



Warszawa 2024-08-22

**Opinia prawna dotycząca zlecenia numer 4 przekazanego przez
Stowarzyszenie Brokerów w Polsce**

Stowarzyszenie Brokerów wystąpiło do Kancelarii Radcy Prawnego Dr Małgorzaty Maliszewskiej sp.k. z zapytaniem dotyczącym zagadnienia prawnego związanego z analizą wskazanego poniżej zagadnienia. Treść zapytania przedstawiono poniżej.

Preferowanie przez zakład ubezpieczeń współpracy z wybranym brokerem przy jednoczesnej odmowie do złożenia oferty dla innego brokera stanowić może o pozostawaniu w relacji o jakiej mowa w art. 25 ustawy o dystrybucji ubezpieczeń oraz art. 30 ust. 1 pkt 6 ustawy o dystrybucji ubezpieczeń kolidując jednocześnie z art. 7 ust. 1. Działanie takie uniemożliwia pozostałym brokerom posiadającym zlecenie od klienta realizację obowiązku wynikającego z art. 32 ust. 1 ustawy o dystrybucji ubezpieczeń, a także narusza ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i implikuje naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy o dystrybucji ubezpieczeń.

Słowa kluczowe: broker, agent, interes klienta, należyta staranność

Wykaz skrótów:

Ustawa z dnia 15 grudnia 2017 r. „o dystrybucji ubezpieczeń” zwana dalej uodu;

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. „Kodeks cywilny” zwana dalej kc;

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. „o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji” zwana dalej uoznk

Analiza zapytania przedstawia się następująco

Faktycznie z treści zapytania można uznać złożenie dwóch zapytań pozostających ze sobą w merytorycznym związku i wzajemnie się uzupełniających.

Czy preferowanie przez zakład ubezpieczeń współpracy z wybranym brokerem przy jednoczesnej odmowie do złożenia oferty dla innego brokera stanowić może o pozostawaniu w relacji o jakiej mowa w art. 25 ustawy o dystrybucji ubezpieczeń oraz art. 30 ust. 1 pkt 6 ustawy o dystrybucji ubezpieczeń?

Czy podejmowane przez zakład ubezpieczeń takie działania uniemożliwia pozostałym brokerom posiadającym zlecenie od klienta realizację obowiązku wynikającego z art. 32 ust. 1 ustawy o dystrybucji ubezpieczeń, a także narusza ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i implikuje naruszenie art. 7 ust 1 ustawy o dystrybucji ubezpieczeń?

1. Analiza przepisów prawa

Pierwszoplanowe znaczenie w analizie zapytania ma art. 7 ust. 1 ustawy uodu. Zgodnie z nim dystrybutor ubezpieczeń wykonując dystrybucję ubezpieczeń postępuje uczciwie, rzetelnie i profesjonalnie, zgodnie z najlepiej pojętym interesem klienta. Z powyższego wynika, że ustawodawca powinności dystrybutora określa z wykorzystaniem metaklauzul. Są one realizowane nie w sposób abstrakcyjny, ale ukierunkowany na zabezpieczenie interesu klienta. Z powyższego wynika, iż interes klienta powinien być znany dystrybutorowi. Jego znajomość umożliwia dystrybutorowi należyte zabezpieczenie potrzeb klienta. Identyfikacja interesu następuje z wykorzystaniem zasad przypisanych realizowaniu przez dystrybutora obowiązków.

Kryteria wskazane przez ustawodawcę, a dotyczące zasad realizacji przez dystrybutora obowiązków dotyczą trzech zagadnień pojęciowych: uczciwości, rzetelności i profesjonalizmu. Wskazane przesłanki muszą być spełnione łącznie. Ustawodawca nie wprowadza możliwości wyboru zastosowania przez dystrybutora jednej z nich. Jednocześnie nie dopuszcza możliwości ich alternatywnego zastosowania. Oznacza to, że wymienione przesłanki pozostają ze sobą w związku funkcjonalnym. Tworzą specyficzny katalog zasad kreujących obowiązki dystrybutora. Jest on wyznaczany przez przesłanki łączne, ale takie, które nie mają charakteru zamkniętego. Nie ma bowiem możliwości zdefiniowania w sposób zamknięty wszystkich elementów tworzących poszczególne ustawowe przesłanki. Skoro mają być one spełnione w sposób łączny nie ma znaczenia kolejność ich wskazania przez ustawodawcę. Identyfikacja przesłanek uzasadnia stwierdzenie, że mają one służyć wprowadzeniu zasad i norm o charakterze etycznym, które kształtują zasady działania dystrybutora. Jednocześnie wspomniane normy etyczne mają kształtować leżący u podstaw działania dystrybutora profesjonalizm, on także ma zabezpieczać interesy klienta przed ofertami, które mogą nie w pełni zabezpieczać jego potrzeby ubezpieczeniowe i możliwości finansowe. Mają one charakter równorzędny i niezbędny do oceny prawidłowości realizacji przez dystrybutora obowiązków wobec klienta. Wskazane przesłanki odnoszą się do należytej staranności, która tworzy wzorzec zachowania. Ma on charakter obiektywny. Zgodnie z orzeczeniem Sądu

Najwyższego z dnia 12 maja 1999 r. II CKN 199/99 pojęcie należytej staranności o której mowa w art. 355 kc należy rozpatrywać z uwzględnieniem rodzaju stosunków pomiędzy stronami oraz okoliczności, miejsca i czasu. Z powyższego wynika, iż staranność podlega rozpatrzeniu z punktu widzenia branży w której działania są podejmowane i prowadzone. Staranność jest zatem pojęciem obejmującym swoim zakresem uczciwość, rzetelność i profesjonalizm. Ma ona być należyta czyli z domniemania w sposób właściwy dostosowana do wymagań konkretnej sytuacji biznesowej. Definiuje ona sumę elementów przy pomocy których istnieje możliwość jej identyfikacji. Z pojęciem należytej staranności należy łączyć standard wykonywania obowiązków przez dystrybutora. Odnosi się ona do ukształtowania wzorca pożądanego zachowania, który jest kształtowany przez lojalność, która winna kształtować zasady biznesowe w dystrybucji ubezpieczeń. Można stwierdzić, iż wprawdzie przesłanki dotyczące oceny zachowania dystrybutora o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy uodu mają charakter równorzędny to godzi się przeanalizować kolejność ich wprowadzenia przez ustawodawcę.

Teza I Wskazane przez ustawodawcę w art. 7 ust 1 uodu podstawowe obowiązki dotyczące dystrybutora ubezpieczeń są wyrażane przy pomocy przesłanek o charakterze równorzędnym.

Antyteza Wskazane przesłanki nie mają charakteru zamkniętego, albowiem są prezentowane z wykorzystaniem zasad należytej staranności, która winna być analizowana z uwzględnieniem specyfiki danej branży, w tym ubezpieczeniowej.

Teza II Wskazane przez ustawodawcę w art. 25 uodu regulacje dotyczące konfliktu interesów odnoszą się nie tylko do zakazu podejmowania przez brokerów współpracy z agentami ubezpieczeniowymi ale także działalności w zakresie dystrybucji ubezpieczeń.

Antyteza II Wskazane regulacje kształtujące zakaz konkurencji nie mają charakteru zamkniętego, albowiem ustawodawca posługuje się niedookreślonym pojęciem „pozostawiania w innych relacjach”, które mogłyby zagrażać wykonywaniu działalności w zakresie dystrybucji ubezpieczeń.

Zasady wskazane w art. 7 ust. 1 uodu mają także zastosowanie do realizacji przez brokera obowiązków wykonywanych przed zawarciem umowy ubezpieczenia lub gwarancji ubezpieczeniowej o których mowa w art. 32 ust. 1 uodu. Obowiązki brokera wskazane w art. 32 ust. 1 uodu mają charakter zamknięty. Ustawodawca nie posługuje się bowiem przy ich skatalogowaniu określeniem ”w szczególności”. Powyższe potwierdza przyjęty przez ustawodawcę zamknięty model prezentacji obowiązków brokerskich. Jednakże obowiązki

brokerskie analizowane na podstawie art. 32 ust. 1 uodu mają jedną wspólną właściwość dotyczącą czasu w którym są zrealizowane. Wszystkie mają być wykonane przed zawarciem umowy ubezpieczenia albo gwarancji ubezpieczeniowej. Wnioskując z przeciwności można wskazać, iż brak ich zrealizowania we wskazanym przez ustawodawcę czasie byłby analizowany z punktu widzenia uchybienia podstawowych zasad o których mowa w art. 7 ust. 1 uodu. Ich późniejsza realizacja byłaby bowiem bezprzedmiotowa a przede wszystkim w oczywisty sposób naruszałaby interesy klienta. Można jednak stwierdzić, iż pomimo ukształtowanego zamkniętego modelu obowiązków zostały one podzielone na grupy zadaniowe. Należy wyszczególnić trzy kategorie obowiązków brokerskich. Są to obowiązki informacyjne, potwierdzające i doradcze.

Pierwsze zostały określone w art. 32 ust. 1 pkt 1,2,5,6,7,8 uodu, drugie w art. 32 ust.1 pkt 3, zaś trzecie w art.32 ust. 1 pkt 4. Analizując właściwości poszczególnych obowiązków należy zauważyć, iż przy identyfikacji tych o charakterze doradczym ustawodawca posługuje się oceną dotyczącą rzetelności analizy dostępnych na rynku produktów ubezpieczeniowych. Pozostaje ona w zgodności z jedną z właściwości określających obowiązki dystrybutora wskazane w art. 7 ust. 1 uodu. Należy zatem wskazać, iż art. 7 ust. 1 uodu odnosi się do obowiązków realizowanych przez dystrybutora podczas wszystkich czynności dystrybucyjnych. Natomiast te, które zostały wymienione w art. 32 ust. 1 uodu odnoszą się do obowiązków brokerskich posadowionych w czasie konkretnie oznaczonym jako istniejącym przed zawarciem kontraktu handlowego w ubezpieczeniach. Jednakże z powyższego wynika, iż niezależnie od równorzędnego traktowania przesłanek wskazanych w art. 7 ust. 1 uodu przy identyfikacji obowiązków brokera przed zawarciem umowy ubezpieczenia albo gwarancji ubezpieczeniowej pojęcie rzetelności jest traktowane przez ustawodawcę jako to, które wymaga ponownego użycia. Z powyższego wynika, iż rzetelność jest właściwością powtarzającą się, a zatem silniej zasygnalizowaną przez ustawodawcę. Analizując powyższe brak dostatecznego wyjaśnienia przez ustawodawcę przyczyn omawianej sytuacji. Zatem nie ma pewności czy był to świadomy zabieg ustawodawcy czy też brak precyzji przy identyfikacji obowiązków. Obowiązki informacyjne jako dominujące powinny stanowić jednak podstawę kształtowania relacji brokera z rynkiem ubezpieczeniowym.

Analiza art. 25 uodu odnosi się do konfliktu interesów, który może zaistnieć podczas wykonywania czynności dystrybucyjnych. Jego identyfikacja wymaga odróżnienia dwóch sytuacji, które powodują jego powstanie. Pierwsza z nich odnosi się do zakazu współpracy brokerów z agentami. Zakaz ten ma dwojaki charakter. Dotyczy on niemożności współpracy

biznesowej bez względu na formę organizacyjno-prawną prowadzonych czynności agencyjnych oraz współpracy kapitałowej. Wskazane rozwiązanie w przedmiocie definiowania zakazu współpracy ma charakter zabezpieczający rynek ubezpieczeniowy przed potencjalnym scenariuszem współpracy podmiotów realizujących czynności dystrybucyjne, ale wykonujących je w imieniu i na rzecz dwóch odmiennych stron kontraktu ubezpieczeniowego. Drugi zaś odnosi się do zakazu dotyczącego pozostawiania dystrybutorów w innych relacjach, które mogłyby zagrażać wykonywaniu działalności w zakresie dystrybucji ubezpieczeń z zachowaniem wymagań wskazanych w art. 7 uodu. zauważyć należy, iż druga sytuacja odnosząca się do identyfikacji konfliktu interesów, w przeciwieństwie do pierwszej, nie ma charakteru zdefiniowanego i zamkniętego. Posługiwanie się bowiem przez ustawodawcę niedookreślonym pojęciem „innych relacji” uniemożliwia ich identyfikowanie. Inne relacje mogą odnosić się także do tych, które mogą zostać ukształtowane pomiędzy zakładem ubezpieczeń a dystrybutorem w ramach wcześniejszej współpracy. Ponadto analizowane sformułowanie może odnosić się do braku możliwości zapewnienia realizacji otwartości rynku ubezpieczeniowego na składane przez brokerów oferty ochrony ubezpieczeniowej dla podmiotów poszukujących ochrony ubezpieczeniowej. Inne relacje nie zostały bowiem osadzone w relacjach dotyczących agentów z brokerami i na odwrót. Odnoszą się one bowiem do wszystkich innych relacji, których ze względu na złożoność podmiotową i organizacyjną ustawodawca nie jest w stanie przewidzieć. Jedyne co ustawodawca zrealizował w zakresie identyfikacji analizowanych „innych relacji” jest wskazanie, że mogą one stanowić zagrożenia dla wykonywania działalności w zakresie dystrybucji ubezpieczeń. Skoro są one niedookreślone to stanowią ryzyko regulacyjne. Rynek nie powinien kreować ani stwarzać faktycznych sytuacji, w których zaistniałaby możliwość jej oceny i interpretacji z punktu widzenia potencjalnych możliwości zaistnienia „innych relacji”. Wydaje się, iż intencją ustawodawcy w zakresie wprowadzenia możliwości interpretowania określonych zachowań z punktu widzenia „innych relacji” jest dążenie do zapewnienia przejrzystości relacji między partnerami biznesowymi i zapobieganie sytuacji w których mogłyby one być interpretowane w sposób stwarzający ryzyko naruszenia ich transparentności. Ponadto najważniejsze znaczenie ma dla ustawodawcy określenie zasad obowiązujących w dystrybucji ubezpieczeń. Zgodnie z art. 1 uodu odnoszącym się do jej zakresu przedmiotowego jest określenie zasad wykonywania działalności w zakresie dystrybucji ubezpieczeń osobowych i majątkowych oraz dystrybucji reasekuracji. Realizacja zasad nie może być wykonywana z pominięciem obowiązków dystrybutora ubezpieczeniowego.

Analizując poddane ocenie zagadnienie należy uwzględnić także regulacje wynikające z uoznk. Zgodnie z jej art. 1 odnosi się ona do zapobiegania i zwalczania nieuczciwej konkurencji w różnych branżach działalności gospodarczej, w tym usługowej, a zatem dotyczącej czynności dystrybucyjnych w ubezpieczeniach. Zakres czynności dotyczący wyeliminowania nieuczciwej konkurencji jest szeroki, albowiem dotyczy on zasadności jej zwalczania w interesie publicznym, przedsiębiorstw oraz klientów. Oznacza to, że intencją ustawodawcy było zauważanie potrzeby regulacji nie tylko zwalczania nieuczciwej konkurencji ale także jej zapobiegania. Prowadzenie czynności prewencyjnych umożliwia monitorowanie ryzyk związanych z zaistnieniem nieuczciwej konkurencji a także podejmowanie działań w celu ich wyeliminowania. Ponadto zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji nie odnosi się do partykularnych interesów biznesowych a ma służyć interesowi publicznemu. Jednocześnie nie jest ono ograniczone do klientów, ale obejmuje także przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 3 ust. 1 uoznk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Z powyższego wynika, że naruszenie dobrych obyczajów stanowi jedną z alternatywnych przyczyn kwalifikacji czynu jako tego, który stanowi nieuczciwą konkurencję. Zastosowanie przez ustawodawcę alternatywy stanowi informację, iż wskazane naruszenie ma charakter samodzielny i równorzędny dla działania sprzecznego z przepisami prawa. Należy bowiem uwzględnić, iż funkcjonują przepisy prawa stanowionego tzw. *hard law* oraz regulacje znajdujące swoje źródło w zasadach obyczajowych i normach społecznych tzw. *soft law*. Gentlemen's agreements stanowią także istotny wkład w procesie tworzenia dobrych obyczajów w biznesie.

2. Wnioski i rekomendacje

- Każdy broker w ramach realizacji obowiązków powinien mieć możliwość przedstawienia swojej oferty. Przeszkodą w ich wykonaniu nie powinna być sytuacja w których zakład ubezpieczeń preferuje współpracę w wybranym brokerem;
- Rekomendować należy możliwość złożenia oferty dla każdego brokera;
- Broker, który nie ma możliwości realizacji swoich obowiązków o których mowa w art. 32. Ust. 1 uodu zostaje automatycznie pozbawiony realizacji podstawowych obowiązków o których mowa w art. 7 ust. 1 uodu;

- Brak możliwości realizacji przez brokera jego ustawowych obowiązków pozbawia brokera możliwości zabezpieczenia interesu klienta, który powinien mieć podstawowe znaczenie dla dystrybutora ubezpieczeń;
- Odmowa zakładu ubezpieczeń do przedstawienia oferty przez innego brokera stwarza ryzyko interpretacji w przedmiocie pozostawania w relacji o której mowa w art. 25 uodu oraz art. 30 ust. 1 pkt 6 uodu;
- Zasadnicze znaczenie dla ustalania relacji między dystrybutorami a zakładem ubezpieczeń ma interes klienta oraz dbałość o poprawne rozpoznanie jego potrzeb ubezpieczeniowych i możliwości finansowania ochrony ubezpieczeniowej;
- Ustawodawca w uoznk wprowadza dwojaki zakres czynności w zakresie eliminacji nieuczciwej konkurencji. Należą do nich czynności zapobiegawcze i zwalczające czyny nieuczciwej konkurencji;
- Wprowadzona prewencja ma charakter pierwszoplanowy. Oczywiste jest przyjęcie założenia, że bardziej racjonalnym rozwiązaniem dla biznesu jest zapobieganie powstawaniu czynów nieuczciwej konkurencji, niż ich zwalczanie;
- Czyny nieuczciwej konkurencji odnoszą się także do działań sprzecznych z dobrymi obyczajami;
- W interesie każdej branży, w tym ubezpieczeniowej niezbędne jest monitorowanie i eliminowanie ryzyk związanych z zagrożeniem zaistnienia czynów nieuczciwej konkurencji;
- Rynek ubezpieczeniowy powinien podejmować działania zwiększające zaufanie klientów, zatem wszelkie niejasności w relacjach między partnerami biznesowymi godzą w dobre imię jego uczestników i powodują zmniejszenie zaufania;
- Rekomendować należy wszelkie działania mające na celu zwiększenie przejrzystości relacji biznesowych, które co do zasady zgodnie z intencją ustawodawcy powinny mieć charakter służebny wobec klienta.

Dr Małgorzata Maliszewska



Radca prawny