

Gliwice, 08.08.2024 roku

OPINIA PRAWNA

Na zlecenie:

Stowarzyszenia Brokerów Ubezpieczeniowych

Zagadnienie:

Zgodnie z art. 22. 1. 5 UODU i art. 31.1.6 UODU dystrybutorzy mogą określić warunki swojego wynagrodzenia jako prawo do prowizji dowolnego rodzaju uwzględnioną w kwocie składki ubezpieczeniowej. Swoboda określenia przez zakład ubezpieczeń praw wynikających z art. 22. 1. 5 i art.31.1.6 UODU jako źródło konfliktu interesów i propagowania nieuczciwych zasad dystrybucji.

W praktyce często występują na rynku ubezpieczeniowym sytuacje, gdy pośrednik ubezpieczeniowy pozyskuje zlecenie od Klienta na zawarcie umowy ubezpieczenia po tym, jak zakład ubezpieczeń opracował już ofertę dla Klienta na zapytanie innego dystrybutora. W jaki sposób zachowywać się powinny zakłady ubezpieczeń w momencie, gdy więcej niż jeden dystrybutor brał udział w opracowaniu oferty ubezpieczenia?

Czy delegowanie wszelkich uprawnień zakładom ubezpieczeń do swobodnego kształtowania decyzji w zakresie prawa przysługującego pośrednikowi ubezpieczeniowemu zgodnie z art. 22. 1. 5 UODU i art. Art. 31.1.6 UODU nie jest promowaniem wskazanych powyżej mechanizmów przestępczych i czy nie wymaga wydania rekomendacji?

Czy delegowanie wszelkich uprawnień zakładom ubezpieczeń do swobodnego kształtowania decyzji w zakresie prawa przysługującego pośrednikowi ubezpieczeniowemu zgodnie z art. 22. 1. 5 UODU i art. Art. 31.1.6 UODU nie jest promowaniem w kierunku korporacyjnego rozwoju rynku brokerskiego? Naruszanie interesów dużych korporacyjnych brokerów może spotkać się z reakcją prawno-biznesową, na którą nie może sobie pozwolić mniejszy broker.

Podstawa prawna:

1. Ustawa o dystrybucji ubezpieczeń z dnia 17 kwietnia 2023 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 1111)
2. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/97 z dnia 20 stycznia 2016 r. w sprawie dystrybucji ubezpieczeń
3. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 13 maja 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233)

Odpowiedź:

Zgodnie z treścią przepisu art. 22 ust. 1 pkt. 5 UODU 5) agent ubezpieczeniowy informuje klienta o charakterze wynagrodzenia otrzymywanego w związku z proponowanym zawarciem umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej, w szczególności informuje, czy agent 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;
- 6) informuje klienta o możliwości złożenia reklamacji, wniesienia skargi oraz pozasądowego rozwiązywania sporów.

Wskazany wyżej przepis dopuszcza dwa sposoby wypłaty wynagrodzenia. Pierwszy sposób to zapłata wynagrodzenia przez klienta, a drugi to zapłata przez towarzystwo ubezpieczeniowe. W polskich realiach gospodarczych dominuje forma zapłaty przez ubezpieczyciela. Oznacza to, że klient co do zasady nie uczestniczy w procesie wypłaty wynagrodzenia. Zachowanie klienta może jednakże wpływać na istnienie i wymagalność wynagrodzenia dla konkretnego brokera. Podkreślenia wymaga fakt, że w art. 3 pkt. 22 omawianej ustawy wynagrodzenie zostało zdefiniowane jako "prowizja, honorarium, opłata lub inna płatność, w tym korzyść ekonomiczna jakiegokolwiek rodzaju lub każda inna korzyść lub zachęta finansowa lub niefinansowa, oferowana lub przekazywana w związku z działalnością w zakresie dystrybucji ubezpieczeń". Definicja ta została implementowana w sposób dosłowny z dyrektywy IDD (art. 2 ust 1 pkt 9). Tak szeroka definicja pojęcia "wynagrodzenie" ma na celu wykluczenie sytuacji, w której pośrednik ubezpieczeniowy zataiłby fakt otrzymywania jakiegokolwiek korzyści finansowej w związku z proponowanym zawarciem umowy ubezpieczenia bądź gwarancji ubezpieczeniowej¹.

Z kolei art. 31 ust. 1 pkt. 6 UODU stanowi, że przed zawarciem umowy broker ubezpieczeniowy informuje klienta o charakterze wynagrodzenia otrzymywanego w związku

¹ Tak Art. 22 DystUbezpU red. Czublun 2018, wyd. 1/Ryskalczyk

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.

Sytuacje, w których dwóch brokerów podejmie obsługę tego samego klienta, mogą mieć różną przyczynę. Część z nich stanowi przypadek zawiniony przez klienta. Natomiast pozostałymi przyczynami mogą być:

- nieuczciwi pracownicy zakładów ubezpieczeń, próbujących chronić swoje interesy w ramach których czerpią korzyści z łamania prawa poprzez handel tajemnicami ubezpieczeniowymi i swobodne decydowanie o prawie do prowizji wg własnego uznania.
- nieuczciwych brokerów, którzy wykorzystują mechanizm korupcyjnych relacji do osiągania korzyści z przejmowania efektów pracy innych pośredników.
- mechanizmu opóźnienia w złożeniu korekty oferty do „starego” dystrybutora, mający sprawić wrażenie, że nowy pośrednik działa bardziej efektywnie, a działania „starego” pośrednika są wyłącznie efektem działania nowego pośrednika;
- mechanizm zadeklarowania zniżki, która udzielana jest już po odwołaniu zlecenia dla „starego” pośrednika, w efekcie klient uzyskuje ekstra zniżkę celem zakontraktowania przejęcia zlecenia ubezpieczeniowego przez nowego pośrednika a układ przestępczy zostaje finalnie z sukcesem zakontraktowany (pracownik zakładu ubezpieczeń uzyskuje korzyść majątkową od nowego pośrednika).

Przepis art. 15 ustawy nakłada zarówno na brokerów jak i na zakłady ubezpieczeniowe obowiązek stosowania rozwiązań organizacyjnych służących zapobieganiu konfliktom interesów, tak aby nie miały one negatywnego wpływu na interesy klientów. Z przepisy art. 28 dyrektywy IDD wynika, że podmioty te są zobowiązane do identyfikowania konfliktów interesów, a w razie gdy rozwiązania organizacyjne lub administracyjne wprowadzone przez pośrednika ubezpieczeniowego lub zakład ubezpieczeń w celu zarządzania konfliktami

interesów nie są wystarczające, aby są zobowiązane do zapewnienia uniknięcia ryzyka naruszenia interesów klienta, pośrednik ubezpieczeniowy lub zakład ubezpieczeń zobowiązany jest, odpowiednio wcześniej przed zawarciem umowy ubezpieczenia, do wyraźnego ujawnienia klientowi ogólnego charakteru lub źródeł konfliktu interesów.

Przy ocenie tego, który pośrednik powinien otrzymać wynagrodzenie we wskazanych wyżej sytuacjach należy wziąć pod uwagę treść art. 6 ustawy zgodnie, z którym za dystrybucję ubezpieczeń ani za dystrybucję reasekuracji nie uznaje się:

1) okazjonalnego dostarczania klientowi informacji w związku z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością gospodarczą inną niż działalność w zakresie dystrybucji ubezpieczeń lub dystrybucji reasekuracji, w przypadku gdy:

- a) przedsiębiorca nie podejmuje dodatkowych działań mających pomóc w zawarciu lub wykonywaniu umowy ubezpieczenia lub umowy gwarancji ubezpieczeniowej lub
- b) celem tej działalności nie jest pomoc w zawarciu lub wykonywaniu umowy reasekuracji;

2) obsługi roszczeń kierowanych do zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji, wyceny szkód i sporządzania ekspertyz związanych z tymi szkodami;

3) przekazywania agentom ubezpieczeniowym, brokerom ubezpieczeniowym, brokerom reasekuracyjnym, zakładom ubezpieczeń lub zakładom reasekuracji danych i informacji na temat potencjalnych klientów, jeżeli przedsiębiorca nie podejmuje dodatkowych działań mających pomóc w zawarciu umowy ubezpieczenia, umowy gwarancji ubezpieczeniowej lub umowy reasekuracji;

4) przekazywania potencjalnym klientom informacji na temat produktów ubezpieczeniowych lub reasekuracyjnych, agenta ubezpieczeniowego, brokera ubezpieczeniowego, brokera reasekuracyjnego, zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji, jeżeli przedsiębiorca nie podejmuje dodatkowych działań mających pomóc w zawarciu umowy ubezpieczenia, umowy gwarancji ubezpieczeniowej lub umowy reasekuracji.

Z powyższego przepisu wynika, że zamówienie oferty u ubezpieczyciela i przekazanie jej klientowi stanowi dystrybucję ubezpieczeń. Nie można tracić z pola widzenia regulacji punkt IV Kodeksu Etyki Zawodowej Brokera, zgodnie z którym:

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.

Wskazany fragment Kodeksu Etyki zawiera regulację odnoszącą się do korzystania z usług kilku brokerów. Przepisy te regulują kwestie kolizyjne pomiędzy brokerami, którzy za ich realizację tych przepisów ponoszą odpowiedzialność przewidzianą postanowieniami Statutu. Oznacza to, że środowisko brokerów dąży do uregulowania tej kwestii. Regulacja ta jest podobna do rozwiązań występujących w innych zawodach np. adwokatów, radców prawnych. Kolizje pomiędzy brokerami są nieuniknione i wynikają głównie z przyczyn leżących po stronie klienta. Jednakże po stronie brokera leży upewnienie się, że klient nie zlecił zadania w ramach określonego ryzyka innemu brokerowi.

Toteż w omawianej wyżej sytuacji w ocenie opiniującego właściwym sposobem postępowania przez zakład ubezpieczeniowy jest wypłata prowizji temu brokerowi, dla którego wykonano pierwszą ofertę. Przyjęcie takiej zasady mobilizowałoby brokerów do upewnienia się, czy klient nie korzysta już z obsługi innego brokera. W sytuacji ustalenia, że klient jest już obsługiwany przez innego brokera, kolejny broker nie byłby zainteresowany obsługą tego podmiotu. Oczywiście mogą zdarzyć się sytuacje, w których rezygnacja z usług danego brokera wynika z przyczyn leżących po jego stronie. Jednak takie sytuacje mają charakter marginalny i nie powinny wpływać na przyjęcie zasady, wedle której wynagrodzenie otrzymuje pierwszy broker. Przyjęcie tej zasady wpłynie również na ograniczenie wskazanych wyżej nieuczciwych praktyk. Zaznaczenia wymaga fakt, że zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. 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. Toteż nakłanianie klienta do rozwiązania umowy z brokerem w celu uzyskania dodatkowego, nieudzielonego temu brokerowi rabatu stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, a wobec brokera także utrudnianie dostępu do rynku.

W interesie obrotu gospodarczego nie jest utrzymywanie praktyk naruszających konkurencyjność lub prowadzących do tworzenia nieformalnych korporacji i powiązań.

Z tego względu kwestia delegowania uprawnień zakładom ubezpieczeń społecznych wymaga w ocenie opiniującego dodatkowej regulacji ustawowej bądź wydania rekomendacji.

Adwokat dr Małgorzata Pundyk-Glet