

OPINIA PRAWNA

Przedmiot	Prawidłowe zachowanie brokera wobec klienta w zakresie dotyczącym informowania klienta o charakterze usługi brokerskiej w zakresie dotyczącym zlecenia dla brokera w obliczu obowiązku przestrzegania przez brokerów art. 7. 1 UODU
Zlecający	Stowarzyszenie Brokerów Ubezpieczeniowych w Polsce ul. Twarda 18 00-105 Warszawa
NIP	525-260-19-60
REGON	147490088
Sporządzający opinię	adw. Adrian Czyszczoń Kancelaria Adwokacka al. J. Mireckiego 15/II p. 41-209 Sosnowiec

PRZEDMIOT OPINII

Przedmiotem niniejszej opinii jest ocena prawidłowego zachowania brokera wobec klienta w zakresie dotyczącym informowania klienta o charakterze usługi brokerskiej co do zlecenia dla brokera w obliczu obowiązku przestrzegania przez brokerów art. 7.1 UODU¹.

¹ Art. 7 [Zasady wykonywania dystrybucji ubezpieczeń]

1. Dystrybutor ubezpieczeń, wykonując dystrybucję ubezpieczeń, postępuje uczciwie, rzetelnie i profesjonalnie, zgodnie z najlepiej pojętym interesem klientów.

W przedstawionym wyżej zakresie Zlecający przedstawił następujące kwestie do rozważenia.

1) ZAGADNIENIE NR 1

Czy nieinformowanie klienta o wyłącznym charakterze zlecenia na czynności brokerskie może być działaniem wprowadzającym w błąd klienta co do istoty warunków wykonywania umowy brokerskiej i naruszać art. 7.1 ustawy o dystrybucji ubezpieczeń (UODU)? W szczególności, czy sugerowanie klientom, że brak wyłączności brokerskiej ogranicza mu konkurencję może być rozumiane jako celowa informacja wprowadzająca w błąd co do charakteru zlecenia brokerskiego i w świetle praktyki funkcjonowania rynku jest działaniem naruszającym art. 7.1 ustawy o dystrybucji ubezpieczeń (UODU)?

ANALIZA W ZAKRESIE ZAGADNIENIA NR 1

Broker zobowiązany jest do zachowania obowiązku (art. 32.1.4 UODU²), udzielenia porady brokerskiej w oparciu o rzetelną analizę dostępnych na rynku produktów ubezpieczeniowych w liczbie wystarczającej do opracowania rekomendacji najwłaściwszej umowy oraz wyjaśnienia podstawy, na których opiera się rekomendacja, uwzględniając złożoność umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej.

2. Sposób wynagradzania dystrybutora ubezpieczeń oraz osób, przy pomocy których wykonywane są czynności agencyjne lub czynności brokerskie w zakresie ubezpieczeń, oraz osób, przez które wykonywane są czynności dystrybucyjne zakładu ubezpieczeń, nie może być sprzeczny z obowiązkiem działania zgodnie z najlepiej pojętym interesem klientów, w szczególności dystrybutor ubezpieczeń nie może dokonywać ustaleń dotyczących wynagrodzeń, celów sprzedaży lub innych ustaleń, które mogłyby stanowić zachętę do proponowania klientowi określonej umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej, w sytuacji gdy dystrybutor ubezpieczeń mógłby zaproponować inną umowę, która lepiej odpowiadałaby potrzebom klienta.

3. Wszystkie informacje, w tym informacje o charakterze reklamowym i marketingowym, kierowane przez dystrybutora ubezpieczeń do klienta są:

- 1) jasne, rzetelne i niewprowadzające w błąd;
- 2) sporządzone w języku urzędowym państwa członkowskiego Unii Europejskiej, w którym umowa ubezpieczenia lub umowa gwarancji ubezpieczeniowej jest zawierana, lub w innym języku, na który wyrażą zgodę strony umowy.

4. Informacje o charakterze reklamowym lub marketingowym są wyraźnie oznaczone.

² Art. 32 [Obowiązki brokera ubezpieczeniowego]

1. Przed zawarciem umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej broker ubezpieczeniowy:

- 4) udziela porady, w oparciu o rzetelną analizę dostępnych na rynku produktów ubezpieczeniowych w liczbie wystarczającej do opracowania rekomendacji najwłaściwszej umowy, oraz wyjaśnienia podstawy, na których opiera się rekomendacja, uwzględniając złożoność umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej oraz rodzaj klienta, chyba że klient złoży oświadczenie o rezygnacji z udzielenia porady w formie dokumentowej;

Ustawodawca zobowiązał brokera, aby przed zawarciem umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej broker ubezpieczeniowy poinformował klienta o charakterze wynagrodzenia³ otrzymywanego w związku z proponowanym zawarciem umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej, w szczególności o tym, czy broker otrzymuje: a) honorarium płacone bezpośrednio przez klienta, b) prowizję dowolnego rodzaju uwzględnioną w kwocie składki ubezpieczeniowej, c) inny rodzaj wynagrodzenia, d) wynagrodzenie stanowiące połączenie rodzajów wynagrodzenia, o których mowa w lit. a-c.

W środowisku brokerów ubezpieczeniowych odnotowano następujące zjawiska w relacjach klient - broker:

- brokerzy namawiają klientów do udzielenia pełnomocnictwa bez ustanawiania w zleceniu od klienta wyłączności brokerskiej, jednocześnie argumentując klientowi, że postulat wyłączności brokerskiej określony przez klienta w dotychczas posiadanym zleceniu lub oferowany przez innych brokerów pozbawia klienta możliwości wyboru najlepszej oferty ubezpieczeniowej, porównania ofert lub pozbawia klienta możliwości współpracy z innymi brokerami

Wydaje się zasadnym stwierdzenie, że zjawisko to jest związane z próbą wywołania u klientów przekonania, że wyłączność to coś niepożądanego - dochodzi do porównań z innymi usługami rynkowymi, jak np.: oferowanie usług telekomunikacyjnych przez różnych operatorów. Przez nieadekwatne porównania (które bliższe są ograniczeniu dostępu do rynku) próbuje się wywołać u klientów przekonanie, że brokerzy działający na warunkach zlecenia wyłącznego pozbawiają klienta możliwości analizy różnych ofert ubezpieczeniowych, bądź zwyczajnie ograniczają mu prawa do swobody wyboru oferty przekazywanej przez różnych pośredników ubezpieczeniowych.

³ Art. 32 [Obowiązki brokera ubezpieczeniowego]

1. Przed zawarciem umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej broker ubezpieczeniowy:

6) informuje klienta o charakterze wynagrodzenia otrzymywanego w związku z proponowanym zawarciem umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej, w szczególności o tym, czy broker otrzymuje:

a) honorarium płacone bezpośrednio przez klienta,
b) prowizję dowolnego rodzaju uwzględnioną w kwocie składki ubezpieczeniowej,
c) inny rodzaj wynagrodzenia,
d) wynagrodzenie stanowiące połączenie rodzajów wynagrodzenia, o których mowa w lit. a-c;

Poza wymienionymi powyżej normami ustawowymi, kreującymi obowiązek brokerów w obrocie, funkcjonuje również szereg wewnętrznych norm zawodowych. I tak w deontologicznych normach takich jak kodeksy etyki brokerów ubezpieczeniowych określono w jaki sposób brokerzy powinni się zachowywać względem klienta w związku z przyjmowaniem zlecenia brokerskiego zgodnie z zasadami etyki, określonymi m.in. w kodeksie etyki:

- Stowarzyszenie Polskich Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych sformułowało następujące zobowiązania względem brokerów

Broker nie powinien podejmować działań zmierzających do nieuczciwego wzbogacenia się kosztem innego Brokera.

Przed uzyskaniem umocowania od Klienta, który współpracuje z innym Brokerem, Broker winien poinformować Klienta o celowości uregulowania stanu prawnego poprzez wskazanie jednego pośrednika w odniesieniu do określonego ryzyka.

Broker powinien odmówić przyjęcia umocowania w przypadku wielości pełnomocnictw prowadzących do niejasności co do zakresu umocowania lub jego treści.

Broker wstępujący w stosunek zlecenia brokerskiego w trakcie okresu ubezpieczenia bezpośrednio po uprzednio działającym Brokerze powinien dążyć do uregulowania wszelkich kwestii związanych z dalszą obsługą umów ubezpieczenia.

- Stowarzyszenie Brokerów Ubezpieczeniowych w Polsce sformułowało następujące zobowiązania względem brokerów

Broker nie będzie stosować praktyk i działań zmierzających do nieuczciwego wzbogacania się kosztem pracy innego brokera.

Broker nie będzie dążyć do kolizji pełnomocnictw z innym brokerem.

ADWOKAT
Adrian Czystoń

Broker powinien odmówić przyjęcia pełnomocnictwa kolizyjnego, chyba że zasady takiej współpracy zostały między Brokerami ustalone przed przyjęciem pełnomocnictwa, a Brokerzy powiadomili o nich Klienta, który wyraził na to zgodę.

Broker uszanuje prawo innego Brokera do kurtażu brokerskiego. W przypadkach, gdy między Brokerami zachodzą wzajemne uprawnienia do przyznania kurtażu w związku z wykonywaniem umów zawartych przez jednego brokera, wykonywanych przez innego, Brokerzy będą dążyć do ustalenia uczciwego, opartego na wzajemnym szacunku porozumienia.

- KANON DOBRYCH PRAKTYK RYNKU FINANSOWEGO (wspierany przez UKNF) formułuje następujące zobowiązania względem brokerów

Zapobieganie konfliktom interesów - podmiot finansowy dąży do unikania konfliktów interesów, które mogłyby spowodować naruszenie słusznego interesu klientów, a jeżeli pomimo zachowania należytej staranności konflikt taki zaistniał - dąży do jego rozwiązania w sposób zapewniający uczciwe i rzetelne traktowanie klientów.

Działania dla rozwoju rynku - podmioty finansowe, nie naruszając własnych interesów oraz zachowując tajemnicę zawodową i tajemnice tajemnicę handlową, współdziałają w promowaniu dobrych praktyk rynkowych i ładu korporacyjnego oraz, w miarę możliwości, w eliminowaniu z praktyki gospodarczej zjawisk utrudniających rozwój rynku finansowego, w szczególności działań nieuczciwych, nierzetelnych lub niezgodnych z zasadami określonymi w Kanonie.

Postanowienia opracowane przez środowiska zawodowe mają na celu zapobieganie tworzeniu się środowiska konfliktu interesów. Konflikt ten realizuje się po stronie:

- zakładów ubezpieczeń - które zobowiązane są do przedłożenia takiej samej oferty dla nowego pośrednika ubezpieczeniowego, a jednocześnie świadome są, że opracowanie oferty mogło wymagać wielu tygodni pracy między wcześniejszym pośrednikiem a zakładem ubezpieczeń, a więc przedstawienie tej oferty będzie stanowiło element piractwa biznesowego - w postaci przejęcia

nakładów pracy poniesionych przez poprzedniego pośrednika ubezpieczeniowego,

- kolizji interesów brokerów, w efekcie dochodzi do szkód:

- a) po stronie klientów - emanacją tego jest przekonywanie klienta przez nowego pośrednika, że jego poprzedni pośrednik jest nieefektywny lub nieuczciwie zatajał korzystne oferty co obniża zaufanie do rynku ubezpieczeniowego, promując w dalszej kolejności postawy w klientów, w których żądają oni współpracy na zasadzie wielości pełnomocnictw jako wyrazu obiektywizmu i uczciwości; często nowy broker po przejęciu efektów pracy od poprzedniego brokera redukuje składkę kosztem wynagrodzenia (prowizji) informując klienta, że poprzedni broker był nieefektywny i możliwe było uzyskanie tańszej oferty; w efekcie powstaje po stronie klientów przekonanie, że wyłączność brokerów prowadzi do zawyżania kosztów, a jedynym sposobem eliminacji tego problemu jest wielość pełnomocników; w konsekwencji klient współpracuje wyłącznie z brokerami, którzy z natury swojej działalności promują naruszanie zasad etyki zawodu i których działania koncentrują się na przejmowaniu wyników pracy innych brokerów, a ich komunikacja z klientem skoncentrowana jest na promowaniu historii o nieuczciwości konkurencyjnych firm brokerskich, które „zablokowały ofertę”, „zablokowały zniżkę”, etc; w dalszej konsekwencji klienci czują się moralnie usprawiedliwieni do naruszania umów z brokerami, gdyż uważają ich za firmy nieuczciwe, a sami klienci - wyłącznie chronią się przed nieuczciwością.
- b) po stronie klientów poprzez budowanie przez brokerów przekonania po stronie klientów, że nie poniosą żadnej odpowiedzialności za naruszenie umowy z poprzednim brokerem, a wszelkie roszczenia obecnego brokera za naruszenie umowy byłyby niezgodne z prawem; w efekcie klient jest świadomie wprowadzany w błąd, w celu uzyskania przez brokera korzyści finansowej; zaznaczyć trzeba, że nieuczciwi brokerzy nie ponoszą żadnych konsekwencji takich oświadczeń
- c) po stronie poprzedniego brokera - o ile broker zachowuje się w sposób etyczny, to podejmuje działania przewidziane trybem kodeksu etyki, a więc dąży do wyjaśnienia z klientem celowości udzielenia faktycznego pełnomocnictwa

wyłącznego; takie działanie zwykle kończy się utratą zlecenia, ponieważ próby wyjaśnienia celowości współpracy na warunkach wyłącznego zlecenia pozwalającego na prawidłowe wykonanie obowiązków z art. 32.1.4 UODU wpisują się w zbudowane przez nieuczciwego pośrednika przekonanie u klienta, że broker próbuje pozbawiać klienta dostępu do korzystniejszych ofert ubezpieczeniowych, w tym czasie broker, który podejmował działania z myślą o pozyskaniu zlecenia dokonuje przejęcia ofert opracowanych dla poprzedniego pośrednika i dokonuje rezygnacji z części przysługującej poprzedniemu pośrednikowi prowizji ubezpieczeniowej, uzyskując ofertę tańszą; rezygnacja z części prowizji dla nowego brokera jest możliwa, ponieważ nie ponosił on pełnych kosztów aranżacji ochrony ubezpieczeniowej - przejmując ofertę wypracowaną przez poprzedniego brokera

W efekcie kolizji interesów i kolizji pełnomocnictw dochodzi do:

- utraty zaufania do brokera
- przejęcia wynagrodzenia (de facto o prawie do wynagrodzenia pierwotnego pośrednika decyduje pośrednik wtórny)
- zmanipulowania klienta, tworząc u niego błędne przekonanie co do braku odpowiedzialności za skutki pozbawienia brokera prawa do wynagrodzenia za wykonywane czynności brokerskie i prawidłowości działania gdy udziela on wielu pełnomocnictw na wyłączność w tym samym czasie; wprowadzie prawo do wynagrodzenia brokera, który utracił zlecenie może być dochodzone od zakładu ubezpieczeń, lub w różny sposób regulowane w samej umowie między klientem a brokerem, lub między brokerami - tym niemniej w przypadku ukształtowania przez wszystkich pośredników wynagrodzenia jako prowizji w kwocie składki, naruszenie wyłączności najczęściej prowadzi do utraty wynagrodzenia przez brokera którego warunki wyłączności zostały naruszone, na skutek naruszenia zlecenia przez klienta
- utraty wiarygodności zakładu ubezpieczeń, który przekazuje wyniki pracy między brokerami/agentami

Nadmienić należy, że problem powyższy jest dostrzegany w znaczenie większym stopniu przez małych i średnich brokerów, z tych przyczyn, że brokerzy posiadający dominującą pozycję rynkową są w stanie blokować dostęp do ofert w taki sposób, że zakłady ubezpieczeń odmawiają przedstawienia oferty nowemu

pośrednikowi, lub przedstawiają ją ze znacznym opóźnieniem - już po otrzymaniu decyzji od klienta.

W praktyce ubezpieczeniowej zakładów ubezpieczeń w sytuacji gdy występuje tzw. kolizja zleceń brokerskich (kolizja pośredników - w imieniu klienta występuje więcej niż jeden pośrednik dla tego samego ryzyka ubezpieczeniowego) występują działania polegające na:

- przekazaniu drugiemu i kolejnemu brokerowi warunków oferty jaka została przygotowana dla pierwszego brokera
- wstrzymania negocjacji z którymkolwiek pośrednikiem ubezpieczeniowym (dowolnym z brokerów czy agentów) do czasu uzyskania od klienta informacji, z kim należy w dalszej kolejności negocjować warunki ubezpieczenia
- przygotowania i przekazania takiej samej oferty dla każdego z pośredników, jeżeli oferta nie została przygotowana i wstrzymania się z negocjacjami tychże do czasu wskazania jednego pośrednika przez klienta, z którym zakład ubezpieczeń ma negocjować warunki.

Zachowanie zakładów ubezpieczeń ma na celu zminimalizowanie po ich stronie ryzyka uwikłania się w konflikt między pośrednikami i konieczności wypłacenia prowizji do obu brokerów, bądź niejasności w zakresie ustanowionego zakresu ubezpieczenia na skutek nierzadko różnych informacji przekazywanych przez brokerów.

Jednocześnie przekazanie oferty przez zakład ubezpieczeń do innego brokera, która negocjowana była przez innego brokera naraża tego pierwszego na utratę części lub całości wynagrodzenia za wykonaną pracę, jeżeli jego wynagrodzenie zostało ustalone jako prowizja dowolnego rodzaju uwzględniona w kwocie składki ubezpieczeniowej lub wynagrodzenie stanowiące połączenie rodzajów wynagrodzenia, o których mowa w przepisie ustawy.

W razie utraty wynagrodzenia z tytułu wykonanych czynności określonych umową brokerską, w związku z przejęciem prowizji w całości lub części przez nowego pośrednika ubezpieczeniowego, poszkodowany broker ubezpieczeniowy może dochodzić swoich praw z tytułu utraconego wynagrodzenia od klienta. W tym sensie,

wprowadzenie klienta w błąd co do charakteru zlecenia brokerskiego naraża klienta na odpowiedzialność i ryzyko poniesienia szkody.

Wstrzymanie negocjacji przez zakład ubezpieczeń w praktyce oznacza, że warunki ofert ubezpieczeniowych, które zostały do tej pory złożone, w praktyce nie ulegną poprawie. Wprawdzie niewykluczone jest, że po wskazaniu przez klienta jednego pośrednika, po ustaleniu przez zakład ubezpieczeń faktu z którym pośrednikiem ubezpieczeniowym zakład ubezpieczeń ma negocjować, dojdzie do wznowienia negocjacji z jednym wskazanym pośrednikiem, ale w efekcie kolizji wystąpi zjawisko opóźnienia procesu negocjacyjnego. Opóźnienie to jest wynikiem konieczności wykonania procesu ustaleń, z którym pośrednikiem faktycznie ma negocjować zakład ubezpieczeń.

Praktyka zakładów ubezpieczeń jest na rynku ubezpieczeniowym dobrze znana wszystkim pośrednikom, w szczególności zaś grupie zawodowej brokerów ubezpieczeniowych. W praktyce, odmowa negocjacji między brokerem, a zakładem ubezpieczeń w przypadku kolizji upoważnień może dotyczyć sytuacji:

- gdy jeszcze nie przedstawiono żadnej oferty (choć częściej w takim przypadku każdy pośrednik dostanie taką samą ofertę);
- gdy przedstawiono ofertę, ale dalsza jej negocjacja wymaga wskazania pośrednika z którym zakład ubezpieczeń ma dalej prowadzić negocjacje.

W przypadku gdy dla przypadku pierwszego zachodzi przypadek odmowy, nie zaś przekazania takich samych ofert, wówczas część brokerów mimo zastosowania takiej praktyki przez zakłady ubezpieczeń może uzyskać ofertę, jeżeli zwróci się o nią do agenta ubezpieczeniowego, który korzysta z systemów informatycznych zakładu ubezpieczeń. W takiej sytuacji, jeżeli pracownik zakładu ubezpieczeń nie zablokuje w systemie możliwości przygotowania oferty do czasu wskazania jednego pośrednika, zakaz ten da się ominąć. Dlatego brokerzy współpracujący w grupach kapitałowych z agencjami znajdują się na uprzywilejowanej pozycji i mogą mieć dodatkowy powód, aby dążyć do wywołania przekonania po stronie klienta, że wyłączność ogranicza jego prawa, a następnie wykorzystać swoją infrastrukturę i powiązania z agencjami, aby wejść w posiadanie oferty przed uzyskaniem jej przed konkurencją.

Drugi rozpatrywany przypadek działania zakładów ubezpieczeń to sytuacja gdy przedstawiono ofertę, ale dalsza jej negocjacja wymaga wskazania pośrednika z którym zakład ubezpieczeń ma dalej prowadzić negocjacje - nie wywołuje ryzyka w postaci pozbawienia klienta możliwości uzyskania oferty, ale uniemożliwia jej efektywną negocjację, a więc może działać na jego szkodę, utrudniając uzyskanie rozszerzenia ochrony lub zniżki cenowej. W drugim przypadku (wielość upoważnień dla tego samego ryzyka w tym samym czasie) implikuje charakter wyłączny usługi brokerskiej, który zostaje potwierdzony przez uniemożliwienie uzyskania zmiany warunków oferty. Oznacza to, że Klient nie uzyska odpowiedzi na zapytanie o modyfikację oferty, do czasu aż nie określi - jednego, właściwego do dalszego procesu negocjacji, inaczej - wyłącznego - brokera do jej uzyskania.

Zgodnie z art. 3.1⁴ ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ***„Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”.***

Zgodnie z art. 3.2⁵ ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ***„Czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej, prowadzenie lub organizowanie działalności***

⁴ Art. 3 [Czyn nieuczciwej konkurencji]

1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

⁵ Art. 3 [Czyn nieuczciwej konkurencji]

2. Czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej, prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym oraz nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty za dostarczane towary lub wykonane usługi.

w systemie konsorcyjnym oraz nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty za dostarczane towary lub wykonane usługi".

Zgodnie z art. 11.1-2⁶ ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w art. 11.1. *Czynem nieuczciwej konkurencji jest ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. 2. Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.*

Zgodnie z art. 12.2⁷ ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji 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.

W związku z powyższym, w sytuacji w której broker sugeruje klientowi, że udzielone przez klienta pełnomocnictwo na wyłączność pozbawia go możliwości porównania warunków ubezpieczenia i pozbawia go prawa wyboru, dochodzić może do:

⁶ Art. 11 [Tajemnice przedsiębiorstwa]

1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

2. Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

⁷ Art. 12 [Ingerencja w stosunki umowne]

1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest nakłanianie osoby świadczącej na rzecz przedsiębiorcy pracę, na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego, do niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych albo innych obowiązków umownych, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy.

2. 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.

- działania niezgodnego z dobrymi obyczajami - gdyż zwykle sytuacja taka prowadzi do bezpodstawnego wzbogacenia się nowego brokera, przez przejęcie pracy wykonanej przez innego brokera (wysłanie przez zakład ubezpieczeń negocjowanej przez brokera oferty, nierzadko powstałej w efekcie wielotygodniowej analizy ryzyka i złożonych procesów negocjacyjno-konsultacyjnych),
- utrudnienia w przygotowaniu porady brokerskiej o jakiej mowa - w art. 32. 1.4 UODU, w efekcie rozpoczęcia przez zakłady ubezpieczeń procedury ustalania, który pośrednik ubezpieczeniowy uprawniony jest do dalszych negocjacji, co naraża klienta na uniemożliwienie przygotowania oferty lub jej pogorszenia jej warunków na skutek przedłużenia procesu negocjacji.
- naruszenia zgodnie z art. 3.1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż naraża dotychczasowego brokera na utratę wynagrodzenia w związku z poniesionymi kosztami,
- naruszenia zgodnie z art. 3. 1. ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż naraża klienta na ryzyko restytucji poniesionej na szkody w następstwie przekazania wynegocjowanych przez dotychczasowego brokera ofert, do nowego pośrednika,
- jeżeli nakłanianie klienta do zlecenia nowego pełnomocnictwa na aktualnie negocjowany kontrakt ubezpieczeniowy wiąże się z nakłanianiem do rozwiązania lub niewykonania umowy zawartej z innym brokerem, to do naruszenia z art. 3. 2. ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- utrudniania dostępu do rynku, gdyż w następstwie kolizji umocowań na pewno dojdzie do uniemożliwiania - przynajmniej czasowego możliwości prowadzenia negocjacji przez dotychczasowego brokera
- pozbawienia brokera możliwości wykonywania czynności brokerskich w sposób profesjonalny, zaburza efektywny proces negocjacji i strategię negocjacyjne, oraz utrudnia wydanie brokerowi profesjonalnej porady brokerskiej

Należy także wskazać, że broker oferując swoje usługi klientowi, nie powinien namawiać klienta do rozwiązania umowy z dotychczasowym brokerem (artykuł 3. 2. ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), lecz powinien umożliwić klientowi podjęcie decyzji, czy Klient oczekuje współpracy z

wieloma brokerami, co wymagałoby uregulowania stosunków między nimi i warunków wynagradzania obu brokerów, bądź - jeżeli klient oczekuje udzielenia wielu pełnomocnictw - wyjaśnić ryzyka związane z dualizmem reprezentacji. W przypadku współpracy z wieloma brokerami mogą zachodzić sytuacje, gdy rozwiązanie takie jest korzystne dla klienta, przykładowo klient może umówić się na podział zleceń w postaci różnych ryzyk (jeden broker obsługuje np.: ryzyka majątkowe, a drugi ryzyka komunikacyjne) lub oczekiwać współpracy kobrokerskiej w ramach której brokerzy obsługują wspólnie jedno ryzyko ale dzielą się zakresem czynności brokerskich. W przypadku współpracy kobrokerskiej brokerzy powinni ustalić między sobą i klientem zobowiązanie wynikające z Art. 32.1.6 UODU. Współpraca kobrokerska zdaje się wzmacniać tezę o celowości wyjaśnienia klientowi charakteru „wyłącznego” zlecenia brokerskiego. Ostatecznie klient ma prawo zlecić reprezentację dowolnej liczbie brokerów (o ile Ci wyrażą zgodę na przyjęcie takich zleceń), winien jednak rozumieć możliwe ryzyka i konsekwencje takich zleceń.

Mając na uwadze nakreślone powyżej okoliczności należy odpowiedzieć na pytania:

- 1) czy podwyższona zawodowa staranność pozwala brokerowi działać w sposób uczciwy, rzetelny, uwzględniając zasady etyki brokerów w sytuacji gdy jako broker nie uprzedzający klienta o charakterze wyłącznym zlecenia brokerskiego (bądź wprowadzający w błąd klienta) i godzący się wykonywać czynności brokerskie przy tzw. kolizyjnych zleceniach brokerskich - w następstwie uwarunkowań prawnych i faktycznej praktyki i zwyczajów rynkowych - naraża klienta na brak oferty, opóźnienia w jej przygotowaniu lub pogorszenie warunków negocjacji co implikuje ryzyko nie uzyskania optymalnych warunków ofertowych, mając na uwadze obowiązek wynikający z art. 32.1.4 UODU
- 2) czy broker nie informując klienta o charakterze wyłącznym zlecenia brokerskiego, może naruszać art. 7. 1. UODU w związku z przepisami ustawy o dystrybucji ubezpieczeń, normami deontologicznymi oraz ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

ADWOKAT
Adrian Czyszczoń



- 3) czy broker wprowadzając klienta w błąd co do charakteru zlecenia - sugerując mu, że zlecenie z klauzulą wyłączności stanowi element ograniczający konkurencję - narusza art. 7. 1. UODU w związku z przepisami ustawy o dystrybucji ubezpieczeń, normami deontologicznymi oraz ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

AD. 1

Co do zasady, podwyższona zawodowa staranność pozwala brokerowi działać w sposób uczciwy, rzetelny, uwzględniając zasady etyki brokerów gdyż jest to norma zobowiązując brokera właśnie do takiego zachowania.

W sytuacji gdy działając jako broker nie uprzedza taki broker klienta o charakterze wyłącznym zlecenia brokerskiego (bądź wprowadza klienta w błąd) i godzi się wykonywać czynności brokerskie przy tzw. kolizyjnych zleceniach brokerskich - w następstwie uwarunkowań prawnych i faktycznej praktyki i zwyczajów rynkowych - naraża klienta na brak oferty, opóźnienia w jej przygotowaniu lub pogorszenie warunków negocjacji co implikuje ryzyko nie uzyskania optymalnych warunków ofertowych, mając na uwadze obowiązek wynikający z art. 32.1.4 UODU - **takiego działania w świetle norm prawnych oraz etycznych (sformułowanych przez stowarzyszenia zawodowe - wyżej omawiane) nie można traktować jako działania w ramach podwyższonej zawodowej staranności, w sposób uczciwy i rzetelny - przy założeniu, że posiada wszystkie możliwe informacje aby takie działanie (zgodne z prawem i normami etycznymi podjąć).**

AD. 2

Broker nie informując klienta o charakterze wyłącznym zlecenia brokerskiego, może naruszać art. 7. 1. UODU w związku z przepisami ustawy o dystrybucji ubezpieczeń, normami deontologicznymi oraz ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Oczywiście każdy przypadek wymagałby indywidualnego rozpoznania, ale podwyższona staranność zawodowa wymaga, aby znając realia rynkowe i praktykę pracy zakładów ubezpieczeniowych oraz innych brokerów pozyskać informacje, które pozwolą brokerowi na zachowanie zgodne z prawem i normami etycznymi, w tym przede wszystkim art. 7.1. UODU, który w sposób jasny określa sposób postępowania

brokera.

Brak informacji o wyłącznym charakterze zlecenie brokerskiego prowadzi do wszystkich naruszeń omówionych powyżej, negatywnie wpływając na cały rynek ubezpieczeniowy, w tym ostatecznie na klientów, którzy albo nie otrzymują dopasowanych ofert albo otrzymują ale w poczuciu, że rynek ubezpieczeniowy to jedno wielkie „oszustwo”, którego należy unikać jak ognia i jeśli się da to uzyskać jak najniższą ofertę niezależnie od ilości czasu i pracy poświęconej na jej utworzenie.

AD. 3

Jak wskazano już powyżej, każdy przypadek należałoby oceniać indywidualnie, jednak zasadnym wydaje się sformułowanie ogólnego stwierdzenia, że **broker wprowadzając klienta w błąd co do charakteru zlecenia - sugerując mu, że zlecenie z klauzulą wyłączności stanowi element ograniczający konkurencję - narusza art. 7. 1. UODU w związku z przepisami ustawy o dystrybucji ubezpieczeń, normami deontologicznymi oraz ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.**

Czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności działania wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, naśladownictwo produktów, utrudnianie dostępu do rynku, organizowanie sprzedaży lawinowej czy nieuczciwa lub zakazana reklama.

Stwierdzić zatem trzeba, że brak informowania czy wprowadzanie klienta w błąd co do charakteru zlecenia będzie czynem nieuczciwej konkurencji, gdyż będzie w rzeczywistości próbą utrudniania dostępu do rynku.

Za działania niezgodne z przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przewidziane są sankcje zarówno cywilne, jak i karne.

Przedsiębiorca, którego interesy zostały zagrożone lub naruszone, może żądać zaniechania niedozwolonych działań, usunięcia ich skutków, złożenia jedno- lub wielokrotnego oświadczenia o odpowiedniej treści i formie, jak również naprawienia

wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych czy wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści. Ponadto, gdy czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony, można żądać zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem polskiej kultury lub ochroną dziedzictwa narodowego.

Oprócz odpowiedzialności cywilnej za czyn nieuczciwej konkurencji grożą także sankcje karne. Na liście czynów podlegających penalizacji są m.in. wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, towarów lub usług, jak również fałszywe i oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego. Czynny te zagrożone są karą grzywny, ograniczenia wolności i pozbawienia wolności do lat 2. Najwyższe sankcje ustawa przewiduje za organizowanie lawinowej sprzedaży dla podmiotu, który takim systemem kieruje. Działanie takie zagrożone jest karą od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności.

Niestety, jak już wskazano powyżej mechanizmy te są nieskuteczne w realiach gospodarczych naszego kraju, z uwagi chociażby na niemożność udowodnienia popełnienia czynu zabronionego czy długość czasu postępowania.

Co jednak najistotniejsze, naruszenia w zakresie uczciwej konkurencji w działaniach zakładów ubezpieczeń w stosunku do brokerów przekładają się bezpośrednio na dostępność produktów ubezpieczeniowych dla klientów.

PODSUMOWANIE

W ocenie opiniującego zakłady ubezpieczeń powinny organizować swoją działalność w taki sposób, aby nie utrudniać lub uniemożliwiać brokerom efektywnego wykonywania czynności brokerskich w celu pozyskania ofert ubezpieczeniowych. Obecny brak zaleceń skutkuje trudnościami w realizowaniu przez brokerów ich obowiązków i negatywnie wpływa na rynek ubezpieczeniowy, wprowadzając elementy nieuczciwej konkurencji i ograniczając dostęp do rzetelnych ofert ubezpieczeniowych.

ADWOKAT
Adrian Czyszczon

Wprowadzenie rekomendacji w tym zakresie wpłynie pozytywnie rozwój uczciwej konkurencji na rynku brokerskim oraz pozwoli na zapewnienie szerokiej dostępności produktów ubezpieczeniowych na rzecz klientów.

Konkludując powyższe rozważania należy stwierdzić, że w zakresie uregulowanym (a przede wszystkim nieuregulowanym) w ustawie o dystrybucji ubezpieczeń, jak również biorąc pod uwagę przepisy prawa materialnego cywilnego i karnego, uwzględniając normy etyczne w zakresie działalności brokerskiej **należy domagać się wydania rekomendacji przez UKNF, zgodnie z którą zakłady ubezpieczeń powinny organizować swoją działalność w taki sposób aby nie utrudniać lub uniemożliwiać brokerom efektywnego wykonywania czynności brokerskich w celu pozyskania ofert ubezpieczeniowych, w tym konieczności postępowania niezgodnie z prawem czy normami etycznymi.**

Omawiane wyżej kwestie prowadzą zdecydowanie, przede wszystkim na gruncie prawa cywilnego materialnego, do postawienia tezy, że:

- należy dążyć do zmiany prawa, która będzie preferowała działanie brokerów na zasadzie wyłącznego zlecenia oraz uregulowanie kwestii zleceń kobrokerskich - co znacząco powinno wpłynąć na eliminację działań sprzecznych z prawem i normami etycznymi

w przeciwnym bowiem razie (**antyteza**):

- będziemy mieli do czynienia z rynkiem nieuregulowanym w zakresie działania pośredników ubezpieczeniowych, co w ostateczności może spowodować albo już powoduje tworzenie lokalnych "monopoli" ubezpieczeniowych, preferowanych przez niektóre zakłady ubezpieczeń, co ostatecznie może odbić się tylko na klientach zakładów ubezpieczeń

Na tym opinię zakończono.

Opinia zawiera 17 (słownie: osiemnaście) ponumerowanych stron.

ADWOKAT
ADRIAN CZYSZCZOŃ



