

BARTOSZ KUCHARSKI

<https://doi.org/10.33995/wu2023.4.3>

data wpływu: 29.01.2024

data akceptacji: 16.02.2024

O strzyżeniu OWIEC, czyli o agentach, którzy nie są agentami

OWCA to używany w praktyce ubezpieczeniowej skrót określenia „osoba wykonująca czynności agencyjne”. Zgodnie z ustawą o dystrybucji ubezpieczeń taka osoba sama nie jest agentem, ale agent może posługiwać się nią przy wykonywaniu czynności agencyjnych. Umowa między OWCĄ a agentem nie jest zgodnie z ustawą uważana za umowę agencyjną. Regulacja ta wykorzystywana jest przez zakłady ubezpieczeń do tworzenia zależnych od nich spółek dystrybucyjnych, które następnie zatrudniają OWCE na podstawie tzw. umów o współpracę, nieprzewidujących albo wyraźnie wykluczających prawa dane agentowi przez przepisy Kodeksu cywilnego o umowie agencyjnej, stanowiące implementację Dyrektywy 86/653/EEC. Autor omawia poglądy polskiej doktryny oraz orzecznictwa zarówno polskiego, jak i europejskiego, i konkluduje, że umowa między OWCĄ a agentem jest umową nienazwaną, do której należy stosować per analogiam przepisy o agencji. Wykluczenie praw zagwarantowanych przez Kodeks agentowi jako słabszej stronie umowy nie jest zatem dopuszczalne.

Słowa kluczowe: umowa agencyjna, subagencja, agent, agent ubezpieczeniowy, pośrednictwo ubezpieczeniowe, dystrybucja ubezpieczeń.

Wprowadzenie

W języku ubezpieczeniowym OWCA, czyli osoba wykonująca czynności agencyjne, to osoba fizyczna, przy pomocy której agent wykonuje czynności ubezpieczeniowe, sama niebędąca agentem. Poprawniejszy może wydać się skrót OFWCA, bowiem ustawa z dnia 15 grudnia 2017 roku o dystrybucji ubezpieczeń¹ odnosi się do osób fizycznych wykonujących czynności, agencyjne, jednak

1. Ustawa z dnia 15 grudnia 2017 r. o dystrybucji ubezpieczeń, tekst jedn. Dz. U. 2023, nr 1111 [dalej: u.d.u.].

w praktyce częściej używa się pierwszego określenia, które nasuwa skojarzenia z sympatycznym zwierzęciem dostarczającym wełnę. Artykuł dotyczył będzie zatem OWIEC ubezpieczeniowych². Tytułowe strzyżenie OWIEC polega na tworzeniu przez towarzystwa ubezpieczeniowe zależnych od nich spółek, będących agentami, które z kolei nawiązują współpracę z OWCAMI. Najczęściej OWCE same są przedsiębiorcami – prowadzą bowiem we własnym imieniu działalność gospodarczą i zatrudniane są przez spółki zależne ubezpieczycieli w oparciu o tzw. umowę o współpracy.

Określenie umowy, jaka łączy OWCE z agentem, mianem umowy o współpracę przesądzać ma o całkowitej swobodzie w zakresie kształtowania jej treści – w szczególności o możliwości pozbawienia OWIEC wszelkich uprawnień, które przepisy o umowie agencyjnej przyznają agentowi jako słabszej stronie umowy. Spółki dystrybucyjne zależne od ubezpieczycieli dostarczają zatem zakładom ubezpieczeń klientów, wykonując całą pracę za pośrednictwem OWIEC, odmawiając jednocześnie OWCOM uprawnień, które mają agenci. Na tym właśnie polega strzyżenie OWIEC. Celem artykułu jest analiza charakteru oraz reżimu prawnego umowy łączącej OWCE z ubezpieczycielem oraz ocena zgodności z prawem praktyki odmawiającej OWCY uprawnień, które służą agentowi.

1. Regulacje ustawowe i umowne dotyczące OWCY

Ustawa o dystrybucji ubezpieczeń odnosi się do OWIEC w dwóch przepisach. Artykuł 19 precyzuje wymagania, które spełniać ma osoba fizyczna, przy pomocy której agent lub agent oferujący ubezpieczenia uzupełniające wykonuje czynności agencyjne. Należą do nich: pełna zdolność do czynności prawnych, niekaralność za określone grupy przestępstw, rękojmia należytego wykonywania czynności agencyjnych, wykształcenie przynajmniej średnie lub średnie branżowe oraz zdanie egzaminu zorganizowanego przez zakład ubezpieczeń lub zakład reasekuracji (art. 19 ust. 1 u.d.u.). Dodatkowo osoba fizyczna, przy pomocy której agent ubezpieczeniowy i agent oferujący ubezpieczenia uzupełniające zamierza wykonywać czynności agencyjne, może wykonywać te czynności po wpisaniu jej do rejestru agentów (art. 19 ust. 2 u.d.u.). Sformułowanie przepisu wskazuje wyraźnie, że osoba fizyczna, przy pomocy której agent wykonuje czynności agencyjne, sama nie jest agentem.

Dla charakteru umowy łączącej OWCE z agentem decydujące znacznie ma art. 21 u.d.u. Przepis ten dotyczy w zasadzie pełnomocnictwa udzielanego agentowi przez zakład ubezpieczeń. W pierwszych czterech ustępach ustawodawca wskazuje na formę takiego pełnomocnictwa, jego zakres, obowiązek przechowywania przez zakład ubezpieczeń pełnomocnictwa oraz innych dokumentów dotyczących jego współpracy z agentem oraz zakaz udzielania przez zakład ubezpieczeń agentowi pełnomocnictwa zawierającego upoważnienie do udzielania dalszych pełnomocnictw. Dopiero ustęp 5 dotyczy umowy agenta z OWCA – stanowi on, że umowy takiej nie uważa się za umowę agencyjną. Dodać należy, że analogiczne przepisy zawarte były już w poprzedzającej ustawie o dystrybucji ubezpieczeń ustawie z dnia 22 maja 2003 roku o pośrednictwie ubezpieczeniowym³ od chwili jej uchwalenia. Wymagania w odniesieniu do agentów wyliczał art. 9 tej ustawy, pełnomocnictwa dotyczył zaś art. 12. Ustęp 4 tego drugiego przepisu wskazywał, że umowy zawartej przez agenta z osobą fizyczną spełniającą wymagania z art. 9 nie uważa się za umowę agencyjną.

2. Dalej używać będę skrótu OWCA, odmieniając go przez przypadki, jak rzeczownik pospolity.
3. Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (tekst jedn. Dz. U. 2016, poz. 2077).

W komentarzach do ustawy o dystrybucji ubezpieczeń brak konkretnych uwag co do *ratio legis* art. 21 ust. 5. Przepis ten łączony jest z zakazem objęcia pełnomocnictwem udzielanym agentowi ubezpieczeniowemu prawa do udzielania dalszych pełnomocnictw⁴. Mariusz Fras wskazuje, że zakaz udzielania dalszych pełnomocnictw przez agenta oraz powiązany z nim zakaz subagencji wynikają z oparcia umowy agencji na szczególnym zaufaniu⁵. Wszyscy komentatorzy są zgodni, że zakaz udzielania dalszych pełnomocnictw nie obejmuje upoważnienia udzielanego przez agenta OWCY, chociaż z ustawy to wyraźnie nie wynika, a pogląd, że upoważnienie, o którym mowa, nie jest pełnomocnictwem w rozumieniu Kodeksu cywilnego, wydaje się niemożliwy do obrony. Dodać można, że nawet jeżeli założeniem ustawodawcy było, by zakład ubezpieczeń udzielał bezpośrednio pełnomocnictwa OWCOM zatrudnianym przez agenta, to założenie takie nie wynika ani z uzasadnienia projektu ustawy o dystrybucji ubezpieczeń, ani z uzasadnienia projektu ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym i nie jest respektowane w praktyce, powszechne jest bowiem udzielanie OWCOM pełnomocnictw przez spółki dystrybucyjne będące agentami.

Jak wskazywano, art. 21 ust. 5 ustawy o dystrybucji ubezpieczeń miał swój odpowiednik w ustawie o pośrednictwie ubezpieczeniowym. W pierwotnym projekcie ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym nie było jednak odpowiedniego przepisu. Artykuł 12 ust. 4 pojawił się w projekcie ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym na etapie prac senackich. W uzasadnieniu tej poprawki wskazano, że Senat postanowił wyjaśnić wątpliwości dotyczące statusu osób wykonujących czynności agencji, wyraźnie wskazując, że podstawą do wykonywania czynności agencyjnych nie jest umowa agencyjna⁶. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o dystrybucji ubezpieczeń, w którym art. 21 ust. 5 znajdował się od początku, nie odnosi się do tego przepisu⁷.

Zawierane z OWCAMI umowy o współpracę mają w praktyce podobną treść. Przykładowo spółka agencyjna zależna od jednego z zakładów ubezpieczeń proponuje umowę, na mocy której spółka zleca a przedstawiciel (OWCA) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zobowiązuje się do wykonywania czynności agencyjnych oraz czynności pośrednictwa finansowego w imieniu spółki. Czynności agencyjne definiowane są w sposób zbliżony do regulacji zawartej w art. 4 ust. 1 i 6 u.d.u. jako czynności pośrednictwa ubezpieczeniowego (dystrybucji ubezpieczeń) podejmowane przez przedstawiciela na zlecenie spółki i na rzecz zakładu ubezpieczeń, polegające na wykonywaniu czynności przygotowawczych zmierzających do zawarcia umowy ubezpieczenia, udzielaniu pomocy w administrowaniu umowami ubezpieczenia i ich wykonywaniu, organizowaniu i nadzorowaniu czynności agencyjnych innych przedstawicieli. Czynnościami pośrednictwa

4. M. Oko, [w:] *Ustawa o dystrybucji ubezpieczeń. Komentarz*, [red.] J. Ziemia, P. Machulak, CH Beck, Warszawa 2018, s. 173, teza 4; M. Ryskalczyk, [w:] *Ustawa o dystrybucji ubezpieczeń. Komentarz*, [red.] P. Czublun, CH Beck, Warszawa 2018, s. 215, teza 7.

5. M. Fras, [w:] M. Fras, B. Kucharski, K. Malinowska, D. Maśniak, M. Szaraniec, *Dystrybucja ubezpieczeń. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020, s. 221, teza 2. Rozważając obowiązek lojalności w umowie agencyjnej, doktryna jednak nie wspomina ani o zakazie udzielania dalszych pełnomocnictw, ani o zakazie subagencji. Zob. przykładowo: I. Mycko-Katner, *Obowiązek lojalności w umowie agencyjnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 10, s. 55–56, E. Rott-Pietrzyk, *Umowa agencyjna*, [w:] *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego*. Tom 5B, [red.] M. Stec, CH Beck, Warszawa 2020, s. 96–101.

6. Druk nr 1584 z 9 maja 2003 r. dostępny na stronie: <https://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/opisy/585.htm> [dostęp: 12.12.2023].

7. Druk nr 1781 z 21 sierpnia 2017 r. dostępny na stronie: <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1781> [dostęp: 12.12.2023].

finansowego są z kolei czynności podejmowane przez przedstawiciela (OWCA) na zlecenie spółki i na rzecz podmiotów grupy, do której należy zakład ubezpieczeń, w szczególności polegające na pośredniczeniu w zawieraniu umów IKE (Indywidualne Konto Emerytalne) czy IKZE (Indywidualne Konto Zabezpieczenia Emerytalnego).

W zamian za wykonywane czynności agencyjne i czynności pośrednictwa finansowego przedstawiciel (OWCA) otrzymywać ma od spółki wynagrodzenie prowizyjne od umów zawartych za jego pośrednictwem lub wobec których wykonuje czynności zmierzające do ich utrzymania w mocy. Wynagrodzenie to wyliczane jest w dosyć skomplikowany sposób wskazany w załączniku do umowy o współpracę.

2. Stanowiska co do charakteru prawnego umowy o współpracy z OWCA

Jeszcze na gruncie ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym z 2003 roku Piotr Bałasz wyraził pogląd, że zawarte w ustawie sformułowanie, zgodnie z którym umowy zawartej przez agenta z OWCA, dotyczącej wykonywania czynności agencyjnych nie uważa się za umowę agencyjną, nie oznacza, że umowa taka, jeśli będzie zawierać *essentialia negotii* umowy agencyjnej, nie będzie umową agencyjną w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego. Powoływał się przy tym na Interpretację Ministerstwa Finansów wyrażoną w piśmie FI/915/LE/2003 skierowanym do Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Pośredników Ubezpieczeniowych i Finansowych, zgodnie z którą nie ma przeszkód, aby osoba fizyczna wykonująca czynności agencyjne prowadziła działalność gospodarczą, a zatem była przedsiębiorcą i tym samym mogła być stroną umowy agencyjnej⁸.

Pogląd ten *de lege lata* zdaje się prezentować Dariusz Bucior, wskazując z powołaniem się na przytoczone wyżej stanowisko Piotra Bałusza, że art. 12 ust. 4 ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym oraz art. 21 ust. 5 u.d.u. można interpretować w ten sposób, że ich celem jest wyłącznie przesądzenie o nieposiadaniu statusu agenta ubezpieczeniowego w rozumieniu tychże ustaw przez osoby fizyczne wykonujące czynności agencyjne z uwagi na okoliczność, że osoby te nie są stroną umowy agencyjnej w rozumieniu tychże ustaw. Istnienie umowy agencyjnej jest bowiem przesłanką statusu agenta ubezpieczeniowego. Przepisy, o których mowa, stanowią zatem jedynie, że OWCA nie jest stroną umowy agencyjnej według ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym i ustawy o dystrybucji ubezpieczeń, nie rozstrzygają natomiast cywilnoprawnego charakteru umowy zawieranej przez OWCĘ z zakładem ubezpieczeń⁹.

Umowa o współpracę zawarta z OWCA została uznana za umowę agencyjną w rozumieniu Kodeksu cywilnego przez Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa w wyroku z dnia 29 marca 2016 roku w sprawie o sygn. I C 464/14¹⁰. W sprawie tej powód, będący OWCA, domagał się świadczenia wyrównawczego od spółki agencyjnej. Postępowanie dowodowe wykazało, że powód traktowany był przez wszystkich współpracowników jako agent, następnie zaś awansował na stanowisko menadżera i nadzorował pracę innych agentów. Pozwana spółka agencyjna konsekwentnie twierdziła,

8. P. Bałasz, K. Szaniawski, *Ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 2005, art. 12.

9. D. Bucior, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna [art. 535–764⁹]*, [red.] M. Fras, M. Habbas, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, art. 758, teza 23.

10. LEX nr 2384860.

że świadczenie wyrównawcze nie należy się, ponieważ zawarta umowa o współpracę nie była umową agencyjną i nie przewidywała takiego świadczenia. Sąd podzielił pogląd powoda i wskazał, że działania pozwanej, powołującej się na brak w tytule umowy słowa „agencyjna”, miały prowadzić do obejścia prawa w celu wyeliminowania pewnych postanowień z umowy, która w istocie była umową agencyjną, oraz do pozbawienia pewnych uprawnień drugą stroną umowy. Pozwana spółka była ustanowiona jedynym agentem reprezentowanego zakładu ubezpieczeń, natomiast osoby, które aktywnie pozyskiwały klientów dla towarzystw wchodzących w skład grupy, były stawiane wobec konieczności zawierania umowy o współpracę z ww. spółką.

Pogląd przeciwny do przedstawionego wyżej, wedle którego umowa z OWCA nie jest umową agencyjną i wykluczone jest stosowanie do niej przepisów o agencji, prezentują powszechnie spółki dystrybucyjne ubezpieczycieli w procesach przeciwko OWCOM. Jedna z kancelarii prawnych chwali się na swojej stronie internetowej, że wygrała sprawę z OWCA, występując jako pełnomocnik spółki dystrybucyjnej. W wyroku z 4 lutego 2015 roku, sygn. akt. VI ACa 551/14 (niepublikowany)¹¹, wydanym w tej sprawie Sąd Apelacyjny w Warszawie podzielił stanowisko, że zgodnie art. 12 ust. 4 ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym umowa zawarta pomiędzy agentem a osobą fizyczną wykonującą czynności agencyjne nie może być kwalifikowana jako umowa agencyjna z wszystkimi tego konsekwencjami, a więc również z wyłączeniem możliwości powoływania się na przepisy Kodeksu cywilnego regulujące umowę agencyjną.

Zgodnie z opinią zawartą na stronie kancelarii, o której mowa, przedmiotem umowy agencyjnej w rozumieniu art. 758 k.c. jest zobowiązanie w ramach działalności przedsiębiorstwa do stałego pośredniczenia, za wynagrodzeniem, przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania ich w jego imieniu. W ramach umowy zawartej z agentem ubezpieczeniowym OWCA nie zawiera tymczasem umów ubezpieczenia na rzecz dającego zlecenie (agenta) ani w jego imieniu. Stroną umów ubezpieczenia nie jest bowiem agent. Umowy ubezpieczenia zawierane są na rzecz albo w imieniu ubezpieczyciela. Klienci zawierający umowy ubezpieczenia nie są klientami agenta, ale klientami ubezpieczyciela. Można więc dojść do wniosku, że umowa zawarta z agentem przez osobę fizyczną wykonującą czynności agencyjne nie zawiera elementu przedmiotowo istotnego typowego dla umowy agencyjnej. Przepisy Kodeksu cywilnego regulujące umowę agencyjną nie korespondują przy tym z modelem współpracy agenta z osobą fizyczną wykonującą czynności agencyjne, ponieważ zakładają właśnie, że stroną umów, przy zawieraniu których agent pośredniczy (czy to jako przedstawiciel czy jako pełnomocnik), jest dający zlecenie i to on czerpie z tych umów korzyści¹².

Jak wyżej wskazano, stanowisko kwestionujące podobieństwo umowy z OWCA do umowy agencyjnej oparte jest, poza brzmieniem art. 21 ust. 5 u.d.u., na obserwacji, że OWCA inaczej niż agent pośredniczy w zawieraniu umów na rzecz innej osoby niż zleceniodawca. Zleceniodawcą w umowie z OWCA jest spółka dystrybucyjna, podczas gdy korzyści z pracy agenta odnosi ubezpieczyciel. Dariusz Bucior twierdzi jednak, że takie podmiotowe ukształtowanie umowy nie wyklucza traktowania jej jako umowy agencyjnej. Według tego autora sformułowanie art. 758 § 1 k.c., który dotyczy pośredniczenia w zawieraniu umów na rzecz zleceniodawcy lub zawierania umów w imieniu zleceniodawcy, należy interpretować szeroko, obejmując nim również pośredniczenie

11. Wyrok nieweryfikowalny. Nie ma go w bazie danych LEX, ani w bazie Legalis.

12. Opinia r.pr. A. Jadachowskiej dostępna na stronie kancelarii Ad Casum: <https://adcasum.pl/kwalifikacja-prawna-umowy/> [dostęp: 5.12.2023].

w zawieraniu umów na rzecz zleceniodawcy agenta głównego lub zawieranie umów w imieniu agenta głównego. Przy takiej interpretacji umowy subagencyjne mogą być zatem traktowane jako agencja. Interpretacja przeciwna dawałaby możliwość prostego wyłączenia przez przedsiębiorcę przepisów ochronnych opartych na Dyrektywie 86/653 EWG¹³ w stosunku do osób, których działalność niczym nie różni się od działalności zwykłych agentów¹⁴. Autor odwołuje się przy tym do poglądów wyrażanych w literaturze niemieckiej oraz do wyroków Sądu Okręgowego w Krakowie z 18 marca 2014 roku, sygn. IX GC 63/12¹⁵ i Sądu Okręgowego w Rzeszowie z 8 grudnia 2016 roku, sygn. VI Ga 284/16¹⁶, w których nie rozważano jednak wnikliwie kwestii kwalifikacji prawnej umów subagencyjnych, przyjmując, że należy je traktować jako agencję, jako pewną oczywistość.

Poza wyżej wskazanymi, całkowicie sprzecznymi ze sobą stanowiskami w orzecznictwie występuje jeszcze pogląd trzeci – kompromisowy, bardziej jednak zbliżony do stanowiska pierwszego. Według tego trzeciego poglądu umowy o współpracę spółki dystrybucyjnej z OWCA nie można kwalifikować jako umowy agencyjnej, to jest bowiem wyraźnie wykluczone przez brzmienie art. 21 ust. 5 u.d.u. (dawniej art. 12 ust. 4 u.p.u.). Umowa ta stanowi wobec powyższego nienazwaną umowę o świadczenie usług, do której *per analogiam* stosować należy przepisy o agencji jako umowy najbardziej podobnej.

Pogląd ten został wyrażony przykładowo w wyroku Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy z dnia 11 czerwca 2019 roku w sprawie IX GC 2070/16¹⁷. W stanie faktycznym sprawy powódka, zatrudniona jako asystent brokera na podstawie umowy zwanej umową akwizycyjną, dochodziła od pozwanej spółki prowizji za czynności brokerskie. Określenie broker jest dość trudne do pogodzenia z ustaleniem sądu, że powódka wykonywała czynności agencyjne, istota sprawy nie polegała jednak na znanych różnicach między agentem a brokerem ubezpieczeniowym. W każdym razie sąd stwierdził, że powódka, która powoływała się na przepisy o agencji, nie pośredniczyła w zawieraniu umów na rzecz pozwanej, tylko na rzecz jej spółek partnerskich, tj. towarzystw ubezpieczeniowych. Przedmiotem zawartej umowy była współpraca pozwanej jako agenta z powódką będącą osobą wykonującą czynności agencyjne w rozumieniu art. 12 ust. 4 ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym, który znajdował zastosowanie w sprawie. Okoliczność, że powódka nie pośredniczyła w zawieraniu umów na rzecz pozwanej oraz brzmienie art. 12 ust. 4 ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym wykluczały, zdaniem sądu, zakwalifikowanie umowy łączącej ją z pozwaną jako umowy agencyjnej. Umowę tę należało zatem potraktować jako nienazwaną umowę o pośrednictwo. Jak wiadomo, do nienazwanych umów o świadczenie usług stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Następnie sąd powołał poglądy doktryny i orzecznictwa mówiące, że do nienazwanych umów o świadczenie usług bardziej podobnych do innych niż zlecenie umów nazwanych nie stosuje się odpowiednio przepisów o zleceniu, ale *per analogiam* przepisy dotyczące tychże umów. Ostatecznie sąd skonkludował, że zawarta przez strony umowa była

13. Dyrektywa Rady z dnia 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek, Dz. Urz. UE L 382 z 31 grudnia 1986 r.

14. D. Bucior, *Pośredniczenie i zawieranie umów jako przedmiot zobowiązania agenta*, „Studia Prawnicze KUL” 2010, nr 1, s. 22, *idem*, [w:] *Kodeks...*, [red.] M. Frasz, M. Habdas, Art. 758, teza 22.

15. LEX nr 1870492.

16. LEX nr 2182570.

17. LEX nr 3388981.

umową nienazwaną o oświadczenie usług pośrednictwa, a do takich umów, zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 15 listopada 2004 roku w sprawie IV CK 199/04¹⁸, należy w pierwszym rzędzie stosować *per analogiam* przepisy o umowie agencyjnej.

3. Konsekwencje stanowiska o niepodobieństwie umowy z OWCA do agencji

Zastosowanie do umowy z OWCA przepisów o agencji ma zasadnicze znaczenie z uwagi na semi-imperatywny charakter dużej części z nich, niepozwalający na kształtowanie treści umowy w sposób odbiegający – na niekorzyść agenta – od propozycji ustawodawcy. Całkowita swoboda w zakresie kształtowania treści umowy o współpracy z OWCA mogłaby, po pierwsze, owocować dowolnymi i niekorzystnymi dla OWCY postanowieniami w zakresie należnej jej prowizji. Dopuszczalne byłyby zatem w szczególności:

- postanowienia, według których do nabycia przez OWCE prawa do prowizji nie wystarcza zawarcie w czasie trwania umowy z OWCA umowy z klientem na skutek zabiegów OWCY lub zawarcie umowy z klientem pozyskanym przez OWCE poprzednio;
- postanowienia pozbawiające OWCE prawa do prowizji od umów zawartych po rozwiązaniu umowy o współpracę, choćby do ich zawarcia doszło w przeważającej mierze dzięki działalności OWCY a zarazem w rozsądnym czasie od rozwiązania umowy o współpracę¹⁹;
- postanowienia, według których OWCA nabywa prawo do prowizji później niż w chwili, w której klient pozyskany przez OWCE zapłacił lub powinien był zapłacić składkę ubezpieczeniową;
- postanowienia przewidujące, że prowizja należna OWCY staje się wymagalna później niż z upływem ostatniego dnia miesiąca następującego po kwartale, w którym OWCA nabyła prawo do prowizji;
- postanowienia, pozbawiające OWCE prawa do prowizji lub przewidujące jej zwrot w sytuacji, gdy składka nie została zapłacona przez klienta na skutek okoliczności, za które odpowiada zleceniodawca – spółka dystrybucyjna.

W tym zakresie dodać można, że w obrocie dosyć powszechnie spotyka się postanowienia przewidujące podział należnej OWCY prowizji na prowizję za doprowadzenie klienta oraz za jego utrzymanie. Regulacja taka sprawiać ma, że po rozwiązaniu umowy o współpracę z OWCA nie należy jej się prowizja za utrzymanie klienta, choćby klient nie został utrzymany na skutek okoliczności zależnych od spółki dystrybucyjnej. W sytuacjach, gdy termin zapłaty składki przypada po zawarciu umowy ubezpieczenia, OWCA może nawet utracić prawo do prowizji za doprowadzenie klienta, choćby do niezapłacenia składki doszło na skutek okoliczności, za które odpowiada spółka dystrybucyjna (nieprzypomnienie o nadchodzącym terminie zapłaty lub zaniechanie wezwania do uiszczenia zaległej składki).

18. LEX nr 197657. Podobnie wyrok SN z 15 listopada 2004 r., sygn. IV CK 199/04 opublikowany z glosą aprobującą E. Rott-Pietrzyk, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2000, z. 7–8, poz. 118.

19. Co do tej kwestii zob. jednak komentowany dalej wyrok TSUE z 10 maja 2021 r. w sprawie Rigall Arteria Management, C 64–21, EU:C:2022:783 oraz będące jego konsekwencją wyroki SN z 26 stycznia 2023 r., sygn. II CSKP 2252/23, OSNC 2023/7–8/76 z 13 kwietnia 2023 r., sygn. II CSKP 5/22, LEX nr 3589159, gdzie uznano, że prawo agenta do prowizji po rozwiązaniu umowy agencyjnej może być wyłączone.

Po drugie, wskazać należy, że swoboda w zakresie kształtowania umowy z OWCA skutkowałaby możliwością pozbawienia OWCY uprawnień kontrolnych agenta w zakresie należnego jej prawa do prowizji. Dopuszczalne byłyby zatem postanowienia nieprzewidujące prawa albo wyraźnie wykluczające prawo OWCY do uzyskania od zleceniodawcy – spółki dystrybucyjnej oświadczenia o wysokości należnej OWCY prowizji oraz do weryfikacji prawidłowości wyliczenia należnej prowizji poprzez żądanie udostępnienia przez spółkę odpowiednich informacji, w szczególności wyciągów z jej ksiąg handlowych.

Po trzecie, możliwe byłoby swobodne kształtowanie kwestii wypowiedzenia umowy. Terminy wypowiedzenia wskazane w przepisach o agencji nie miałyby zastosowania. Termin wypowiedzenia umowy przez spółkę dystrybucyjną mógłby być krótszy niż dla OWCY. Swoboda obejmowałaby również tzw. wypowiedzenie sankcyjne. Prawo natychmiastowego wypowiedzenia umowy przez OWCE mogłoby zostać wykluczone, natomiast prawo natychmiastowego wypowiedzenia umowy przez spółkę dystrybucyjną mogłoby obejmować zmiany okoliczności niemające cech nadzwyczajności oraz przypadki naruszenia obowiązków umownych przez OWCE w nieznacznej części.

Po czwarte, możliwe byłoby pozbawienie OWCY prawa do uzyskania świadczenia wyrównawczego, choćby OWCA w czasie trwania umowy o współpracę pozyskała nowych klientów lub doprowadziła do wzrostu obrotów z dotychczasowymi, dający zlecenie nadal czerpałby znaczne korzyści z umów z tymi klientami, OWCA utraciłaby prawo do prowizji od umów zawartych przez ubezpieczyciela z tymi klientami, a za przyznaniem OWCY prawa do prowizji przemawiałyby względy słuszności i nie byłyby spełnione przesłanki negatywne uzyskania świadczenia wyrównawczego.

W praktyce najwięcej sporów spółek dystrybucyjnych z OWCAMI dotyczy właśnie świadczenia wyrównawczego. Pozywane przez OWCE spółki dystrybucyjne argumentują, że świadczenie takie OWCY nie należy się, ponieważ umowa o współpracę, niebędąca umową agencyjną, ani umową do agencji podobną, nie przewidywała takiego świadczenia, nadto o świadczeniu wyrównawczym nie może być mowy, bo korzyści z zawartych przez OWCE umów czerpie ubezpieczyciel, nie zaś spółka dystrybucyjna będąca zleceniodawcą.

Po piąte, w zakresie klauzul dodatkowych dopuszczalne byłoby również obciążenie OWCY odpowiedzialnością za zapłacenie składki przez klienta (klauzula *del credere*) bez przyznania dodatkowej prowizji za udzieloną gwarancję a także ograniczenie bez wynagrodzenia działalności konkurencyjnej po rozwiązaniu umowy o współpracę dotyczące sfer nieobjętych działalnością agenta w trakcie trwania umowy, jedynie luźno powiązanych z przedmiotem umowy o współpracę.

4. Ochrona agenta jako cel Dyrektywy 86/353 EWG

W doktrynie i orzecznictwie podkreśla się, że jednym z celów dyrektywy 86/353 EWG była ochrona agenta. Wynika to zresztą z motywu drugiego dyrektywy, gdzie wskazano, że różnice w zakresie krajowych ustawodawstw dotyczących przedstawicielstwa handlowego wyraźnie oddziałują nie tylko na warunki konkurencji oraz wykonywania takiej działalności wewnątrz Wspólnoty, ale również mają negatywny wpływ na zakres ochrony przedstawicieli handlowych w ich stosunkach ze zleceniodawcami. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla często ten cel Dyrektywy,

wskazując, że jej przepisy należy interpretować w taki sposób, by przyczyniało się to do ochrony agenta²⁰. Cel ochronny Dyrektywy nie został przez Trybunał zakwestionowany nawet w niedawnym wyroku w sprawie *Rigall Arteria Management*, C 64–21, gdzie stwierdzono, że bezwzględnie obowiązujący charakter mają jedynie te przepisy Dyrektywy, w których wyraźnie to wskazano²¹.

W polskiej doktrynie dosyć powszechnie akceptuje się ochronny wobec agenta cel regulacji Kodeksu cywilnego o agencji implementującej dyrektywę 86/653, co dotyczy przynajmniej tych przepisów, które motywowane były ochroną interesu agenta²². Zwraca się przy tym uwagę, że o ile przed nowelizacją z 2000 roku przepisy o agencji były skonstruowane w sposób wskazujący na traktowanie obu stron umowy agencyjnej jako modelowo równych, o tyle po nowelizacji widoczny jest protekcyjny stosunek ustawodawcy wobec agenta jako słabszej strony umowy. Zmiana ta w żadnym razie nie dezaktualizuje wcześniejszego dorobku doktryny oraz orzecznictwa w zakresie agencji, sprawia jednak, że poglądy formułowane na gruncie przepisów sprzed nowelizacji należy odnosić do obecnego stanu prawnego z pewną ostrożnością²³.

Nawet przyjmując niekorzystne dla agentów wnioski płynące ze sprawy *Rigall*, trzeba zwrócić uwagę, że cały szereg przepisów Dyrektywy, jak również implementujących ją przepisów Kodeksu cywilnego, został sformułowany w sposób nakazujący traktowanie ich jako imperatywnych, ewentualnie semi-imperatywnych na korzyść agenta. Dotyczy to w szczególności przepisów nakazujących zleceniodawcy informowanie agenta o okolicznościach istotnych dla wykonania umowy (art. 4 ust. 3 Dyrektywy i art. 760² § 3), o nabyciu przez agenta prawa do prowizji (art. 10 ust. 4 Dyrektywy i art. 761³ § 1 in fine), o utracie przez agenta prawa do prowizji (art. 11 ust. 3 Dyrektywy i art. 761⁴ k.c.), o możliwości domagania się przez agenta informacji potrzebnych do weryfikacji oświadczenia o należytym mu prowizji (art. 12 ust. 3 Dyrektywy, art. 761⁵ § 3), o terminach wypowiedzenia umowy agencyjnej (art. 15 ust. 4 Dyrektywy 764¹ § 1 i 2) oraz o świadczeniu wyrównawczym (art. 19 Dyrektywy i art. 764⁵ k.c.).

Zważyć należy, że Dyrektywa dotyczy jedynie agentów handlowych pośredniczących w zawieraniu i zawierających umowy sprzedaży, podczas gdy przepisy polskiego Kodeksu cywilnego o umowie agencyjnej mają szerszy zakres: odnosząc się do agentów będących pośrednikami w zawieraniu umów różnego typu. Nie oznacza to jednak, że dorobek orzecznictwa TSUE nie ma zastosowania dla interpretacji przepisów polskiego Kodeksu cywilnego o umowie agencyjnej w odniesieniu do agentów pośredniczących w zawieraniu umów innych niż umowa sprzedaży towarów. Trybunał wielokrotnie bowiem podkreślał swoją jurysdykcję w kwestii wykładni przepisów państw członkowskich stanowiących implementację przepisów Dyrektywy także w sprawach, gdy

20. Wyroki w sprawach *Marchon*, C-315/14, *Honyvem Informazioni Commerciali*, C-465/04, i *Quenon K.*, C-338/14, EU:C:2015:795.

21. Wyrok z 10 maja 2021 r. *Rigall Arteria Management*, C 64–21, EU:C:2022:783 oraz krytykę stanowiska zawartego w opinii rzecznika generalnego, które ostatecznie podzielił TSUE, autorstwa E. Rott-Pietrzyk w artykule *Aksjologia leżąca u podstaw ochrony strony słabszej (agenta) w stosunkach profesjonalnych (na przykładzie sprawy Lexitor i Rigall)*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 11, s. 21–24. Konsekwencją stanowiska w sprawie *Rigall* były wyroki SN z 26 stycznia 2023 r., sygn. II CSKP 2252/23, OSNC 2023/7–8/76 i z 13 kwietnia 2023 r., sygn. II CSKP 5/22, LEX nr 3589159.

22. Zob. I. Mycko-Katner, *Umowa agencyjna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 18 i 29; M. Grochowski, *Umowa agencyjna w orzecznictwie sądowym*, „Prawo w Działaniu” 2014, tom 20 „Sprawy Cywilne”, s. 334; E. Rott-Pietrzyk, *Aksjologia*..., s. 9.

23. Zob. w szczególności E. Rott-Pietrzyk, *Aksjologia*..., s. 9–11.

państwo członkowskie nie zdecydowało się na zbieżne z Dyrektywą ograniczenie przedmiotowe przepisów o agencji, ale rozszerzyło je również na innego rodzaju agentów²⁴.

Odnosząc powyższe uwagi do problemu rozpatrywanego w niniejszym artykule, należy zadać pytanie: czy ochrony przyznawanej agentom przez przepisy dyrektywy 86/653 oraz Kodeksu cywilnego o agencji potrzebuje spółka dystrybucyjna powołana przez zakład ubezpieczeń w celu pośredniczenia przy zawieraniu umów lub zawierania umów ubezpieczenia przy pomocy OWIEC, czy też ochrony potrzebują OWCE, których działania doprowadziły do wzrostu dochodów zakładu ubezpieczeń? W razie zaś odpowiedzi, że ochrony potrzebują przede wszystkim OWCE, rodzi się kolejne pytanie: czy praktyka powoływania spółek dystrybucyjnych oraz art. 21 ust. 5 u.d.u. nie służą obejściu przepisów Dyrektywy i Kodeksu cywilnego, których celem jest ochrona agenta? Obydwa pytania jawią się jako retoryczne, nie sposób bowiem zaprzeczyć, że w stosunkach ze spółką dystrybucyjną to właśnie OWCE mają pozycje słabszą, przemawiającą za objęciem ich ochroną.

5. Konkluzje

Wbrew uzasadnieniu poprawki Senatu do projektu ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym wskazującej, że umowa z OWCA nie jest uważana za umowę agencyjną, poprawka ta nie wyjaśniła pozycji prawnej OWCY. Uwagi komentatorów, wskazujące, że zasada wynikająca z poprawki Senatu ma związek z zakazem udzielania przez agenta ubezpieczeniowego dalszego pełnomocnictwa, również niewiele wyjaśniają. Praktyka pokazuje, że agenci powszechnie zatrudniają na różnych podstawach OWCE, które faktycznie zawierają umowy ubezpieczenia w imieniu reprezentowanych przez agentów zakładów ubezpieczeń. Ze względów ekonomicznych, dyktowanych interesem agenta, OWCE najczęściej prowadzą własną działalność agencyjną i wiąże ich z agentami umowa o współpracę łądzącą podobna do umowy agencji z tą różnicą, że zleceniodawcą OWCY jest agent nie zaś ubezpieczyciel, w imieniu którego OWCA zawiera umowy ubezpieczenia.

Upoważnienie, na podstawie którego OWCA działa, wystawiane zwykle przez agenta nie zaś ubezpieczyciela, ma wszystkie cechy pełnomocnictwa. Twierdzenie komentatorów, że zakaz udzielania przez agenta dalszego pełnomocnictwa nie obejmuje takiego upoważnienia, trudno podzielać wobec braku odpowiedniego zastrzeżenia ustawowego oraz opisanego wyżej charakteru samego upoważnienia²⁵. Praktyka zatem jest taka, że zakłady ubezpieczeń zawierają umowy agencyjne z podmiotami mającymi status agenta – bardzo często będącymi spółkami zależnymi od samego ubezpieczyciela oraz udzielają im pełnomocnictw do zawierania umów ubezpieczenia w imieniu ubezpieczyciela, agenci zaś zatrudniają OWCE, zawierając z nimi umowy o współpracę z mocy ustawy niebędące umowami agencyjnymi, i udzielają OWCOM upoważnień do zawierania umów w imieniu ubezpieczyciela, przy czym upoważnienia te wedle powszechnie akceptowanej praktyki (niemającej jednak uzasadnienia prawnego) nie są uważane za dalsze pełnomocnictwo.

Niekwestionowany jest przy tym brak posiadania przez OWCE statusu agentów ubezpieczeniowych. Przyznać trzeba, że w tym zakresie intencja ustawodawcy jest w miarę klarowna. Zaznaczyć

24. Poza wyrokiem w sprawie Rigall zob. zwłaszcza wyrok w sprawie Quenon z 17 maja 2017 r., C-388/14.

25. Sam zakaz objęcia pełnomocnictwem udzielanym agentowi prawa do udzielania dalszych pełnomocnictw nie może być interpretowany jako upoważniająca agenta do udzielania upoważnienia niebędącego pełnomocnictwem, ponieważ prawo cywilne nie zna takiej instytucji.

jednak wypada, że OWCA, choć nie jest agentem, musi przejść organizowany przez zakład ubezpieczeń kurs, zwany powszechnie kursem dla agenta ubezpieczeniowego, zdać egzamin upoważniający do wykonywania czynności agencyjnych, a działalność może podjąć po wpisaniu do rejestru agentów ubezpieczeniowych, przy czym do rejestru tego nie jest wpisywana jako agent, ale jako osoba fizyczna, przy pomocy której agent wykonuje czynności agencyjne.

W kontekście tych uwag dosyć trudno jest zrozumieć, dlaczego ustawodawca uparcie trzyma się modelu, w myśl którego agent i broker nie są zawodami, ale szczególnymi typami przedsiębiorców, ci zaś zatrudniać mogą na dowolnych podstawach osoby fizyczne wykonujące czynności agencyjne lub czynności brokerskie, które w praktyce same nazywane są agentami lub brokerami. W toku prac nad implementacją Dyrektywy IDD Stowarzyszenie Polskich Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych proponowało rządowi zmianę tej koncepcji przynajmniej w zakresie brokerów, jednak bez powodzenia²⁶.

Nawet jeżeli właściwą przyczyną poprawki Senatu do ustawy o pośrednictwie ubezpieczeniowym był lobbying ze strony ubezpieczycieli, którzy chcieli w ten sposób pozbawić OWCE uprawnień chroniących agenta jako słabszą stronę umowy agencyjnej, to wydaje się, że cel ten nie może zostać osiągnięty przez nazwanie umowy z OWCĄ mianem umowy o współpracy zamiast umowy agencyjnej. Moim zdaniem, w świetle brzmienia ustawy, która stanowi wyraźnie, że umowy zawieranej przez OWCE z agentem ubezpieczeniowym nie uważa się za umowę agencyjną, trudno utrzymać stanowisko, że umowa, o którą chodzi, jest umową agencyjną, z tym uzasadnieniem, że ustawodawcy nie chodziło o ustalenie cywilnoprawnej kwalifikacji takiej umowy, ale jedynie o pozbawienie OWCY statusu agenta ubezpieczeniowego²⁷. Zakwalifikowanie umowy z OWCĄ jako umowy nienazwanej nie oznacza jednak zakazu stosowania do niej przepisów o umowie agencyjnej ze szczególnym uwzględnieniem przepisów mających na celu ochronę agenta jako słabszej strony umowy. Wręcz przeciwnie: zastosowanie *per analogiam* przepisów o agencji jako umowy najbardziej podobnej do umowy z OWCĄ wyprzedzać powinno odpowiednie stosowanie przepisów o umowie zlecenia. Stanowisko to aprobowane jest w orzecznictwie i doktrynie w odniesieniu do innych umów o pośrednictwo²⁸.

Wbrew niektórym poglądom okoliczność, że zlecniodawcą OWCY nie jest osoba na rzecz i w imieniu której zawiera ona umowy ubezpieczenia, nie oznacza, że przepisy o agencji nie nadają się do stosowania względem OWCY. Dotyczy to również przepisów o świadczeniu wyrównawczym, pomimo że to zakład ubezpieczeń czerpie bezpośrednio korzyści ze współpracy z umów

26. Zob. projekt przygotowany na zlecenie SPBUIR: K. Malinowska, M. Frasz, B. Kucharski, D. Maśniak, *Koncepcja rozwoju rynku pośrednictwa ubezpieczeniowego*, Warszawa 2017 – publikacja wydana przez Stowarzyszenie Polskich Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych.

27. Zob. przytoczone wcześniej stanowisko P. Bałusza i D. Buciora.

28. Zob. przykł. E. Rott-Pietrzyk, *Pośrednictwo jako element charakterystyczny niektórych umów o świadczenie usług*, [w:] *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, [red.] B. Gnela, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 195–200, *eadem* [w:] *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego. Tom 5B*, [red.] M. Stec, CH. Beck, Warszawa 2020, s. 472–473, T. Wiśniewski, *Umowa agencyjna według kodeksu cywilnego*, LexisNexis, Warszawa 2001, s. 14, I. Mycko-Katner, *Umowa agencyjna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 68 oraz orzeczenia SN z 28 października 1999 r., sygn. II CKN 530/98, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2000, z. 7–8, poz. 118, z 15 listopada 2004, sygn. IV CK 170/04, LEX 284645, z 15 listopada 2004, sygn. IV 170/04, LEX 137677, z 14 maja 2004, sygn. IV CK 291/03, LEX 183709, z 5 grudnia 2013, sygn. V CSK 133/13 OSNC – ZD 2015, z. 2, poz. 17, z 1 września 2021, sygn. IV SK 585/20, LEX 3389365.

z klientami pozyskanymi przez agenta lub co do których agent doprowadził do istotnego wzrostu obrotów. Umowa agencji ze swojej istoty nie może być umową nieodpłatną, a co więcej – jest umową wzajemną. Agent zatrudniający OWCE musi zatem otrzymywać prowizję stanowiącą ekwiwalent pracy czy to wykonanej przez siebie samodzielnie, czy też przy pomocy OWIEC. Prowizja, o której mowa, nawet jeżeli jej część następnie przekazywana jest OWCOM, stanowi korzyść, o której mowa w art. 764³ § 1 k.c.

Stanowisko podobne do wyżej przedstawionego wyraził zresztą TSUE w niedawnym wyroku w sprawie NY przeciwko Herios SARL²⁹. W sprawie tej NY zawarł umowę subagencji ze spółką Poensgen, która miała wyłączność na sprzedaż produktów spółki Herios w Belgii, Francji i Luksemburgu. Belgijski kodeks prawa gospodarczego wyraźnie zawiera postanowienie, zgodnie z którym, o ile nie umówiono się inaczej, przedstawiciel handlowy może w celu wykonania swoich zadań korzystać z usług przedstawicieli handlowych działających jako podwykonawcy na jego odpowiedzialność. Wypłaca im wynagrodzenie i staje się w stosunku do nich zleceniodawcą. Status NY jako agenta oraz kwalifikacji umowy subagencyjnej łączącej tę spółkę ze spółką Poensgen nie budził zatem wątpliwości. Przedmiotem zagadnienia przedstawionego Trybunałowi do rozstrzygnięcia było, czy NY może domagać się świadczenia wyrównawczego od Poensgen, skoro po rozwiązaniu umowy z tą spółką sam zawarł bezpośrednio umowę agencyjną z Poensgen. Sama spółka Poensgen skutecznie domagała się takiego świadczenia od Herios SARL po rozwiązaniu umowy agencyjnej z tą ostatnią spółką.

Trybunał orzekł, że świadczenie wyrównawcze wypłacone przez zleceniodawcę głównemu przedstawicielowi handlowemu w związku z klientelą pozyskaną przez przedstawiciela handlowego działającego jako podwykonawca może stanowić znaczną korzyść dla głównego przedstawiciela handlowego w rozumieniu art. 17 ust. 2 lit a) dyrektywy 86/653. Nadmienić przy tym wypada, że art. 764³ § 1 polskiego k.c. jest niemal wierną kopią wspomnianego przepisu Dyrektywy. Wyrok był niekorzystny dla NY, bowiem Trybunał orzekł równocześnie, że zapłata świadczenia wyrównawczego na rzecz przedstawiciela handlowego działającego jako podwykonawca może zostać uznana za niezgodną z zasadami słuszności w rozumieniu tego przepisu, jeżeli ów przedstawiciel handlowy działający jako podwykonawca nadal działa jako przedstawiciel handlowy w stosunku do tych samych klientów i w odniesieniu do tych samych produktów, lecz w ramach bezpośredniego stosunku z głównym zleceniodawcą i to w miejsce przedstawiciela handlowego, który wcześniej go zatrudnił.

Odnosząc to rozstrzygnięcie do sytuacji OWCY, trudno odmówić jej ochrony wynikającej z przepisów o umowie agencyjnej – szczególnie, że to właśnie OWCA, w większym stopniu niż spółka dystrybucyjna ubezpieczyciela będąca agentem, potrzebuje takiej ochrony. Nie ma przy tym znaczenia, że belgijski kodeks prawa gospodarczego, inaczej niż polski Kodeks cywilny, wyraźnie pozwala agentowi posługiwać się podwykonawcami. Polski kodeks nie zawiera odpowiedniego zakazu, nie wprowadza również zakazu udzielania przez agenta dalszych pełnomocnictw. Wywodzenie tego typu zakazów z nakazu lojalności agenta względem mocodawcy, co według słów niektórych komentatorów stało za rozwiązaniem przyjętym w ustawie po pośrednictwie, a następnie przejętym przez ustawę o dystrybucji ubezpieczeń, wydaje się nadużyciem. Z nakazu zachowania lojalności wynika co najwyżej, że posłużenie się podwykonawcą przez agenta wymaga zgody mocodawcy i szczególnej staranności agenta przy wyborze osoby podwykonawcy.

29. Wyrok TSUE z dnia 13 października 2022 r. w sprawie NY przeciwko Herios SARL, C 593–21, EU:C:2022:784.

Wydaje się, że w tym ostatnim zakresie wobec braku regulacji w umowie agencyjnej do umowy agencyjnej *per analogiam* zastosowanie znaleźć mogą przepisy o zleceniu³⁰, które według stanowiska doktryny i orzecznictwa również kreują kontrakt szczególnego zaufania³¹. Jak wiadomo, art. 738 k.c. pozwala zleceniobiorcy powierzyć wykonanie zlecenia innej osobie wtedy, gdy wynika to z umowy, zwyczaju lub okoliczności, nakazując jednocześnie zawiadomienie mocodawcy o osobie i miejscu zamieszkania zastępcy. W razie powierzenia uprawnionego i wykonania obowiązków informacyjnych zleceniobiorca odpowiada jedynie za brak staranności przy wyborze zastępcy. Z powyższego wynika, że obowiązek lojalności obciążający wzajemnie obie strony umowy agencyjnej oraz umowy zlecenia (brak odpowiednika art. 760 k.c. będącego również wynikiem implementacji dyrektywy 86/653 w przepisach o zleceniu niczego w tej mierze nie zmienia), sam w sobie nie stoi na przeszkodzie posłużeniu się zastępcą, wprowadzając jedynie pewne ograniczenia co do takiego posłużenia i zobowiązuje zleceniobiorcę do wyboru podwykonawcy, który nie będzie miał konfliktu interesów z interesami zleceniodawcy.

Wykaz źródeł:

- Bałasz P., Szaniawski K., *Ustawa o pośrednictwie ubezpieczeniowym. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 2005.
- Bucior D., *Komentarz do przepisów o umowie agencyjnej*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764⁹)*, Fras M., Habdas M. [red.], Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Bucior D., *Pośredniczenie i zawieranie umów jako przedmiot zobowiązania agenta*, „Studia Prawnicze KUL” 2010, nr 1.
- Drapała P., *Komentarz do przepisów o umowie zlecenia*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa*, Gudowski J. [red.], Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Fras M., Kucharski B., Malinowska K., Maśniak D., Szaraniec M., *Dystrybucja ubezpieczeń. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Grochowski M., *Umowa agencyjna w orzecznictwie sądowym*, „Prawo w Działaniu” 2014, tom 20 „Sprawy Cywilne”.
- Jadachowska A., *Agent a jego współpracownicy. Kwalifikacja prawna umowy zawartej przez agenta ubezpieczeniowego z osobą fizyczną wykonującą czynności agencyjne*, <https://adcasum.pl/kwalifikacja-prawna-umowy/> [dostęp: 5.12.2023].
- Malinowska K., Fras M., Kucharski B., Maśniak D., *Koncepcja rozwoju rynku pośrednictwa ubezpieczeniowego*, Stowarzyszenie Polskich Brokerów Ubezpieczeniowych i Reasekuracyjnych, Warszawa 2017.
- Mycko-Katner I., *Obowiązek lojalności w umowie agencyjnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2021, nr 10.
- Mycko-Katner I., *Umowa agencyjna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

30. Tak również E. Rott-Pietrzyk, *Umowa agencyjna po nowelizacji (art. 758 – 764(9) k.c.) Komentarz*, Zakamycze, Kraków 2001, s. 56.

31. Zob. przykł. P. Drapała [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa*, [red.] J. Gudowski, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, art. 734, teza 6 oraz wskazana tam literatura i orzecznictwo.

Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego. Tom 5B, Stec M. [red.], CH Beck, Warszawa 2020.

Rott-Pietrzyk E., [w:] *Aksjologia leżąca u podstaw ochrony strony słabszej (agenta) w stosunkach profesjonalnych (na przykładzie sprawy Lexitor i Rigail)*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 11.

Rott-Pietrzyk E., *Glosa do wyroku SN z 15 listopada 2004, sygn. IV CK 199/04*, „Orzecnictwo Sądów Polskich” 2000, z. 7–9, poz. 118.

Rott-Pietrzyk E., *Pośrednictwo jako element charakterystyczny niektórych umów o świadczenie usług*, [w:] *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, Gnela B. [red.], Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

Rott-Pietrzyk E., *Umowa agencyjna po nowelizacji (art. 758–764(9) k.c.) Komentarz*, Zakamycze, Kraków 2001.

Ustawa o dystrybucji ubezpieczeń. Komentarz, Czublun P. [red.], CH Beck, Warszawa 2018.

Ustawa o dystrybucji ubezpieczeń. Komentarz, Ziemba J., Machulak P. [red.], CH Beck, Warszawa 2018.

Wiśniewski T., *Umowa agencyjna według kodeksu cywilnego*, LexisNexis, Warszawa 2001.

On SHEEPS' shearing that is on agents not being agents

Polish word “owca” means sheep. OWCA is Polish abbreviation from “person performing agency activity”. According to Polish Insurance Distribution Act 2017 such a person is not an agent himself but is employed by an agent to perform agency activities. The contract between such a person and agent is not considered by the Act contract of agency. This is used by insurer to create depending on them insurance distribution companies who are employing OWCAS on the basis of a contracts named “contract of cooperation” that do not envisage or explicitly exclude rights given to an agent as a weaker party of the agency contract by the provisions of the Polish Civil Code on contract of agency that implement Directive 86/653/EEC. The author discusses the opinion expressed in Polish legal doctrine as well as in Polish and European judicature and concludes that the contract between OWCA and the insurance agent in an unnamed contract to which provisions of agency shall be applied per analogiam. This results with illegality of exclusion of rights given to agent by the Civil Code and the Directive.

Key words: agency contract, agent, subagency, Insurance agent, insurance intermediaries, insurance distribution.

DR HAB. PROF. UŁ BARTOSZ Kucharski – profesor w Katedrze Prawa Gospodarczego i Handlowego Uniwersytetu Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, adwokat w Łodzi.

e-mail: bkucharski@wpia.uni.lodz.pl

ORCID: 0000-0002-8552-6321