



Wrocław, dnia 5 sierpnia 2024 r.

OPINIA PRAWNA

WYBRANE RYNKOWE PRAKTYKI BROKERÓW UBEZPIECZENIOWYCH I ZAKŁADÓW UBEZPIECZEŃ W KONTEKŚCIE PRZEPISU ART. 32 UST. 1 PKT 4 USTAWY O DYSTRYBUCJI UBEZPIECZEŃ

Opinia przygotowana przez:

radcę prawnego Łukasza Zapotocznego

na zlecenie Stowarzyszenia Brokerów w Polsce

1. Stan faktyczny

Zlecający – Stowarzyszenie Brokerów w Polsce – wskazuje, iż będący jego członkami brokerzy zaobserwowali następujące, niepokojące praktyki rynkowe:

Występują sytuacje, gdy brokerzy namawiają klientów do udzielenia pełnomocnictwa do reprezentacji dla jednego zakładu ubezpieczeń. Nierzadko zjawisko to jest związane z próbą wykorzystania swoich relacji odbiegających od definicji niezależności brokerskiej. Uznawanie takiego stanu faktycznego jako zgodnego z ustawą o dystrybucji prowadzi do promowania na rynku ubezpieczeniowym sytuacji w których pracownicy zakładów ubezpieczeń nawiązują ściśle nierzadko korupcyjogenne relacje z dystrybutorami (brokerami) – którzy powinni stanowić symbol niezależności i obiektywizmu. Równocześnie pracownik zakładu ubezpieczeń, który utrzymuje takie relacje w sytuacji kolizji pełnomocnictw promuje „swojego” brokera, utrudniając dostęp do rynku brokerom, którzy nie godzą się na tworzenie takich korupcyjogennych relacji. Znane są praktyki w których tacy underwiterzy deklarują:

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

- „udzielenie zniżki jednemu brokerowi” po załatwieniu wyłączności – pod warunkiem skierowania wniosku o ubezpieczenie;
- przedkładają skorygowane oferty pozostałym brokerom, po tym, jak „swój” broker potwierdzi już akceptację – tj. przyjęcie tej skorygowanej oferty przez klienta, pozorując wyłącznie transparentność (wszyscy otrzymali takie same warunki).

W efekcie rozwoju tego zjawiska upowszechniło się w części branż udzielanie wielu zleceń na wybrane zakłady ubezpieczeń dla brokerów, którzy „specjalizują” się we współpracy z takimi towarzystwami. Bywa, że broker otrzymuje upoważnienie na 2 lub 3 zakłady ubezpieczeń, ale z góry wie, że wyłącznie jeden zakład będzie w stanie przygotować ofertę, gdyż pozostałe z listy nie oferują takiej linii produktowej w segmencie biznesowym klienta.

Czynnikiem uzasadniającym taką strategię działania, polegającą na reprezentacji interesów klienta wyłącznie wobec ograniczonej listy zakładów ubezpieczeń może być decyzja klienta oparta na negatywnych doświadczeniach z towarzystwami spoza listy.

Z uwagi na powyższe, zlecający oczekuje:

- 1) Dokonania oceny zjawiska pod kątem definicji działania określającego zawodową rzetelność, podwyższoną staranności – stosowanie do obowiązku wynikającego z natury art. 32.1.4 UODU.
- 2) Dokonania oceny, czy podwyższona zawodowa staranność pozwala brokerowi działać w sposób uczciwy, rzetelny, uwzględniając zasady etyki brokerów. Należy dokonać oceny prawnej względem obowiązku brokerów do wykonania procesu przeszukania rynku, który zobowiązany jest wykonać broker, a którego brokerowi nie wolno przenosić na inne podmioty.
- 3) Udzielenia odpowiedzi, czy broker, który przyjmuje lub namawia klienta do udzielenia pełnomocnictwa do reprezentacji dla jednego lub wybranych (wybór rozumiany jako uniemożliwiający dokonanie rzetelnej analizy dostępnych ofert) zakładów ubezpieczeń działa zgodnie z naturą obowiązku z art. 32 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 7 ust. 1
- 4) Udzielenia odpowiedzi, czy zakład ubezpieczeń będąc świadomym występowania brokera w relacji naruszającej obowiązek z art. 32 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 7 ust. 1 powinien dokonywać okresowych przeglądów i ocen pozwalających określić ryzyko występowania nieprawidłowych relacji między pracownikami zakładu ubezpieczeń a

brokerem? Czy zaniechanie takich przeglądów i ocen nie stanowi przesłanki wskazującej na współudział zakładu ubezpieczeń w procesie naruszania obowiązku z art. 32 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 7 ust. 1 przez brokera?

- 5) Udzielenia odpowiedzi, czy nie należałoby utworzyć rejestru po stronie zakładów ubezpieczeń pozwalającego na raportowanie o takich zjawiskach do UKNF, celem podejmowania przez organ nadzoru interwencji, które ukierunkowane zostałyby na zapewnienie klientom ochrony w celu prawidłowego wykonywania natury obowiązku wynikającego z art. 32 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 7 ust. 1, ponieważ tylko po stronie zakładu ubezpieczeń jest wiedza o takich negatywnych zjawiskach, gdyż to w towarzystwach ubezpieczeń skupiają się wszelkie zapytania brokerów.

2. Analiza prawna

Na wstępie należy przypomnieć, iż działalność brokerska jest działalnością stricte profesjonalną. Wiążą się z tym określone standardy postępowania, w cywilistyce określane miernikiem należytej staranności. Każda działalność profesjonalna, tj. działalność prowadzona przez osobę zawodowo trudniącą się jej wykonywaniem, wiąże się ze statuowanym w art. 355 § 2 k.c. podniesionym miernikiem należytej staranności. Podwyższony stopień staranności rozumiany jest wielowymiarowo. Uważa się, że profesjonalizm dłużnika powinien przejawiać się w dwóch podstawowych cechach jego zachowania: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności. Przy ocenie należytej staranności nie można brać pod uwagę dopełnienia przez dłużnika wyłącznie obowiązków określonych ustawą (Kidyba Andrzej (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, wyd. II). Wzorzec należytej staranności musi uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji dłużnika-specjalisty, co do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej (wyrok SN z dnia 22 września 2005 r., IV CK 100/05, LEX nr 187120). Obok fachowych kwalifikacji od profesjonalisty wymaga się zwiększonego zaangażowania w podjęte działania przygotowujące i realizujące świadczenie. Chodzi o większą zapobiegliwość, rzetelność, dokładność w działaniach dłużnika-profesjonalisty, w stosunku do podmiotów, którzy nie wykonują zobowiązania w ramach swojej działalności gospodarczej. (tak wyrok SN z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 330/11, LEX nr 1147729). Wzorzec (starannego przedsiębiorcy) musi uwzględniać szczególną zdolność przewidywania, zapobiegliwość i rzetelność (sumiennosc) w sposobie działania profesjonalisty oraz duże wymagania w zakresie jego wiedzy i umiejętności praktycznych (fachowość). Należy podkreślić, że chodzi także o wiedzę, która wykracza poza

zasób informacji specjalistycznych w danej dziedzinie, ale jest niezbędna do profesjonalnego działania. (orzeczenie SN z dnia 17 sierpnia 1993 r., III CRN 77/93, OSN 1994, nr 3, poz. 69 oraz wyrok SA w Poznaniu z dnia 8 marca 2006 r., I ACa 1018/05, LEX nr 186161).

Ujmując powyższe nieco kolokwialnie – podwyższony miernik należytej staranności wykracza poza działania lub zaniechania określone ustawą, oznacza danie z siebie więcej, niż przewiduje standard, przy czym to „więcej” musi być dostosowane do konkretnej sytuacji, branży w której działa profesjonalista i specyfiki jego działalności.

W odniesieniu do branży pośrednictwa ubezpieczeniowego, obowiązek działania przez dystrybutora z należyłą starannością wynika nie tylko z art. 355 § 2 k.c., ale został on doprecyzowany w treści art. 7 ust. 1 u.d.u., nakazując by dystrybutor postępował uczciwie, rzetelnie i profesjonalnie, zgodnie z najlepiej pojętym interesem klientów. O ile postępowanie „uczciwe, rzetelne i profesjonalne” nie wymaga wykładni szerszej, niż przedstawiona powyżej, bowiem przesłanki te mieszczą się w zakresie „należytej staranności” w rozumieniu art. 355 § 2 k.c., o tyle rozwinięcia takiego wymaga końcowa część powołanego przepisu. Sformułowanie dotyczące działania zgodnie z „najlepiej pojętym interesem klientów” to klauzula generalna zapożyczona z art. 17 ust. 1 dyrektywy IDD, a wywodząca się jeszcze z art. 19 ust. 1 dyrektywy MiFID I. Klauzule generalne nadają stosowaniu przepisów bezpośredni sens aksjologiczny, odsyłają do systemu pozaprawnych ocen moralnych, służą wypełnianiu prawa, ponieważ odwołują się do powszechnie uznanych w kulturze naszego społeczeństwa wartości, które są jednocześnie dziedzictwem wartości i składnikiem kultury europejskiej. Z drugiej jednak strony należy pamiętać, iż nabierają one normatywnego znaczenia dopiero w konkretnych sytuacjach, przy indywidualizacji normy prawnej, nie mają charakteru nadrzędnego, zaś w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zwraca się uwagę na konieczność rozważnego korzystania z nich (wyrok TK z 17.10.2000 r., SK 5/99, OTK 2000/7, poz. 254). Wskazówki dotyczące rozumienia klauzuli „działania w najlepiej pojętym interesie klienta” w odniesieniu do działalności polegającej na świadczeniu usług pośrednictwa, znajdziemy w szczególności w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które eksponuje fakt, iż w przypadku pośrednika ubezpieczeniowego mamy do czynienia z podmiotem, który nie działa we własnym interesie, we własnym imieniu lub na własną rzecz, lecz reprezentuje interes jednej ze stron umowy i jako taki nie ma swojego własnego interesu w zawieranej umowie. Na przykład w wyroku w sprawie C-453/05 stwierdzono, że pośrednictwo ma na celu dokonanie wszelkich niezbędnych czynności, które umożliwią zawarcie przez obie strony umowy, przy czym pośrednik nie realizuje w stosunku do treści umowy żadnego własnego interesu. Przyjęcie, że pośrednik realizuje interes strony

umowy (mocodawcy), determinuje sposób realizacji obowiązku kierowania się najlepiej pojętym interesem klienta. Należy się zgodzić ze stanowiskiem wyrażonym w doktrynie, zgodnie z którym pośrednik wykonuje obowiązek o treści tożsamej z treścią obowiązku obciążającego jego mocodawcę. Za opisanym wyżej podejściem przemawia też, znana zarówno w systemie *common law*, jak i systemie prawa kontynentalnego, koncepcja *fiduciary duty*, polegająca na odpowiedzialności za stan spraw i interesów innej osoby. Obowiązek lojalności wobec klienta stanowi jeden z podstawowych obowiązków pośrednika i przejawia się w obowiązku dbałości o interesy mocodawcy (*duty of care*), nie zaś dbałości o interes własny ((K. Malinowska, *Najlepszy interes klienta – rozważania na tle regulacji o dystrybucji ubezpieczeń* [w:] *Dystrybucja usług ubezpieczeniowych. Wybrane zagadnienia prawne*, red. B. Gnela, M. Szaraniec, Warszawa 2017.

Opisany wyżej obowiązek działania przez brokera ubezpieczeniowego z podwyższoną starannością, został skonkretyzowany m.in. w przepisie art. 32 u.d.u., zawierającym katalog najważniejszych obowiązków brokera, wśród których na plan pierwszy wybija się obowiązek udzielenia 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* (art. 32 ust. 1 pkt 4 u.d.o.). O ile bowiem pozostałe obowiązki brokera określone w art. 32 u.d.o. mają obowiązek głównie informacyjny, o tyle obowiązek udzielenia porady w oparciu o dobrze przygotowaną analizę uprzednio zebranych ofert, wraz ze stosownym wyjaśnieniem, uzasadnieniem swojego postępowania, stanowi o istocie działalności brokerskiej i jest esencją tego zawodu.

W kontekście opisanych wyżej obowiązków brokerów ubezpieczeniowych, wynikających z art. 32 ust. 1 pkt 4 u.d.u., które winny być wykonywane przy zachowaniu podwyższonych standardów staranności, niepokojące są zjawiska rynkowe opisane w części wstępnej opinii. W pewnym streszczeniu, zjawiska te polegają w szczególności na:

- 1) Nakłanianiu przez brokera klientów do udzielenia pełnomocnictwa do reprezentacji dla jednego zakładu ubezpieczeń, zazwyczaj z klauzulą wyłączności na ten zakład ubezpieczeń;
- 2) Promowaniu przez pracowników zakładów ubezpieczeń określonego brokera, powiązane z utrudnianiem dostępu do rynku innym brokerom, m.in. poprzez

deklarowanie „udzielenie zniżki jednemu brokerowi” po załatwieniu wyłączności – pod warunkiem skierowania wniosku o ubezpieczenie;

- 3) Przedkładaniu skorygowanych ofert pozostałym brokerom, po tym, jak „swoj” broker potwierdzi już akceptację – tj przyjęcie tej skorygowanej oferty przez klienta, pozorując wyłącznie transparentność, gdyż wszyscy brokerzy otrzymali takie same warunki.

W efekcie rozwoju tego zjawiska upowszechniło się w części branż udzielanie wielu zleceń na wybrane zakłady ubezpieczeń dla brokerów, którzy „specjalizują” się we współpracy z takimi towarzystwami. Bywa, że broker otrzymuje upoważnienie na 2 lub 3 zakłady ubezpieczeń, ale z góry wie, że wyłącznie jeden zakład będzie w stanie przygotować ofertę, gdyż pozostałe z listy nie oferują takiej linii produktowej w segmencie biznesowym klienta.

Opisane wyżej zjawiska są związane z próbą wykorzystania swoich relacji odbiegających od definicji niezależności brokerskiej. Uznawanie takiego stanu faktycznego jako mieszczącego się w granicach zakreślonych przepisami ustawy o dystrybucji prowadzi do promowania na rynku ubezpieczeniowym sytuacji, w których pracownicy zakładów ubezpieczeń nawiązują bliskie, nierzadko korupcjogenne relacje z dystrybutorami (brokerami), mimo, że ci ostatni powinni stanowić symbol niezależności i obiektywizmu, zaś ci pierwsi, pomimo pozostawania w opozycji do klienta, powinni również działać profesjonalnie i obiektywnie.

W naszej ocenie opisane wyżej patologiczne praktyki rynkowe naruszają obowiązujące przepisy u.d.u. oraz k.c., a także akty prawne niższej rangi, przy czym naruszenia te mają charakter wielowymiarowy i widoczne są na kilku płaszczyznach.

Po pierwsze - skoro obowiązkiem brokera jest staranne przeszukanie rynku, zebranie możliwie dużej ilości ofert ubezpieczeniowych i zarekomendowanie klientowi najlepszej z nich, poparte stosowną analizą i uzasadnieniem, to ograniczenie pełnomocnictwa tylko do jednego zakładu ubezpieczeń, z założenia wyklucza profesjonalne i staranne wykonanie obowiązków zawartych w art. 32 ust. 1 pkt 4 u.d.o. przez brokera. Przyjęcie pełnomocnictwa do reprezentacji względem tylko jednego zakładu ubezpieczeń z góry wyłącza bowiem możliwość dokonania jakiegokolwiek porównania, a tym samym jakiegokolwiek rzetelnej i obiektywnej porady oraz rekomendacji. Dotyczy to zarówno sytuacji gdy klient udzielił pełnomocnictwa wprost na reprezentację względem tylko jednego konkretnego zakładu ubezpieczeń, ale też sytuacji, gdy broker otrzymuje wprowadzone formalnie upoważnienie na 2

lub 3 zakłady ubezpieczeń, ale z góry wie, że wyłącznie jeden zakład będzie w stanie przygotować ofertę, gdyż pozostałe z listy nie oferują takiej linii produktowej w segmencie biznesowym klienta. Takie zachowanie jest jedynie pozorowaniem należytej staranności, markowaniem przeszukiwania rynku, ze z góry wiadomym rezultatem w postaci pozyskania oferty tylko od jednego zakładu ubezpieczeń. W konsekwencji broker dysponujący ofertą jednego zakładu ubezpieczeń, zawsze będzie rekomendował tą jedną ofertę, czyli promował będzie tylko ten jeden zakład ubezpieczeń. Takie zachowanie w sposób oczywisty uchybia standardom należytej staranności, szeroko opisanym na wstępie niniejszego wystąpienia, zawartym tak w art. 355 § 2 k.c., jak i w art. 7 ust. 1 u.d.u. Zadaniem brokera jest bowiem przedstawienie klientowi możliwości wyboru ofert ubezpieczeniowych dostępnych na rynku. W ujęciu logicznym wybór musi odbywać się między co najmniej dwiema możliwościami (tu – ofertami ubezpieczeniowymi). Broker pozyskujący od klienta pełnomocnictwo do reprezentacji tylko względem jednego konkretnego zakładu ubezpieczeń, z założenia działa w sposób wykluczający umożliwienie klientowi dokonania wyboru, bowiem nie można dokonać wyboru z puli obejmującej wyłącznie jedną ofertę. Nie można zatem mówić tu ani o rzetelnej rekomendacji, czy fachowej poradzie, skoro usługa brokera sprowadza się do postawienia klienta w sytuacji przyjęcia jednej oferty lub pozostania bez ochrony ubezpieczeniowej, bez sprawdzenia, czy inne zakłady ubezpieczeń mogłoby zaoferować klientowi udzielenie ochrony na warunkach być może korzystniejszych, niż przedstawiona oferta. Wybór ma być bowiem wyborem rzeczywistym, nie zaś wyborem między jedną ofertą i między brakiem uzyskania ochrony ubezpieczeniowej; taka sytuacja owszem może również zaistnieć, ale winna być ona poprzedzona starannym przeszukaniem rynku pod kątem pozyskania ofert ubezpieczeniowych z różnych zakładów ubezpieczeń, nie zaś pozyskaniem 1 oferty od 1 ubezpieczyciela, z pominięciem innych zakładów ubezpieczeń. Jeśli na rynku dostępne są różne oferty ubezpieczenia, a mimo to broker reprezentuje klienta względem tylko 1 zakładu ubezpieczeń, działanie brokera zostaje wyzute z aspektu niezależności i jest mu bliżej do agenta ubezpieczeniowego, niż do brokera.

Opiniujący dostrzega przy tym, że mogą występować na rynku sytuacje, w których ograniczenie pełnomocnictwa do reprezentowania względem tylko niektórych zakładów ubezpieczeń, wynikające z decyzji klienta opartej na negatywnych doświadczeniach z pominiętym ubezpieczycielami. Jest to jednak zupełnie inna sytuacja – zawężenie listy zakładów ubezpieczeń wynika z woli samego mocodawcy, a nadto nie ogranicza to brokera w pozyskiwaniu ofert ze wszystkich innych zakładów ubezpieczeń. Jest to sytuacja odmienna od udzielenia brokerowi pełnomocnictwa do reprezentowania względem jednego (lub kilku) zakładów ubezpieczeń, bowiem broker nadal może rzetelnie zbadać – jedynie nieco

ograniczony – rynek ubezpieczeń oraz fachowo poradzić klientowi ofertę którego ubezpieczyciela wybrać. Wreszcie, sytuacja wyłączenia na żądanie klienta jednego czy kilku zakładów ubezpieczeń z listy potencjalnych oferentów, nie powoduje nierównego traktowania brokerów którym klient udzielił pełnomocnictwa. Każdy z nich, działając na tych samych zasadach, może badać rynek i doradzać mandantowi.

Opisane wyżej naruszenie przez brokera standardów należytej staranności jest tym bardziej wyraziste, gdy weźmie się pod uwagę, iż udzielenie przez klienta pełnomocnictwa na reprezentację względem tylko jednego konkretnego zakładu ubezpieczeń, jest zazwyczaj wynikiem bezpośrednich działań (namowy) brokera. Prowadzi to zatem do sytuacji, w której broker sam, w sposób nie tylko świadomy, ale i umyślny, działając w zamiarze bezpośrednim, kreuje warunki działania, w których nie będzie w stanie należycie wypełnić obowiązku udzielenia rzetelnej porady w rozumieniu art. 32 ust. 1 ust. 4 u.d.u. Takie zachowanie brokera nie tylko nie ma nic wspólnego z zachowaniem należytej staranności, nie tylko nie jest działaniem lojalnym oraz działaniem „w najlepiej pojętym interesie klienta”, ale wręcz jest ich jaskrawym zaprzeczeniem. Jest to działanie eksponujące własny interes brokera, polegający na wykreowaniu specyficznej sytuacji rynkowej w celu pozyskania klienta; tego samego klienta, który nie otrzymuje od brokera obiektywnej porady, a w konsekwencji otrzymuje od niego tylko jedną propozycję ochrony ubezpieczeniowej, nie wiedząc, czy jest to jedyna oferta możliwa do uzyskania na rynku, ani jak pozycjonuje się ona względem potencjalnych ofert innych zakładów ubezpieczeń.

Zdaniem Opiniującego w każdej sytuacji, w której broker nie może w sposób należyty wykonać obowiązku z art. 32 ust. 1 pkt 4 u.d.u., tj obowiązku udzielenia porady w oparciu o rzetelną analizę dostępnych na rynku produktów ubezpieczeniowych w liczbie wystarczającej do opracowania rekomendacji, popartej odpowiednim uzasadnieniem, winien odmówić przyjęcia zlecenia. I dotyczy to każdej sytuacji w której broker w/w obowiązku rzetelnie wykonać nie może, bez względu na to, czy przyczyna tej niemożności leży po stronie klienta, tym bardziej zaś gdy leży ona po stronie samego brokera. Istotą działalności brokerskiej jest sprawdzenie czego potrzebuje klient, a następnie zebranie z rynku ofert odpowiadających na potrzeby klienta, wraz z zarekomendowaniem klientowi która z tych ofert jest najlepsza. Gdy broker staje się przekąźnikiem informacji między klientem a zakładem ubezpieczeń, bez rzeczywistych możliwości sprawdzenia rynku oraz doradzenia klientowi, zatracona zostaje istota działalności brokerskiej.

Po drugie – opisane wyżej przykłady negatywnych praktyk rynkowych wykluczają możliwość poprawnego i starannego wykonania swoich obowiązków innemu brokerowi (brokerom), jeżeli taki działa w sprawie. Nie będzie mógł on pozyskać oferty od zakładu ubezpieczeń, do którego wyłączność w pełnomocnictwie uzyskał broker opisany powyżej, albo też – w przypadku braku wyłączności, ale istnienia powiązań między pierwszym brokerem a jednym z zakładów ubezpieczeń – będzie traktowany w postępowaniu gorzej przez zakład ubezpieczeń działając w porozumieniu z pierwszym z brokerów. Obie sytuacje są nieakceptowane. W pierwszej z nich, dochodzi bowiem do nieuprawnionego przeniesienia ciężaru przeszukania rynku ubezpieczeniowego i poszukiwania ofert z pierwszego brokera, na pozostałych brokerów. Tymczasem staranna analiza możliwości pozyskania ofert z różnych zakładów ubezpieczeń jest jednym z podstawowych założeń działalności brokerskiej i obowiązku tego brokerowi nie wolno przenosić na inne podmioty. W drugiej z opisanych sytuacji, poza przeniesieniem obowiązku poszukiwania ofert z pierwszego brokera, na pozostałych brokerów, można ponadto mówić wprost o korupcjogennym tle działalności pierwszego brokera, które nie tylko narusza elementarne standardy staranności, ale wręcz może być traktowane jako czyn nieuczciwej konkurencji, a nawet – w przypadku zebrania stosowego materiału dowodowego – być podstawą do pociągnięcia osób zaangażowanych w taką relację do dalej idącej odpowiedzialności. Obie opisane sytuacje wypaczają transparentność całego procesu pośrednictwa, nierównomiernie rozkładając obowiązki po stronie wszystkich brokerów występujących w danym postępowaniu, ściągając z jednych obowiązek przeszukania rynku i sporządzenia realnej rekomendacji, zarazem pozostawiając ten obowiązek po stronie innych brokerów, nie posiadających pełnomocnictwa do reprezentowania tylko jednego zakładu ubezpieczeń.

Po trzecie, opisane wyżej przykłady patologicznych praktyk rynkowych, pozostają w oczywistej sprzeczności z zasadami etyki brokerskiej. Jakkolwiek akty prawne kreujące zasady etyczne w działalności brokerskiej nie są prawem powszechnie obowiązującym, to jednak zawarte w nich postanowienia są istotne. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż przy ustalaniu wzorca należytej staranności dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej korzysta się z informacji zawartych w pragmatykach zawodowych, standardach formalnie obowiązujących dla określonych kierunków kształcenia, a także ze zbiorów norm formułowanych w ramach poszczególnych grup zawodowych, które określają właściwe dla danego środowiska zachowania, takie jak kodeksy etyczne, zbiory dobrych obyczajów itp. (Fras Mariusz i in., *Dystrybucja ubezpieczeń. Komentarz*, Opublikowano: WKP 2020). Stąd też dokumenty wewnętrzne, wyznaczające standardy postępowania przez brokerów ubezpieczeniowych, pozostają nie tylko istotnym źródłem wiedzy, ale też punktem

odniesienia do wyznaczania wzorców staranności brokerskiej. Chodzi tu nie tylko o Kodeks Etyki Brokera, ale też o Kodeks Dobrych Praktyk Brokerskich oraz inne dokumenty kodyfikujące lub wyznaczające etyczne wzorce postępowania, wytworzone również przez KNF, PIU i zakłady ubezpieczeń. W zasadzie wszystkie te dokumenty, opisując sposób, w jaki broker powinien działać, odwołują się do tych samych wartości, które zostały omówione na wstępie niniejszej opinii, czyli: działania rzetelnego, starannego, lojalnego wobec klienta i mającego na uwadze jego najlepiej pojęty interes. Skoro zatem opisane wyżej niepokojące praktyki rynkowe naruszają – co najmniej w pewnej mierze – przepisy powszechnie obowiązujące, nie mogą nie naruszać zasad etyki, których treść wyznacza wzorzec starannego postępowania.

Ocena prawna opisanych wyżej niepokojących zjawisk rynkowych nie może jednak kończyć się wyłącznie na ocenie relacji broker – klient. Jak bowiem już wspomniano, opisane zdarzenia mają bowiem miejsce przy pełnej świadomości pracowników zakładów ubezpieczeń odpowiedzialnych za przygotowywanie ofert dla kanałów brokerskich, a nierzadko dzieją się z ich udziałem.

Nie ulega wątpliwości, iż działalność zakładów ubezpieczeń ma charakter profesjonalny, toteż zachowują w tym zakresie aktualność wywody na temat działania z należytą, podwyższoną starannością, poczynione na wstępie opinii w odniesieniu do branży brokerskiej. Co więcej, orzecznictwo sądowe, głównie na bazie spraw dotyczących opóźnień w likwidacji szkód, konsekwentnie przypomina się, iż profesjonalizm zakładów ubezpieczeń związany jest m.in. z tym, że dysponują one bogatym zapleczem prawnym i specjalistycznym, co umożliwia im systemowe przygotowanie szybkiej, fachowej obsługi (wyrok Sadu Najwyższego z 10.01.2000, sygn. akt III CKN 1105/98).

Czy w takiej sytuacji, zakłady ubezpieczeń, jako profesjonaliści, powinny pozostawać bierne w odniesieniu do sytuacji, w których są świadome, że w broker narusza art. 32 ust. 1 pkt 4 u.d.u.? Kwestię tą należy rozpatrzyć na kilku płaszczyznach.

Przed wszystkim celowym wydaje się zobowiązanie zakładów ubezpieczeń do wprowadzenia rozwiązań systemowych pozwalających na monitorowanie opisanego problemu oraz jego raportowanie. Należy mieć na uwadze, iż ubezpieczyciele są jedynym podmiotem występującym w procesie dystrybucji ubezpieczeń, który może takie zjawiska wyłapywać w dość prosty sposób, wszak zapytania wpływają do ubezpieczycieli, tam się kumulują. Nadto, narzucenie takiego obowiązku na zakłady ubezpieczeń, czyli podmioty duże, zorganizowane, podlegające nadzorowi KNF i nie mogące sobie pozwolić na utratę

zezwolenia na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej, dawałoby większe szanse jego respektowania, niż np. nałożenie obowiązku raportowania przez samych brokerów. Bowiem ci z nich, którzy dopuszczają się praktyk naruszających art. 32 ust. 1 pkt 4 u.d.u., zapewne nie byłoby skorzy do rejestrowania swoich działań. Należy także mieć na uwadze, iż zakłady ubezpieczeń nawet w obecnym stanie prawnym zobowiązane są do gromadzenia różnego rodzaju informacji i przekazywania ich różnym podmiotom, w tym Ubezpieczeniowemu Funduszowi Gwarancyjnemu. Nałożenie jednego obowiązku więcej nie powinno istotnie wpłynąć na płynność i szybkość działania ubezpieczycieli. Dopiero zobowiązanie zakładów ubezpieczeń do rejestrowania zdarzeń w których pełnomocnictwo udzielone brokerowi zostało zawężone do jednego (lub kilku, ale nie wszystkich) zakładów ubezpieczeń, w sposób uniemożliwiający mu udzielenie porady w rozumieniu art. 32 ust. 1 pkt 4 u.d.u., pozwoliłoby na dokonanie obiektywnej oceny skali tego zjawiska. To zaś mogłoby się przełożyć na podjęcie stosownych działań przez Komisję Nadzoru Finansowego, a nawet na zainicjowanie stosownej inicjatywy ustawodawczej.

Prowadzenie stosowanego rejestru zdarzeń, w których broker działał w oparciu o ograniczone (co do liczby zakładów ubezpieczeń) pełnomocnictwo, nie powinno mieć miejsca wyłącznie na potrzeby przeglądów, analiz i działań nadzoru ubezpieczeniowego. Dysponując takimi danymi zakłady ubezpieczeń powinny również wprowadzić wewnętrzne procedury ograniczające ryzyko naruszania art. 32 ust. 1 pkt 4 u.d.u. Przypadki, w których broker legitymuje się pełnomocnictwem wyłącznie dla jednego zakładu ubezpieczeń, powinny być poddawane (przynajmniej wybiórczo) kontroli, w celu sprawdzenia nie tylko, czy nie dochodzi do naruszenia w/w przepisu u.d.u., ale w szczególności czy relacje uderwitera z brokerem są zdrowe, profesjonalne oraz czy nie wykazują korupcjogennego zabarwienia. Zakład ubezpieczeń jest uprawniony do podejmowania działań w celu generowania zysku ze sprzedaży ubezpieczeń, jednak jego działania w tym zakresie nie mają charakteru absolutnego. Ujmując rzecz kolokwialnie: ubezpieczyciel nie może zamykać oczu na wątpliwe prawnie i etycznie relacje swoich pracowników z brokerami tylko dlatego, że dzięki temu generuje wysoki przypis składki.

Zarejestrowane dane winny być okresowo analizowane, co pozwoliłoby zakładom ubezpieczeń podejmować odpowiednie działania prewencyjne, by poprawiać jakość relacji na linii ubezpieczyciel – broker, ale też nie przyczyniać się do naruszania przez brokerów przepisu art. 32 ust. 1 pkt 4 u.d.u.

3. Wnioski i odpowiedzi na zadane pytania:

- 3.1. Broker, który przyjmuje lub namawia klienta do udzielenia pełnomocnictwa do reprezentacji dla jednego lub wybranych (wybór rozumiany jako uniemożliwiający dokonanie rzetelnej analizy dostępnych ofert) zakładów ubezpieczeń działa niezgodnie z naturą obowiązku z art. 32 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 7 ust. 1 u.d.u.**
- 3.2. Opisane wyżej postępowanie brokera narusza standardy podwyższonej staranności wymaganej od brokera, której elementami jest działanie uczciwe, rzetelne, niezależne, lojalne oraz podejmowanie działań w najlepiej pojętym interesie klienta.**
- 3.3. Usługa brokerska świadczona w oparciu o pełnomocnictwo udzielone do reprezentowania względem jednego zakładu ubezpieczeń, w rzeczywistości wyłącza możliwość dokonania przez klienta wyboru oferty ubezpieczeniowej oraz udzielenia porady w rozumieniu art. 32 ust. 1 pkt 4 u.d.u., a tym samym stanowi naruszenie istoty zawodu brokera.**
- 3.4. Broker reprezentujący klienta w stosunku do tylko jednego zakładu ubezpieczeń nabiera cech agenta ubezpieczeniowego, bowiem rekomendując ofertę tylko jednego ubezpieczyciela traci element niezależności. Broker który nie przeszukuje rynku by zebrać najlepsze możliwe oferty, w istocie nie świadczy usługi brokerskiej.**
- 3.5. Sytuacja dysponowania przez jednego brokera pełnomocnictwem do reprezentowania tylko względem jednego zakładu ubezpieczeń wyklucza możliwość poprawnego i starannego wykonania swoich obowiązków innemu brokerowi, działającemu na zlecenie tego samego klienta, który nie będzie mógł pozyskać oferty od zakładu ubezpieczeń, do którego wyłączność w pełnomocnictwie uzyskał pierwszy z brokerów. Taka sytuacja wypacza transparentność całego procesu pośrednictwa, nierównomiernie rozkładając obowiązki po stronie wszystkich brokerów występujących w danym postępowaniu, ściągając z jednych obowiązek przeszukania rynku i sporządzenia realnej rekomendacji, zarazem pozostawiając ten obowiązek po stronie innych brokerów, zarazem jednak uniemożliwiając im dokonanie pełnego przeszukania, z uwagi na zastrzeżenie w pełnomocnictwie udzielonym pierwszemu z brokerów wyłączności na dany zakład ubezpieczeń.**

- 3.6. zakład ubezpieczeń będą świadomym występowania brokera w relacji naruszającej obowiązek z art. 32 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 7 ust. 1 powinien dokonywać okresowych przeglądów i ocen pozwalających określić ryzyko występowania nieprawidłowych relacji między pracownikami zakładu ubezpieczeń a brokerem. Zaniechanie takich przeglądów i ocen przyczynia się do istnienia opisanych w opinii nieprawidłowych praktyk rynkowych.**
- 3.7. Zasadnym byłoby utworzenie rejestru po stronie zakładów ubezpieczeń pozwalającego na raportowanie o praktykach naruszających art. 32 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 u.d.u. do UKNF, celem podejmowania przez organ nadzoru interwencji, które ukierunkowane zostałyby na zapewnienie klientom ochrony w celu prawidłowego wykonywania natury obowiązku wynikającego z w/w przepisów. Prowadzenie takiego rejestru przez zakłady ubezpieczeń, stanowiłoby podstawę do podejmowania systemowych działań prewencyjnych, zarówno przez organ nadzoru jak i przez same zakłady ubezpieczeń.**
- 3.8. Eliminacja opisanych w opinii praktyk brokerów (oraz niektórych underwriterów), naruszających istotę działalności brokerskiej wynikającą z art. 32 ust. 1 pkt 4 u.d.u. leży w najlepiej pojętym interesie zarówno samych klientów, jak i uczciwie postępujących brokerów oraz zakładów ubezpieczeń, co pozwala na wysunięcie względem organu nadzoru oczekiwania w kierunku podjęcia stosownych działań regulacyjnych.**



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 zleconej 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.