy z brokerów nie dysponuje dowodami na to, że ta tańsza oferta była następstwem nieuczciwych praktyk rynkowych, np. w postaci zмовы nowego brokera i pracownika zakładu ubezpieczeń. Prowadzi to do kuriozalnego skutku, iż najbardziej poszkodowane w całej tej sytuacji są podmioty, które w sprawie zawiniły najmniej, tj. dotychczasowy uczciwy broker oraz ewentualnie klient, nierzadko zmanipulowany przez nowego brokera (czasami przy udziale zakładu ubezpieczeń). Podmioty zaś ponoszące winę za taką sytuację – nowy broker i nieuczciwy pracownik zakładu ubezpieczeń, zostają w całości zwolnione z odpowiedzialności.

Sytuacja wygląda tak samo w przypadku patologii rynkowej polegającej na mechanizmie podmiotu fasadowego lub też mechanizmie ubezpieczania mienia w oparciu o programy kierowane do podmiotów innych niż klient (czyli przykładowo programy dealerskie lub dla firm leasingowych). Uczciwy broker nie jest w stanie poprzeć dowodami, iż obniżenie składki ubezpieczeniowej wynikało z przesłanek pozamerytorycznych, a zawiadamiane zakłady ubezpieczeń udzielają w tym zakresie ogólnych i nie merytorycznych odpowiedzi, powołując się np. na dokonanie odmiennej oceny ryzyka, stosowanie zaawansowanych modeli cenowych generujących odmienne stawki składek itp., a nadto zasłaniają się tajemnicą ubezpieczeniową.

2.2. Omawiane praktyki rynkowe jako czyny nieuczciwej konkurencji

Opisanej powyżej oceny nie zmienia fakt, iż przedstawione na wstępie opinii nieuczciwe praktyki rynkowe, mogą być kwalifikowane jako „czyn nieuczciwej konkurencji” w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (u.z.n.k.). Ustawa ta zawiera ogólną, legalną definicję czynu nieuczciwej konkurencji, którym jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1 ustawy). Nawet bez szczegółowej

analizy poszczególnych przypadków, trudno oprzeć się intuicyjnemu wrażeniu, iż wiele opisanych w opinii praktyk rynkowych spełniałoby przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji, bowiem niewątpliwie są to działania sprzeczne z prawem lub co najmniej dobrymi obyczajami (naruszają branżowe kodeksy etyczne, kodeksy dobrych praktyk itp.), a zarazem naruszają lub co najmniej potencjalnie naruszają interes pierwotnie działającego brokera, a w pewnej mierze także klienta. Niezależnie od powyższego, opisane na wstępie opinii nieuczciwe praktyki rynkowe podpadają pod szereg szczegółowych, uregulowanych ustawowo, typów czynu nieuczciwej konkurencji. Opiniujący zwraca uwagę, iż zgodnie z art. 11 ustawy, czynem nieuczciwej konkurencji jest ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, którą ustawa definiuje jako poufne informacje posiadające wartość gospodarczą, a takimi niewątpliwie są informacje zawarte w zapytaniu ofertowym złożonym do ubezpieczyciela w imieniu klienta, które to zapytanie potrafi wyciec do wiadomości nowego brokera. Stosownie do art. 12 ust. 2 ustawy, czynem nieuczciwej konkurencji jest także nakłanianie klientów przedsiębiorcy lub innych osób do rozwiązania z nim umowy albo niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy. Działanie nowego brokera, sugerujące zakończenie współpracy z dotychczasowym brokerem, cofnięcie mu pełnomocnictwa, może spełniać przesłanki z w/w przepisu. Wreszcie czynem nieuczciwej konkurencji jest (art. 15) utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez nakłanianie osób trzecich do odmowy sprzedaży innym przedsiębiorcom albo niedokonywania zakupu towarów lub usług od innych przedsiębiorców, rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie niektórych klientów, działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy. Czyny te mogą polegać w szczególności na: ograniczeniu w istotny sposób lub wyłączeniu możliwości dokonywania przez klienta zakupu u innego przedsiębiorcy lub stworzeniu sytuacji powodujących pośrednio lub bezpośrednio narzucenie klientom przez podmioty trzecie konieczności dokonania zakupu u danego przedsiębiorcy lub u przedsiębiorcy, z którym dany przedsiębiorca pozostaje w związku gospodarczym. W tak szerokiej definicji utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, mogą mieścić się zarówno działania nieuczciwych brokerów, jak i działania nieuczciwych pracowników zakładów ubezpieczeń.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przewiduje szereg roszczeń, z którymi może wystąpić poszkodowany. W ujęciu teoretycznym daje ona szerokie uprawnienia pokrzywdzonym, jednakże w ujęciu praktycznym, napotykają oni dokładnie takie same

trudności jak w przypadku oparcia swoich roszczeń na przepisach Kodeksu cywilnego. Są to w szczególności trudności dowodowe. Przepisy regulujące czyny nieuczciwej konkurencji, które mogłyby znaleźć zastosowanie w odniesieniu do nieuczciwych praktyk dystrybutorów i ubezpieczycieli, opierają się na ogólnej zasadzie ciężaru dowodu z art. 6 k.c. (art. 18a u.z.n.k. *a contrario*). Zatem to nadal poszkodowany zmuszony jest wykazać, że spełnione zostały przesłanki odpowiedzialności nowego brokera, czy też ubezpieczyciela, zaś nie dysponując stosownym materiałem dowodowym, nie jest w stanie skorzystać z uprawnień, które daje ta ustawa.

2.3. Przyczyny i skutki braku szczegółowej regulacji prawa do wynagrodzenia brokerskiego

W ramach niniejszego opracowania nie sposób nie poruszyć kwestii przyczyn, dla których do chwili obecnej sprawa prawa do wynagrodzenia brokerskiego nie została uregulowana, a tym samym przyczyn dla których utrzymywany jest mechanizm dowolności kształtowania prawa do tego wynagrodzenia, pozostawionej zakładowi ubezpieczeń. Jedną z głównych przyczyn braku stosownych regulacji jest utrzymywanie patologicznych zjawisk rynkowych w ramach branżowej tajemnicy. Specyfika rynku dystrybucji ubezpieczeń skutkuje tym, że w zasadzie wszystkie podmioty związane z tego rodzaju praktykami, nie mają interesu prawnego i faktycznego, by zjawisko to ujawniać, a w szczególności nagłaśniać:

- nowy broker - ma interes w utajaniu procederu, bowiem dzięki niemu przejmuje klienta i generuje przychód,
- zakład ubezpieczeń - ma interes w utajaniu procederu, zarówno jeśli chodzi o ubezpieczyciela jako cały podmiot jak i jego pracowników zaangażowanych w nieuczciwe praktyki. Zakład ubezpieczeń w ujęciu całościowym boi się szkód wizerunkowych, ale też sankcji prawnych związanych z ujawnieniem tego rodzaju procederu (sankcje nakładane przez KNF, odpowiedzialność cywilna, korporacyjna). Natomiast nieuczciwy pracownik ubezpieczyciela, chce zachować proceder w tajemnicy z tych samych przyczyn co nowy broker, czyli ze względów na finansowe profity,
- klient – ma pozorny interes w utajaniu procederu, bowiem korzysta na zawieraniu umów ubezpieczenia w oparciu o niższe cenowo oferty, niż te które przedkładał mu poprzedni broker,
- poprzedni broker – ma interes w utajeniu procederu co najmniej w tym sensie, iż obawia się dalszych aktów sabotażu biznesowego oraz szkód wizerunkowych

związanych z przedstawieniem go opinii publicznej jako nieskutecznego i nieefektywnego.

Skutkiem powyższego jest absurdalna sytuacja, iż nawet podmiot, który najbardziej cierpi wskutek nieuczciwych praktyk rynkowych, ma motywację by praktyk tych nie ujawniać. W następstwie powyższego, znakomita większość tego rodzaju zdarzeń nie wychodzi na światło dzienne, co stanowi trampolinę do ich eskalacji. Ujawniony przez media kilka miesięcy temu przypadek podejrzenia stosowania nieuczciwych praktyk w PZU SA, jakkolwiek nadal prawomocnie nie potwierdzony i badany obecnie na etapie postępowania przygotowawczego przez Prokuraturę, stanowi absolutny wyjątek. Innymi słowy – skoro o zjawisku tym niewiele się oficjalnie mówi, uczestnicy nieuczciwych praktyk, nawet ci pokrzywdzeni, boją się je zgłaszać, ujawniać, nagłaszać, do organów ścigania i nadzoru nie wpływa istotna liczba zawiadomień dotycząca tego rodzaju zjawisk, to nie wytwarza się presja na uregulowanie ustawowe tej kwestii i odebranie zakładom ubezpieczeń dowolności w wyborze brokera, który otrzyma wynagrodzenie w postaci kurtażu.

Jednocześnie brak regulacji, które wyeliminowałyby opisane w opinii nieuczciwe praktyki rynkowe, niesie za sobą szereg różnorodnych negatywnych skutków, tak dla samych dystrybutorów, jak i dla całego, szeroko rozumianego rynku ubezpieczeniowego i wszystkich jego użytkowników. Opiniujący podziela obawy Zlecającego, iż brak regulacji wyłączających lub ograniczających nieuczciwe praktyki rynkowe, skutkuje lub może skutkować w szczególności:

- 1) naruszeniem przepisów prawa, w tym zasad uczciwej konkurencji i regulacji dotyczących zмовы cenowej, a także może wpływać negatywnie na przejrzystość rynku ubezpieczeniowego (klienci nieświadomi mechanizmów stojących za niższymi cenami mogą nieobiektywnie postrzegać poszczególnych dystrybutorów);
- 2) negatywnym wpływem na rynek pośrednictwa, tworząc dylemat po stronie brokerów, którzy widzą, iż inwestowanie w jakość obsługi, podnoszenie kompetencji, szkolenia i rozwój oferty, może dawać mimo wszystko efekty gorsze i mniej opłacalne, niż prowadzenie działalności przy wykorzystaniu nieuczciwych praktyk rynkowych. W konsekwencji zjawisko patologicznych praktyk eskaluje, zaś uczciwi brokerzy, którym prawo nie daje dostatecznej ochrony, jako co raz mniejsza grupa, jest wypierana z rynku;
- 3) stagnacją i osłabieniem całego rynku dystrybucji, bowiem w takiej sytuacji rynek nie rozwija się tak jak mógłby rozwijać się po wyeliminowaniu zjawisk zмовы

brokersko-ubezpieczeniowej. Nieuczciwe praktyki demotywują brokerów do inwestowania w innowacje, cyfryzację usług, obniżanie kosztów, wdrażanie rozwiązań opartych na AI, ograniczanie zatrudnienia na rzecz wsparcia w postaci technologii. Nakłady na tego rodzaju inwestycje muszą być wysokie, a ich poniesienie, w sytuacji gdy na rynku trzeba konkurować z podmiotami nieuczciwymi, które nie ponoszą tego rodzaju kosztów a i tak uzyskują przewagę rynkową, jest wysoce ryzykowne;

- 4) zahamowaniem podnoszenia standardów obsługi - klienci pozyskiwani w wyniku zmowy nie wymagają wysokiej jakości obsługi, ponieważ głównym czynnikiem decyzyjnym jest cena, a nie wartość dodana usług brokerskich. Nieuczciwe konkurowanie ceną i dostępem do klienta powoduje, iż konkurowanie jakością obsługi przestaje mieć sens,
- 5) eliminacją uczciwych brokerów i monopolizacją rynku - gdy mechanizmy zmowy dominują, brokerzy inwestujący w uczciwy model biznesowy stopniowo tracą klientów i udział w rynku, bowiem ich relacje z klientami są systematycznie osłabiane przez zmowy cenowe i sztucznie obniżone składki, co w dłuższym horyzoncie czasowym prowadzi do wykluczania z rynku podmiotów uczciwych, których działalność staje się nierentowna, koncentracji rynku w rękach nieuczciwych dystrybutorów, a w konsekwencji oligopolizacji, osłabienia konkurencyjności i finalnie – zgodnie z prawidłami ekonomii – do wzrostu cen (na niekonkurencyjnym rynku),
- 6) ryzykiem destabilizacji rynku - gdy zmowy cenowe prowadzą do nieuzasadnionego obniżenia składek, ubezpieczyciele mogą ponosić ryzyko niewspółmierne do generowanych przychodów, co może przełożyć się na stabilność rynku ubezpieczeń i wypłacalność jego uczestników.

Brak regulacji wyłączających lub ograniczających opisane na wstępie opinii nieuczciwe praktyki rynkowe, będzie skutkował utrzymaniem status *quo*, a być może nawet eskalacją zachowań nieuczciwych graczy rynku ubezpieczeniowego.

2.4. Konieczność regulacji i jej potencjalne skutki

Nie ulega wątpliwości, iż opisane na wstępie opinii sytuacje przejmowania klientów (i wynagrodzenia), zmów cenowych i innego rodzaju nieuczciwych praktyk rynkowych, są nieakceptowalne. Opiniujący podtrzymuje w całości wnioski i stanowisko zawarte w opinii z

dnia 4.09.2024, iż wynagrodzenie brokerskie powinno trafiać do tego dystrybutora, który w sposób rzeczywisty doprowadził do zawarcia umowy, przez co należy rozumieć brokera, który jako pierwszy będzie legitymował się zleceniem od klienta i ofertą przedłożoną na jego ręce przez ubezpieczyciela. Domyślnie bowiem tego brokera należy uznać za dystrybutora, który wykonał w sprawie najwięcej czynności, a przede wszystkim najważniejszych, decydujących czynności. Praktyka pokazuje bowiem, iż nieuczciwe przejmowanie klienta następuje zazwyczaj już po złożeniu oferty, polega na przejęciu efektów pracy pierwszego brokera i ich pozornym „znegocjowaniu”, dzięki nielegalnym mechanizmom „korekt” czy „obniżek”, dokonywanych w sposób nietransparentny, urągający przepisom i dobrym obyczajom. Przyjęcie zasady, iż kurtaż wypłacany jest brokerowi, który jako pierwszy otrzymał zlecenie i ofertę, wyłączy zasadniczą większość przypadków tego typu piractwa biznesowego, bowiem nowy broker zostanie pozbawiony motywacji do przejęcia klienta, poprzez brak możliwości otrzymania wynagrodzenia. Nie miałyby w tej sytuacji znaczenia kto finalnie zawrze umowę ubezpieczenia, ale kto realnie doprowadził do jej zawarcia. Takie podejście wynika nie tylko z obowiązującego stanu prawnego, tj. obecnych regulacji Kodeksu cywilnego o umowie agencyjnej (a w szczególności art. 761 § 1 k.c.), ale też z zasad ogólnych prawa cywilnego oraz z elementarnych zasad sprawiedliwości. Po prostu - praca powinna być wynagrodzona, a przejęcie efektów cudzej pracy (i wynagrodzenia za nią) przez podmiot trzeci – sankcjonowane. Toteż zadaniem regulatora jest wypracowanie takich rozwiązań, stworzenie takich reguł i narzędzi, dzięki którym całość skutków nieuczciwych praktyk ubezpieczeniowo-brokerskich nie będzie spadać – jak ma to miejsce obecnie - na brokera uczciwego, ale uzyska on stosowną, realną ochronę prawną.

W ocenie Opiniującego aktualnie obowiązujące przepisy, które w praktyce delegują na zakład ubezpieczeń uprawnienie do kształtowania decyzji w zakresie prawa do wynagrodzenia przysługującego pośrednikowi ubezpieczeniowemu zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 6 u.d.u., są niemożliwe do dalszego utrzymania, bez uszczerbku dla rynku dystrybucji ubezpieczeń. Uznaniowość, którą może kierować się ubezpieczyciel przy wyborze brokera, któremu należy wypłacić kurtaż, jest czynnikiem wysoce korupcjogennym, bowiem zakład ubezpieczeń nie ponosi praktycznie żadnej odpowiedzialności z tytułu swojej decyzji. W istocie mamy do czynienia z dość irracjonalnym rozwiązaniem, w którym o przyznaniu wynagrodzenia wykonawcy umowy brokerskiej decyduje podmiot nie będący stroną tej umowy, a decyzję tą podejmuje swobodnie, samowolnie, na podstawie samodzielnie określonych (rzeczywistych lub pozornych) kryteriów. Jak wskazano na wstępie opinii, decyzje w tym zakresie nie zawsze są transparentne, bowiem w zależności od sytuacji, ubezpieczyciel może wypłacić kurtaż tak dotychczasowemu jak i nowemu brokerowi.

Natomiast decyzja klienta, które teoretycznie powinna być w sprawie kluczowa, jest o tyleż nieobiektywnym miernikiem, że klient nie orientujący się w realiach sporów między brokerami i korupcjogennych układów na linii nowy broker – ubezpieczyciel, bardzo łatwo daje się przekonać do zmiany brokera, np. w zamian za obniżkę składki, dostępną tylko u nowego brokera, preferowanego przez zakład ubezpieczeń. Klient – jako laik w dziedzinie pośrednictwa ubezpieczeniowego – może nawet nie rozumieć, że oto nieświadomie wspiera korupcjogenne relacje; kierując się głównie wysokością składki, łatwo daje się „nabrać” na zarzut, iż dotychczasowy broker działał nieudolnie, bo nie uzyskał oferty tak taniej, jak nowy broker.

Sytuacji tej nie poprawia teoretyczna możliwość przysługiwania pokrzywdzonemu brokerowi roszczeń wynikających z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jak już bowiem wyżej wspomniano, przepisy w/w ustawy oparte są na takiej samej zasadzie rozkładu ciężaru dowodu co przepisy ogólne Kodeksu cywilnego, wskutek czego to poszkodowany dystrybutor musi wykazać wszystkie przesłanki odpowiedzialności pozwanego. W zdecydowanej większości przypadków jest to niemożliwe, z uwagi na fakt, iż depozytariuszami tychże dowodów są strony będące w zmowie (nowy broker, zakład ubezpieczeń), w których najlepszym interesie jest zachowanie współpracy w ścisłej tajemnicy. Potwierdzeniem faktu, iż przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji są w istocie mało przydatne w odniesieniu do nieuczciwych praktyk ubezpieczeniowych opisywanych w tej opinii, jest fakt, iż na ich podstawie toczy się śladowa wręcz ilość sporów sądowych dotyczących branży pośrednictwa ubezpieczeniowego (śladowa, biorąc pod uwagę stosunek do ilości sporów z innych branż), a i tak wiele z nich jest przez poszkodowanych brokerów przegrywana (np. Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 listopada 2008 r. I ACa 940/08, Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 lutego 2022 r. XX GC 744/16). Skoro przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie dają – w ujęciu realnym – uczciwym brokerom, wystarczającej ochrony prawnej, zasadnym jest oczekiwanie wzmocnienia regulacji, przeniesienia ich na inny poziom, tak by miały one większy wpływ na rzeczywistość rynku pośrednictwa ubezpieczeniowego.

Za koniecznością uregulowania kwestii prawa do wynagrodzenia brokerskiego przemawia również fakt, że nawet organy ścigania, w odniesieniu do ujawnionych przypadków podejrzeń nadużyć, nie mogą sobie z nimi łatwo i sprawnie poradzić. W tym miejscu warto raz jeszcze odnieść się do ujawnionego przez media w lutym 2025 podejrzenia nielegalnych praktyk w PZU SA, które miały polegać na ubezpieczaniu flot pojazdów w oparciu o programy dedykowane dla klientów innych niż rzeczywiście właściciele lub użytkownicy pojazdów, przy wykorzystaniu mechanizmu tzw. podmiotu fasadowego,

wskutek czego ubezpieczyciel miał stracić na składkach miliony złotych. Dość zważyć, iż mimo zaangażowania w sprawę Prokuratury, to z góry zadeklarowała, że sprawa będzie wyjaśniana wiele miesięcy, z uwagi na jej specjalistyczny charakter, a – zdaniem Opiniującego – mimo wszystko jest wysoce wątpliwym czy znajdą się podstawy do skierowania aktów oskarżenia przeciwko komukolwiek w tej sprawie. Skoro zatem nawet organy ścigania, dysponujące uprawnieniami o wiele szerszymi niż podmiot prywatny, tj. uprawnieniami umożliwiającymi zajęcie dokumentów, wgląd w korespondencję mailową, w rachunki bankowe, w rejestry połączeń itp. mają trudności w poradzeniu sobie ze sprawą nadużyć na rynku ubezpieczeniowym, to jaka szansę na uzyskanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia ma zwykły broker, działający w pojedynkę, który jedyne co może zrobić to wytoczyć powództwo cywilne, którego zasadność musi udowodnić nie dysponując żadnymi dowodami ani narzędziami pozyskania tych dowodów z zasobów nowego brokera lub zakładu ubezpieczeń?

Konkludując - system przenoszący na zakład ubezpieczeń prawo do podejmowania decyzji co do wynagrodzenia przysługującego pośrednikowi ubezpieczeniowemu zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 6 u.d.u. bez dodatkowych zabezpieczeń i regulacji, jest rozwiązaniem niefortunnym i podatnym na zachowania naruszające reguły rynkowe, tajemnicę ubezpieczeniową i brokerską niezależność.

Z uwagi na powyższe, autor opinii stoi na stanowisku, iż wprowadzenie stosownych wytycznych (rekomendacji) przez Komisję Nadzoru Finansowego jest ze wszech miar uzasadnione, by nie powiedzieć niezbędne. Rekomendacje te powinny wyznaczyć wzorzec postępowania w procesie ustalania dystrybutora, któremu przysługuje prawo do wynagrodzenia opisanego w art. 32 ust. 1 pkt 6 u.d.u. w oparciu o obiektywne i weryfikowalne kryteria. Skutkiem rekomendacji powinno być odebranie zakładom ubezpieczeń swobody w określaniu prawa do wynagrodzenia brokerskiego, co byłoby tożsame ze zniesieniem głównego czynnika korupcjogennego. Opiniujący rekomenduje przyjęcie rozwiązania, zgodnie z którym prowizja przysługiwałaby pośrednikowi, który pierwszy wykaże się faktycznym zleceniem od klienta i dla którego zakład ubezpieczeń jako pierwszego złożył ofertę. Byłoby to rozwiązanie oparte na kryteriach obiektywnych odpowiadających aktualnemu orzecznictwu sądowemu, bowiem z natury rzeczy broker, który pierwszy pozyskał zlecenie i ofertę, będzie tym, który doprowadził do zawarcia umowy ubezpieczenia, a więc tym, który winien wynagrodzenie otrzymać, nawet jeśli sam wniosek o zawarcie umowy ubezpieczenia przekazany został już przez nowego brokera. Jest oczywistym, iż w procesie pozyskiwania oferty ubezpieczeniowej, najwięcej czasu i energii dystrybutor angażuje do etapu otrzymania oferty. Między pozyskaniem klienta a otrzymaniem

oferty, broker musi wykonać szereg najbardziej czasochłonnnych i energochłonnnych czynności: pozyskać od klienta stosowne dane, przeprowadzić analizę potrzeb klienta, skonstruować zapytanie ofertowe, ustalić krąg zakładów ubezpieczeń, które oferują oczekiwany produkt ubezpieczeniowy, przesłać do nich zapytanie, monitorować i ponaglać ubezpieczycieli co do terminu złożenia oferty, uzupełniać treść zapytania o dalsze dane i informacje oczekiwane przez zakłady ubezpieczeń. W niektórych przypadkach ubezpieczyciele, przed złożeniem oferty, wymagają przeprowadzenia audytu lub np. zobowiązania się przez klienta do wykonania określonych prac. Wszystkie te czynności są przeprowadzane z udziałem brokera i stanowią zasadniczą większość (w wymiarze czasowym) usługi brokerskiej, bowiem czynności brokerskich po złożeniu oferty jest już istotnie mniej: przygotowanie zestawienia ofert, rekomendacji oraz ewentualne negocjacje z ubezpieczycielami co do szczegółów oferty. Nowy, nieuczciwy broker, przejmujący klienta już po złożeniu przez zakład ubezpieczeń oferty poprzedniemu brokerowi, przejmuje cały nakład pracy pierwotnego dystrybutora, samemu angażując się w nieznacznym wymiarze, a w dodatku czyni to w sposób nieuczciwy. Toteż rozwiązanie, zgodnie z którym prowizja przysługiwałaby pośrednikowi, który pierwszy wykaże się faktycznym zleceniem od klienta i dla którego zakład ubezpieczeń jako pierwszego złożył ofertę, byłoby obiektywnym i transparentnym rozwiązaniem kwestii prawa do wynagrodzenia brokerskiego w sytuacji wielości dystrybutorów występujących w danej sprawie.

Uregulowanie kwestii prawa dystrybutora do wynagrodzenia brokerskiego w sposób opisany powyżej, niesłoby za sobą szereg pozytywnych skutków, takich jak:

- 1) Zapewnienie transparentności postępowania i równych szans dla wszystkich uczestników rynku pośrednictwa;
- 2) Eliminacja lub znaczne ograniczenie niepożądanych praktyk rynkowych, zmów na linii nowy broker – ubezpieczyciel, korumpowania pracowników zakładu ubezpieczeń przez brokerów, ujawniania tajemnic ubezpieczeniowych;
- 3) Zmniejszenie zapotrzebowania po stronie pośredników na konieczność regulowania w umowach zawieranych z klientem potencjalnych skutków kolizji pełnomocnictw brokerskich, wypowiedzenia umowy, cofnięcia pełnomocnictwa, powierzenia zlecenia innemu brokerowi mimo zlecenia na zasadzie wyłączności itp., a tym samym uchylenie konieczności angażowania klientów w postępowania sądowe i obciążania ich sankcjami za nienależyte wykonanie umowy;

- 4) Impuls do rozwoju innowacji na rynku dystrybucji – eliminacja nieuczciwych praktyk pozwoliłaby wyrównać zasady gry rynkowej, a tym samym przywrócić opłacalność inwestowania przez brokerów w technologię, cyfryzację, automatyzację pracy, rozwiązania AI;
- 5) Zapewnienie klientom dostępu do najkorzystniejszej oferty ubezpieczyciela, bez jednoczesnego promowania przestępczych porozumień przestępczych porozumień brokerów z ubezpieczycielami;
- 6) Zrównanie szans – w pewnej mierze - dystrybutorów małych i wielkich, poprzez regulację systemową, niezależną od zawiadomień i zgłoszeń uczestników rynku pośrednictwa.

Oczywiście nie można tracić z oczu faktu, iż zdarzają się sytuacje, w których broker, który pierwszy pozyskał zlecenie i otrzymał ofertę, nie powinien otrzymywać wynagrodzenia w ogóle albo też co najwyżej częściowy kurtaż. Przykładem takich sytuacji są: całkowite zaniechanie kontaktu brokera z klientem, konflikt interesów ujawniony na późniejszym etapie postępowania itp. Można sobie wyobrazić również zaistnienie innych, wyjątkowych sytuacji, w których przyznanie pierwszemu brokerowi pełnego kurtażu, mogłoby być uznane za niezasadne. Nie zmienia to jednak faktu, iż ustalenie prawa do wynagrodzenia dla pierwszego brokera, który pozyskał zlecenie i otrzymał ofertę, powinno być zasadą, rozwiązaniem głównych, wyjściowym, standardowy. Od tej zasady można by dopuścić wyjątki. Co jednak istotne, ciężar dowodu wykazania, że pierwszy z brokerów, który pozyskał zlecenie i ofertę, nie powinien otrzymać pełnego kurtażu, winien być przerzucony na roszczącego, czyli zasadniczo na nowego brokera. Pozwoliłoby to wyeliminować lub znacznie ograniczyć nieuczciwe praktyki rynkowe, zarazem zostawiając możliwość, by w sytuacjach absolutnie wyjątkowych, zadysponować wynagrodzeniem brokerskim w inny sposób. Swoboda zakładów ubezpieczeń w określaniu podmiotu uprawnionego do otrzymania wynagrodzenia zostałaby istotnie zlimitowana, a tym samym zawężony zostałby horyzont do prowadzenia działań o charakterze korupcjogennym na linii ubezpieczyciel – broker.

3. Wnioski i odpowiedzi na zadane pytania:

3.1. Uzasadnionym jest oczekiwanie, aby Komisja Nadzoru Finansowego wydała rekomendacje, co do sposobu ustalania dystrybutora, któremu przysługuje prawo do wynagrodzenia opisanego w art. 32 ust. 1 pkt 6 u.d.u. Rekomendacje te powinny

kierować się w stronę pozbawienia zakładów ubezpieczeń swobody w kształtowaniu tegoż prawa.

- 3.2. Opiniujący stoi na stanowisku, iż Komisja Nadzoru Finansowego powinna wydać rekomendację, zgodnie z którą prawo do wynagrodzenia opisanego w art. 32 ust. 1 pkt 6 u.d.u. przysługiwałoby pośrednikowi, który wykazałby, że jako pierwszy otrzymał zlecenie od klienta i dla którego zakład ubezpieczeń jako pierwszego złożył ofertę. Byłoby to rozwiązanie oparte na kryteriach obiektywnych odpowiadających aktualnemu orzecznictwu sądowemu.
- 3.3. Wydanie rekomendacji jak w punkcie 3.2. powyżej, korelowałoby z zasadą, że wynagradzany powinien być ten z dystrybutorów, którego staraniem i największym wkładem doszło do zawarcia umowy, niekoniecznie zaś ten, który sfinalizował jej zawarcie.
- 3.4. Delegowanie wszelkich uprawnień zakładom ubezpieczeń do swobodnego kształtowania decyzji w zakresie prawa do wynagrodzenia przysługującego pośrednikowi ubezpieczeniowemu zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 6 u.d.u., sprzyja kreowaniu opisanych w opinii mechanizmów przestępczych, nadużywaniu lub obchodzeniu prawa i łamaniu zasad etyki brokerskiej.
- 3.5. Delegowanie wszelkich uprawnień zakładom ubezpieczeń do swobodnego kształtowania decyzji w zakresie prawa do wynagrodzenia przysługującego pośrednikowi ubezpieczeniowemu zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 6 u.d.u. może mieć wpływ na promowanie kierunku korporacyjnego rozwoju rynku brokerskiego, bowiem naruszanie interesów dużych korporacyjnych brokerów może spotkać się z reakcją prawnobiznesową, na którą nie może sobie pozwolić mniejszy broker. Opisane w opinii problemy dotyczą bowiem głównie małych i średnich brokerów, bowiem dominującym dystrybutorom łatwiej jest wykorzystywać nieformalne – ale realne – relacje z zakładami ubezpieczeń, skutkujące m.in. blokowaniem lub opóźnianiem dostępu do ofert mniejszym pośrednikom.
- 3.6. Nieuczciwe praktyki rynkowe opisane w opinii, mogą stanowić „czyn nieuczciwej konkurencji” w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a brak możliwości ich skutecznego zwalczania przez pokrzywdzonych, nadzór oraz organy ścigania, może być odbierany jako czynnik zachęcający do działań naruszających prawo, przy wykorzystaniu mechanizmów przestępczych bazujących na swobodzie zakładu ubezpieczeń w określeniu dystrybutora, któremu przysługuje wynagrodzenie zgodnie z art. 32 ust. 1 pkt 6 u.d.u.

3.7. Wydanie sugerowanej powyżej rekomendacji, niesłoby za sobą szereg pozytywnych skutków dla całego środowiska ubezpieczeniowego, przy jednoczesnej eliminacji lub ograniczeniu negatywnych konsekwencji utrzymywania obecnego stanu braku regulacji.



 Łukasz Zapotoczny
 radca prawny

ZASTRZEŻENIA

1. Niniejsza opinia stanowi uznaniową analizę przedstawionego zagadnienia dokonaną na podstawie przedstawionych przez Zlecającego informacji w oparciu o przepisy prawa powszechnie obowiązującego, orzecznictwo sądowe oraz poglądy przedstawicieli nauki prawa. Opinia nie jest wiążąca dla sądów, organów administracji publicznej ani innych podmiotów. Niniejsze opracowanie zostało sporządzone w najlepszej wierze i przy dołożeniu maksymalnej staranności, niemniej, nie wyłącza to możliwości prezentowania odmiennych poglądów przez inne podmioty, które będą brały udział w sprawie bądź też będą ją rozstrzygać.
2. Opinia została oparta wyłącznie na informacjach otrzymanych od Zlecającego, które przyjęto za pewne i zgodne z rzeczywistością. Nawet drobna zmiana, nieścisłość lub niekompletność przekazanych danych mogą powodować zdezaktualizowanie opinii w całości lub w części.
3. Opinia została sporządzona jedynie na potrzeby zlecanej sprawy. Opiniujący dopuszcza wykorzystanie opinii jedynie zgodnie z celem, dla którego została sporządzona.
4. Treść i forma opinii są chronione prawami autorskimi jej twórcy. Opinia ma charakter poufny w tym sensie, iż może być wykorzystywana jedynie przez Zlecającego zgodnie z celem dla którego została sporządzona.